



APPELLATA

avverso

la sentenza n. 953/2017, emessa dal Tribunale di Siena il 05/10/2017, pubblicata in pari data, notificata a mezzo pec il 09/10/2017.

All'udienza collegiale dell'11/06/2019 la causa veniva posta in decisione sulle seguenti

### CONCLUSIONI

Per la parte appellante:

*"Voglia l'adita corte, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione respinta, così giudicare e provvedere:*

*-in riforma della sentenza appellata, accertare e dichiarare che tra l'appellante e l'appellata ( Leasing & Factoring, Banca per i Servizi Finanziari alle Imprese Spa (p.iva ), non è intercorso un contratto autonomo di garanzia, bensì di fideiussione e, pertanto, che l'atto datato 28.04.2010, posto a base della domanda monitoria è una fideiussione bancaria pura e semplice;*

*-per l'effetto, sempre in riforma della sentenza appellata, accertare e dichiarare che, in ragione della violazione ad opera degli opposta dell'obbligo previsto dall'articolo 1956 c.c. e, più in generale delle regole di correttezza e buona fede, la fideiubente opponente è liberata dal vincolo di garanzia e dall'obbligo di pagamento, nella qualità di garante, delle somme ingiunte e, per l'effetto, revocare e comunque dichiarare inefficace nei confronti della opponente il decreto ingiuntivo opposto;*

*- in subordine, sempre in riforma della sentenza appellata, accertare e dichiarare che in applicazione delle previsioni contenute nell'articolo 1526 c.c., previa declaratoria di nullità dei patti che a detta disposizione intendessero derogare, l'importo a titolo di canoni scaduti non è dovuto e, per l'effetto, revocare e comunque dichiarare inefficace nei confronti della opponente il decreto ingiuntivo opposto;*



*- In via gradata e sempre in riforma della sentenza appellata, comunque accertare e dichiarare, in applicazione dell'articolo 1957 c.c., la decadenza dell'opposta/appellata dalla garanzia per gli importi relativi ai canoni scaduti a partire dal settimo mese antecedente la notifica della risoluzione, oppure alla richiesta di pagamento, oppure alla notifica dell'ingiunzione di pagamento.*

*Con vittoria delle spese di lite del doppio grado di giudizio ed attribuzione al sottoscritto procuratore".*

Per la parte appellata \_\_\_\_\_

*"Voglia l'Ill.ma Corte d'Appello di Firenze adita, disattesa ogni contraria istanza, previa qualunque forma e/o statuizione:*

*In via preliminare e/o pregiudiziale:*

*-dichiarare inammissibile l'appello prestato avverso la sentenza n. 953/2017, emessa dal Tribunale di Siena in data 05 ottobre 2017, pubblicata sempre in data 05 ottobre 2017, nell'ambito del procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo n. R.G. 1689/2015 a norma dell'art. 348 bis c.p.c., in quanto manifestamente infondato e privo di una ragionevole probabilità di accoglimento, come meglio esposto in atto e con ogni conseguente provvedimento di conferma dell'impugnata sentenza;*

*-dichiarare inammissibile l'appello prestato avverso la sentenza n. 953/2017, emessa dal Tribunale di Siena in data 05 ottobre 2017, pubblicata sempre in data 05 ottobre 2017, nell'ambito del procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo n. R.G. 1689/2015 anche a norma dell'art. 342 c.p.c., in quanto manifestamente infondato e privo di specificità dei motivi, come meglio esposto in atto e con ogni conseguente provvedimento di conferma dell'impugnata sentenza;*

*Nel merito:*

*-nella denegata ipotesi in cui l'Ill.ma Corte adita dovesse ritenere ammissibile l'appello prestato da Banca S.p.A., già Banca ( ) -Banca Popolare della Provincia di Salerno Società Cooperativa per azioni, rigettarlo*



*integralmente in quanto totalmente infondato in fatto e in diritto per tutti i motivi di cui in narrativa, con conseguente conferma della sentenza n. 953/2017, emessa dal Tribunale di Siena in data 05 ottobre 2017, pubblicata sempre in data 05 ottobre 2017, nell'ambito del procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo n. R.G. 1689/2015.*

*Con vittoria di spese, compenso professionale, rimborso forfettario ed accessori di legge di entrambi i gradi di giudizio”.*

Per la parte appellata Fallimento s.r.l.:

*“l’Ecc.ma Corte d’Appello di Firenze voglia così provvedere:*

*1 = accogliere l’appello proposto da Banca S.p.A. contro la sentenza del Tribunale di Siena n. 953/2017, pubblicata il 05/10/2017, e, per l’effetto, revocare e comunque dichiarare inefficace il decreto ingiuntivo n. 493/2015 dalla stessa opposto.*

