

R.G. N. 743/2019



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO
SEZIONE PRIMA CIVILE

composta da:

Dott. Maria Iole Fontanella
Dott. Cesira D'Anella
Dott. Silvia Brat

Presidente relatore
Consigliere
Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile promossa in grado d'appello e decisa sulle conclusioni precisate dalle parti all'udienza del 23/9/20

TRA

suo studio

elettivamente domiciliati presso il

appellanti

E

il suo studio in

rappresentato e difeso dall'avv. , ed elettivamente domiciliato presso

appellato

Oggetto: Contratti bancari(deposito bancario, etc)

CONCLUSIONI

Per

Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello adita, previa valutazione di ammissibilità, in accoglimento del presente atto d'appello:

→ IN VIA PRELIMINARE:

- sospendere l'esecutività ex art. 283 c.p.c. dell'impugnata sentenza n. 263/2018 del Tribunale di Sondrio;

→ IN VIA PRELIMINARE DIRITO:

- accertare e dichiarare la nullità del giudizio di primo grado e della sentenza impugnata, per violazione dei principi del contraddittorio delle parti, dell'onere della prova e del regime delle preclusioni probatorie.

→ NEL MERITO:

- in riforma della sentenza n. 263/2018 del Tribunale di Sondrio e in accoglimento del presente gravame, rigettare le domande tutte proposte dalla banca _____ in primo grado,

in quanto infondate nei fatti e in diritto nonché esperite in carenza dei requisiti richiesti dalla legge;

- accertare e dichiarare la nullità, annullabilità, illegittimità ed inefficacia dei contratti di fideiussione stipulati tra _____

a garanzia delle obbligazioni assunte dalla _____ e, per l'effetto, dichiarare che nulla è dovuto dai sigg.ri _____

s.c.;

- accertare e dichiarare, altresì, l'illegittima applicazione di interessi usurari al contratto di c/c 171/1356 acceso dalla _____ e, per l'effetto, dichiarare la

nullità, annullabilità, illegittimità e/o inefficacia del _____ emesso dal Tribunale di Sondrio e revocare il medesimo;

→ IN OGNI CASO:

con vittoria di spese, diritti e competenze di entrambi i gradi di giudizio.

→ IN VIA ISTRUTTORIA:

- si rinnovano, nel merito, le istanze istruttorie di primo grado, chiedendo di disporre idonea CTU contabile volta a verificare se, esaminati i documenti prodotti dalle parti e compiuto ogni necessario accertamento, se il _____ ha illegittimamente capitalizzato interessi sopra gli interessi scaduti e/o ha applicato interessi ad un tasso usurario al contratto di c/c 171/1356 acceso dalla _____ attraverso il ricalcolo dell'esatto ammontare del rapporto dare/avere tra le parti, depurandolo inoltre delle spese e commissioni non espressamente pattuite in contratto.

Per _____

_____ richiama ogni altra domanda formulata nei precedenti atti o a verbale, da intendersi qui richiamata e ritrascritta, anche per relationem, anche se per accidente omessa o dimenticata e precisa come segue le proprie conclusioni:

Nel merito, in via principale:

- respingere l'appello proposto da i signori _____

perché inammissibile e/o infondato, confermando l'impugnata decisione del Tribunale di Sondrio, previo rigetto della richiesta di sospensione della sua esecutività.

In ogni caso:

- con vittoria di spese, diritti ed onorari anche del secondo grado di giudizio.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con decreto ingiuntivo del Tribunale di Sondrio n. 830/2014 il
azionava il credito di € 69.750,63, oltre interessi e spese, a titolo di saldo finale del conto
corrente n. 171/1356 intestato a _____ chiuso in data 24.12.2013, comprensivo degli
affidamenti concessi a _____

con lettere di fideiussione del 9.4.2013 (docc. 3, 6 e 7 fasc. monitorio).

