



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

composta dai Signori:

Dott. Carla Romana Raineri	- Presidente
Dott. Maria Iole Fontanella	- Consigliere
Dott. Maria Elena Catalano	- Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile promossa in grado d'appello con citazione notificata a mezzo *pec* in data 18.01.18 e decisa nella camera di consiglio del 5.12.19

TRA

[REDACTED]



N.R.G 367/2018

[REDACTED]

Appellanti

E

[REDACTED]

Appellata

Oggetto: Bancari (deposito bancario, cassetta di sicurezza, apertura di credito bancario)

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Per [REDACTED]

“Piaccia all’Ecc.ma Corte d’Appello di Milano, contrariis reiectis, per i motivi tutti indicati nella parte narrativa del presente atto di citazione, da intendersi qui integralmente trascritti, e per tutti i motivi indicati negli atti del giudizio di primo grado, da intendersi parimenti trascritti, in riforma della sentenza n. 484 del 2017 (num. di R.G. 1785/2014) pronunciata dal Tribunale di Sondrio - in persona della Dott.ssa Marta Paganini, il 14.11.2017, pubblicata e comunicata in pari data, previe le declaratorie del caso, così provvedere:

I) NEL MERITO

A) IN VIA PRINCIPALE

Con riferimento al contratto di conto corrente ordinario:

- accertare e dichiarare, per tutte le ragioni espresse in atti, in riforma della sentenza impugnata, l’invalidità a titolo di nullità parziale del contratto di conto corrente per cui è causa con riferimento all’applicazione della Commissione di Massimo Scoperto e ss. mm. e ii. e, per l’effetto,*
- accertare e dichiarare, alla stregua delle superiori eccezioni, l’esatto dare/avere tra le parti in base ai calcoli che potranno, se del caso, essere espletati in sede di C.T.U. contabile;*

Pagina 2

Firmato Da: CATALANO MARIA ELENA Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA.Serial#: 1711c5c3e26eaa66
Firmato Da: RAINIERI CARLA ROMANA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. ING CA 3 Serial#: 393d3d8db0e86ec3e1c0d0bc73148a



N.R.G 367/2018

- determinare il costo effettivo annuo del rapporto di conto corrente de quo;
- condannare la banca appellata alla ripetizione di tutte le somme indebitamente percepite a tale titolo dalla società appellante così come quantificate nella perizia di parte allegata nel giudizio di primo grado e quivi integralmente richiamata ovvero nella misura, diversa, che dovesse risultare, oltre interessi ex D. Lgs. 231/02 dal dovuto al saldo;

Con riferimento ai contratti di mutuo:

- accertata e dichiarata, per tutte le ragioni espresse in atti, in conformità della sentenza impugnata, l'invalidità a titolo di nullità parziale dei contratti di mutuo per cui è causa con riguardo alle clausole di determinazione e di applicazione di interessi usurari (accertati in sede di CTU di primo grado) ab origine, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata,
- accertare e dichiarare la gratuità dei contratti di mutuo per cui è causa ai sensi e per gli effetti dell'art. 1815, secondo comma, c.c. e, per l'effetto,
- condannare la società Banca [REDACTED] alla ripetizione e/o rimborso delle somme indebitamente versate dalla società [REDACTED] in liquidazione a titolo di interesse, sia moratorio che corrispettivo, oltre interessi ex D. Lgs. 231/02 dal dovuto al saldo e/o compensare, fino alla concorrenza, tali importi con le somme eventualmente ancora dovute, da parte di Samef Srl in liquidazione, alla banca appellata;
- conseguentemente e per l'effetto, considerato che la CTU, in primo grado, ha riscontrato la natura usuraria degli interessi applicati, trasmettere gli atti ed il fascicolo alla competente Procura della Repubblica per le valutazioni del caso e per il seguito di competenza.

Con riferimento ai contratti di fideiussione:

- accertare e dichiarare, per tutte le ragioni espresse in atti, il vizio motivazionale della sentenza impugnata con riferimento alla ritenuta validità, da parte del Giudice di prime cure, delle fideiussioni per cui è causa;
- accertare, quindi, in riforma della sentenza impugnata, la nullità e/o invalidità delle fideiussioni prestate dagli odierni appellanti, sig.ri Tagliabue, per i motivi, tutti, esposti nei paragrafi che precedono e qui integralmente richiamati e, per l'effetto,
- dichiarare che i sig.ri Tagliabue nulla devono, per nessun titolo, alla banca appellata.

