

N. R.G. 339/2023



██████████ e per essa ██████████ A. , in persona del legale rappresentante con il patrocinio dell'avv. ██████████ O e dell'avv. ██████████ (██████████) VIA ██████████ ██████████, elettivamente domiciliato in via ██████████ 49 MILANO presso il difensore avv. ██████████

APPELLATI

Oggetto: contratti bancari

Conclusioni

Per ██████████ A (non avendo precisato le conclusioni, come da atto appello): in via principale l'accoglimento dell'appello e, per l'effetto l'annullamento della sentenza e la modifica delle statuizioni finali.

Con vittoria di spese e compensi anche di questo grado di giudizio.

IN VIA ISTRUTTORIA, si chiede l'ammissione della CTU non ammessa in primo grado per tutte le ragioni sopra esposte.

*

Per ██████████ A.

voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di Milano, ogni contraria istanza e deduzione disattesa, così giudicare:

in via principale:

- dichiarare inammissibile l'appello proposto dal sig. ██████████ per tutti i motivi esposti nella comparsa di costituzione e risposta in data 21 aprile 2023 e, per l'effetto, confermare la sentenza impugnata;

in via subordinata:

- dichiarare inammissibili o comunque rigettare tutte le domande formulate dal sig. ██████████ poiché infondate in fatto e in diritto, per le ragioni ampiamente esposte nella comparsa di costituzione e risposta in data 21 aprile 2023 e, per l'effetto, confermare la sentenza impugnata;

in via istruttoria:

- dichiarare inammissibili tutte le istanze istruttorie avanzate dal sig. [redacted] e, in particolare, l'istanza per l'ammissione di una CTU contabile sui rapporti contrattuali oggetto di causa poiché meramente esplorativa, come peraltro confermato dal Tribunale di primo grado;

in ogni caso:

- con vittoria di spese, competenze ed onorari di entrambi i gradi di giudizio, oltre rimborso spese generali di studio, IVA e CPA.

*

Per [redacted] e, per essa, [redacted] A.
(come da comparsa di costituzione)

In via preliminare:

- accertare e dichiarare l'inammissibilità dell'appello avversario, per violazione del disposto di cui all'art. 342 c.p.c. e/o all'art. 348 *bis* c.p.c.

Nel merito:

- respingere, per tutte le motivazioni esposte nella presente comparsa, qualsiasi domanda proposta dal sig. [redacted] con atto di citazione in appello e, per l'effetto, confermare in ogni sua parte la Sentenza n. 404/2022, pubblicata il 30/12/2022 dal Tribunale di Sondrio.

- in via istruttoria:

- dichiarare inammissibili o rigettare le istanze istruttorie avanzate dalle parti appellanti per i motivi meglio esposti in narrativa e qui richiamati.

- con vittoria di spese, competenze ed onorari

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il giudizio di primo grado

1. [redacted] proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n. 515, emesso il 09.12.2020 dal Tribunale di Sondrio, con il quale gli era ingiunto, nella qualità di fideiussore ed entro i limiti della garanzia

prestata, pari ad € 45.000,00, il pagamento in solido della somma di euro 48.420,95 oltre interessi e spese del procedimento.

La parte opponente eccepiva l'incompetenza territoriale del Tribunale di Sondrio, in luogo del Foro di Bologna, affermando che il sig. [redacted] rivestisse la qualità di consumatore; la nullità della fideiussione, rilasciata in favore della [redacted] s.r.l., per contrarietà alla normativa antitrust; la decadenza della Banca ai sensi dell'art. 1957 c.c.; la mancata prova del credito derivante dai rapporti di mutuo chirografario n. 60849, conto corrente n. 301219 e conto corrente n. 301285; l'usurarietà dei tassi di interesse previsti nel contratto di conto corrente n. 301219 e nel contratto di conto corrente n. 301285.

