



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI BOLOGNA
SECONDA SEZIONE CIVILE

in composizione monocratica, nella persona del magistrato Antonio Costanzo, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

definitiva nella causa civile n. 16753/14 R.G. promossa
da

Oggetto: obbligazioni

FONDAZIONE **IN LIQUIDAZIONE**, in persona del liquidatore on.
Marcella Lucidi, con sede a Roma (avv. Salvatore Magliozzi del Foro di Roma,
avv. Marina Fanini);

- ATTRICE

contro

ASSICURAZIONI s.p.a., con sede a Bologna (avv. Francesco
Ferroni);

- CONVENUTA

* * *

Oggetto del processo: obbligazioni.

* * *

CONCLUSIONI

Per l'**attrice**:

<<Come da citazione>>.

Per la **convenuta**:

<<Come da comparso di costituzione>>.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.

Il processo, instaurato con citazione notificata il 16 ottobre 2014 da Fondazione in liquidazione a Assicurazioni s.p.a., si è svolto nelle forme del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo.

Il decreto opposto, depositato il 2 luglio 2014 con n. 5189 e portante l'ingiunzione di pagare (immediatamente, quanto alla odierna opponente) la somma capitale di euro 54.000, oltre accessori e spese processuali, è stato pronunciato nei confronti della Fondazione in liquidazione (quale contraente) e di KGS Consorzio Stabile a r.l. (quale coobbligato), ma è stato opposto solo dalla Fondazione

2.

Il credito azionato in via monitoria si fonda su due polizze fideiussorie (una per somma assicurata pari ad euro 18.000, l'altra per somma assicurata pari ad euro 36.000, e dunque fino alla concorrenza della complessiva somma di euro 54.000), entrambe in data 6 maggio 2010, emesse da Unipol UGF Assicurazioni (cui è poi subentrata odierna convenuta) a garanzia delle obbligazioni (per versamento del deposito cauzionale, art. 18, e a garanzia di tutte le obbligazioni contrattuali, art. 19) assunte dalla conduttrice Fondazione (contraente) in forza del contratto di locazione 1 ottobre 2009 avente ad oggetto l'immobile sito in Roma, via Goito n. 39 concessole in godimento da Fondazione Enasarco (terzo beneficiario delle polizze).

3.

La causa è stata istruita con l'acquisizione dei documenti prodotti.

4.

Si richiamano atti, documenti e verbali di causa, noti alle parti.



5.

Era opportuna una soluzione amichevole, ma l'invito del giudice non è stato accolto.

6.

Come pacifico in atti (e si tratta di circostanze desumibili dai documenti prodotti):

- le due polizze vedevano come parti contraenti la compagnia di assicurazione e la Fondazione e come terzo beneficiario la Fondazione Enasarco, proprietaria dell'immobile concesso in locazione alla Fondazione con contratto di locazione 1 ottobre 2009;

- le due polizze erano state rilasciate a garanzia dei crediti del locatore per deposito cauzionale di euro 18.000 pari a tre mensilità di canone (art. 18 del contratto di locazione) e a garanzia di tutte le obbligazioni contrattualmente assunte per euro 36.000 (art. 19 del contratto di locazione);

- nel corso del rapporto di locazione (la cui durata era stata contrattualmente prevista in sei anni), in forza di atto a rogito notaio Giuliani in Roma in data 6 dicembre 2011 registrato il 14 novembre 2011, la società IDeA FOMIT s.g.r. quale società di gestione del Fondo Rho – Comparto Plus (cui col predetto rogito la Fondazione Enasarco aveva conferito, tra gli altri, il complesso immobiliare in cui insisteva l'unità condotta in locazione dalla Fondazione) è subentrata alla Fondazione Enasarco nella proprietà dell'immobile (e dunque nel rapporto di locazione);

- pacifica è l'alienazione dell'immobile, quale effetto del rogito notaio Giuliani in Roma in data 6 dicembre 2011, rep. n. 58348 racc. n. 21.041, registrato a Roma il 14 dicembre 2011 al n. 44179 serie 1T e trascritto presso l'Agenzia del Territorio – Servizio di Pubblicità Immobiliare di Roma 1, in data 15 dicembre 2011, al n. 89608;

