

608\17 RG



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La CORTE DI APPELLO DI FIRENZE

Sezione Seconda civile

Così composta:

dott. Edoardo Monti

Presidente

dott.ssa Annamaria Loprete

Consigliere rel.

dott. Fabrizio Nicoletti

Consigliere

Ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

Nella causa civile iscritta in grado di appello al n. 608 del ruolo generale della Corte dell'anno 2017 promossa

Da

██████████ ██████████ rappresentato e difeso dagli avv.ti ██████████ ██████████ del foro di Verona e ██████████ ██████████ del foro di Firenze, come da procura allegata all'atto di citazione in appello.

*Appellante e attore in riassunzione*

Contro

Fallimento ██████████ s.r.l.

*Convenuto in riassunzione contumace*

Oggetto: fideiussione.

Trattenuta in decisione all'esito di **trattazione scritta** con ordinanza collegiale dell' 8.2.2022 sulle seguenti conclusioni:



**Per l'appellante:** *“Voglia l'Ill.ma Corte d'Appello adita, in totale riforma della sentenza impugnata. In via preliminare Dichiarare la contumacia del Fallimento [REDACTED] S.r.l. in considerazione della mancata costituzione in giudizio dello stesso a seguito della tempestiva riassunzione del giudizio posta in essere in conseguenza del fallimento della predetta società dichiarato dal Tribunale di Siena con sentenza n. 16 del 24.03.2017. Nel merito - Accertare, per tutte le ragioni diffusamente esposte nei precedenti atti di causa, la sussistenza del credito di € 3.000.000,00 in linea capitale del dott. [REDACTED] [REDACTED] nei confronti della società [REDACTED] S.r.l. a titolo di regresso ex art. 1950 c.c. o, in subordine, ai sensi e per gli effetti di quanto disposto dagli artt. 1203, 2036 e 2041 c.c. - In ogni caso con vittoria di spese e compensi della fase monitoria svoltasi avanti il Tribunale di Siena e relativa al decreto ingiuntivo n. 419/2014, nonché di entrambe i gradi del giudizio di merito, oltre al rimborso delle spese generali nella misura del 15% sui compensi liquidati ed oltre ad IVA e CPA nella misura di legge”.*

#### FATTO E DIRITTO

Il Tribunale di Siena, con sentenza n. 841 del 16.12.2016 ha accolto l'opposizione a decreto ingiuntivo proposta da [REDACTED] s.r.l. - decreto con cui [REDACTED] [REDACTED] agendo in regresso, aveva intimato alla società il pagamento della somma di € 3.000.000,00, oltre interessi legali quantificati in € 684.082,19, a titolo di restituzione della somma dal medesimo versata alla banca [REDACTED] s.p.a mediante addebito della predetta somma sul proprio conto corrente, in forza della escussione della garanzia fideiussoria prestata in favore e nell'interesse di [REDACTED] [REDACTED] s.r.l. (d'ora in avanti anche solo [REDACTED] che aveva ottenuto un finanziamento tramite apertura di credito sul proprio conto corrente da [REDACTED] s.p.a. Tale finanziamento era stato garantito da [REDACTED] S.p.a. in favore della concedente [REDACTED] e a sua volta contro-garantita dallo [REDACTED]

Segnatamente il Giudice ha dichiarato la nullità della fideiussione prestata dallo [REDACTED] ai sensi degli artt. 1343 e 1418 c.c. per contrarietà alle norme imperative di cui agli artt. 106 e 113 TUB, avendo egli concesso la garanzia



nell'esercizio di attività finanziaria per la quale era richiesto, quale presupposto necessario, l'iscrizione nell'apposito elenco tenuto da Banca d'Italia. A sostegno di ciò ha rilevato che nella richiesta di fideiussione rivolta a [REDACTED] per conto di [REDACTED] lo [REDACTED] aveva dichiarato che la garanzia doveva essere prestata per scopi inerenti all'attività professionale svolta dalla [REDACTED] e che nell'atto di ricognizione del debito relativo alla predetta somma, sottoscritto da [REDACTED] socio di maggioranza di [REDACTED] questi si impegnava a corrispondere allo [REDACTED] non soltanto il capitale garantito ma anche gli interessi ivi pattuiti.