*2 = In accoglimento dell’appello incidentale proposto dal Fallimento S.r.l.”, riformare la sentenza del Tribunale di Siena n. 953/2017 nella parte innanzi indicata e per i motivi di impugnazione suesposti, dichiarando l’ammissibilità dell’intervento adesivo dipendente spiegato ai sensi dell’art. 105, comma 2, c.p.c. dal medesimo Fallimento S.r.l.” nel giudizio di opposizione a D.I. n. 493/2015 tra Banca Credito Leasing & Factoring S.p.A..*

*3 = Condannare il Leasing & Factoring S.p.A. al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio, in virtù dell’ammissione della Curatela del Fallimento S.r.l.” al patrocinio a spese dello Stato ai sensi dell’art. 133 del D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115 direttamente in favore dello Stato”.*

### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con atto di citazione notificato il 06/11/2017 Banca s.p.a., già Banca

–Banca Popolare della Provincia di Salerno Società Cooperativa Per Azioni, conveniva davanti alla Corte d’Appello di Firenze il



Leasing & Factoring, Banca per i Servizi Finanziari alle Imprese s.p.a (di seguito anche solo **Banca**) (Leasing & Factoring) e il Fallimento **Fallimento** s.r.l. proponendo appello avverso la sentenza n. 953/2017, emessa dal Tribunale di Siena il 05/10/2017, pubblicata in pari data, notificata a mezzo pec il 09/10/2017 che, ravvisato nel contratto intervenuto tra la Banca **Banca** e il **Fallimento** Leasing & Factoring un contratto autonomo di garanzia, invece che una fideiussione, ne faceva discendere l'inapplicabilità delle norme di cui agli artt. 1956 e 1957 c.c., rigettando così l'opposizione al D.I. n. 493/2015 proposta dal medesimo Credito **Fallimento**, che condannava al pagamento delle spese di lite.

Il Tribunale di Siena dichiarava poi inammissibile l'intervento *ad adiuvandum* proposto dal Fallimento **Fallimento** s.r.l.

Banca s.p.a. censurava la sentenza impugnata:

- 1.** per una errata qualificazione della garanzia prestata quale contratto autonomo di garanzia anziché come garanzia fideiussoria;
- 2.** per avere erroneamente ritenuta inapplicabile alla fattispecie l'art. 1956 c.c.;
- 3.** per omessa pronuncia sui motivi di opposizione a decreto ingiuntivo: liberazione del fideiussore ex art. 1956 c.c.; insussistenza del credito stante l'applicabilità dell'art. 1526 c.c. al contratto di leasing; decadenza dalla garanzia per mancata proposizione entro sei mesi delle istanze di credito.

Si costituiva in giudizio il **Fallimento** Leasing & Factoring eccedendo, in via preliminare l'inammissibilità dell'appello ex art. 342 c.p.c. e ex art.348 bis c.p.c., di cui chiedeva in ogni caso il rigetto per la sua infondatezza.

Si costituiva in giudizio il Fallimento **Fallimento** s.r.l. aderendo al gravame frapposto da Vivi Banca e, in via di appello incidentale, chiedendo la riforma della sentenza impugnata nel capo in cui dichiarava l'inammissibilità dell'intervento adesivo dipendente spiegato dal Fallimento.



Acquisito il fascicolo di ufficio del procedimento di primo grado la causa veniva trattenuta in decisione all'udienza collegiale del **11/6/2019**, sulle conclusioni precisate dalle parti come in epigrafe trascritte, con concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. e decisa nella camera di consiglio dell' **11/2/2020**.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Il **Leasing & Factoring s.p.a.** premesso di avere stipulato, in data 29/04/2010, con **S.r.l.**, un contratto di locazione finanziaria avente ad oggetto un complesso immobiliare sito nel Comune di Salerno, della durata di 216 mesi decorrenti dalla sottoscrizione; che in relazione a tale contratto la Banca **s.c.p.a.** aveva prestato fideiussione fino alla concorrenza di € 800.000,00; che **S.r.l.** si era resa inadempiente all'obbligo di corrispondere i canoni mensili e che pertanto essa concedente aveva comunicato in data 09/02/2015 la risoluzione del contratto di leasing con richiesta di pagamento delle mensilità scadute e di restituzione del bene; chiedeva e otteneva dal Tribunale di Siena in data 20/04/2015, in danno di **S.r.l.** e del fideiussore Banca **s.c.p.a.**, decreto ingiuntivo n. 493/2015 per il pagamento, in via solidale, della somma di € 690.695,31 per canoni di leasing insoluti, e di € 90.962,11 per interessi di mora al tasso convenzionale, per un totale di € 781.657,42 oltre agli ulteriori interessi e alle spese.