- da gennaio 2012 la Fondazione in stato di *<<tensione finanziaria>>*, ha cessato di pagare il canone di locazione e, con lettera 27 gennaio 2012 indirizzata a Fondazione Enasarco (ormai non più proprietaria dell'immobile), ha comunicato di voler recedere dal contratto di locazione (il cui termine era fissato al 30 settembre 2015) a far data dal 31 gennaio 2012 (doc. 5 prodotto dall'opponente);

- con lettere entrambe in data 3 settembre 2013, lamentando fra l'altro l'inadempimento della conduttrice per il mancato pagamento del canone di locazione per un importo di euro 112.876,42 (debito maturato dopo il rilascio anticipato dell'immobile) oltre al residuo corrispettivo dovuto sino alla scadenza del contratto di locazione e all'abbandono di mobilio all'interno dell'unità immobiliare, la nuova proprietaria dell'immobile IDeA FIMIT s.g.r. ha escusso le due polizze fideiussorie chiedendo a UGF Assicurazioni il pagamento di euro 18.000 e di euro 36.000;

- con lettera 20 settembre 2013, nella quale sono richiamate entrambe le polizze fideiussorie e che è stata ricevuta dal liquidatore della Fondazione la compagnia assicuratrice ha comunicato alla contraente Fondazione e al consorzio coobbligato la richiesta di pagamento di euro 54.000 avanzata da IDeA FIMIT quale beneficiario delle polizze e ha invitato i destinatari *<<al pagamento di quanto dovuto>>*, ricordando che *<<qualora dovessimo intervenire in Vostra vece ci attiveremo per il recupero dell'importo nei Vostri confronti>>*;

- né Fondazione Cleo né il Gruppo KGS hanno risposto alla lettera contestandone il contenuto o hanno pagato alcunché alla locatrice IDeA FIMIT;

- con due distinti bonifici 18 marzo 2014 la compagnia di assicurazione ha pagato alla locatrice la complessiva somma di euro 54.000 (euro 18.000 + euro 36.000);



- con lettera 28 marzo 2014 la compagnia assicuratrice, comunicato l'intervenuto pagamento, ha chiesto alla Fondazione il rimborso della somma di euro 54.000.

7.

Non vi è contestazione sul debito della conduttrice nei confronti della locatrice IDeA FIMIT né sul fatto che, divenuta proprietaria dell'immobile, la società di gestione del Fondo Rho è divenuta locatrice subentrando nella posizione dell'originaria locatrice ossia della Fondazione Enasarco.

Non si è dunque trattato di una cessione di credito (irrilevanti sono pertanto le considerazioni dell'opponente circa la mancata comunicazione dell'avvenuto passaggio di proprietà o l'asserita inapplicabilità dell'art. 1263 c.c.), ma di una successione nel contratto quale effetto *ex lege* del passaggio di proprietà risultante da atto trascritto nei registri immobiliari.

Si richiama in proposito l'art. 1602 c.c., secondo il quale <<Il terzo acquirente tenuto a rispettare la locazione subentra, dal giorno del suo acquisto, nei diritti e nelle obbligazioni derivanti dal contratto di locazione>>.

8.

In estrema sintesi, l'opposizione si fonda sul seguente assunto:

trattandosi di contratto autonomo di garanzia (questa la qualificazione giuridica delle due polizze prospettata dall'attrice), ed in assenza di modificazione del soggetto beneficiario delle due polizze (modificazione non richiesta alla Fondazione <<circostanza che lasciava intendere che vi fosse un accordo tra Fondo Rho e Fondazione Enasarco nel mantenere le garanzie in favore di quest'ultima>>), beneficiario delle polizze fideiussorie, e unico soggetto legittimato ad escuterle, è rimasta la Fondazione Enasarco;

per contro, la nuova locatrice IDeA FIMIT s.g.r. non era legittimata ad escutere le polizze: dunque, non essendosi opposta ad una pretesa *prima facie* pretestuosa ed abusiva, la compagnia assicuratrice, che avrebbe invece dovuto rifiutare il pagamento formulando l'*exceptio doli*, ha subito la sanzione della perdita del diritto di regresso nei confronti del contraente garantito.

