

N. R.G. 3565/2019



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO  
Sezione Prima Civile

nella persona dei magistrati

Carla Romana RAINERI  
Serena BACCOLINI  
Caterina APOSTOLITI

Presidente  
Consigliere rel. est.  
Consigliere

ha pronunciato la seguente  
**SENTENZA**

nella causa iscritta al n. 3565/2019 R.G. promossa in grado d'appello

*da*

[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

rappresentati e difesi dall'avv. [REDACTED] [REDACTED] ed elett.te domiciliati in Morbegno,  
Piazza [REDACTED] presso l'avv. [REDACTED]

**APPELLANTI**

*contro*

[REDACTED] [REDACTED] srl C.F. e P.I. [REDACTED] rappresentata da [REDACTED]  
[REDACTED] spa  
[REDACTED] spa C.F. [REDACTED]

rappresentanti e difesi dall'avv. [REDACTED] [REDACTED] ed elettivamente domiciliati presso lo  
studio del difensore in Milano [REDACTED]

**APPELLATI**



e contro

FALLIMENTO

in persona del curatore fallimentare avv. domiciliata in Cassino, via

**APPELLATO CONTUMACE**

**OGGETTO:** Appello avverso la sentenza n. 368/2019 del Tribunale di Sondrio in data 27/08/2019

### CONCLUSIONI DELLE PARTI

*per gli appellanti:* “Voglia la adita Corte d’appello contrariis reiectis, previa sospensione della esecutività, riformare integralmente la sentenza n. 368/2019 Tribunale di Sondrio, in quanto emessa in difetto di competenza territoriale, essendo competente in via alternativa il Tribunale di Cassino, il Tribunale di Frosinone ovvero il Tribunale di Milano; in via subordinata, nella eventualità si ritenesse la competenza dell’Ufficio Giudiziario, accertare e dichiarare che è insussistente il credito azionato nel D.I. opposto; in via del tutto subordinata, nella denegata ipotesi si ritenesse comunque sussistente un credito del ricorrente compensarsi le somme dovute nella misura accertata nella espletanda istruttoria; in ogni caso, sempre nella ipotesi di accertata competenza dell’adito Giudice, accertare e dichiarare che la chiusura del conto corrente operata dal è stata illegittima, che è stata illegittima la conseguente segnalazione alla Centrale Rischi Interbancari, che tali illegittimità hanno causato danni economici alla opponente indi e per l’effetto, condannare l’opposto al pagamento dei danni come accertati nella espletanda istruttoria, comunque contenuti nel limite di valore dell’opposto D.I. ovvero compensare tale credito con eventuali debiti verso la banca. Con vittoria di spese del doppio grado di giudizio”.

*per gli appellati Srl e spa:* “Piaccia alla Corte d’appello Ill.ma, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione respinta, previe le più opportune declaratorie: in via preliminare: respingere l’avversa istanza di sospensione della esecutività della sentenza appellata in quanto infondata; nel merito: respingere l’appello avversario e tutte le domande proposte dagli appellanti perché inammissibili, illegittime e totalmente infondate in fatto e in diritto e conseguentemente confermare la sentenza di primo grado, anche, occorrendo, con diversa motivazione; nel merito, in ogni caso: condannare gli appellanti al pagamento degli importi indicati nella sentenza appellata, oltre interessi e spese come ivi specificati, o comunque al pagamento dell’importo, maggiore o minore, che risulterà dovuto all’esito dell’eventuale





*istruttoria. Con il favore delle spese di entrambi i gradi di giudizio e delle successive occorrenze, oltre iva e accessori di legge”.*

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La società correntista [REDACTED] srl ed i fideiussori [REDACTED] quale titolare dell'omonima ditta individuale, hanno proposto opposizione al decreto ingiuntivo n. 46/2015, emesso dal Tribunale di Sondrio in data 20/2/2015.

Agli opposenti era stato ingiunto, in solido, il pagamento in favore del [REDACTED] spa della somma di € 124.935,75 oltre interessi, spese ed accessori di legge, a titolo di saldo debitore del conto corrente n. 16175 del 13/10/2004, collegato a contratto di apertura di credito del 5/11/2012.