Hanno proposto opposizione gli ingiunti i quali, sulla base di perizia econometrica, hanno
contestato all'istituto di credito l'applicazione di tassi di interessi ultralegali superiori alla
soglia di usura oggettiva; hanno eccepito la nullità delle fideiussioni, a loro dire carenti nel
testo contrattuale delle indicazioni di cui all'art. 117 comma 4 t.u.b.; hanno domandato, in
via subordinata, la riduzione dell'importo azionato a fronte dell'avvenuto versamento in
favore dell'opposta della somma di € 54.351,10 da parte di _____ garante
dell'istituto di credito.

Il Tribunale ha rigettato i motivi di opposizione proposti, sostenendo che:

1) la perizia econometrica non poteva ritenersi attendibile perché i dati contabili sono stati
valutati secondo criteri di calcolo difformi dalle istruzioni della Banca d'Italia, aventi
natura cogente, e altre valutazioni risultano errate;

2) le fideiussioni omnibus specificamente indicano l'importo massimo garantito (€
195.000,00) e non è necessario che riportino integralmente le condizioni contenute nel
contratto principale, essendo sufficienti, a tal fine, specifici riferimenti al debitore principale
ed alle obbligazioni garantite (cfr. doc. 6 fasc. monitorio), non trattandosi di un'operazione
di cui agli artt. 115 e ss. t.u.b., bensì di una garanzia personale meramente accessoria
alle obbligazioni contratte dal debitore principale _____ sottoscrittore dei contratti
bancari.

Ha osservato ancora il Tribunale che l'art. 5 di ciascuna fideiussione prevede, oltre agli
oneri informativi del fideiussore sulle condizioni patrimoniali del debitore, il dovere per la
banca di comunicare, su richiesta del fideiussore, l'entità dell'esposizione debitoria e le
ulteriori informazioni concernenti il debito garantito. Ha quindi concluso che il fideiussore,
su istanza, era messo in grado di conoscere i dati rilevanti sull'esposizione debitoria del
garantito, richiesta che, tuttavia, nel caso di specie non risultava essere mai stata
avanzata all'istituto di credito e che quindi l'eccezione attorea di carenze informative ex
art. 117 comma 4 t.u.b. doveva ritenersi infondata.

3) In relazione alla domanda subordinata di riduzione dell'importo azionato, pur essendo
documentale che _____ aveva stipulato una convenzione col fondo di
garanzia _____ a copertura di eventuali perdite derivanti dai finanziamenti
concessi alle piccole e medie imprese e che _____ in esecuzione della predetta
convenzione, ha versato all'opposta parte della somma monitoriamente azionata, tuttavia

la stessa convenzione domanda, in caso di inadempienza del debitore principale, all'istituto finanziatore garantito (cioè a l'avvio di azioni recuperatorie, anche giudiziali, contro il debitore principale per ottenere l'intervento del fondo Iniziate dette azioni giudiziali e ottenuto l'intervento del fondo è previsto che "l'istituto finanziatore proseguirà nelle azioni giudiziali sia nei confronti del debitore principale, sia nei confronti dei terzi garanti", con la successiva ripartizione del ricavato tra garantito e garante (cfr. art. 18 doc. 12 opposta).

Ciò comporta che, anche dopo il pagamento della garanzia da parte del fondo, il garante non subentra nella posizione creditoria, bensì resta il solo legittimato a far valere per l'intero le proprie pretese contro il debitore principale, per poi successivamente distribuire l'eventuale ricavato tra sé ed in proporzione alla percentuale di copertura garantita (nel caso di specie dell'80%). A conferma del disposto contrattuale, è prodotta la missiva in cui concorda sull'opportunità che continui le azioni di recupero del credito nei confronti di anche nel proprio interesse (doc. 13 opposta). Anche tale motivo di opposizione è stato ritenuto perciò infondato.

