Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) CARRIERO	Presidente
(NA) BLANDINI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) SANTAGATA DE CASTRO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) MINCATO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) GIGLIO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - SANTAGATA DE CASTRO RENATO

Seduta del 28/11/2018

FATTO

Parte ricorrente riferisce che, in relazione ad un contratto di appalto relativo all'esecuzione di lavori per il ripristino di facciate di tre palazzi condominiali, veniva rilasciata fideiussione per un importo di euro 19.622,24 da una banca in favore della società appaltatrice, a garanzia della corretta esecuzione dei lavori.
In conseguenza di inadempimenti del debitore, il creditore garantito, riscontrato negativamente il reclamo, ricorre all'Arbitro al fine di ottenere lo svincolo dell'importo garantito da fideiussione da parte dell'intermediario convenuto.
Costituitosi ritualmente, l'intermediario si oppone alle richieste del ricorrente, eccependo: 1) l'irricevibilità del ricorso per incompetenza temporale, risalendo la fideiussione in oggetto al 20.9.1996; 2) il difetto di legittimazione passiva, in quanto il rapporto in oggetto intercorre con altro intermediario; 3) l'intervenuta prescrizione del diritto nei confronti del fideiussore; 4) l'inammissibilità del ricorso per violazione del principio del *ne bis in idem*.
Il ricorrente deposita repliche alle controdeduzioni dell'intermediario in cui contesta tutte le eccezioni sollevate dall'intermediario perché infondate; in particolare, precisa che il fideiussore si è obbligato in solido con il debitore fino al completo adempimento degli obblighi contrattuali e che la pronuncia dell'autorità giudiziaria ha ad oggetto l'inadempimento contrattuale e la richiesta di risarcimento danni, mentre oggetto del ricorso è la richiesta di svincolo della fideiussione e, pertanto, non sussiste alcuna violazione del divieto di *bis in idem*.

DIRITTO

Oggetto del ricorso è la domanda del creditore garantito da una fideiussione di escussione della garanzia prestata dal fideiussore in seguito all'intervenuto accertamento giudiziale dell'inadempimento del debitore principale.
Il Collegio deve preliminarmente rigettare le eccezioni pregiudiziali sollevate dall'intermediario convenuto, che si oppone alla richiesta di svincolo dell'importo garantito dalla fideiussione avanzata dal ricorrente.
Anzitutto, è destituita di fondamento l'eccezione di incompetenza temporale dell'Arbitro a conoscere la presente controversia: ed invero, benché il documento (prodotto dal ricorrente) attestante la concessione della garanzia sia datato 20.9.1996, non può ignorarsi, tuttavia, che la data risultante dall'atto di concessione della fideiussione non rileva ai fini della verifica della competenza temporale dell'Arbitro, che si radica con esclusivo riferimento al momento dell'escussione della garanzia. All'uopo, è perciò rilevante il solo reclamo strumentale alla presentazione del ricorso in oggetto, relativo alla richiesta di svincolo della garanzia, che risulta inviato dal ricorrente all'intermediario convenuto il 21.10.2017.
Del pari infondata è l'eccezione di difetto di legittimazione passiva, in quanto, pur essendo stata la garanzia in oggetto rilasciata da un intermediario diverso dall'odierna resistente, quest'ultima è però subentrata in tutti i rapporti intrattenuti dal primo, per effetto di successive cessioni. A tal proposito, risulta del resto sfornita di prova l'affermazione dell'intermediario resistente secondo cui il rapporto giuridico intercorrente con l'impresa debitrice, nel cui interesse è stata concessa la fideiussione, non sarebbe ricompreso tra i rapporti nei quali la convenuta è subentrata a seguito delle suddette vicende modificative che hanno investito il gruppo societario di appartenenza.
Neppure sussiste una violazione del principio del *ne bis in idem* che, come è noto, può correttamente invocarsi soltanto qualora vi sia identità di parti, *petitum* e *causa petendi* tra il giudizio già definito in sede giurisdizionale ed il ricorso presentato all'Arbitro: il che non avviene nel caso di specie, poiché la citata sentenza civile è stata emessa esclusivamente tra le parti dell'obbligazione principale e pertanto, pur avendo già statuito in merito allo svincolo della garanzia fideiussoria, non può produrre effetti nei confronti dell'intermediario convenuto, rimasto estraneo al giudizio. In assenza di un'identità soggettiva non risulta dunque preclusa la trattazione del ricorso in oggetto da parte dell'Arbitro, considerato anche che il fideiussore è obbligato in solido con il debitore, sicché trova applicazione l'art. 1306 c.c., secondo cui il giudicato nei confronti di uno dei concreditori o dei condebitori non fa stato anche contro gli altri.
Il Collegio ritiene infine infondata anche l'eccezione di prescrizione, in quanto l'intermediario non ha assolto all'onere della prova sullo stesso incombente ai sensi dell'art. 2697, 2° comma, c.c., non avendo fornito alcun elemento per individuare il momento in cui si è manifestato l'inadempimento del debitore, limitandosi alla generica affermazione che i lavori appaltati si sono conclusi "*in poco più di un anno*", senza tuttavia fornire alcuna dimostrazione in merito. Né tali circostanze sono desumibili dall'allegata sentenza (Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, n. 151/2014) che ha statuito l'inadempimento del debitore principale, in quanto il ricorrente ne ha prodotto una copia incompleta.
Peraltro, non va trascurato che, nella specie, non può applicarsi l'art. 1957 c.c., che onera il creditore alla proposizione delle sue istanze contro il debitore principale entro sei mesi dalla scadenza per l'adempimento dell'obbligazione garantita dal fideiussore, a pena di decadenza dal suo diritto verso quest'ultimo. È infatti orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità che, ove il contratto di fideiussione preveda – come nel caso

in esame (e v. la lettera di costituzione della fideiussione datata 20.9.1996, in cui il fideiussore si impegnava esplicitamente a prestare garanzia "*intendendo obbligarsi in solido con la società suddetta, e cioè fino al completo adempimento degli obblighi di cui sopra"*) – che l'obbligazione del fideiussore si estenda sino all'integrale adempimento (e non soltanto quindi sino alla scadenza dell'obbligazione principale), l'azione del creditore nei confronti del fideiussore non è soggetta a nessun termine di decadenza (Cass. n. 16836/2015, Cass. n. 8839/2007, Cass. n. 16233/2005; Cass. n. 16758/2002; Cass. n. 16233/2005).
Respinte tutte le eccezioni sollevate dall'intermediario ed in considerazione dell'intervenuto accertamento giudiziale dell'inadempimento del debitore principale, che rende dunque incontroverso il conseguente diritto del creditore di escutere la garanzia prestata dal fideiussore, il Collegio dichiara l'intermediario convenuto tenuto a procurare al ricorrente lo svincolo dell'importo garantito dal contratto di fideiussione del 20.9.1996.

P.Q.M.

In accoglimento del ricorso, il Collegio accerta il diritto del ricorrente allo svincolo dell'importo nei sensi di cui in motivazione.
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 al ricorrente la somma di € 20,00 quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
GIUSEPPE LEONARDO CARRIERO