2. La parte opposta [redacted] si costituiva, chiedendo il rigetto dell'opposizione e contestando quanto dedotto nell'atto di citazione e sostenendo, in particolare: l'infondatezza dell'eccezione incompetenza territoriale del Tribunale di Sondrio, in quanto il sig. [redacted] non aveva agito in qualità di consumatore; l'infondatezza dell'eccezione di nullità della fideiussione e della dedotta mancanza di prova del credito, atteso che nella fase monitoria e nella comparsa di costituzione erano stati depositati tutti i documenti idonei a provare il credito oggetto del titolo monitorio; la genericità (e comunque l'infondatezza) delle eccezioni sollevate dalle controparti in tema di usura.

3. Nel corso del giudizio di primo grado [redacted] s.r.l. si costituiva, nella sua qualità di cessionaria dei crediti di [redacted] - c. [redacted] a., chiedendo il rigetto di tutte le domande proposte da parte attrice opponente.

Senza che fosse dato corso ad attività istruttoria era fissata udienza di precisazione delle conclusioni del 14/9/2022, celebrata in forma di trattazione scritta ai sensi dell'art. 83, comma 7, lett. h) D.L. 18/2020, nella quale la causa era trattenuta in decisione.

4. *Il dispositivo e l'iter motivazionale seguito dal giudice di primo grado può essere così sintetizzato.*

Il Tribunale di Sondrio ha rigettato l'opposizione a decreto ingiuntivo, così provvedendo:

PQM

rigetta l'opposizione proposta da [redacted] nei confronti di [redacted] [redacted] con l'intervento [redacted] e per essa quale procuratrice, [redacted] e per l'effetto conferma il decreto ingiuntivo n. 515/2020 emesso dal Tribunale di Sondrio dichiarandolo definitivamente esecutivo;

- condanna l'opponente a rifondere l'intervenuta delle spese di lite, liquidate in complessivi euro 7.616,00 per compensi professionali ex DM 55/2014 modificato dal D.M. 13 agosto 2022, n. 147, oltre il 15% su detti compensi a titolo di spese generali ex art. 2 DM citato, oltre I.V.A. e C.P.A.

Il Tribunale ha accertato che:

- l'eccezione d'incompetenza territoriale sollevata dall'opponente in favore del Tribunale di Bologna, in applicazione della disciplina di cui all'art. 33 Dlgs 206/05, è infondata (questione coperta da giudicato interno);
- l'eccezione riconvenzionale di nullità totale e parziale della fideiussione, per mancata allegazione e prova dei fatti costitutivi, è infondata, non avendo la parte opponente prodotto tempestivamente il provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005, nella sua veste di autorità garante della concorrenza e del mercato, necessario per verificare la corrispondenza delle clausole presenti nella fideiussione con quelle oggetto di censura da parte della Banca d'Italia, copia della lettera ABI con allegato il modello di fideiussione *omnibus* pervenuto alla Banca d'Italia in data 11/07/2003. A tale fine, ha ritenuto che, non essendo tali documenti atti normativi, "non possono essere conosciuti d'ufficio dal giudice". Ha comunque accertato l'eccezione di nullità era stata "articolata

in modo generico senza aver provveduto al deposito tempestivo della necessaria documentazione”;

- l'eccezione di insussistenza del credito azionato dalla banca è infondata, non avendo la parte opponente specificamente contestato i fatti costitutivi, rendendoli incontrovertibili e non bisognosi di prova e, in ogni caso, avendo la parte opposta prodotto i documenti idonei a provare il credito azionato.

Il giudizio di appello

5. Il sig. ~~XXXXXXXXXX~~ ha proposto appello avverso la detta sentenza, formulando i seguenti motivi:

- Nullità del contratto di fideiussione ex art. 1418 c.c. Violazione dell'art. 1957. Nullità parziale
- Insussistenza del credito per erronea applicazione dell'art. 633 c.p.c.
- Spese.