I rapporti si erano estinti per recesso dell'istituto di credito, comunicato sia alla società correntista sia ai fideiussori il 11/2/2014 e con chiusura a sofferenza in data 24/10/2014. I negozi fideiussori erano stati sottoscritti in data 2/2/2012 e 21/3/2013, sino alla concorrenza di € 163.000,00 per ciascuno.

Gli opposenti avevano sollevato eccezioni di incompetenza territoriale e di merito.

Nel merito, avevano contestato la mancata produzione integrale degli estratti conto da parte della banca creditrice, l'omessa sottoscrizione della documentazione contrattuale da parte dell'istituto di credito, addebiti illegittimi per spese e tassi non pattuiti, la nullità della CMS, l'indebito anatocismo e la liberazione dei fideiussori *ex art.* 1956 c.c.

Avevano concluso per la revoca del provvedimento monitorio, con condanna del [REDACTED] spa alla restituzione delle somme illegittimamente addebitate e al risarcimento dei danni derivanti sia dal recesso ingiustificato della banca, sia dall'illegittima segnalazione alla Centrale Rischi della Banca d'Italia.

La banca opposta si era costituita concludendo per il rigetto dei motivi di opposizione.

Espletata CTU contabile e relativo supplemento, il giudizio era stato dichiarato interrotto *ex art.* 43 L.F. a seguito dell'intervenuto fallimento della [REDACTED] ( sentenza n. 32/2018 del Tribunale di Cassino pubblicata in data 20/11/2018 ).

Il giudizio è stato riassunto dagli altri opposenti.

[REDACTED] srl, in qualità di cessionaria del credito dell'opposta, era intervenuta in giudizio associandosi alle difese della banca cedente.

Dichiarata la contumacia del Fallimento della [REDACTED] il Tribunale di Sondrio ha accertato, alla data del 24/10/2014, un saldo negativo del conto







sottoporre al vaglio critico della Corte, in linea con i principi fissati in materia dalla giurisprudenza di legittimità<sup>1</sup>.

I motivi di appello non richiedono la riapertura della fase istruttoria, come sollecitato dagli appellanti, ben potendo essere adeguatamente valutati sulla base dell'istruttoria documentale e della CTU, con relativa integrazione, acquisita in primo grado.

Con il primo motivo gli appellanti, abbandonata la questione della procedibilità ex art. 5, comma 2 bis, d.lgs. n. 28/2010 sollevata in primo grado, hanno censurato la sentenza impugnata per avere il Tribunale di Milano omesso di sanzionare ex art. 8, comma 4 *bis*, d.lgs. cit. la banca, rea di non aver partecipato al procedimento di mediazione.

Il motivo è infondato.

L'art. 8, comma 4 *bis*, d.lgs. n. 28/2010<sup>2</sup> consente di affermare che la sanzione in questione può essere irrogata dal giudice solo nel caso in cui una delle parti, senza alcun giustificato motivo, decida di non partecipare al procedimento di mediazione.

Il chiaro tenore della disposizione, quanto al profilo sanzionatorio, non consente altra interpretazione.

Gli appellati hanno documentato che la mancata partecipazione al procedimento di mediazione era da ricondursi al termine non ragionevole concesso dall'organo di mediatore designato per il primo incontro e hanno documentato di avere inutilmente richiesto una proroga, al fine di poter valutare le istanze della società correntista e dei fideiussori.

In tale contesto, a parere della Corte, è del tutto evidente che alcuna sanzione può essere inflitta alla banca, la cui condotta appare essere stata sorretta da giustificati motivi.

Con il secondo motivo, gli appellanti hanno lamentato che erroneamente il Tribunale di Sondrio si era ritenuto territorialmente competente.

In tesi, i contratti di fideiussione erano stati sottoscritti con un istituto di credito (██████████ spa) avente sede in Milano e diverso da quello presso cui la debitrice principale aveva aperto il conto corrente, senza essere stati messi a conoscenza dell'intervenuta fusione della prima banca nel (██████████) (██████████) spa.

La Corte considera il motivo infondato.

<sup>1</sup> Cass. sez. II civ. ord. n. 7675/2019; Cass. sez. 6-3 cov. n. 3115/2018.