In altri termini, secondo l'opponente la società IDeA FIMIT s.g.r. ha abusivamente escusso le due polizze e la compagnia assicuratrice avrebbe dovuto opporsi alla richiesta formulando l'*exceptio doli*. Aggiunge l'opponente che pur dopo aver pagato, la compagnia assicuratrice potrebbe agire per la ripetizione dell'indebito.

In comparsa conclusionale l'attrice afferma che: <<appare evidente che ha errato a consentire a IdeaFimit l'escussione delle polizze fideiussorie nn. 96/55262367 e 96/55262369. Nessun dubbio può esservi in ordine al fatto che le polizze fideiussorie nn. 96/55262367 e 96/55262369 emesse da in favore del beneficiario Fondazione Enasarco rientrino nella categoria dei contratti autonomi di garanzia in favore di terzo, atteso che le clausole "a prima semplice richiesta" ed "ogni eccezione rimossa" in esse presenti hanno l'effetto di svincolare la garanzia dalle vicende del rapporto obbligatorio garantito (il contratto di locazione). Per l'effetto, dette polizze garantiscono alla Fondazione Enasarco (e non ad Idea Fimit S.g.r.!), non già la prestazione primaria posta dal contratto di locazione sulla Fondazione (il pagamento dei canoni di locazione per tutta la durata del contratto), bensì quella secondaria, che consiste nel pagamento in favore del beneficiario di una somma di denaro prestabilita (avente i caratteri della cauzione/clausola penale). Posto quanto sopra, avrebbe dovuto opporre al presunto terzo beneficiario Idea Fimit le eccezioni attinenti alle polizze fideiussorie ossia, nel caso di specie, la circostanza che il richiedente la prestazione fosse un soggetto diverso dal beneficiario indicato nelle polizze (Fondazione Enasarco), a nulla rilevando che Idea Fimit S.g.r. si fosse qualificata

.it



alla Compagnia Assicurativa come la nuova proprietaria dell'immobile condotto in locazione dalla Fondazione

9.

Va premesso che questo argomento è stato sollevato per la prima volta solo dopo la notifica del decreto ingiuntivo ottenuto dalla compagnia assicuratrice (nulla infatti disse la Fondazione dopo aver ricevuto la lettera 20 settembre 2013 e nemmeno dopo aver ricevuto la lettera 28 marzo 2014), che nella specie non si discute in senso proprio di una cessione del credito (v. le osservazioni svolte dall'attrice a proposito della pretesa non applicabilità dell'art. 1263 c.c. a quella fattispecie), che non appare significativa la produzione da parte di già in fase monitoria, del c.d. atto di variazione emesso il 3 luglio 2012 (e ciò non solo perché esso riguarda unicamente la polizza rilasciata a garanzia del deposito cauzionale di euro 18.000 ma anche e soprattutto perché il documento prodotto dalla compagnia assicuratrice non è stato sottoscritto dalla contraente Fondazione e che comunque il garante né ha sostenuto l'intervenuta estinzione della garanzia né il permanere della stessa in capo all'originario terzo beneficiario.

10.

Ciò detto, gli argomenti svolti dall'opponente non appaiono convincenti, posto che:

- nel caso di specie si discute di crediti maturati, o debiti venuti a scadenza per effetto dell'inadempimento di Fondazione quando già nel rapporto di locazione era subentrata l'acquirente del bene IDeA FIMIT s.g.r.;

- è pacifico che rispetto ai crediti vantati da IDeA FIMIT s.g.r. la precedente locatrice Fondazione Enasarco non ha richiesto alcunché a Fondazione e che quest'ultima nulla ha pagato a Fondazione Enasarco;