Proponeva opposizione al decreto ingiuntivo la Banca **s.c.p.a.**, deducendo: la sua liberazione per effetto della violazione da parte della **Leasing & Factoring** del disposto di cui all'art. 1956 c.c. e dei canoni di correttezza e buona fede; l'insussistenza del credito azionato in via monitoria in ragione dell'applicabilità della norma di cui all'art. 1526 c.c.; infine, la decadenza di **MPS Leasing & Factoring** dalla garanzia ex art. 1957 c.c. per non essersi attivata tempestivamente nei confronti del debitore principale; chiedeva pertanto che venisse disposta la revoca del decreto ingiuntivo, ovvero, in via subordine, che venisse dichiarata, in applicazione dell'articolo 1957 c.c., la de-



cadenza dell'opposta dalla garanzia prestata per gli importi relativi ai canoni scaduti a partire dal settimo mese antecedente la notifica della risoluzione.

La fideiussione rilasciata dal ( ), escussa da Leasing & Factoring s.p.a., era stata contro-garantita dalla S.r.l., società dichiarata fallita dal Tribunale di Salerno con sentenza n. del ( ), la quale in data 29/04/2010, a garanzia dei crediti della Banca ( ) derivanti dalla fideiussione prestata, aveva costituito in pegno in favore di quest'ultima titoli obbligazionari del valore nominale di € 800.000.

Il Fallimento ( ) s.r.l. svolgeva, ai sensi dell'art. 105, comma 2, c.p.c., intervento adesivo dipendente nel giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo *ad adiuvandum* delle domande formulate della Banca ( )

Così riassunto il fatto processuale occorre preliminarmente dare conto delle eccezioni preliminari formulate da Leasing & Factoring S.p.A. da rigettarsi in quanto manifestamente infondate.

Deve invero rilevarsi che parte appellante non è incorsa in alcuna violazione dell'art. 342 c.p.c. avendo essa indicato le parti della sentenza oggetto di impugnazione, le modifiche da apportarsi alla sentenza impugnata, gli specifici motivi per i quali la sentenza dovrebbe essere riformata.

Si osservi ancora che il mancato rispetto dell'art. 342 c.p.c. comporta un vizio di natura processuale; da ciò consegue che l'inammissibilità contemplata dalla norma non può farsi certamente discendere da vizi di merito, quali quelli indicati dall'appellante: "Infatti, Banca S.p.A., già Banca ( ) - Banca Popolare Società Cooperativa per azioni, si limita a contestare tutte le statuizioni di cui alle pagine da 6 a 9 della sentenza impugnata lamentando, a titolo di esempio, dapprima che il Giudice di prime cure ha errato nella parte in cui non ha ritenuto di applicare l'art. 1956 c.c., salvo poi riferire, in netta contraddizione, che non si è pronunciato



sull'applicazione del medesimo articolo del codice civile (cfr. citazione in appello pagg. 16 e 17 e da 19 a 24).

Ed a tutto voler concedere, non pare proprio che possa essere ritenuto valido un atto di appello che auspica *sic et simpliciter* che codesta Ill.ma Corte d'Appello non tenga conto del tenore letterale di un atto che l'appellante medesima ha liberamente e volontariamente accettato, pattuito e sottoscritto ex artt. 1322, ben 9 anni fa e che non ha MAI nemmeno contestato in sede di primo grado!!!(cfr. fascicolo primo grado parte appellata e correlato allegato n. 4al fascicolo monitorio)".

Quanto alla pretesa violazione dell'art. 348 bis c.p.c. deve rilevarsi che si tratta di norma che va intesa in termini restrittivi, nel senso di circoscrivere l'operatività del filtro ai soli appelli pretestuosi o manifestamente infondati (sia per ragioni di rito che per ragioni di merito), tanto che coerentemente non veniva fissata alcuna udienza per esaminare tale questione.

Venendo al merito dell'appello esso, in accoglimento del primo motivo, appare fondato e meritevole di accoglimento.

Anzitutto non può essere condivisibile la qualificazione data dal Tribunale di Siena al contratto di garanzia come contratto autonomo di garanzia, anziché come fideiussione.