Ulteriormente, il Tribunale ha sostenuto a sostegno del rigetto della domanda azionata in via monitoria che non vi fosse stata una effettiva escussione dello [REDACTED] da parte di [REDACTED] poiché, essendo il credito stato soddisfatto tramite addebito sul conto corrente e, in mancanza di un effettivo spostamento patrimoniale, non poteva ritenersi avvenuto alcun tipo di pagamento.

Ha poi dichiarato inammissibili le domande di [REDACTED] introdotte con la comparsa di costituzione volte alla ripetizione della somma garantita ai sensi degli artt. 1203 e 2036 c.c. ovvero, in subordine, ex art. 2041 c.c. in quanto il convenuto in opposizione aveva in questo modo proposto domande con *causa petendi* diverse rispetto a quella in forza della quale aveva ottenuto il decreto ingiuntivo.

Revocato il decreto opposto il Tribunale ha condannato lo [REDACTED] alla rifusione delle spese in favore di parte opponente.

Avverso questa pronuncia [REDACTED] ha interposto appello, facendo valere le seguenti censure:

- 1) Erroneità della sentenza nella parte ha ritenuto che la fideiussione prestata rientrasse nell'attività finanziaria esercitata in proprio e professionalmente dallo [REDACTED] con conseguente nullità della fideiussione, equivalente ad una forma di finanziamento, per contrarietà a norme imperative. Deduce l'appellante che la fideiussione in favore di [REDACTED] nell'interesse di [REDACTED] non poteva



essere considerata come attività professionale di concessione di finanziamenti per il cui esercizio l'art. 106 TUB richiede l'iscrizione ad uno specifico albo, non essendo sufficiente a integrare l'ipotesi di prestazione del credito in via professionale, e come tale ricadente sotto la disciplina del TUB, la semplice dichiarazione contenuta nella lettera di fideiussione secondo cui "la concessione della garanzia non era prestata da un consumatore ai sensi dell'art. 1469-bis c.c." perché quella dichiarazione valeva solo a escludere l'applicazione della disciplina consumeristica e a radicare la disciplina applicabile al contratto secondo le regole del codice civile

Assume inoltre che, ai fini dell'integrazione del reato di cui all'art. 132 TUB, correlato al mancato rispetto della norma di cui all'art. 106 TUB, e quindi all'ipotetico esercizio di attività di finanziamento senza l'iscrizione all'albo di cui all'art. 106 TUB, è imprescindibilmente richiesto che l'attività di concessione del credito sia stata svolta reiteratamente nei confronti del pubblico, circostanza non integrata nell'ipotesi in oggetto, essendosi trattato di una fideiussione concessa in maniera sporadico, del tutto avulsa da un'attività finanziaria svolta in via stabile e organizzata.

Quanto poi alla ricognizione del debito effettuata dal [REDACTED] legale rappresentante della società convenuta, nella quale era stato accordato un compenso allo [REDACTED] tramite la corresponsione degli interessi pattuiti nella scrittura privata, l'appellante ne contesta del tutto la rilevanza ai fini della individuazione del profilo della professionalità e peraltro si tratterebbe di un accordo del tutto al di fuori del rapporto intercorso tra lui e la società finanziata, essendo stati quegli interessi promessi da soggetto estraneo al rapporto di fideiussione, dunque inesigibili nei confronti del soggetto garantito che era la società [REDACTED]

- 2) Erroneità della sentenza nella parte in cui il Giudice ha ritenuto non avvenuto il pagamento da parte del fideiussore [REDACTED] del debito di