B) IN VIA SUBORDINATA

Con riferimento ai contratti di fideiussione

Nella denegata e non creduta ipotesi in cui le domande, formulate in principalità, non dovessero venire accolte:

- accertare e dichiarare, per tutte le ragioni espresse in atti, in riforma della sentenza impugnata, l'operatività delle fideiussioni prestate dagli odierni appellanti, sig.ri [REDACTED] nei limiti



N.R.G 367/2018

dell'importo massimo garantito di €. 150.000,00 cadauno (escludendo, dunque, la sommatoria degli importi tra quella prestata in data 06.06.2008 e quella del 10.12.2009) e, per l'effetto,

- dichiarare, quindi, i sig.ri Tagliabue eventualmente debitori della banca opposta nei limiti del minor importo di €. 150.000,00 cadauno;

C) IN VIA ULTERIORMENTE SUBORDINATA

Con riferimento ai contratti di fideiussione

Nella denegata e non creduta ipotesi in cui le domande, formulate in principalità e in subordine, non dovessero venire accolte:

- accertare e dichiarare, per tutte le ragioni espresse in atti, in riforma della sentenza impugnata, i sig.ri [REDACTED] eventualmente debitori della banca opposta nei limiti del minor importo di €. 300.000,00 cadauno (a differenza dell'importo di €. 519.780,17 euro al cui pagamento sono stati impropriamente condannati dal giudice di primo grado) e, per l'effetto,

- condannare, quindi, i fideiussori, in via solidale con il debitore principale, al pagamento di quanto da loro dovuto nei limiti di validità dell'obbligazioni di garanzia sottoscritte in data 06.08.2008 e 10.12.2009.

III) IN OGNI CASO

Con vittoria di spese e competenze di causa, sia di primo che di secondo grado, oltre IVA e CPA e rimborso forfettario 15%, come per legge, da distrarsi in favore degli scriventi legali dichiaratisi antistatari.

IV) IN VIA ISTRUTTORIA:

Si chiede sin d'ora, volersi nuovamente ammettere C.T.U. (di natura contabile) volta a quantificare le indebite richieste economiche formulate dalla società appellata, l'indebito pagamento che l'odierna attrice ha effettuato nei confronti della controparte, con particolare riferimento all'applicazione, da parte di quest'ultima, delle commissioni di massimo scoperto nella gestione del succitato rapporto correntistico.

Con riferimento ai contratti di mutuo, invero, si chiede volersi nuovamente ammettere C.T.U. (di natura contabile) volta a quantificare gli importi corrisposti, dall'odierna appellante, a titolo di interesse, di qualsivoglia natura, ed a quantificare l'importo eventualmente ancora dovuto in linea capitale.

Si chiede volersi ammettere ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. nei confronti della Banca Popolare di Sondrio S.c.p.a. di tutti gli estratti conto, delle ricevute di versamento, delle schede della banca e di quanto altro inerente ai contratti per cui è causa".

Per [REDACTED]:



N.R.G 367/2018

“Piacca all’Ecc.ma Corte D’Appello, contrariis reiectis, accogliere le seguenti conclusioni

1) in via preliminare: respingere l’istanza di sospensione dell’efficacia esecutiva della sentenza impugnata non sussistendone i presupposti;

2) nel merito: respingere l’appello siccome infondato, e per l’effetto confermare la sentenza impugnata nei limiti indicati in comparsa di costituzione e risposta 28 maggio 2018;

3) con vittoria di spese e compensi professionali anche del presente grado di giudizio.

In via istruttoria: ci si oppone, per i motivi tutti già indicati nei nostri scritti difensivi tutti, alla richiesta di ammissione della C.T.U. contabile e ad ogni ulteriore richiesta di controparte.

Con espressa opposizione ad ogni eventuale nuova domanda, eccezione, produzione documentale o richiesta istruttoria di controparte”.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con decreto ingiuntivo n. 540/2014 emesso in favore di [REDACTED] (da ora solo “Banca Popolare di Sondrio” o la “banca”), il Tribunale di Sondrio ha condannato Samef S.r.l. in liquidazione a pagare in favore dello stesso istituto di credito la somma di € 537.993,90 e i sig.ri [REDACTED] in qualità di fideiussori, al pagamento di € 300.000,00. Aveva allegato la banca che a tanto ammontava il credito maturato nei confronti della debitrice principale [REDACTED] s.r.l. in relazione ai rapporti intrattenuti presso la succursale di Lecco e che di tale credito, nei limiti delle garanzie prestate, rispondevano i sig.ri [REDACTED], quali garanti di detta società.
2. In data 23.10.14, [REDACTED] S.r.l. in liquidazione ed i menzionati fideiussori hanno proposto opposizione al decreto ingiuntivo n. 540/2014, contestando, per quanto qui rileva, l’errata quantificazione delle somme dovute per nullità della clausola di CMS, nonché, in riferimento ai rapporti di mutuo ipotecario identificati dal n. 022/01032529 e dal n. 022/01015822, hanno dedotto l’usura *ab origine* degli interessi moratori pattuiti, invocando l’applicazione dell’art. 1815, comma 2, c.c.. I sig.ri [REDACTED] hanno altresì dedotto la nullità delle fideiussioni rilasciate per invalidità dell’obbligazione garantita.
3. Banca [REDACTED] si è costituita in giudizio con comparsa del 25.03.15 contestando quanto *ex adverso* dedotto e chiedendo la conferma del decreto opposto.
4. Il Tribunale di Sondrio ha ammesso l’esperimento di CTU contabile volta a verificare la sussistenza di eventuali interessi indebitamente richiesti dalla banca.