La garanzia per cui è giudizio veniva prestata dal \_\_\_\_\_ in data 10 maggio 2010 con lettera con cui il \_\_\_\_\_ comunicava al \_\_\_\_\_

Leasing & Factoring di costituirsi "*...fideiussore solidale nei Vostri confronti fino alla concorrenza della somma di €. 800.000,00...a garanzia dell'adempimento da parte della Società \_\_\_\_\_ s.r.l. delle obbligazioni conseguenti al contratto di locazione finanziaria, stipulato in data 29.04.2010 e contraddistinto dal n. 1171869. Resta pertanto inteso che la sottoscritta Banca si impegna con espressa rinuncia fin da ora al beneficio della preventiva escussione del debitore principale di cui all'art. 1944 c.c. qualora la Società ri-*



*chiedente non adempia agli obblighi di cui sopra a versarVI l'importo che risulterà dovutoVi dalla società predetta, beninteso entro il massimale garantito di euro 800.000,00...".*

I caratteri tipologici della garanzia autonoma, o Garantievertrag, contratto frutto dell'autonomia privata, ritenuto rispettoso dei limiti di cui all'art. 1322, comma II°, c.c., sono stati definitivamente chiariti con la pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (che il Tribunale di Siena non richiama) la quale, pur essendo direttamente investita della questione della natura delle polizze fideiussorie, non ha mancato di prendere posizione sull'acceso dibattito circa gli elementi necessari per attribuire ad una garanzia natura autonoma, facendola così fuoriuscire dall'alveo della fideiussione, con la conseguenza di divenire inapplicabili tutte le norme dettate dal codice civile per la fideiussione che implicano e trovano la loro giustificazione nel vincolo di accessorietà che lega l'obbligo del fideiussore all'obbligazione garantita ed in particolare alle sue vicende.

L'elemento caratterizzante della garanzia autonoma viene individuato nell'impegno del garante a pagare *illico et immediate*, senza alcuna facoltà di opporre al creditore-beneficiario le eccezioni relative ai rapporti di valuta (il rapporto principale garantito) e di provvista (il rapporto che lega il garante al debitore garantito), in deroga agli artt. 1936, 1941 e 1945 c.c., caratterizzanti, di converso, la garanzia fideiussoria e, a tal fine, assumono decisiva rilevanza le clausole che sanciscano l'impossibilità, per il garante, di opporre al creditore le eccezioni relative al rapporto di base che spettano al debitore principale; in altre parole la fuoriuscita dal tipo fideiussione deve necessariamente essere esplicitata nel contratto con l'impiego di specifica clausola idonea ad indicare l'esclusione della facoltà del garante di opporre al creditore le eccezioni spettanti al debitore principale.

La diversità di struttura e di effetti rispetto alla fideiussione si riflette sulla causa concreta del Garantievertrag, che risulta essere quella di trasferire da



un soggetto ad un altro il rischio economico connesso alla mancata esecuzione di una prestazione contrattuale, sia essa dipesa da inadempimento colpevole oppure no: infatti, la prestazione dovuta dal garante è qualitativamente diversa da quella dovuta dal debitore principale essendo (non quella di assicurare l'adempimento della prestazione dedotta in contratto ma) semplicemente quella di assicurare la soddisfazione dell'interesse economico del beneficiario compromesso dall'inadempimento.

Ebbene, nessun degli elementi che caratterizzano la garanzia autonoma sono rinvenibili nella garanzia prestata dal [redacted] non potendo farsi discendere la deroga al carattere essenziale dell'accessorietà dalla semplice *espressa rinuncia fin da ora al beneficio della preventiva escussione del debitore principale*.

Non può pertanto essere condivisa la conclusione cui perviene il Tribunale di Siena il quale rilevava che, essendo nella garanzia fideiussoria stato espressamente previsto che la [redacted] Leasing & Factoring potesse escutere la garanzia senza la necessità di tentare il recupero nei confronti del debitore originario "e quindi a prima richiesta", detta garanzia dovesse ritenersi caratterizzata dall'autonomia rispetto al rapporto principale.

Qualificata la garanzia prestata come fideiussione e non come garanzia autonoma ne discende la diretta applicabilità dell'art. 1956 c.c. secondo il quale: "Il fideiussore per un'obbligazione futura è liberato se il creditore, senza speciale autorizzazione del fideiussore, ha fatto credito al terzo, pur conoscendo che le condizioni patrimoniali di questo erano divenute tali da rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito.

Non è valida la preventiva rinuncia del fideiussore ad avvalersi della liberazione".

La *ratio* della norma è di immediata evidenza. Essa intende colpire con la sanzione delle inefficacia della fideiussione il comportamento del creditore che,



confidando sulla solvibilità del garante, continui a fare credito al debitore garantito conoscendo il peggioramento delle sue condizioni economiche al punto tale da rendere più difficile il recupero del credito. Si tratta di norma imperativa, come si desume dalla invalidità della rinuncia preventiva da parte del fideiussore a fare valere la propria liberazione al verificarsi dei presupposti della norma, che si ritiene diretta espressione del principio di buona fede nella esecuzione dei contratti (art. 1375 c.c.), che impone alle parti contrattuali e del rapporto obbligatorio di comportarsi secondo correttezza (art. 1175 c.c.), ossia di tenere quei comportamenti necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte, nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico.