██████ nei confronti di ██████ Sostiene l'appellante che il Giudice ha erroneamente applicato, ancorché implicitamente, il principio di diritto elaborato dalle Sezioni Unite, nella pronuncia n. 24418\2010, - richiamato dalla società opponente - relativo alla natura delle rimesse del correntista rilevanti ai fini dell'azione di ripetizione di poste passive illegittimamente addebitate (le rimesse ripristinatorie, non qualificabili come pagamento) mentre invece nella fattispecie non si può revocare in dubbio l'avvenuta escussione del credito da parte della banca nei confronti dello ██████ ancorché realizzata tramite addebito in conto corrente. A sostegno dell'azione di regresso, l'appellante rileva che ██████ da un lato, non ha contestato il credito vantato da ██████ nei confronti dello ██████ e, dall'altro, la società finanziata di fatto ha utilizzato le somme messe a disposizione da ██████ a titolo di apertura di credito sul proprio conto corrente, somme concesse alla società solo grazie alla fideiussione prestata da ██████ a sua volta garantita dallo ██████

- 3) Erroneità della sentenza per aver dichiarato inammissibili le domande svolte ex artt. 1203, 2036 nonché 2041 c.c. avendo richiamato giurisprudenza inconferente rispetto al caso di specie (Cass. 24486\2013). Rileva l'appellante che l'introduzione delle predette domande tramite comparsa di costituzione si erano rese necessarie a fronte delle difese della società opponente, la quale aveva asserito l'illegittimità della pretesa atteso l'abusivo esercizio dell'attività finanziaria. La domanda di arricchimento senza causa non ha né modificato il *petitum* né ampliato più di tanto il *thema decidendum*, perché la *mutatio libelli*, tempestivamente introdotta è strettamente correlata ai fatti dedotti ed è stata conseguenza della dilatazione del contraddittorio introdotta dall'opponente, dovendosi così ritenere la nuova domanda ritorsiva pienamente ammissibile.
- 4) Erroneità della sentenza circa la quantificazione delle spese di lite cui ██████ è stato condannato a rifondere a favore della società



opponente in primo grado poiché eccessive rispetto ai parametri previsti dalla legge.

Si è costituita in giudizio [REDACTED] s.r.l. chiedendo il rigetto dell'impugnazione attesa l'infondatezza dei motivi. In particolare la convenuta ha rilevato che 1- ai sensi dell'art. 2 DM 6 luglio 1994 e oggi art. 2, comma 1, DM 2 aprile 2015 n. 53 il rilascio di fidejussioni è qualificabile come attività di concessione di finanziamenti per la quale ex art. 106 TUB è necessaria l'iscrizione negli appositi albi; 2- il PM nel processo penale che ha visto come imputato lo [REDACTED] per il reato di cui all'art. 132 TUB aveva rilevato che lo stesso aveva più volte erogato finanziamenti fra il 2004 e il 2008 ad altri soggetti. La società convenuta ha poi contestato l'affermazione dell'appellante secondo cui la fideiussione era stata prestata a titolo gratuito posto che lo [REDACTED] era Amministratore Unico della società [REDACTED] e [REDACTED] s.r.l. la quale ha svolto attività di consulenza per la [REDACTED] dietro corrispettivo, consentendo a quest'ultima di ottenere il finanziamento da [REDACTED]

Con ricorso depositato il 23.6.2017 [REDACTED] [REDACTED] ha riassunto il giudizio a seguito dell'interruzione automatica del processo ex art. 43 LF dovuta all'intervenuto fallimento della società convenuta dichiarato con sentenza del Tribunale di Siena n. 16 del 24.3.2017.

All'udienza del 7.11.2018 [REDACTED] ha dichiarato di voler rinunciare alla domanda di condanna nei confronti del Fallimento, limitandosi a chiedere il solo accertamento del credito in suo favore.

Il **Fallimento di** [REDACTED] s.r.l., ancorché citato in giudizio, è rimasto contumace.