Pagina 5

Firmato Da: CATALANO MARIA ELENA Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA.Serial#: 1711c5c3e26eaa66
Firmato Da: RAINERI CARLA ROMANA Emesso Da: ARUBA PEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 393d32ed80e86cc3e1c00abc73146a



N.R.G 367/2018

5. In data 14.11.17, il Tribunale di Sondrio ha emesso la sentenza n. 484/2017 che ha così disposto:

- *“in parziale accoglimento dell’opposizione, accertata la nullità della clausola n. 5 dei contratti di mutuo per cui è causa nella parte in cui prevede un tasso di interesse di mora usurario e dichiara non dovuti gli interessi moratori addebitati per complessivi euro 16.363,52.*
- *Per l’effetto, revoca il decreto ingiuntivo opposto e condanna gli opposenti, in solido tra loro, al pagamento in favore della banca opposta della somma di euro 519.780,17 di cui euro 125.918,43 a titolo di saldo del c/c 228796, oltre interessi convenzionali dal 25.07.14 al saldo, euro 236.860,74 quale residuo mutuo fondiario del 30.03.09, oltre interessi al tasso legale dal deposito della presente sentenza al saldo, euro 157.001,00 quale residuo mutuo fondiario del 20.03.10 oltre interessi al tasso legale dal deposito della presente sentenza al saldo;*
- *Condanna gli opposenti, in solido tra loro, a rifondere alla Banca Popolare di Sondrio i 2/3 delle spese di lite, che liquida per l’intero in euro 21.387,00 di cui euro 3.375 per la fase di studio, euro 2.227 per la fase introduttiva, euro 9.915 per la fase istruttoria ed euro 5.870 per la fase decisionale, oltre 15% rimborso spese forfettaria, i.v.a. e c.p.a. come per legge e compensa tra le parti la restante quota di 1/3;*
- *Pone le spese di c.t.u. definitivamente a carico solidale delle parti, in pari misura”.*

6. Tale sentenza è stata impugnata in data 25.01.18 da [REDACTED] S.r.l. in liquidazione, nonché, dai fideiussori [REDACTED], per i seguenti motivi che saranno illustrati in motivazione:

- i) *“[e]rronea valutazione circa la legittimità delle commissioni di massimo scoperto addebitate nel contratto di conto corrente; nullità e/o invalidità per indeterminatezza e mancanza di causa; ricalcolo saldo di conto corrente”.*
- ii) *“Erronea valutazione circa gli effetti dell’usura originaria del tasso di mora; non debenza degli interessi corrispettivi e gratuità dell’intero rapporto ex art. 1815 secondo comma, c.c.”.*
- iii) *“Sull’asserita validità delle fideiussioni; nullità e/o illegittimità per indeterminatezza; vizio della sentenza per carenza di motivazione”.*
- iv) *“In via subordinata, in ogni caso riforma del capo condannatorio dei fideiussori”.*

Pagina 6

Firmato Da: CATALANO MARIA ELENA Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 1711c5c3e28eaae6
Firmato Da: RAINERICARLA ROMANA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. ING CA 3 Serial#: 393d3de8b0e66c3e1c00abc73148a



N.R.G 367/2018

Inoltre, parte appellante ha proposto istanza di sospensione della provvisoria esecuzione della sentenza di primo grado ex art. 283 c.p.c. sulla scorta della dedotta fondatezza dei motivi sopra riportati.

Tuttavia, all'udienza del 13.06.18, parte appellante ha rinunciato a tale istanza tenuto conto dell'adesione di parte appellata al motivo di appello concernente l'errata condanna dei fideiussori per l'intero e non nei limiti dell'importo garantito.

7. Con atto del 28.05.18 la banca si è costituita respingendo, per il resto, tutto quanto *ex adverso* dedotto e chiedendo, pertanto, il rigetto degli ulteriori motivi di appello e la conferma dell'impugnata sentenza.
8. All'udienza del 25.09.19, questa Corte ha trattenuto la causa in decisione e la stessa è stata decisa nella camera di consiglio del 05.12.19.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La Corte è chiamata ad esaminare i seguenti punti.