Se tale è la *ratio* della norma e se essa si ispira al generale principio di buona fede non appare superfluo osservare che essa, pur nella consapevolezza di talune voci contrarie, anche di legittimità, non potrebbe che ritenersi applicabile anche ad una garanzia non accessoria, che limita la proponibilità da parte del garante delle eccezioni relative al rapporto garantito, ma non certo le eccezioni che trovano la propria fonte nel rapporto tra creditore e garante, che potrà sempre opporre al creditore la violazioni di obblighi, quale quello di buona fede, che ineriscono al contratto di garanzia.

Si potrebbe obiettare alla rilevanza dell'art.1956 c.c. per il caso di specie che tale norma sarebbe applicabile nel solo caso di fideiussione per obbligazioni future e non nei casi in cui ciò che viene garantito è il debito derivante da un contratto a prestazioni corrispettive, nel fattispecie, un contratto di leasing.

Una tale osservazione non convince.

Una attenta giurisprudenza ha infatti rigettato una interpretazione ristretta dell'art. 1956 c.c. la quale non può essere riferita alla sola instaurazione di nuovi rapporti obbligatori tra il creditore ed il terzo, cui si estenda la garanzia per debiti futuri in precedenza prestata dal fideiussore, deve ritenersi abbrac-



ciare anche il modo in cui il creditore gestisce un rapporto obbligatorio già instaurato col terzo, coperto dalla garanzia fideiussoria, quando ne derivi un ingiustificato ed imprevedibile aggravamento del rischio cui è esposto il garante di non poter più utilmente rivalersi sul debitore di quanto eventualmente abbia dovuto corrispondere al creditore e ciò per il fondamento della norma, che costituisce un'applicazione del principio di buona fede nell'esecuzione dei contratti e perciò onera il creditore di un comportamento coerente con il rispetto di tale principio nella gestione del rapporto debitorio, tale da non ledere ingiustificatamente l'interesse del fideiussore (cfr., Cass., 22/10/2010, n.21730, est. R. Rordorf) e tale, occorre aggiungere, da non integrare un vero e proprio abuso del diritto.

Osservava ancora la Corte come la disposizione dell'art. 1956 sia coerente con la regola posta dall'art. 1461, che autorizza ciascun contraente a sospendere la propria prestazione quando le condizioni patrimoniali dell'altro sono divenute tali da compromettere la possibilità della controprestazione e non sia stata data idonea garanzia. Pur essendo diversa la prospettiva nella quale si collocano le due norme dianzi richiamate - l'art. 1461 è volto a tutelare l'interesse del creditore dal rischio della mancata controprestazione e l'art. 1956 è volto invece a tutelare l'interesse del fideiussore, entrambe le norme muovono dal medesimo presupposto, costituito dall'aggravamento della situazione patrimoniale del debitore; e quel comportamento, che nella logica dell'art. 1461 rappresenta una forma di autotutela e dunque una mera facoltà per il creditore, si trasforma per il creditore medesimo, quando vi sia stata la prestazione da parte del fideiussore di garanzia per debiti futuri del terzo, in un onere (se vuole conservare il beneficio della garanzia, salvo che lo stesso fideiussore non lo autorizzi a comportarsi altrimenti), trattandosi in questo caso di tutelare anche e soprattutto il garante, nel quadro del principio di buona fede e del connesso dovere di tutela dell'altro contraente.



Ai fini dell'art. 1956 c.c. un'obbligazione futura deve pertanto ritenersi sia quella inerente ad un rapporto già sorto, ma che avrà modo di venire a scadenza dopo che la fideiussione è prestata, quanto quella inerente ad un rapporto contemplato dalle parti e che sorgerà se il rapporto verrà in essere. Ed il "far credito", ai fini della norma citata, deve intendersi non solo come il mettere la controparte nella possibilità di disporre di somme di denaro da restituire, ma, ad esempio, anche il lasciare che un rapporto a prestazioni corrispettive si svolga in modo che la controparte continui a ricevere la prestazione a suo favore, senza dal canto suo eseguire la propria, come si è verificato nel caso di specie, nel quale l'utilizzatore continuava a mantenere il godimento del bene oggetto di leasing senza versare i canoni dovuti (si vedano Cass. 2 marzo 2005, n. 4458 e Cass. 13 febbraio 2009, n. 3525, secondo la quale qualora un contratto di fideiussione venga stipulato a garanzia del pagamento dei canoni di un contratto di locazione, ove si determini una morosità del conduttore tale da giustificare la domanda di risoluzione da parte del locatore, questi è tenuto a riferire al fideiussore della morosità, onde farsi autorizzare ad attendere il pagamento, in tal modo facendo credito al conduttore con la garanzia del fideiussore; se ciò non avviene, è applicabile la previsione dell'art. 1956 cod. civ., secondo cui in tale ipotesi il fideiussore è liberato dalla propria obbligazione).