Disposta la **trattazione scritta** della causa con decreto del Presidente, questa è stata trattenuta una prima volta in decisione con ordinanza collegiale del 22.12.2020, con l'assegnazione dei termini per il deposito delle memorie conclusionali e di replica, ma poi rimessa sul ruolo a causa delle dimissioni rassegnate dal Consigliere ausiliare aggregato [REDACTED] [REDACTED]. La causa è stata



definitivamente assunta in decisione sempre all'esito di trattazione scritta in data 8.2.2022, con concessione dei termini del 190 c.p.c.

\*\*\*\*\*

Preliminarmente deve darsi atto che l'odierno giudizio, a seguito dell'automatica interruzione per fallimento della società appellata, è stato correttamente incardinato dinanzi al giudice ordinario ancorché vertente sull'accertamento di un credito vantato dallo [REDACTED] nei confronti della società [REDACTED] s.r.l., dichiarata fallita nel 2017, e tanto alla luce dell'interpretazione estensiva accolta dalla Cassazione degli artt. 95 e 96 L.F. Difatti, secondo l'orientamento della Corte, in tema di ammissione al passivo fallimentare con riserva, l'articolo 96, comma 2, n. 3 l. fall. deve essere interpretato estensivamente, in modo da ricomprendere anche i crediti oggetto di accertamento negativo da parte di una sentenza non passata in giudicato e pronunciata prima della dichiarazione di fallimento (Cass. Ord.11362 del 10.5.2018).

Quindi il creditore che ha visto rigettata in primo grado la domanda di condanna del proprio debitore poi fallito e quindi in ogni caso di sentenza di primo grado negativa dell'accertamento del proprio credito, deve impugnare la sentenza secondo le regole ordinarie, così da evitare che la decisione passi in giudicato, cosa che inevitabilmente si verificherebbe se il creditore fosse tenuto non già ad impugnarla, bensì ad insinuarsi semplicemente al passivo. La Cassazione in altre parole sostiene che il credito deve essere iscritto al passivo ma con riserva, esattamente come prevede l'art. 96 per crediti positivamente riconosciuti e accertati nei confronti del fallimento ma con sentenza non ancora divenuta definitiva (Cass. 11741\2021, in tal senso si veda anche Cass. 11362\2018), ma con onere della impugnazione della sentenza nelle forme ordinarie per evitare appunto il suo passaggio in giudicato.

Tanto premesso, l'appello è fondato e pertanto merita accoglimento.

Con il **primo motivo di appello**, parte appellante si duole della declaratoria di nullità del contratto di fideiussione stipulato fra [REDACTED] e [REDACTED]



██████████ a causa della violazione delle norme imperative di cui agli artt. 106 e 132 TUB avendo quest'ultimo, secondo la prospettazione del Giudice di primo grado, concesso finanziamenti al pubblico nonostante la mancata iscrizione nell'apposito albo.

Orbene l'art. 106 TUB impone ai fini dell'esercizio dell'attività di concessione di finanziamenti nei confronti del pubblico l'iscrizione da parte degli intermediari finanziari nello speciale albo tenuto da Banca d'Italia.

La predetta disposizione ha la funzione preminente di tutelare i risparmiatori e il mercato tramite un controllo rigoroso di quei soggetti che, in quanto autorizzati, svolgono professionalmente attività di prestito di denaro sì che il legislatore ha introdotto un rigido controllo di tutte le società finanziarie non bancarie per garantire c.d. vigilanza equivalente tra istituti finanziari bancari e non e soprattutto al mirato scopo di assoggettarne a verifica costante la sufficiente patrimonializzazione, funzionale alla tutela dei risparmiatori.

Laddove la concessione dei finanziamenti sia stata svolta in mancanza del requisito richiesto dall'art. 106 TUB, l'attività dovrà considerarsi abusiva e colui che l'ha svolta penalmente perseguibile ai sensi dell'art. 132 TUB, che sancisce che *"Chiunque svolge, nei confronti del pubblico una o più attività finanziarie previste dall'articolo 106, comma 1, in assenza dell'autorizzazione di cui all'articolo 107 o dell'iscrizione di cui all'articolo 111 ovvero dell'articolo 112, è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni e con la multa da euro 2.065 ad euro"*.