- 1. Sul primo motivo d'appello: nullità delle commissioni di massimo scoperto addebitate nel contratto di conto corrente per indeterminatezza della pattuizione, mancanza di causa e nullità della forma.**

Parte appellante deduce l'erroneità della sentenza di primo grado nella parte in cui ha ritenuto valida la clausola di massimo scoperto con riferimento al periodo ante 30.06.09 sulla scorta del fatto che, da un lato, rientrava nell'autonomia negoziale delle parti prevedere l'applicazione di tale commissione e, dall'altro, che essa risultava determinabile, essendo indicata la percentuale (0,625%), la periodicità di applicazione (trimestrale) e la base di calcolo (massimo scoperto).

Gli appellanti deducono la nullità della pattuizione in quanto priva di valida causa negoziale, precisando che la validità di tale patto presuppone una valutazione in concreto, ovvero, un accertamento volto a verificare se il correntista sia stato costretto a riconoscere alla banca un compenso per l'utilizzazione del finanziamento.

Riguardo la determinatezza, invece, parte appellante sostiene come dai carteggi prodotti in primo grado, il Giudice non potesse addivenire ad una valutazione di determinatezza della commissione di massimo scoperto.

Parte appellata deduce come per tale clausola sia necessaria, ai fini della validità della stessa, la sola espressa pattuizione delle parti, e per tale motivo, non si può parlare di mancanza di causa, né, tanto

Pagina 7

Firmato Da: CATALANO MARIA ELENA Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA.Serial#: 1711c5c3e28eaae6
Firmato Da: RAINERI CARLA ROMANA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. ING CA 3 Serial#: 393d3dedb0e86ec3e1c0d0bc73148a



N.R.G 367/2018

meno, di indeterminazione vista la pattuizione, nei contratti *de quo*, della percentuale, della periodicità e della base di calcolo.

Con riferimento al periodo post 30.06.09, il Tribunale ha rilevato come la banca, in ottemperanza alle disposizioni di cui al d.l. n. 185/2008, avesse correttamente provveduto a comunicare al correntista la variazione in data 22.05.09.

Parte appellante contesta di aver ricevuto detta comunicazione e deduce, pertanto, che parte appellata ha illegittimamente esercitato lo *ius variandi* sancito dall'art. 118 TUB.

Parte appellata deduce che, in ossequio alla previsione normativa stabilita all'art. 118 TUB, ha provveduto a preavvisare la clientela in merito ai nuovi corrispettivi CFA e CSR nel pieno rispetto della normativa sulla trasparenza e che [REDACTED] S.r.l. non ha mai manifestato la propria volontà di recedere dal contratto a seguito di tali nuove commissioni. In mancanza di qualunque manifestazione di dissenso, queste erano pienamente valide nei suoi confronti.

Riguardo alla mancata prova di aver dato tale comunicazione, la banca rileva che sono stati gli stessi appellanti ad aver prodotto i documenti, dei quali contestano la ricezione, unitamente all'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo.

La Corte osserva quanto segue.

La clausola determinativa della commissione di massimo scoperto è valida sotto il profilo formale e causale, nonché della determinazione dell'oggetto.

Come correttamente rilevato dal Tribunale, il contratto di "Conto corrente per corrispondenza", prodotto dalla banca quale doc. 1 del proprio fascicolo di primo grado, stabilisce la percentuale (0,625%), la periodicità di applicazione (trimestrale) e la base di calcolo. È pertanto infondata la censura secondo cui dai documenti versati in atti non sarebbe possibile determinare l'oggetto della pattuizione, essendo l'indicazione della percentuale del prelievo e della periodicità sufficienti a individuare l'oggetto, poiché è agevole desumere, sulla base degli estratti conto (del pari prodotti in atti *sub* doc. 20 del fascicolo di primo grado della banca) la sua base di calcolo, ossia l'entità del fido di volta in volta operante.

Allo stesso modo, è infondata la tesi per cui il patto di commissione di massimo scoperto sarebbe nullo per difetto di causa. Come più volte affermato dalla giurisprudenza, la commissione di massimo scoperto trova giustificazione nella funzione remunerativa dell'obbligo della banca di tenere a disposizione del correntista una determinata somma per un determinato periodo di tempo,



N.R.G 367/2018

indipendentemente dal suo utilizzo (Cass. Civ., sez. I, sent. 18 gennaio 2006, n. 870 la definisce come la “*remunerazione dell’effettivo prelevamento della somma*”). La commissione di massimo scoperto non remunera, infatti, il godimento del capitale, come gli interessi corrispettivi, ma la sua disponibilità.

Quanto alla dedotta assenza di prova in merito alla ricezione da parte del cliente della comunicazione di adeguamento alla disciplina di cui al d.l. n. 185/2008, la Corte rileva che è la stessa parte appellante, opponente in primo grado, ad aver prodotto, unitamente all’atto introduttivo del giudizio di opposizione, la missiva datata 22.05.09 della quale ha contestato in seguito la ricezione (cfr. doc. 7, pag. 18 del file n. 2, del fascicolo di primo grado). Tale circostanza è idonea ad invertire l’onere della prova sul punto, dovendosi presumere che, essendone in possesso, il cliente abbia effettivamente ricevuto la missiva nell’immediatezza della data nella stessa indicata. Pertanto, sarebbe stato onere di parte opponente, odierna appellante, allegare tempestivamente e fornire prova della diversa circostanza in cui essa era venuta in possesso di tale documento.