- se a norma dell'art. 1260 c.c. le parti, in linea di principio, possono escludere la cessione del credito (salva la non opponibilità del patto secondo quanto previsto dall'art. 1260, 2° co., c.c.), nel caso di specie non di mera cessione del credito si discute, ma di una vera e propria successione del rapporto di locazione quale effetto del passaggio di proprietà dell'immobile locato (art. 1602 c.c.);

- è del tutto priva di riscontro la tesi (peraltro pur sempre contraria all'estinzione della garanzia dopo l'alienazione del bene concesso in locazione) che ipotizza <<un accordo tra Fondo Rho e Fondazione Enasarco nel mantenere le garanzie in favore di quest'ultima>>, accordo che peraltro di per sé sarebbe stato inopponibile alle parti contraenti delle polizze, ossia la conduttrice Fondazione e la compagnia assicuratrice (ne consegue l'irrelevanza dell'ipotesi);

- nelle polizze ricorre più volte il riferimento al contratto di locazione tra Fondazione Enasarco e Fondazione facendosi espreso richiamo al contratto stipulato con decorrenza 1 ottobre 2009, all'art. 18 (nel caso della polizza prestata a copertura del deposito cauzionale) e all'art. 19 (nel caso della polizza a copertura delle obbligazioni contrattuali) del predetto contratto di locazione, al bene concesso in godimento e posto in Roma, via Goito 39; vi è poi coincidenza tra la scadenza del contratto di locazione e scadenza della polizza: 30 settembre 2015;

- non a caso nel primo foglio degli intercalari allegati alla polizza, nella parte preceduta dal <<premess>>, si evidenzia che, in relazione al contratto di locazione specificamente indicato (con riferimento al locatore e al bene locato), che la parte conduttrice deve presentare fideiussione (una <<per l'importo di euro 18.000 a copertura del deposito cauzionale come meglio specificato all'art. 18 del contratto di locazione per l'immobile di cui sopra, stipulato con decorrenza 1 ottobre 2009>>, l'altra <<per l'importo di euro 36.000 a copertura delle garanzie contrattuali come meglio specificate all'art. 19 del contratto di locazione per l'immobile di cui sopra, stipulato con decorrenza 1 ottobre 2009>>), mentre nel modulo intitolato <<polizza fideiussoria>> il nome di Fondazione Enasarco come

it



<<assicurato/beneficiario>> compare nel riquadro significativamente intitolato <<elementi identificativi della garanzia>>;

- anche a voler accogliere, secondo la tesi dell'opponente, la qualificazione giuridica delle polizze in termini di contratto autonomo di garanzia e non di mera fideiussione (e in tal senso potrebbe deporre il testo delle polizze fideiussorie laddove si parla - oltre che di <<fideiussione>> da presentare e di compagnia assicuratrice che <<si costituisce fideiussore>> - di impegno della compagnia a <<pagare a prima semplice richiesta [...] ogni eccezione rimossa e nonostante sue [della Fondazione contraente, n.d.r.] eventuali opposizioni e/o controversie pendenti sulla sussistenza e/o esigibilità del Vostro credito, con espressa rinuncia al beneficio della preventiva escussione di cui all'articolo 1944 del codice civile ed alle eccezioni ex art. 1945 c.c.>>: ma la questione è complessa e, come si dirà, non decisiva nel presente caso), resta il dato obiettivo, desumibile con chiarezza dal testo contrattuale (v. le osservazioni sopra svolte) e con tutta evidenza corrispondente alla volontà delle parti contraenti (tanto più che per Fondazione la presentazione delle garanzie rispondeva a precisi obblighi contrattuali assunti verso la locatrice, come dai già citati articoli 18 e 19 del contratto di locazione), della stretta e inequivoca inerenza della garanzia ai crediti, per deposito cauzionale e in generale correlativi alle obbligazioni a carico del conduttore, nascenti dal contratto di locazione *de quo* e spettanti alla parte locatrice;