6. Entrambe le appellate si sono costituite, chiedendo di rigettare l'appello per inammissibilità e infondatezza.

7. Alla prima udienza, su concorde richiesta delle parti, è stata fissata l'udienza di precisazione delle conclusioni del 17 maggio 2023

La causa è stata trattenuta in decisione con le modalità previste dall'art. 83 comma 7° lett. h) del D.L. 18/2020, ossia “mediante lo scambio e il deposito in telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni” delle parti (cd ‘trattazione scritta’), con assegnazione di termini per il deposito telematico delle memorie conclusionali.

8. L'appello non è fondato.

MOTIVO PRIMO. *Nullità del contratto di fideiussione ex art. 1418 c.c. Violazione dell'art. 1957.*

8. Con il primo motivo, l'appellante si duole che il giudice di prime cure non abbia accertato la nullità parziale delle clausole di cui all'art. 6 della fideiussione in esame, sebbene corrispondenti a quelle dello schema ABI, censurate dalla Banca d'Italia per violazione della normativa antitrust, affermando di avere prodotto tempestivamente la documentazione idonea come allegato alla perizia di parte, depositata con l'atto di opposizione.

L'appellante deduce che, nel caso in cui si aderisca alla tesi della nullità parziale, dalla nullità del patto di deroga conseguirebbe la riviviscenza del termine di sei mesi previsto dall'art. 1957 c.c. e, nel caso di specie, la liberazione del fideiussore per decadenza della banca dalla facoltà di agire contro il medesimo. Secondo l'appellante, infatti, il termine "istanza" previsto dall'art. 1957 c.c. farebbe riferimento esclusivamente ad una iniziativa di carattere giudiziario e da ciò discenderebbe la decadenza perché la banca avrebbe agito oltre il termine di sei mesi, tenuto conto che l'obbligazione principale è scaduta il 19/03/2019 e che il procedimento ingiuntivo è stato promosso "solo nel dicembre 2020 e notificato il 2 gennaio 2021, oltre i sei mesi previsti dalla legge per evitare la decadenza dell'obbligazione di garanzia".

9. *Valutazione della Corte.* Il motivo non è fondato.

La Suprema Corte a Sezioni Unite, con la nota decisione n. 41994/2021, ha stabilito che i contratti di fideiussione a valle di intese dichiarate parzialmente nulle dall'autorità garante, in relazione alle condizioni contrastanti con gli art. 2, comma 2, lett. a), l. n. 287/1990 e 101 TFUE, sono parzialmente nulli, ai sensi degli art. 2, comma 3, l. n. 287/1990 e 1419 c.c., in relazione alle sole clausole che riproducano quelle dello schema unilaterale costituente l'intesa vietata, salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti comprovata, una diversa volontà delle parti.

La nullità di singole clausole contrattuali, o di parti di esse, si estende all'intero contratto, o a tutta la clausola, "solo ove l'interessato dimostri che la porzione colpita da invalidità non ha un'esistenza autonoma, né persegue un risultato distinto, ma è in correlazione inscindibile con il resto, nel senso che i contraenti non avrebbero

concluso il contratto senza quella parte del suo contenuto colpita da nullità” (Cass., 41994/2021; Cass. 05/02/2016, n. 2314).

Una volta che si ravvisasse, in via ipotetica, la sola nullità (parziale) delle clausole in contrasto con la disciplina antitrust, escludendosi quella assoluta dell'intero contratto, occorre interrogarsi sulla portata ed effetti del disposto dell'art. 1957 c.c., avendo l'appellante sollevato l'eccezione di decadenza della fideiussione per decorso dei termini di attivazione verso la debitrice principale nel giudizio di primo grado, con l'atto di opposizione a decreto ingiuntivo.

La Corte osserva che, pur accertata la tempestività dell'eccezione proposta dall'opponente con riguardo alla decadenza ex art. 1957 c.c., la medesima eccezione non è fondata.

E' invero decisivo, ai fini del rigetto del motivo di appello, osservare che dalla (ipotetica) nullità parziale della fideiussione per violazione antitrust – giacchè l'opponente non ha provato, e neppure allegato, che la fideiussione non sarebbe stata sottoscritta senza l'inserimento delle clausole considerate nulle – deriverebbe esclusivamente la reviviscenza dell'art. 1957 c.c., ma non ne discenderebbe la decadenza, pur tempestivamente eccepita con l'atto introduttivo del giudizio di primo grado, per le ragioni che seguono.