Per tali ragioni, il primo motivo non è meritevole di essere accolto.

2. Sul secondo motivo di appello: erronea valutazione circa gli effetti della nullità della pattuizione del tasso di mora.

Parte appellante impugna la sentenza nella parte in cui il primo Giudice, pur avendo accertato con riferimento agli interessi di mora il superamento del tasso soglia al momento della pattuizione, ha affermato che la nullità di tale clausola determina la nullità parziale del contratto di mutuo stipulato in data 30.03.09, con effetti limitati alla pattuizione degli interessi moratori.

Gli appellanti contestano la motivazione esposta in sentenza deducendo che, sulla base del combinato disposto dell’art. 1815 c.c. e della legge n. 24/2001, se in un mutuo sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi. Parte appellante chiede, pertanto, che il credito residuo della Banca sia rideterminato epurato da ogni tipo di interesse.

Parte appellata deduce la correttezza della sentenza del Tribunale di Sondrio ove afferma che, in ipotesi di originario superamento, del tasso soglia antiusura, del tasso previsto per gli interessi di mora, non sono dovuti solo questi ultimi, mentre rimangono dovuti gli interessi corrispettivi.

La Corte osserva quanto segue.

La nullità di singole clausole contrattuali, o di parti di esse, si estende all’intero contratto solo ove



N.R.G 367/2018

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.

Tali circostanze non sussistono nel caso di specie, di talché correttamente il Tribunale ha accertato la nullità parziale del contratto di cui è causa.

Deve ritenersi, in primo luogo, esclusa la circostanza che un contratto di mutuo, laddove privo della clausola di pattuizione degli interessi moratori, non possa avere un'esistenza autonoma.

In secondo luogo, la Corte rileva che la clausola in questione risulta funzionale all'interesse della banca ad una maggiore remunerazione del capitale concesso in fido, in caso di ritardo nella restituzione, e non del cliente. Dovrà dunque trovare applicazione il primo comma dell'art. 1419 c.c., e non già l'art. 1418 c.c., dal momento che, da un lato, la parte in favore della quale la clausola era stata pattuita nutre un legittimo interesse alla sopravvivenza del contratto nonostante la caducazione di tale clausola e, dall'altro lato, che dall'espunzione della clausola deriva al cliente un indubbio vantaggio e non è pertanto sostenibile la tesi per cui egli non avrebbe concluso il contratto senza quella sua parte. Alla luce del contenuto della clausola colpita da nullità, solo la banca avrebbe potuto, infatti, eventualmente dolersi della sua espunzione.

Per tali ragioni, anche il secondo motivo di appello non risulta meritevole di essere accolto.

3. Sulla eccepita nullità delle fideiussioni

Parte appellante ha dedotto, per la prima volta in sede di comparsa conclusionale, la nullità dei contratti di fideiussione, in quanto aderenti allo schema ABI oggetto del provvedimento n. 55 del 2.5.2005 della Banca d'Italia. In particolare, deducono gli appellanti che i contratti di fideiussione stipulati *inter partes* sono conformi allo schema contrattuale predisposto dall'Associazione bancaria per la stipula delle fideiussioni c.d. *omnibus* e che la Banca d'Italia (all'esito dell'istruttoria svolta - ai sensi della L. n. 287 del 1990, artt. 2 e 14 - proprio nei riguardi dell'ABI, su parere conforme dell'AGCM), ha dichiarato che gli artt. 2, 6 e 8 del sopradetto schema contrattuale contengono disposizioni che (*"nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme"* dalle associate ABI) sono in contrasto con la L. n. 287 del 1990, art. 2, comma 2, lett. a).

Parte appellata eccepisce la tardività dell'allegazione avversaria. In subordine deduce che la contestata sussistenza dell'intesa anticoncorrenziale avrebbe dovuto essere provata dall'appellante,

Pagina 10

Firmato Da: CATALANO MARIA ELENA Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA.Serial#: 1711c5c3e26eaa66
Firmato Da: RAINERICARLA ROMANA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. ING CA 3 Serial#: 393d3dedb0e86ec3e1c00abc73146a



N.R.G 367/2018

non essendo stato accertato dalla Banca d'Italia il carattere uniforme dell'applicazione della clausola contestata.

La Corte osserva quanto segue.

Come di recente ribadito dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, il giudice dell'appello, in caso di mancata rilevazione officiosa, in primo grado, di una nullità contrattuale, ha sempre facoltà di procedere, anche d'ufficio, ad un siffatto rilievo, allorché la disamina dei motivi di gravame imponga la cognizione del modo di essere del contratto (Cass. SS.UU., sent. 22 marzo 2017, n. 7294).