Nel caso di specie il Giudice ha tratto il convincimento che lo ██████████ esercitasse abusivamente attività finanziaria da due diverse circostanze: la prima relativa alla dichiarazione resa dallo ██████████ nell'atto con il quale ha prestato la fideiussione ove ha affermato che *"la garanzia è da prestare per scopi inerenti all'attività imprenditoriale o professionale svolta"* e la seconda in ordine alla scrittura privata con la quale ██████████ allora socio di maggioranza della società ██████████ riconosceva come proprio il debito della società obbligandosi nei confronti dello ██████████ non soltanto a versare il capitale di € 3.000.000,00 ma anche interessi così come pattuiti in tale atto.



È evidente l'irrelevanza degli elementi richiamati dal Tribunale ai fini che qui interessano: nel negozio con il quale [REDACTED] ha concesso di prestare garanzia in favore di [REDACTED] nell'interesse di [REDACTED] su richiesta di [REDACTED] e al contempo questi si è contestualmente obbligato a garantire [REDACTED] lo [REDACTED] si è solo limitato a dichiarare che egli prestava la garanzia non in veste di consumatore - circostanza peraltro scontata per la natura del credito garantito - ma senza che ciò implicasse alcunché in termini di qualificazione della garanzia prestata, nel senso cioè che essa era rilasciata nell'ambito di un'attività finanziaria svolta in maniera professionale e continuativa dal medesimo garante. Con quella espressione si voleva solo dire che la garanzia prestata da [REDACTED] a favore di [REDACTED] era necessaria per scopi riferibili ad attività imprenditoriale ovvero professionale della società che riceveva il finanziamento e conseguentemente egli, quale fideiussore a sua volta verso [REDACTED] per il principio di accessorieta della garanzia, non poteva essere qualificato come consumatore ai sensi del previgente art. 1469-bis c.c. (Doc. 1 del fascicolo monitorio di [REDACTED] Tutto qui.

Da ciò non emerge alcunché circa l'abusivo esercizio dell'attività finanziaria posto che è stato soltanto dichiarato che la garanzia è stata richiesta per scopi inerenti ad attività imprenditoriali/professionali non specificatamente individuati e, tali concetti sono stati impiegati al solo fine di valutare l'applicabilità della disciplina consumeristica.

A fronte di una tale genericità, pertanto, non può desumersi, come contrariamente ha fatto il Giudice di primo grado, che [REDACTED] abbia ammesso di svolgere in modo abusivo proprio l'attività di concessione di finanziamenti: egli si è limitato a dichiarare che la fideiussione era prestata non per far fronte a proprie esigenze di vita quotidiana ma per far ottenere a [REDACTED] il finanziamento da parte di [REDACTED] e quindi per fini estranei ad esigenze strettamente personali che implicassero l'applicazione del Codice del Consumo

Infatti, è presumibile che lo [REDACTED] abbia concesso la fideiussione per un interesse legato alla [REDACTED] s.r.l., di cui era amministratore



unico: la società era stata incaricata da [REDACTED] per svolgere attività di consulenza finalizzata al conseguimento di un risanamento finanziario di quest'ultima e pertanto l'ottenimento o meno del finanziamento da parte di [REDACTED] poteva incidere sul compenso spettante alla stessa [REDACTED] [REDACTED]

Quanto invece alla scrittura privata sottoscritta da parte di [REDACTED] [REDACTED] (Doc. 15 fascicolo monitorio di [REDACTED] si tratta di un atto proveniente da terzo, con il quale impropriamente il [REDACTED] in proprio e non in qualità di rappresentante legale della [REDACTED] ha riconosciuto il debito della predetta società, obbligandosi a restituire il capitale garantito da [REDACTED] nonché a corrispondere gli interessi convenzionali così come pattuiti nell'atto *de quo*.