Hanno proposto appello gli opposenti per i seguenti motivi :

- 1) NULLITA' DELLE FIDEIUSSIONI OMNIBUS poiché stipulate in conformità allo schema di contratto predisposto dall'Associazione Bancaria Italiana nel 2003, secondo un modello che l'Autorità Indipendente Banca d'Italia con provvedimento 55 del 2 / 5/ 2005 ha ritenuto contrastante con il divieto di intese anticoncorrenziali di cui all'art. 2 comma 2 lett. a) della L. 287/1990.
- 2) VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DELL'ONERE DELLA PROVA (art. 2697 C.C.) e DEL CONTRADDITTORIO DELLE PARTI (art. 111 Cost.) NULLITA' DELLA SENTENZA PER MANCATA AMMISSIONE DI C.T.U. CONTABILE .

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con riferimento al primo motivo d' appello la Corte deve innanzitutto precisare, in adesione all'orientamento del S.C. (v. Cass. 24044/19), che l'intesa anticoncorrenziale vietata relativa alla disciplina generale delle fideiussioni omnibus determina la nullità parziale del c.d. contratto a valle, limitatamente alle clausole nelle quali si estrinseca l'intesa vietata, e che tale vizio parziale non inficia l'intero atto.

Le clausole dello schema uniforme che vengono in rilievo – e che sono state riprodotte anche nella fideiussione sottoscritta dagli odierni appellanti - hanno la seguente numerazione e il seguente contenuto:

-la clausola 2 dello schema dichiara il fideiussore tenuto a rimborsare alla banca le somme che dalla banca stessa fossero state incassate in pagamento di obbligazioni garantite e

che dovessero essere restituite a seguito di annullamento, inefficacia o revoca dei pagamenti stessi o per qualsiasi altro motivo (art. 2 del contratto di fideiussione)

-la clausola 6 prevede che i diritti derivanti alla banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che essa sia tenuta ad escutere il debitore o il fideiussore medesimo o qualsiasi altro coobbligato o garante entro i tempi previsti, a seconda dei casi, dall'art. 1957 c.c. che si intende derogato.(art. 6 del contratto di fideiussione)

-la clausola 8 dispone che qualora le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l'obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate.(art. 8 del contratto di fideiussione)

Le tre fideiussioni sottoscritte nel 2013 risultano conformi allo schema di contratto predisposto dall'Associazione Bancaria Italiana nel 2003: esse, come si è visto, contengono tutte - all'art. 2 - la cd "clausola di reviviscenza", all'art. 6 la deroga all'art. 1957 cc, ed all'art. 8 prevedono l'estensione della garanzia anche agli obblighi di restituzione del debitore derivanti dall'invalidità del rapporto principale.

Se non che, rileva la Corte, nel presente giudizio la clausola 2 non viene in rilievo, non essendo intervenuti pagamenti suscettibili di restituzione, allo stesso modo non rilevano le clausole 6 e 8 poiché, per quanto si dirà nel prosieguo, non sussiste prova di invalidità dell'obbligazione garantita, né vi sono i presupposti per l'applicazione dell'art. 1957 c.c.

L'accertamento della nullità parziale della fideiussione, limitatamente alle clausole suindicate, non assume quindi alcuna rilevanza nella fattispecie, poiché l'obbligo di garanzia non viene meno anche ritenendo "espunte" dalla fideiussione le suddette clausole.

Dunque la declaratoria di nullità delle singole clausole 2, 6 e 8 del contratto di fideiussione non libera i fideiussori dall'obbligazione assunta nei confronti della Banca ai sensi dell'art. 1419 comma 2°cc.

La giurisprudenza riconosce in tali casi la sola tutela risarcitoria, sempre che vi sia la prova dello specifico pregiudizio di chi ha concluso il contratto a valle (per tutte, cfr. SS. UU. Cass. 19.9.2007, n. 26724); pregiudizio che nel caso di specie non risulta nemmeno essere stato allegato .

Invero, la doglianza degli appellanti, secondo cui, in assenza di queste clausole i contratti di fideiussione avrebbero potuto essere conclusi a "condizioni economiche differenti" e che sarebbe stato loro "precluso qualsiasi vantaggio nell' accettare quelle clausole più gravose" (pag. 7 atto di appello) appare francamente incomprensibile, oltre che inidonea , per la sua genericità, a dimostrare un qualche concreto pregiudizio connesso all' inserimento di dette clausole nel contratto.