Nel caso di specie, la soluzione del terzo motivo di appello ha reso necessaria la valutazione del contenuto dei contratti di fideiussione stipulati dai sig.ri Tagliabue in favore della banca, sia pure sotto il distinto profilo della corretta interpretazione della volontà negoziale.

Ritenuto pertanto di superare l'eccezione di tardività, la Corte rileva quanto segue.

Contrariamente a quanto affermato da parte appellata, il ruolo di prova privilegiata degli atti del procedimento pubblicitario avanti l'Autorità indipendente impedisce che i fatti costitutivi della violazione della normativa in tema di concorrenza possano essere rimessi in discussione dai destinatari del provvedimento.

Secondo costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, le conclusioni assunte dall'Autorità costituiscano una prova privilegiata in relazione alla sussistenza del comportamento accertato o della posizione rivestita sul mercato e del suo eventuale abuso (Cass. SS.UU, sent.4 febbraio 2005, n. 2207; Cass. civ., sez. III, sent.2 febbraio 2007,n. 2305; Cass. civ., sez. III, ord. 22 febbraio 2010, n. 4261).

Una conclusione in tal senso poggia sull'assioma per cui *“il contratto finale tra imprenditore e consumatore costituisce il compimento stesso dell'intesa anticompetitiva tra imprenditori, la sua realizzazione finale, il suo senso pregnante”*. Pertanto, benché l'accertamento stesso abbia avuto luogo in un procedimento svoltosi tra soggetti differenti, l'ABI e l'Autorità competente, *“deve ritenersi che la circostanza che il singolo utente o consumatore sia beneficiario della normativa in tema di concorrenza comporta pure, al fine di attribuire effettività alla tutela dei primi ed un senso alla stessa istituzione dell'Autorità Garante, la piena utilizzabilità da parte loro, una volta accertate condotte di violazione della normativa di settore posta anche a loro tutela, degli accertamenti conseguiti nel procedimento di cui pure non sono stati formalmente parte”* (Cass.civ., sez. III, sent.20 giugno 2011, n. 13486).



N.R.G 367/2018

In conclusione, come di recente ribadito dalla Suprema Corte, ciò che deve essere accertato dal Giudice chiamato a pronunciarsi in merito alla nullità del singolo contratto non è la diffusione del modulo ABI oggetto del provvedimento della Banca d'Italia, quanto la coincidenza delle condizioni contrattuali, di cui si dibatte, col testo espressivo della vietata intesa restrittiva (Cass. civ., sez. I, sent. 22 maggio 2019, n. 13846).

Nel caso di specie, risulta incontestata l'aderenza degli artt. 2 (clausola di "reviviscenza"), 6 (rinuncia ai termini di cui all'art. 1957 c.c.) e 8 (clausola di "sopravvivenza") al modello ABI oggetto del citato provvedimento.

In particolare, stabilisce l'art. 2 dei contratti di cui è causa che il fideiussore è tenuto "a rimborsare all'Azienda di credito le somme che dall'Azienda di credito 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". Prevede l'art. 6 che: "I diritti derivanti all'Azienda di Credito 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 dall'art. 1957 cod. civ., che si intende derogato". Stabilisce l'art. 8: "Nell'ipotesi in cui le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione si intende fin d'ora estesa a garanzia dell'obbligo di restituzione delle somme comunque erogate".

Parte appellante deduce che la presenza delle suddette clausole determinerebbe la nullità dell'intero contratto, con conseguente liberazione dei sig.ri [REDACTED] da tutte le obbligazioni assunte.

In verità, gli appellanti non considerano la norma di cui all'art. 1419 c.c., secondo cui la nullità di singole clausole contrattuali si estende all'intero contratto 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.

Proprio con riferimento ad una fattispecie analoga a quella odierna, la Suprema Corte ha di recente statuito che l'accertamento da parte della Banca d'Italia dell'illiceità di alcune clausole delle NBU non esclude "che in concreto la nullità del contratto a valle debba essere valutata dal giudice adito alla stregua degli artt. 1418 e ss. cod. civ. e che possa trovare applicazione l'art. 1419 cod. civ., laddove l'assetto degli interessi in gioco non venga pregiudicato da una pronuncia di nullità parziale, limitata alle clausole rivenienti dalle intese illecite" (Cass. civ., sez. I, ord. 26 settembre 2019, n. 24044).



N.R.G 367/2018

Nel caso di specie, parte appellante non risulta aver dedotto circostanze che consentano a questa Corte di apprezzare la decisività delle clausole colpite da nullità ai fini della conclusione del contratto, né ha allegato nell'atto di appello il concreto ricorso da parte della Banca alle specifiche previsioni contrattuali delle quali lamenta la nullità.