Rispetto a tale scrittura privata si è già pronunciato il Tribunale di Siena con sentenza resa il 7.11.2013 nella quale il Giudice ha ritenuto erronea la qualificazione data dalle parti alla scrittura privata poiché non vi era identità soggettiva fra il debitore effettivo e colui che ha riconosciuto il credito.

Fermo ciò, si osserva che comunque dall'atto non può trarsi alcun principio di prova per ritenere che lo [REDACTED] abbia abusivamente esercitato attività di intermediazione finanziaria.

Infatti, affinché possa trovare applicazione l'obbligo di cui all'art. 106 TUB è necessario che il soggetto eserciti l'attività di concessione di finanziamenti nei confronti del pubblico e, quindi, che sia rivolta ad un numero di soggetti indeterminato. Nel caso di specie la vicenda, invece, interessa una ristretta cerchia di soggetti- [REDACTED] - sicché non si ritengono integrati tutti i presupposti richiesti dalla predetta norma e in particolare quello di esercizio dell'attività nei confronti del pubblico.

E a nulla rileva il fatto che nel processo penale che ha visto lo [REDACTED] imputato per il corrispondente reato di cui all'art. 132 TUB (Doc. 13 del fascicolo di [REDACTED] è emerso che egli aveva erogato dei finanziamenti anche nei confronti di altri soggetti (in particolare [REDACTED] [REDACTED] poiché comunque persiste il difetto di prova circa lo svolgimento dell'attività finanziaria in modo professionale nei



confronti del pubblico da intendersi nel senso di svolgimento dell'attività in modo organizzato e con strumenti che consentano la concessione di finanziamenti in modo non occasionale rispetto "a un numero, non necessariamente vasto, ma potenzialmente indeterminato, di persone" (ex multis Cass. pen. 24447\2019; 21927\2018; 18317\2016).

Anche il **secondo motivo** di appello è fondato.

Il Giudice di primo grado ha erroneamente ritenuto che il pagamento di € 3.000.000,00 da parte dello [REDACTED] in favore di [REDACTED] non fosse avvenuto poiché essendosi la banca limitata ad addebitare la predetta somma sul conto corrente del suo fideiussore, non vi era stata pertanto alcuna forma di spostamento patrimoniale.

È evidente come tale asserzione sia totalmente infondata, non potendo revocarsi in dubbio l'avvenuto pagamento della somma richiesta dalla banca tramite addebito in conto corrente: difatti, ancorché non vi sia stato un materiale spostamento patrimoniale, la banca ha comunque soddisfatto il proprio credito nei confronti dello [REDACTED] registrando la posta negativa di € 3.000.000,00 sul conto a lui intestato (doc. 13 del fascicolo monitorio di [REDACTED]).

Presumibilmente il convincimento del Giudice di primo grado si fonda sul principio di diritto elaborato dalle Sezioni Unite nella sentenza n. 24418\2010 richiamata dalla società opponente riguardante, tuttavia, un caso del tutto inconferente rispetto a quello oggetto del presente giudizio.

Infatti nella predetta pronuncia la Suprema Corte ha risolto la controversa questione inerente la natura delle rimesse poste in essere dal correntista utile ai fini dell'individuazione del *dies a quo* del decorso della prescrizione, questione che comunque esula dalla vicenda in esame: in particolare ha rilevato che si ha pagamento quando il versamento del correntista ha funzione solutoria, ravvisabile nei soli casi in cui la rimessa sia avvenuta su un conto scoperto ovvero al fine di rientrare dal passivo eccedente i limiti dell'accredito.