L'art. 1956 c.c. può dunque ritenersi applicabile anche in casi nei quali il creditore abbia trascurato di attivare i rimedi contrattuali a sua disposizione – l'eccezione di inadempimento, fino alla richiesta di risoluzione del contratto – all'evidenza confidando nella validità della garanzia e nella solvibilità del garante.

Il fatto che la liberazione del garante può essere ritenuta conseguenza della violazione da parte del creditore dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede e dunque una conseguenza della violazione *"degli obblighi di correttezza e di buona fede che permeano la vita del contratto e che impongono alla parte*



*garantita di salvaguardare la posizione del proprio fideiussore, con la conseguenza che la loro violazione non consente l'esercizio di pretese nei confronti del garante, nella misura in cui la sua posizione sia stata aggravata dal garantito*", è stato di recente ribadito dalla Suprema Corte (Cass., 12/12/2019, n. 32478).

Nel caso esaminato, che merita di essere esaminato per la sua significatività, una Compagnia di Assicurazioni veniva convenuta in giudizio in forza di una polizza fideiussoria che era stata stipulata, in favore dell'attrice, a fronte di un contratto di appalto per la ristrutturazione e l'ampliamento di un immobile; l'appaltante garantita dedusse che aveva preso in consegna i lavori, nonostante la presenza di vizi, e che aveva pagato il saldo finale a fronte dell'impegno dell'appaltatore di eliminare i difetti riscontrati dalla direzione dei lavori, ma poiché le opere di riparazione erano state eseguite solo parzialmente e non tutti i difetti erano stati eliminati, aveva escusso la polizza fideiussoria; la convenuta contestò la domanda rilevando che, pur avendo constatato l'inesatto adempimento dell'appaltatore, l'attrice gli aveva liquidato il considerevole importo di 94.329,46 euro a saldo dei lavori, senza attendere il collaudo definitivo, assumendo che ciò aveva integrato un fatto colposo che, a norma dell'art. 1227 c.c., avrebbe dovuto comportare la diminuzione del risarcimento e - comunque - un grave inadempimento dei doveri di correttezza e buona fede sanciti dall'art. 1375 c.c., che imponevano all'attrice di preservare gli interessi del fideiussore.

La domanda del garantito venne accolta in primo grado e l'appello della Compagnia Assicurativa fu respinto argomentando il giudice d'appello che la circostanza che l'appaltante non avesse svolto eccezione di inadempimento e avesse ritenuto invece di adempiere la propria obbligazione non poteva costituire elemento censurabile sotto il profilo della colpa, trattandosi di una facoltà rimessa alla determinazione del creditore, né poteva integrare una condotta contraria al canone di buona fede negoziale, attesa la mancanza di definitività



dell'inadempimento, che fu accertato qualche mese più tardi all'atto del collaudo. Di diverso avviso la Corte di Cassazione, secondo la quale era indubitabile che l'attivazione della garanzia avesse comportato l'effetto di "scaricare" sul garante il rischio della mancata eliminazione dei difetti da parte dell'appaltatrice, che l'appaltante aveva assunto nel momento in cui aveva pagato l'ultimo s.a.l. pur a fronte di un inesatto adempimento; che una condotta più prudente (quale probabilmente l'appaltante avrebbe tenuto se non avesse avuto copertura fideiussoria) avrebbe dovuto indurre l'appaltante a differire il pagamento del saldo (in virtù di un'eccezione di inadempimento) fino alla eliminazione dei difetti, così da stimolare l'adempimento dell'appaltatrice o - comunque- da consentire al fideiussore di non essere escusso per la quota corrispondente all'ammontare dell'ultimo s.a.l..

Veniva pertanto cassata con rinvio la pronuncia di secondo grado dovendo ritenersi la piena operatività delle clausole generali di correttezza e di buona fede le quali non potevano che comportare la necessità di negare tutela alla parte che tali clausole aveva violato, pretendendo di riversare sulla controparte un pregiudizio che avrebbe potuto facilmente evitare.

La Corte territoriale aveva infatti erroneamente escluso una violazioni delle clausole di correttezza e buona fede sul mero assunto che la scelta di pagare il saldo fosse comunque rimessa alla determinazione dell'appaltante e che non fosse censurabile -sotto il profilo della colpa- per il fatto che l'inadempimento non era ancora divenuto definitivo; una corretta valutazione, compiuta considerando anche l'interesse del fideiussore, avrebbe invece dovuto prescindere da valutazioni di natura soggettiva e fare considerare -sul piano oggettivo- se la condotta del garantito fosse stata idonea a salvaguardare l'interesse del garante, o se l'avesse invece aggravata.