Con riferimento al secondo motivo di appello, assumono gli appellanti che l'utilizzo, da parte del consulente redattore della perizia econometrica prodotta, di un modello diverso rispetto a quello adottato dalla Banca d'Italia non esclude l'usurarietà dei tassi contrattuali

e che dunque il Giudice avrebbe dovuto ammettere la CTU in presenza del supporto documentale costituito dalla suddetta relazione econometrica di parte .

Rileva la Corte che, come condivisibilmente replicato dall' appellata, la perizia di parte non ha di per sé autonomo valore probatorio e, poiché il motivo di invalidità dell'obbligazione garantita è stato individuato dagli oppositori, odierni appellanti nell'applicazione di interessi ultralegali superiori alla soglia di usura, detta contestazione non poteva essere supportata esclusivamente dalla perizia econometrica prodotta.

La giurisprudenza è ormai consolidata nel ritenere che sul cliente che intende contestare l'usurarietà degli interessi moratori incombono precisi oneri probatori : deve indicare e produrre la clausola negoziale relativa alla misura degli interessi e dimostrare quelli applicati in concreto, desumibili dagli estratti conto, nonchè la misura del T.e.g.m. nel periodo considerato pertinente al rapporto, (cfr. Cass.Sez. U - Sentenza n. 19597 del 18/09/2020 che se pure riferita specificamente agli interessi moratori usurari, può ritenersi costituire un principio generale).

Nessuno di tali documenti risulta prodotto, con la sola eccezione del Comunicato della Banca d' Italia relativo al TEGM del periodo aprile-giugno 2013, ma senza indicazione della categoria di operazione pertinente.

Peraltro, il primo Giudice ha ritenuto la perizia di parte non attendibile, spiegando diffusamente e convincentemente le ragioni ulteriori rispetto alla constatazione che il perito si discosta espressamente dalle formule individuate nelle istruzioni della Banca d'Italia che devono ritenersi invece vincolanti.

In particolare ha rilevato il Giudice che *"l'elaborato ha ad oggetto un contratto di apertura di credito in conto corrente di oltre euro 5.000, come pacificamente attestato dai docc. 3 e 7 fasc. monitorio. Ciò nonostante il perito, nella tabella finale raffronto tra TEG ricalcolato e i tassi soglia usura, ha utilizzato – per questi ultimi – valori ministeriali non pertinenti al caso di specie, poiché relativi ai contratti di "anticipi e sconti commerciali oltre euro 100.000,00" invece di quelli relativi a "apertura di credito in conto corrente oltre euro 5.000,00"* .

Tale valutazione non risulta specificamente censurata dagli appellanti.

In conclusione, la contestazione di usurarietà degli interessi è rimasta del tutto sfornita di prova, stante l' inidoneità a tale fine della perizia di parte, e correttamente il giudicante non ha ammesso la richiesta CTU, che avrebbe avuto finalità esclusivamente esplorative e suppletive del mancato adempimento dell' onere probatorio da parte degli oppositori. Constatazione quest' ultima che vale anche per il presente grado e determina il rigetto della rinnovata istanza di ammissione di CTU.

L' appello va rigettato con l'aggravio delle spese

PQM

La Corte, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da
l'avverso la sentenza del Tribunale di Sondrio
n.263/18, così provvede:

rigetta l'appello e condanna gli appellanti al pagamento delle spese processuali, che liquida in E. 4.200,00 oltre spese generali e maggiorazioni di legge;
dà atto che, per effetto della presente decisione, sussistono i presupposti di cui all'art. 13 comma 1-*quater* DPR 115/2002, per il versamento dell'ulteriore contributo unificato di cui all'art. 13 comma 1-*bis* e 1-*ter* DPR 115/2002.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del 3/12/20

L'estensore
Maria Iole Fontanella

Il Presidente
Maria Iole Fontanella