Tale assunto si spiega in forza del meccanismo con il quale l'apertura di credito in conto corrente opera: con tale contratto la banca mette a disposizione del correntista una somma fino ad un importo massimo stabilito e pertanto, a fronte dell'impiego di tale somma, il correntista può porre in essere dei versamenti finalizzati a reintegrare la provvista se il limite di fido non è stato superato sì da poterne ulteriormente disporre poiché reintegreranno l'affidamento.

Nel caso in cui invece il correntista ha superato il limite del fido, le rimesse da costui effettuate avranno valore di adempimento all'obbligo di restituzione delle somme che la banca gli ha anticipato assumendo così una funzione di pagamento.

Nel caso di specie nulla di ciò viene in rilievo poiché in questo caso la banca vantava un attuale diritto di credito nei confronti dello [REDACTED] in forza del quale ha registrato sul suo conto corrente la somma che gli spettava potendo così trattenere qualsiasi versamento in seguito confluito sul conto.

Passando al **terzo motivo** di appello, [REDACTED] si duole della declaratoria di inammissibilità delle domande subordinate di cui agli art. 1203, 2036 e 2041 c.c. ritenute dal Giudice come domande nuove poiché diverse sia in punto di *petitum* che di *causa petendi* rispetto alla principale azione di regresso.

Orbene l'esame del motivo di appello si limiterà alla domanda avanzata ai sensi dell'art. 2041 c.c., avendo l'appellante riproposto specificatamente soltanto quella di arricchimento senza giusta causa e rinunciando quindi a quelle proposte ex artt. 1203 e 2036 c.c., limitando la domanda al solo accertamento del credito a tale titolo

Premesso ciò, si osserva che [REDACTED] ha proposto nel giudizio di opposizione domanda ai sensi dell'art. 2041 c.c. con la prima difesa, ovvero con la comparsa di costituzione a seguito delle difese svolte dalla società opponente la quale aveva, *in primis*, domandato dichiararsi la nullità della fideiussione prestata.

A fronte di una tale difesa, l'attore in senso sostanziale e, quindi, l'opposto aveva la possibilità di proporre una domanda avente una diversa *causa*



*petendi* essendosi il *thema decidendum* ampliato proprio in forza della eccezione riconvenzionale svolta della società opponente e dal momento che tale nuova domanda è strettamente inerente ai fatti già introdotti con la domanda monitoria.

Pertanto, se da un lato è evidente come l'opposto non possa nel giudizio di opposizione proporre ulteriori domande rispetto a quella avanzata nella fase monitoria, dall'altro non può negarsi il diritto di difesa dello stesso laddove l'opponente abbia dal canto suo avanzato domande o eccezioni in senso stretto tali da introdurre nuovi temi di indagine (in tal senso si veda Cass. 27124\2018; Cass. 8582/2013; Cass. 17440/2003).

Le SSUU, con sentenza n.26128 del 27.12.10, avevano anticipato tale orientamento sancendo che *“le domande di adempimento contrattuale e di arricchimento senza causa, quali azioni che riguardano entrambe diritti eterodeterminati, si differenziano strutturalmente e tipologicamente sia quanto alla causa petendi sia quanto al petitum. Ne consegue che nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo è ammissibile la domanda di arricchimento senza causa avanzata con la comparsa di costituzione risposta dall'opposto che riveste la posizione sostanziale di attore, soltanto qualora l'opponente abbia introdotto nel giudizio un'ulteriore tema di indagine tale che possa giustificare l'esame di una situazione di arricchimento senza causa.”*

Si osserva che la giurisprudenza richiamata dal Giudice di primo grado faceva invece riferimento ad una ipotesi in cui l'opposto aveva effettivamente introdotto una domanda del tutto nuova, fondata su *petitum* e *causa petendi* diversa rispetto alla domanda avanzata nel giudizio monitorio: dopo aver chiesto l'indennizzo nei confronti della PA a seguito della rescissione di quattro contratti di appalto, ha domandato nel giudizio di cognizione piena anche il risarcimento del danno per il comportamento tenuto dall'Amministrazione rispetto ad altri rapporti contrattuali, comportamento che poi si è riverberato sull'esecuzione dei contratti rescissi. È chiaro come nella vicenda sottoposta alla Corte l'opposto ha introdotto una nuova domanda fondata su fatti diversi ancorché coinvolgenti le medesime



parti mentre nel caso oggetto del presente giudizio la domanda di arricchimento senza giusta causa si riferisce alla medesima vicenda sostanziale dedotta nel giudizio monitorio ed è stata proposta consequenzialmente alle difese della società opponente.