Venendo al caso di specie è documentalmente provato che la locataria S.r.l. si fosse resa inadempiente, già a partire dal mese di settembre del



2010, all'obbligo di pagamento dei canoni dovuti, in particolare rendendosi morosa nel pagamento di 53 canoni di locazione; ciò nonostante Leasing & Factoring aveva consentito alla stessa di utilizzare l'immobile in leasing per oltre quattro anni, intimando la risoluzione del contratto e chiedendo la restituzione del bene solo con raccomandata a.r. datata 09/02/2015 (risoluzione che il contratto di leasing prevedeva anche per il caso di mancato pagamento di una sola mensilità del canone) e senza fornire di ciò alcuna informativa alla Banca garante.

Leasing & Factoring accumulava un enorme credito, per un ammontare complessivo per capitale, spese e interessi quasi corrispondente alla somma di € 800.000,00 per cui la Banca aveva prestato fideiussione, avviato poi al recupero con il ricorso per ingiunzione, debito che la società utilizzatrice dell'immobile non era stata in grado di pagare per il peggioramento delle proprie condizioni economiche, tanto da essere stata dichiarata fallita dal Tribunale di Salerno con sentenza del 22/07/2015.

Leasing & Factoring, con raccomandata in data 17/11/2014, aveva escusso la garanzia prestata dal dando notizia di un piano presentato da S.r.l. per il ripianamento dei debiti accumulati verso le banche creditrici, che non aveva trovato accettazione da parte degli Istituti di credito.

Pare pertanto evidente che Leasing & Factoring abbia continuato a fare credito all'utilizzatrice s.r.l. consapevole che le sue condizioni patrimoniali non erano tali da potere rendere possibile il soddisfacimento del credito, considerato il protrarsi della morosità per oltre quattro anni, confidando nella solvibilità del e con ciò tenendo un comportamento contrario a buona fede.

Ne discende che, in accoglimento del primo motivo di appello, in applicazione degli artt. 1956, 1337, 1775 c.c., deve dichiararsi la liberazione di Banca



s.p.a., dagli obblighi fideiussori assunti con il contratto di garanzia oggetto del presente giudizio e deve disporsi la revoca del decreto ingiuntivo opposto.

L'accoglimento del primo motivo di appello rende superfluo l'esame dei restanti motivi di gravame, che rimangono assorbiti.

Venendo all'appello incidentale proposto dal Fallimento s.r.l. esso appare meritevole di accoglimento.

Il Tribunale di Siena dichiarava inammissibile l'intervento del Fallimento in quanto soggetto che ipoteticamente non avrebbe avuto alcun interesse giuridicamente rilevante nella causa a fronte dell'autonomia della garanzia prestata dall'attrice.

L'intervento adesivo semplice o dipendente ricorre allorché il terzo, avendo un proprio interesse, interviene nel giudizio già vertente tra altri soggetti "per sostenere le ragioni di alcuna delle parti" originarie.

Con tale ultimo tipo di intervento il terzo non propone una propria domanda e non introduce in giudizio un diritto o una situazione giuridica soggettiva ulteriore, limitandosi, invece, a supportare le domande, ragioni ed eccezioni già spiegate da una delle parti originarie; per l'ammissibilità di siffatto intervento occorre che il terzo abbia un interesse personale a sostenere le ragioni di una delle parti originarie del giudizio, interesse che deve essere non di mero fatto, ma giuridicamente rilevante, nel senso che tra adiuvante ed adiuvato deve sussistere un vero e proprio rapporto giuridico sostanziale, tale che la posizione soggettiva del primo in questo rapporto possa essere, in via indiretta o riflessa, pregiudicata dal disconoscimento delle ragioni che il secondo sostiene contro il suo avversario in causa.

Il Fallimento ha proposto un intervento adesivo dipendente (art. 105, comma II°, c.p.c.) con il quale non ha inteso far valere rispetto ad alcuna delle originarie parti in causa un'autonoma posizione di diritto soggettivo, bensì un inte-



resse giuridicamente tutelato scaturente proprio dall'esistenza di un rapporto giuridico sostanziale tra essa adjuvante e la banca opponente sul quale erano giocoforza destinati a ripercuotersi gli effetti della decisione della lite, identificato dall'aver la società fallita costituito in pegno in favore della Banca

titoli obbligazionari del valore nominale di € 800.000, a garanzia dei crediti della stessa derivanti dalla fideiussione prestata in favore di

S.r.l..

Contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale è pertanto evidente la sussistenza e la rilevanza giuridica dell'interesse concreto fatto valere dal Fallimento " S.r.l." con l'intervento adesivo dipendente spiegato, appunto in ragione dell'indicato rapporto giuridico sostanziale tra la fallita ed il

di cui al pegno rilasciato dalla prima in favore della seconda a titolo controgaranzia, nonché dei riflessi diretti e immediati su tale pegno di una pronuncia di accoglimento dell'opposizione al decreto ingiuntivo proposta dal medesimo , conseguendo da tanto e dall'accertamento dell'inoperatività della fideiussione contro-garantita lo svincolo e l'acquisizione all'attivo fallimentare dei titoli oggetto del pegno.

In applicazione del principio di soccombenza le spese di lite del giudizio a favore di Banca s.p.a. devono essere poste a carico di Leasing & Factoring, spese che vengono liquidate come da dispositivo, sulla base del compenso per gli avvocati in ambito civile come stabilito dal D.M. n. 55/2014, secondo parametri compresi tra i minimi e i medi previsti per le cause di valore fino ad Euro 1.000.000,00, tenuto conto del valore effettivo della controversia e dell'attività difensiva svolta.

Vista l'ammissione della parte vittoriosa s.r.l. al patrocinio a spese dello Stato, i Leasing & Factoring, ai sensi dell'art. 133 D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, è tenuta a corrispondere le spese di lite del giudizio in favore dell'Erario, spese che vengono liquidate, trattandosi di



attività difensiva svolta in relazione ad un intervento adesivo dipendente, secondo i parametri medi previsti per le cause di valore indeterminato di complessità media.

### **Per questi motivi**

la Corte di Appello di Firenze, definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria domanda, eccezione, istanza e deduzione, sull'appello proposto con atto di citazione notificato il 06/11/2017 da Banca s.p.a., già Banca

– Banca Popolare della Provincia di Salerno Società Cooperativa Per Azioni nei confronti di Leasing & Factoring, Banca per i Servizi Finanziari alle Imprese s.p.a e del Fallimento s.r.l. e sull'appello incidentale proposto dal Fallimento s.r.l. con comparsa di costituzione depositata il 20/2/2018 avverso la sentenza n. 953/2017 emessa dal Tribunale di Siena il 05/10/2017, pubblicata in pari data, notificata a mezzo pec il 09/10/2017, in accoglimento degli appelli proposti, così provvede:

1) in applicazione dell'art. 1956 c.c. dichiara la liberazione del fideiussore Banca s.p.a. da tutte le obbligazioni assunte nei confronti della

Leasing & Factoring, Banca per i Servizi Finanziari alle Imprese s.p.a in forza del contratto di fideiussione stipulato inter partes in data 28/4/2010 e, per l'effetto, revoca il decreto ingiuntivo n. 493/2015, in data 10/4/2015, del Tribunale di Siena;

2) dichiara ammissibile l'intervento adesivo dipendente spiegato dal Fallimento s.r.l.;

3) condanna Leasing & Factoring, Banca per i Servizi Finanziari alle Imprese s.p.a, in persona del legale rappresentante pro-tempore, a rifondere a Banca s.p.a., in persona del legale rappresentante pro-tempore, le spese processuali del giudizio liquidate: per il primo grado in complessivi Euro :



i per il secondo grado in complessivi Euro

oltre al rimborso forfettario delle spese generali in misura pari al 15%, ad I.V.A. e C.P.A. come per legge.

Dispone la distrazione delle spese a favore del difensore che si è dichiarato antistatario;

4) condanna Leasing & Factoring, Banca per i Servizi Finanziari alle Imprese s.p.a, in persona del legale rappresentante pro-tempore, a corrispondere a favore dello Stato, ai sensi dell'art. 133 D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, le spese processuali del giudizio liquidate: per il primo grado in complessivi Euro 10.343,00 (di cui € 2.025,00 per la fase di studio, € 1.349,00 per la fase introduttiva, € 3.560,00 per la fase istruttoria; € 3.409,00 per la fase decisoria); per il secondo grado in complessivi Euro 8.066,00 (di cui € 2.398,00 per la fase di studio, € 1.585,00 per la fase introduttiva, € 4.083,00 per la fase decisoria), oltre al rimborso forfettario delle spese generali in misura pari al 15%, ad I.V.A. e C.P.A. come per legge.

Così deciso nella camera di consiglio dell'**11/02/2020** dalla Corte di Appello di Firenze su relazione della dott.ssa Cristina Severi.

Il Consigliere relatore ausiliario ed estensore

*Cristina Severi*

Il Presidente

*Emanuele Riviello*