<sup>2</sup> Art. 8 comma 4 bis d.lgs. n. 28/2010: "dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione, il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile. Il giudice condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall'articolo 5, non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo, al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio".



Le appellate hanno documentato che [REDACTED] [REDACTED] spa, dopo la variazione della denominazione in [REDACTED] spa, è stata fusa per incorporazione nel [REDACTED] [REDACTED] spa, che a sua volta è stato incorporato dal [REDACTED] [REDACTED] spa<sup>3</sup>.

Le intervenute fusioni per incorporazione sono elencate negli atti difensivi e la relativa documentazione, prodotta nel corso del giudizio di primo grado, non è mai stata messa in discussione dagli appellanti.

I contratti prodotti individuano come foro alternativo competente quello nella cui giurisdizione trovasi la sede legale della banca.

Ai sensi dell'art. 5 cpc il giudice competente deve essere individuato in base alla situazione di fatto e di diritto sussistente al momento della proposizione della domanda che, nel caso oggetto di esame, coincide con il deposito del ricorso per decreto ingiuntivo.

A quella data la sede centrale del [REDACTED] [REDACTED] spa era a Sondrio, con conseguente competenza territoriale del Tribunale adito.

Il terzo, il quarto ed il quinto motivo possono essere trattati congiuntamente, in quanto accomunati dalle contestazioni alla CTU contabile, con relativo supplemento, e alla decisione del Giudice di primo grado di recepirne le conclusioni.

La Corte considera i motivi infondati.

Il CTU ha operato sulla scorta della documentazione versata in atti, garantendone un esame obiettivo, sulla base di una valutazione tecnica di tipo specialistico immune da vizi metodologici.

Le argomentazioni poste a sostegno dei motivi di appello, per la loro genericità, non consentono di mettere in discussione le conclusioni a cui è pervenute il CTU.

Il CTU con la relazione peritale, integrata con gli accertamenti suppletivi:

- ha dato atto della produzione dei contratti, dei documenti di sintesi e degli estratti conto per tutto il periodo oggetto di analisi;
- ha verificato che la documentazione prodotta, pur in mancanza degli estratti scalari per un determinato e ristretto periodo, ha consentito di portare a termine gli accertamenti delegati;

---

<sup>3</sup>L'atto di fusione per incorporazione del [REDACTED] [REDACTED] spa risale al 4 ottobre 2011 e l'incorporazione di quest'ultima in [REDACTED] risale al 29 agosto 2018.





- ha accertato che il contratto di conto corrente indicava espressamente la pattuizione sul tasso debitore, sia annuale che effettivo, e sullo sconfinamento;
- ha verificato che i tassi in concreto applicati non erano superiori a quelli indicati nei documenti di sintesi;
- ha verificato che la CMS era stata pattuita in maniera specifica, con determinazione della modalità di applicazione;
- ha riscontrato la capitalizzazione come trimestrale dal 13/10/2004 sino al 31/12/2013 e come semplice dal 1/1/2014;
- ha verificato che le pattuizioni erano conformi all'allora vigente art. 120 TUB.

All'esito degli accertamenti, il CTU ha formulato due ipotesi<sup>4</sup>.

Il Giudice di primo grado ha correttamente recepito la prima ipotesi in quanto in linea con quanto indicato dalla giurisprudenza di legittimità<sup>5</sup>, sul requisito della forma scritta, che deve intendersi rispettato ove il contratto sia stato redatto per iscritto e ne sia stata consegnata una copia al cliente, risultando sufficiente che via la sottoscrizione di quest'ultimo, come è avvenuto nel caso oggetto di esame.

Il sesto motivo di appello è fondato sulla tesi secondo cui la banca illegittimamente avrebbe interrotto il rapporto di credito sull'erroneo presupposto di uno sconfinamento della società correntista e di un'esposizione debitoria che, in realtà, erano inesistenti.

Gli appellanti hanno lamentato, ulteriormente, del fatto che la Banca avrebbe illegittimamente segnalato la ██████████ srl alla Centrale Rischio Interbancari, causando grave nocumento alla attività finanziaria della società.