Il contratto fideiussorio in esame prevede l'obbligazione a carico del fideiussore «a prima richiesta», con la conseguenza che, il creditore non ha l'onere di procedere in via giudiziale, essendo sufficiente una intimazione formale ad adempiere avente gli effetti di messa in mora idonea ad interrompere il decorso del predetto termine dalla scadenza dell'obbligazione.

Per consolidata giurisprudenza di legittimità e, in continuità con le pronunce di questa Corte, “quante volte il fideiussore sia tenuto al pagamento a prima o a semplice richiesta, o comunque entro un tempo convenzionalmente determinato, il rispetto dell'art. 1957 c.c. da parte del creditore garantito deve ritenersi soddisfatto con la

stessa richiesta rivolta al fideiussore entro il termine di sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione principale, con la conseguenza che, una volta tempestivamente effettuata la richiesta di pagamento al fideiussore, il creditore non è più tenuto ad agire giudizialmente contro il debitore". Infatti, "in una pattuizione contrattuale in cui la garanzia si stabilisce a prima richiesta e, nel contempo, si prevede l'applicazione del primo comma dell'art. 1957 cod. civ., il criterio di esegesi di cui all'art. 1363 cod. civ. impone di leggere il rinvio a detta norma, tanto più se espresso, con un riferimento al termine di cui ad essa e non ad altro dei suoi contenuti, nel senso che il termine debba osservarsi con una mera richiesta stragiudiziale e non con l'inizio dell'azione giurisdizionale, secondo la tradizionale esegesi della norma. Diversamente interpretando, vi sarebbe contraddizione tra le due clausole contrattuali, non potendosi considerare "a prima richiesta" l'adempimento subordinato all'esercizio di un'azione in giudizio» (Cass. 10574/2003; Cass 13078/ 2008; Cass. 22316/2017).

Nel caso di specie, ritenuto, quindi, che per le fideiussioni a prima richiesta non sia necessaria la domanda giudiziale, vi è in atti la prova della comunicazione al debitore principale nel termine previsto dall'art. 1957 c.c., essendo essa avvenuta entro i sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione principale, *id est* il 19 marzo 2019 (cfr. comunicazione sub doc. 14 del fascicolo monitorio).

Pertanto, il termine di decadenza da parte del creditore è rispettato con la richiesta del pagamento effettuata entro quel termine.

In conclusione, quand'anche la fideiussione fosse parzialmente nulla, l'eccezione di decadenza non sarebbe fondata perché, nel caso in esame, la banca ha adempiuto all'onere di comunicazione nel termine di sei mesi.

Pertanto, le ulteriori censure concernenti i passaggi motivazionali volti al rigetto dell'eccezione di nullità sono assorbiti per carenza d' interesse da parte dell'appellante.

MOTIVO SECONDO. *Insussistenza del credito per erronea applicazione dell'art. 633 c.p.c.*

10. L'appellante si duole che il giudice di prime cure abbia ritenuto generiche le eccezioni dal medesimo sollevate, nonché tardive quelle formulate nella memoria istruttoria a seguito di deposito della perizia contabile e nella memoria ex art. 183 numero 3 cpc, affermando che parte opponente "ha ampiamente dimostrato in tutto il corso del giudizio e in maniera completa e rituale nella seconda memoria che la banca non ha provato il credito vantato oltre ad aver accertato nei rapporti di conto corrente la sussistenza di usura contrattuale".

Il motivo non è fondato sulla base delle osservazioni che seguono.