- come l'effetto successorio determinato *ex lege* dal passaggio del diritto di proprietà non dipendeva dal consenso della conduttrice del bene, così del tutto irrilevante era la posizione assunta dalla compagnia assicuratrice e la stessa conoscenza che quest'ultima potesse avere dell'intervenuto mutamento della proprietà del bene: il che porta recisamente ad escludere che fosse onere del garante (come invece sembra, in alcuni passaggi, argomentare l'attrice) quello di far sottoscrivere al contraente Fondazione una garanzia per un beneficiario diverso da quello originariamente indicato, essendo inoltre del tutto irrilevante, rispetto alla funzione obiettiva assunta dai contratti *de quibus* (i quali seppur ritenuti autonomi sono pur sempre di garanzia) che creditrice - locatrice fosse ancora l'originaria proprietaria del bene (terzo beneficiario) o invece un altro soggetto; al contrario, appare significativo (sul piano della interpretazione del contratto) il silenzio serbato dalla Fondazione dopo la lettera 20 settembre 2013 con la quale la compagnia assicuratrice dava notizia dell'escussione della garanzia da parte della locatrice;

- dunque, rispetto al problema qui in esame, non è necessario né utile soffermarsi sulla nozione di contratto autonomo di garanzia poiché, anche a voler accogliere la qualificazione proposta dall'attrice, il criterio di identificazione del terzo beneficiario (dunque di un soggetto che non ha preso parte alla stipulazione del contratto di garanzia) resta fondato sul dato obiettivo della titolarità della posizione di locatore;

- così come la conduttrice avrebbe ben potuto opporsi ad una (ipotetica e mai fatta) richiesta di pagamento da parte di Fondazione Enasarco per crediti maturati dopo l'alienazione dell'immobile, così una escussione della garanzia da parte della originaria locatrice in relazione a quei crediti ben avrebbe potuto, quella sì, essere qualificata come abusiva;

- il contenuto del contratto tra Fondazione e la compagnia di assicurazione è determinabile e nella specie, attesa la funzione di garanzia, esso lo è con riferimento alle parti del contratto di locazione: credito garantito dalla polizza è infatti quello spettante a chi riveste, nell'altro contratto, la posizione di locatore;

- una interpretazione complessiva delle clausole contrattuali (tali da evidenziare l'obiettiva inerenza della garanzia ai crediti di cui si parla negli articoli 18 e 19 del contratto di locazione 1 ottobre 2009), attenta, oltre che al dato testuale



al quale già si è accennato, alla comune intenzione e alla condotta anche successiva delle parti (compagnia assicuratrice e Fondazione nonché allo scopo pratico perseguito e rispettosa del principio di buona fede, porta a concludere nel senso che, anche a voler tener ferma l'impossibilità per il garante – come sostiene l'attrice - di opporre al creditore (terzo garantito) le eccezioni relative al rapporto di base (questo il significato dell'autonomia del contratto di garanzia: cfr., fra le altre, **Cass., sez. III, 17 giugno 2013, n. 15108; Cass., sez. I, 31 luglio 2015, n. 16213**), legittimato ad escutere la polizza, ossia terzo beneficiario della prestata garanzia, è pur sempre il soggetto che nel rapporto di base riveste la posizione contrattuale di locatore, poiché il terzo beneficiario va individuato in relazione alla posizione assunta nel rapporto al quale il contratto di garanzia (anche se qualificato come autonomo, secondo la prospettazione dell'opponente) deve comunque fare riferimento (e l'oggetto del contratto, inteso quale contenuto dettato dalle parti, può essere determinabile *per relationem ex art. 1346 c.c.*);

- alla luce del contenuto delle polizze non sarebbe infatti giustificato, e l'interpretazione qui accolta infatti nega (facendo leva anche sulla causa concreta del contratto di garanzia: cfr., sia pur con riferimento a diversa fattispecie, **Cass., sez. III, 22 novembre 2016, n. 23701**, che a sua volta richiama **Cass., sez. un. 18 febbraio 2010, n. 3947** in tema di polizza fideiussoria quale alternativa e sostitutiva forma di prestazione della cauzione), il radicale venir meno del nesso tra garanzia e (diverso) rapporto contrattuale rispetto al quale il primo assolve la sua concreta funzione;