La Corte considera il motivo infondato.

Il Giudice di primo grado, con argomentazioni che la Corte condivide, ha evidenziato che il modo con cui la banca ha agito è risultato conforme ai canoni di correttezza e diligenza professionale richiesti e che il recesso non era stato esercitato con modalità impreviste ed arbitrarie, tali da contrastare con la ragionevole aspettativa dell'altro contraente.

La documentazione, versata in atti, prova che il recesso è intervenuto nel rispetto dell'art. 1845, comma 3, cc e dell'art. 6 del contratto di conto corrente, e che la banca

<sup>4</sup> Ipotesi A: saldo finale negativo per la società correntista pari a -€ 124.501,18; ipotesi B saldo finale negativo per la società correntista, ed espunzione dal 5/11/2012 della commissione fido, pari a -€ 120.208,82 per nullità del contratto di apertura di credito del 5/11/2012 per assenza di firma dell'istituto di credito.

<sup>5</sup> Cass. ss.uu. n. 898/2018.



aveva atteso sei mesi prima di girare in sofferenza il rapporto e altri due mesi prima di agire in sede monitoria.

Ne consegue che la segnalazione della società correntista alla Centrale Rischi è risultata oggettivamente giustificata, non potendosi ignorare che l'esposizione debitoria della società correntista ( € 120.000,00 ) evidenziava una situazione patrimoniale caratterizzata da grave e non transitoria difficoltà economica.

Le conclusioni rendono superflua ogni ulteriore valutazione sulla richiesta di riapertura della fase istruttoria e rinnovo della CTU.

Con il settimo motivo, gli appellanti sollevano numerosi e diversi profili di illegittimità volti a dimostrare la nullità dei contratti di fideiussione in esame.

Il primo profilo attiene alla dedotta inopponibilità del debito garantito in quanto la banca non avrebbe comunicato ai fideiussori né il subentro del ██████████ spa nel ██████████ istituto con cui erano state sottoscritte le garanzie, né i prelievi di denaro eseguiti sul conto da ██████████ nella qualità di procuratore institorio di ██████████ srl.

Le questioni sollevate sono infondate.

E' pacifico che gli appellanti erano a conoscenza dell'intervenuta fusione.

Per la posizione del ██████████ la Corte osserva che la società correntista lo aveva indicato come persona legittimata ad agire per conto dell'ente.

La Corte, a conferma di tali conclusioni, non può che rinviare all'art. 5 del contratto di fideiussione che prevede il dovere del fideiussore di aggiornarsi sulle condizioni patrimoniali del debitore principale.

Gli appellanti hanno censurato la sentenza impugnata per avere il Giudice di primo grado valutato tardiva l'eccezione di illegittimità delle fideiussioni sottoscritte.

Richiamata la sentenza n. 29810/2017 della sez. III civ., gli appellanti hanno affermato che il contratto di fideiussione doveva ritenersi nullo con riferimento alle clausole contrattuali presenti nello schema di contratto predisposto dall'Associazione Bancaria Italiana nel 2003, lamentano la violazione di intese anticoncorrenziali.

La Corte ritiene utile sinteticamente ripercorrere il quadro giurisprudenziale e normativo relativo alle fideiussioni bancarie, redatte secondo lo schema ABI.

Nel 2002 l'ABI ha predisposto uno schema negoziale tipo per la fideiussione a garanzia di operazioni bancarie, il quale è stato comunicato alla Banca d'Italia, in qualità di (allora) Autorità Garante della Concorrenza tra gli Istituti di Credito.





L'anno successivo, segnatamente nel 2003, la Banca d'Italia ha avviato un'istruttoria al fine di verificare se il suddetto schema negoziale fosse compatibile o meno con la disciplina dettata in materia di intese restrittive della concorrenza.

Per tale ragione, in via consultiva, è stata interpellata l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. Quest'ultima, con parere n. 14251, ha accertato che la disciplina della fideiussione omnibus, di cui allo schema predisposto dall'ABI, presentava alcune clausole suscettibili di restringere la concorrenza, in quanto idonee a «determinare un aggravio economico indiretto, in termini di minore facilità di accesso al credito», nonché, nei casi di fideiussioni a pagamento, «di accrescere il costo complessivo del finanziamento per il debitore, che dovrebbe anche remunerare il maggior rischio assunto dal fideiussore».