-La convenuta opposta nel giudizio di primo grado ha prodotto nella fase monitoria e nel giudizio di primo grado la documentazione comprovante il credito da essa vantato. Infatti, a fondamento dei crediti derivanti dal finanziamento chirografario n. 60849 con garanzia cambiaria di € 20.000,00, concesso dalla ~~CAPOFINANZIARIA S.p.A.~~ in data 16.10.2014, dal saldo debitore del conto corrente n. 301219, acceso dalla società debitrice il 12.10.2012 e dal saldo debitore del conto corrente n. 301285 acceso il 07.02.2013, ha prodotto, unitamente al ricorso monitorio, copia dei contratti di conto corrente, del contratto di finanziamento, del contratto di fideiussione, delle lettere di risoluzione dei rapporti, nonché le certificazioni ex art. 50 TUB dei rapporti sopracitati e, con la comparsa di costituzione, gli estratti conto completi del rapporto di conto corrente n. 1285300 (doc. 4-5 opposta).

- L'appellante non ha adeguatamente confutato l'iter decisionale, ma ha sollevato doglianze articolate in modo del tutto generico.

-La prestazione del debitore è dovuta indipendentemente dall'esistenza, dalla validità o efficacia del rapporto di base, e senza potere sollevare alcuna eccezione in proposito. Dalla natura dei contratti stipulati discende, quindi, l'inopponibilità al garante delle eccezioni inerenti al rapporto principale garantito, ivi comprese quelle relative

all'invalidità del contratto da cui tale rapporto deriva, con il limite dell'esecuzione fraudolenta o abusiva, a fronte della quale il garante può opporre *l'exceptio doli* e le eccezioni che siano fondate sulla nullità del contratto presupposto per contrarietà a norme imperative.

Nel caso di specie, tuttavia, l'appellante non ha proposto *l'exceptio doli*.

Quanto all'eccezione concernente gli interessi usurari, essa è stata sollevata in modo del tutto generico. Infatti, la parte che deduce la violazione dell'usura bancaria e quindi l'applicazione di tassi superiori a quelli previsti dalla legge numero 108/1996, ha l'onere di dimostrare l'avvenuto superamento dello specifico tasso soglia rilevante, in particolare allegando i tassi di interesse contrattuali, i tassi di interesse concretamente applicati, i tassi soglia usura previsti nel periodo di rilievo.

11. La sentenza impugnata va, pertanto, confermata e l'appello rigettato.

12. Le spese di lite del grado d'appello seguono la soccombenza, che è in capo all'appellante e sono liquidate, come in dispositivo, in applicazione del D.M. 10 marzo 2014, n. 55 e modifiche successive (D.M. n. 147 del 13/08/2022), tenuto conto del valore della causa ed applicati i parametri, prossimi ai medi, previsti dallo scaglione da 26000 a 52.000 euro, esclusa la fase istruttoria.

Le spese vengono liquidate con solidarietà dal lato attivo, tenuto conto della identità della posizione difensiva del cedente e del cessionario e della necessità di non ripetibilità di spese eccessive e superflue ex art. 92 cpc (Cass. nn. 17393/17 e 17215/15).

12. Sussistono i presupposti di cui all'art. 13, co. 1 *quater*, D.P.R. n. 115/2002 per la condanna al pagamento di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello già versato per la presente impugnazione.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Milano, definitivamente pronunciando nella causa di appello promossa da A [REDACTED] nei confronti di [REDACTED]

██████████, ██████████ e di ██████████ L. e, per essa, ██████████

██████████, così dispone:

PQM

- 1) rigetta l'appello e conferma la sentenza n. 404/2022 del Tribunale di Sondrio;
- 2) Condanna l'appellante ██████████ al pagamento delle spese di lite, in favore solidale delle appellate, liquidate in complessivi euro 6.350,00 per compensi, oltre rimborso spese forfettarie nella misura del 15%, IVA e CPA, come per legge;
- 3) dichiara che sussistono i requisiti di cui all'art. 13, co. 1 *quater*, D.M. 115/2002, per il pagamento a carico dell'appellante di un ulteriore importo pari a quello già versato a titolo di contributo unificato.

Così deciso in Milano, il 26 ottobre 2023

Il Consigliere estensore

dott. Silvia Giani

Il Presidente

dott. Massimo Meroni