Ritiene, pertanto, questa Corte che dall'accertamento della nullità parziale dei contratti di cui è causa non possa discendere la liberazione, neppure parziale, degli appellanti dalle obbligazioni assunte per mezzo dei contratti di fideiussione.

4. Sul terzo motivo di appello: corretta interpretazione della volontà negoziale in relazione alla stipulazione delle fideiussioni di cui è causa.

Parte appellante eccepisce l'erroneità della parte della sentenza in cui si afferma che: *“una prima fideiussione omnibus è stata sottoscritta da [redacted] in data 6.6.2008, in favore della [redacted] s.r.l. e fino a concorrenza della somma di € 150.000 ... non vi è ragione di ritenere che le successive fideiussioni omnibus di € 150.000 siano state sottoscritte dai medesimi garanti in data 10.12.09 mediante tre distinti atti, al solo scopo di precisare l'importo massimo garantito da ciascuno dei fideiussori. Per tale motivo deve ritenersi che le seconde fideiussioni siano autonome e nuove, sicché l'importo massimo garantito da ciascuno ammonta ad € 300.000”* (pag. 8-9 della sentenza impugnata).

In particolare, parte appellante contesta la circostanza secondo cui le fideiussioni rilasciate in data 10.12.09 costituirebbero pattuizioni *“autonome e nuove”*, deducendo che le stesse risultano, rispetto alla prima, *“del tutto identiche nel formato, nelle disposizioni e nell'importo, differendo unicamente dal punto di vista squisitamente formale, nel senso che le seconde erano state sottoscritte in forma singola anziché plurima, facendo sì che si potesse ritenere ... che le seconde sostituissero quella precedentemente siglata e non più valida”* (pag. 12 dell'atto di appello).

Parte appellata deduce che la fideiussione stipulata in data 06.06.08 non sia stata sostituita dalle successive datate 10.12.09, poiché queste ultime sarebbero state prestate in ragione di una maggiore esposizione della debitrice principale. Correttamente, pertanto, il primo Giudice ha ritenuto la fideiussione del giugno 2008 autonoma rispetto a quelle successive, prestate nel dicembre 2009.

La Corte osserva quanto segue.

Alla luce delle deduzioni e dei documenti versati in atti, le fideiussioni prestate dai sig.ri [redacted] nel dicembre 2009 devono ritenersi novative dell'originaria obbligazione di garanzia nascente dalla



N.R.G 367/2018

precedente fideiussione rilasciata in favore della banca nel giugno 2008.

Nel caso di specie, sussistono infatti, oltre ad una obbligazione originaria valida, l'*animus novandi*, ossia l'inequivoca, comune intenzione delle parti di estinguere l'originaria obbligazione, sostituendola con una nuova, sia l'*aliquid novi*, inteso come mutamento sostanziale dell'oggetto della prestazione.

Per espressa ammissione delle parti, sussiste una connessione tra la fideiussione originariamente prestata per € 150.000 in via solidale dai sig.ri [REDACTED] in favore della Banca (doc. 7 del fascicolo di primo grado di parte appellata) e la stipulazione delle fideiussioni dagli stessi successivamente prestate in pari data ma in via autonoma, nei confronti del medesimo istituto di credito (docc. 8, 9 e 10 del fascicolo di primo grado di parte appellata), di talché nell'interpretazione di queste ultime non può non tenersi conto della prima.

Come ammesso dalla Banca [REDACTED] la stipulazione delle fideiussioni rilasciate contestualmente dai sig.ri [REDACTED] nel dicembre 2009 fu dalla stessa richiesta a fronte dell'aumento dell'esposizione della società garantita e dell'intervenuta insufficienza dell'importo del massimale di € 150.000 originariamente pattuito. In considerazione della contestualità delle nuove pattuizioni, dell'identità dell'importo rispetto a quello originariamente garantito e del contenuto dei contratti (fatta salva l'autonomia della prestazione della garanzia) può dunque dedursi che l'intenzione delle parti, in occasione della stipulazione delle fideiussioni nel dicembre 2009, fu per l'appunto, quella di aumentare il massimale della garanzia, fermo per il resto il contenuto dell'originaria pattuizione, *ivi* incluso l'importo da ciascuno garantito. Ciò si desume inequivocabilmente dalla comparazione del doc. 7 con i docc. 8, 9 e 10, i quali risultano del tutto identici nella loro formulazione letterale, fatta salva la modifica dell'indicazione delle parti contrattuali e della conseguente natura autonoma e non solidale della garanzia.

Nello stesso senso depono la mancata specificazione del fatto che le garanzie pattuite si sarebbero dovute sommare alla fideiussione già prestata. In applicazione dell'art. 1370 c.c., deve infatti prediligersi l'interpretazione più favorevole nei confronti della parte che non è autrice della clausola, e dunque la natura novativa del nuovo accordo piuttosto che la sommatoria.