La Banca d'Italia, accertato che numerosi istituti di credito avevano, in modo pressoché uniforme, adottato lo schema predisposto dall'ABI, ha emesso il provvedimento n. 55 del 2/5/2005, con cui ha disposto che «gli articoli 2, 6 e 8 dello schema contrattuale predisposto dall'ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (fideiussione omnibus) contengono disposizioni che, nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme, sono in contrasto con l'articolo 2, comma 2, lettera a), della legge n. 287/90 [...]».

Sono state individuate tre clausole lesive delle regole volte a tutelare la concorrenza:

- la clausola n. 2, cd. "clausola di reviviscenza", in forza della quale il fideiussore è 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);
- la clausola n. 6, cd. "clausola di rinuncia ai termini ex art. 1957 c.c.", secondo la quale "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 medesimi 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);
- la clausola n. 8, cd. "clausola di sopravvivenza", la quale disciplina che: "qualora le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l'obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate".

Nel dare prosecuzione ad un indirizzo più volte affermato da questa stessa Corte, si osserva che la contrarietà al diritto della concorrenza di alcune clausole presenti in un modulo standard predisposto dall'ABI non comporta l'automatica e integrale nullità



di tutti i contratti di fideiussione stipulati sulla base di tale modello, non essendo possibile prescindere dall'analisi specifica volta a verificare se le clausole siano state azionate dalla banca nel caso concreto (cfr. *ex plurimis*, Cass. Civ. n. 28028/2021; Cass. n. 4175/2020; Cass. Civ. n. 24044/2019).

Nel caso in esame, la banca non si è concretamente avvalsa delle tre clausole sopra menzionate.

Gli appellanti si sono limitati a rinviare alla giurisprudenza di legittimità senza neppure allegare i pregiudizi, in concreto, patiti.

Ne consegue che il motivo è infondato e deve essere disatteso.

Conclusivamente, all'esito del giudizio, segue il rigetto dell'appello e la sentenza impugnata deve trovare conferma.

Le spese del presente grado di giudizio vengono regolamentate secondo soccombenza ex art. 91 cpc e poste a carico degli appellanti [REDACTED] srl, [REDACTED] [REDACTED] in via solidale.

La liquidazione, come da dispositivo, è data sulla base dei parametri medi dello scaglione di riferimento come previsti dal D.M. 55/2014, avuto riguardo al valore della controversia introdotta in appello (valore indicato in € 124.935,75), tenuto conto dell'assenza della fase istruttoria, considerate le questioni di diritto affrontate ed all'attività di difesa assicurata con continuità, con aumento del 30% per la presenza di più parti aventi la medesima posizione processuale.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Milano, sull'appello proposto da [REDACTED] [REDACTED] srl, [REDACTED] [REDACTED] nei confronti di [REDACTED] srl, del [REDACTED] spa e nei confronti del Fallimento Ditta Individuale [REDACTED] [REDACTED] avverso la sentenza n. 368/2019 del Tribunale di Sondrio emessa in data 27/8/2019, così dispone:

1. rigetta l'appello proposto da [REDACTED] [REDACTED] srl, [REDACTED] [REDACTED] e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata;
2. condanna gli appellanti, in solido, al pagamento in favore di [REDACTED] srl e [REDACTED] spa delle spese di lite del presente grado di giudizio che liquida,





unitariamente per entrambi gli appellati, in € 12.369,50 per compensi oltre al rimborso delle spese forfettarie nella misura del 15% ed oltre accessori nella misura di legge;  
3. nulla sulle spese di lite del presente grado di giudizio nel rapporto tra il Fallimento Ditta individuale [REDACTED] e le altre parti;  
4. dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento da parte degli appellanti dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art. 13, comma 1, quater, del DPR n. 115/2002, così come modificato dall'art 1 comma 17 l. n. 228/2012.  
Così deciso in Milano, il 13/1/2022

Il Consigliere rel. est.  
*Serena Baccolini*

Il Presidente  
*Carla Romana Raineri*