Sicché, ritenuta ammissibile la domanda subordinata avanzata dallo [REDACTED] per quanto sopraesposto, il Giudice avrebbe dovuto, a fronte del rigetto della domanda principale, statuire quantomeno in ordine alla seconda domanda di arricchimento senza giusta causa.

Alla luce di quanto sin qui dedotto, questa Corte rileva che, in primo luogo, il contratto di fideiussione stipulato fra [REDACTED] e [REDACTED] è valido ed efficace non essendo stata provata la violazione delle norme del TUB circa l'abusivo esercizio dell'attività di finanziamento.

Essendo stato lo [REDACTED] escusso da parte dell'istituto di credito tramite addebito sul proprio conto corrente, egli ha diritto ad agire in regresso nei confronti del debitore principale [REDACTED] per il pagamento della somma garantita.

Anche laddove si volesse ritenere nulla la fideiussione prestata e pertanto inefficace *ex tunc*, lo [REDACTED] avrebbe avuto comunque diritto a vedersi corrispondere i 3 milioni di euro in accoglimento della domanda proposta ai sensi dell'art. 2041 c.c.: difatti, nonostante l'avvenuta escussione dello [REDACTED] [REDACTED] ne ha tratto vantaggio non essendo stata escussa da [REDACTED] poiché la banca ha soddisfatto il suo credito rivolgendosi al fideiussore.

E non si può dubitare circa la sussistenza dei presupposti dell'azione di arricchimento della società e contestuale impoverimento dello [REDACTED] posto che quest'ultimo ha corrisposto all'Istituto di credito i 3 milioni di euro estinguendo il debito di [REDACTED] nei confronti di [REDACTED]

Sicché questa Corte, attesa la rinuncia da parte dell'appellante alla domanda di condanna del Fallimento alla restituzione delle somme dovute dalla società, in ragione del dichiarato fallimento, accoglie la domanda nella estensione più limitata dell'accertamento del diritto fatto valere e dichiara



perciò che [REDACTED] è debitrice nei confronti di [REDACTED] della somma di € 3.000.000,00, oltre interessi legali dalla domanda.

Alla luce del definitivo esito della causa, seppure l'appellante è risultato vittorioso, deve prendersi atto che la Curatela, non costituendosi, neppure si è opposta alla riforma della sentenza e quindi all'accoglimento della domanda, e alla luce di tale condotta processuale la Corte ritiene di dover compensare le spese di lite dei due gradi del giudizio.

Ciò comporta anche l'assorbimento del **quarto motivo** di appello con il quale [REDACTED] ha lamentato l'eccessivo ammontare delle spese che era stato condannato a rifondere alla società in bonis.

#### P.Q.M.

La Corte di Appello di Firenze, definitivamente pronunciando, sull'appello proposto da [REDACTED] avverso la sentenza del Tribunale di Siena n. 841 del 16.12.2016, nei confronti di Fallimento [REDACTED] s.r.l., ogni avversa domanda ed eccezione disattesa:

- In accoglimento dell'appello e in riforma della sentenza impugnata, dichiara che [REDACTED] s.r.l. è debitrice nei confronti di [REDACTED] della somma di € 3.000.000,00, oltre interessi legali dalla domanda.
- Compensa integralmente tra le parti le spese dei due gradi del giudizio.

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio telematica dell'11.10.2022

Il Consigliere est.

*dott.ssa Annamaria Loprete*

Il Presidente

*dott. Edoardo Monti*