Sussiste peraltro, oltre all'*animus novandi*, anche l'*aliquid novi*. Il dedotto interesse della banca ad aumentare il limite della garanzia risulta, infatti, soddisfatto dalla complessiva pattuizione del maggior importo pari alla somma degli importi autonomamente garantiti dai fideiussori. A seguito della sottoscrizione del primo documento da parte dei sig.ri [REDACTED] l'istituto di credito avrebbe potuto rivalersi nei confronti degli stessi per l'importo massimo complessivo di € 150.000, dagli stessi garantito in via solidale. Per mezzo della novazione intervenuta nel giugno 2008, la banca ha

Pagina 14

Firmato Da: CATALANO MARIA ELENA Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 1711c5c3e28eaa66
Firmato Da: RAINERI CARLA ROMANA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. ING CA 3 Serial#: 393d3dedb0e86ec3e1c0d0bc73148a



N.R.G 367/2018

raggiunto il dichiarato scopo di aumentare il limite della garanzia, potendo esigere nei confronti di ciascuno dei fideiussori l'importo di € 150.000, portando così a complessivi € 450.000 l'importo complessivo garantito.

Per tali ragioni, il terzo motivo di appello deve trovare accoglimento. I sig.ri Tagliabue dovranno pertanto rispondere, in qualità di fideiussori, ciascuno in via autonoma del minor importo di € 150.000, e non già in via solidale dell'importo di € 519.780,17, come erroneamente indicato dal Tribunale nel dispositivo della sentenza di primo grado.

5. In punto di spese.

Alla luce della parziale riforma della sentenza di primo grado, anche il capo relativo alle spese deve essere riformato in relazione alla condanna dei fideiussori al pagamento dei due terzi delle spese di lite in favore della banca, tenendo conto non dei singoli gradi di giudizio ma dell'esito globale della controversia.

Considerata la parziale soccombenza dei fideiussori appellanti e considerato che Banca [REDACTED] [REDACTED] ha agito in sede monitoria nei confronti di ciascun fideiussore per l'importo di € 300.000, in luogo di € 150.000, la Corte ritiene equo condannare i sig.ri [REDACTED] a rifondere alla banca le spese di lite nella misura della metà, compensando, per il resto, tra i fideiussori appellanti e l'appellata le spese di entrambi i gradi di giudizio.

Accertata la debenza dell'importo di € 537.993,90 da parte della debitrice principale [REDACTED] S.r.l. in liquidazione, deve essere, invece, confermata la condanna della stessa al pagamento in favore della banca dei due terzi delle spese di primo grado.

Con riferimento al grado di appello, in considerazione della soccombenza, che è totale per quanto riguarda i motivi svolti nell'interesse di [REDACTED] S.r.l. in liquidazione, la stessa dovrà essere condannata alla integrale rifusione delle spese di grado in favore di Banca [REDACTED]

Si precisa che il valore della lite è pari a € 537.993,90 per quanto attiene alla controversia tra la debitrice principale e la Banca [REDACTED] mentre con riferimento a ciascuno dei fideiussori risulta pari al minor valore di € 150.000.

*

Le spese di lite sono pertanto liquidate come in dispositivo, tenuto conto della media complessità e del valore della controversia, come sopra indicato.

Pagina 15

Firmato Da: CATALANO MARIA ELENA Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA.Serial#: 1711c5c3e26eaa66
Firmato Da: RAINERICARLA ROMANA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. ING CA.3 Serial#: 393d3dedb0e86ec3e1c00abc73146a



P.Q.M.

La Corte, nella causa d'appello tra [REDACTED]
[REDACTED]:

- I. accoglie parzialmente l'appello proposto da [REDACTED]
[REDACTED] in parziale riforma della sentenza n. 484/2017 del
Tribunale di Sondrio;
- II. condanna [REDACTED] in
qualità di fideiussori di [REDACTED] al pagamento in favore della
[REDACTED] dell'importo di € 150.000,00 ciascuno, oltre
interessi dalla domanda al saldo;
- III. rigetta l'appello proposto da [REDACTED];
- IV. condanna [REDACTED]
[REDACTED] le spese di lite del presente grado che liquida in € 13.560,00, oltre 15%
rimborso spese forfettarie, i.v.a. e c.p.a. come per legge;
- V. condanna [REDACTED] in
via solidale tra loro e con [REDACTED] a rifondere alla BANCA
[REDACTED] A. la metà delle spese di lite, che liquida per l'intero,
quanto al primo grado, in € 6.715,00 e, quanto al presente grado, in € 4.200,00, oltre 15%
rimborso spese forfettarie, i.v.a. e c.p.a. come per legge, compensando tra le parti la restante
quota di 1/2.
- VI. conferma per il resto la sentenza impugnata.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 05.12.19.

Il Consigliere est.
Maria Elena Catalano

Il Presidente
Carla Romana Raineri