- in altri termini, qui non si discute di automatica trasmissione della garanzia insieme al credito ceduto, ma di interpretazione del contratto di garanzia laddove si tratta di individuare, con riferimento al rapporto di base (tra contraente e terzo beneficiario), il soggetto legittimato ad escutere la garanzia quale, appunto, terzo beneficiario;

- l'interpretazione qui accolta è coerente col disposto dell'art. 1413 c.c., il quale dà per presupposta l'avvenuta individuazione del terzo beneficiario sulla base degli elementi desumibili dal <<contratto dal quale il terzo deriva il proprio diritto>> (e, in tale contesto, non convincente, ed anzi assai debole, è l'argomento svolto dall'attrice secondo cui <<Ritenendo diversamente [ossia, non accogliendo la tesi secondo cui solo Fondazione Enasarco poteva dirsi, anche dopo aver venduto l'immobile, beneficiario della polizza, n.d.r.], qualunque soggetto, diverso dal beneficiario indicato nella polizza, sarebbe legittimato a richiedere l'escussione di una garanzia, in realtà, prestata in favore di altro soggetto>>, proprio perché il richiamo al rapporto di locazione, e dunque l'individuazione del locatore, esclude in radice la possibilità che la garanzia possa essere escussa da <<qualunque soggetto, diverso dal beneficiario indicato nella polizza>> ed anche la possibilità che l'originario terzo beneficiario – nella specie, la Fondazione Enasarco – possa escutere la garanzia in relazione a crediti derivanti da un rapporto diverso da quello menzionato nella polizza); ed ecco, infatti, che a proposito di contratto autonomo di garanzia visto nella sua configurazione ordinaria (nel caso di specie, peraltro, non vi è un contratto stipulato da garante e creditore) in dottrina si discorre invece di triangolazione di rapporti basati su diversi contratti: il mandato conferito dal debitore al garante, il contratto di garanzia in forza del quale il garante si obbliga verso il creditore (il rapporto di garanzia), il contratto tra debitore e creditore (il rapporto garantito);

- una diversa lettura porterebbe ad attribuire alla designazione del terzo nel quadro della polizza contrattuale il significato di una designazione fondata sull'*intuitu personae* che invece nel caso di specie è sicuramente assente, essendo piuttosto rilevante il nesso – come già detto, inequivoco e obiettivo - tra garanzia prestata (rapporto di garanzia) e rapporto di base (rapporto garantito), e ciò in coerenza con la causa concreta dei contratti (le polizze in esame) di cui si discute;



- una diversa interpretazione porterebbe invece ad una ingiustificata estinzione (contraria anche all'interesse della parte contraente) della garanzia prestata a favore di crediti derivanti dal rapporto di locazione per il solo fatto della (possibile, lecita e favorita dall'ordinamento e, deve ritenersi, considerata come possibile, quanto meno per implicito, anche dai contraenti nel caso di specie) circolazione della proprietà del bene concesso in locazione, ossia per un fatto del tutto ininfluenza rispetto alla causa concreta della garanzia (per la quale rileva invece il persistere del rapporto base, ossia del rapporto di locazione, anche nel mutare del soggetto che riveste la qualità di locatore) e neppure preso in considerazione dai contraenti come fatto estintivo della garanzia (nulla dicono in proposito le polizze, e il dato è significativo; e tanto meno nulla dice il contratto di locazione).

11.

In conclusione, l'opposizione è infondata.

12.

Il decreto ingiuntivo era provvisoriamente esecutivo *ex art. 642 c.p.c.*

13.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Bologna, in composizione monocratica, **definitivamente** pronunciando, ogni diversa domanda, istanza ed eccezione respinta:

- **rigetta** l'opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 5189/14;

- **condanna** l'attrice a pagare alla convenuta le spese processuali che liquida in euro 9.875,00 per compensi oltre rimborso spese forfettario 15%, IVA e CPA come per legge.

Bologna, 31 gennaio 2017

Il giudice
Antonio Costanzo

IL CASO .it

