



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Brescia, Sezione Prima civile, composta dai Sigg.:

Dott. Giuseppe Magnoli

Presidente

Dott. Marco Benatti

Consigliere

Dott. Faustino De Palma

Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile n. 646/2013 R.G. promossa con atto di citazione notificato in data 20/06/2019 e **posta in decisione all'udienza collegiale del 27/04/2022**

da

██████████ quali eredi di ██████████ rappresentati e difesi dall'avv. ██████████ ██████████ ed elettivamente domiciliati presso lo studio di quest'ultimo in Avellino alla ██████████

**APPELLANTI**

e nei confronti di

██████████ contumace

**APPELLANTE**

contro

Sent. N.

Cron. N.

Rep. N.

R. Gen. N. 646/2013

Camp. Civ. N.

OGGETTO: bancari



██████████ - ██████████ a r.l., in  
persona del legale rapp.te p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti ██████████  
██████████ ed ██████████ ed elettivamente domiciliata presso il loro studio in  
Brescia alla Via ██████████

APPELLATA

In punto: appello a ordinanza emessa dal Tribunale di Brescia in data  
13/12/2012 a definizione del giudizio R.G. n. 19966/2011

CONCLUSIONI

Degli appellanti ██████████ e ██████████

In via pregiudiziale:

Accertare e dichiarare inammissibile la documentazione prodotta dalla Cassa  
██████████ con il tardivo deposito del 30.05.2019, avvenuto esclusivamente a  
seguito dell'ordinanza della Corte d'Appello di Brescia del 15.05.2019, che  
aveva rilevato ed accertato, d'ufficio, l'omesso deposito del fascicolo di Parte  
Appellata ex art.169 CPC, nonché decidere la causa prescindendo dai  
documenti in esso contenuti;

nel merito:

a) Accertare e riformare  
integralmente l'ordinanza (avente natura di sentenza) emessa dal Tribunale di  
Brescia del 17.12.2012 che aveva dichiarato estinto il giudizio civile di primo  
grado RG.n.19966/2011 e condannare la ██████████ - ██████████



■■■■■■■■■■ s.c. a r.l.- alla rifusione delle competenze e delle spese ex D.M.55/2014, oltre iva, cpa e rimborso forfetario, come per legge, per entrambi i gradi del giudizio, con particolare riguardo alla doppia sentenza in appello.

b) Accertare e disporre, in ragione della tempestività della riassunzione, riconosciuta dalla Ecc.ma Corte d'Appello di Brescia con sentenza del 29.06-09.08.2016, la prosecuzione del giudizio presso il Tribunale di Brescia, nei termini di legge, a partire dalla prima udienza, confermando la sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo n.7584/2011, di €1.109.149,32.

c) Accertare e disporre l'integrazione della propria sentenza del 29.06-09.08.2016 nel seguente modo:

*“PQM La Corte d'Appello di Brescia –Prima sezione civile, definitivamente pronunciando sull'appello proposto avverso l'ordinanza del Tribunale di Brescia del 17.12.2012 così decide:*

*1) Conferma la sentenza del 29.06-09.08.2016, emessa da questa Corte d'Appello in cui si statuiva la revoca dell'ordinanza di estinzione, l'accertamento e la declaratoria di tempestività della costituzione degli appellanti per la prosecuzione del giudizio di primo grado.*



2) *Dispone la prosecuzione del giudizio presso il Tribunale di Brescia nei termini di legge, a partire dalla prima udienza.*

3) *Dispone la sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo n.7584/2011, di €.1.109.149,32 emesso dal Tribunale di Brescia il 27.10.2011, con la contestuale nullità delle attività poste in essere dalla ██████████ nel corso della pendenza del presente giudizio.*

4) *Avendo rilevato, con ordinanza di rimessione in istruttoria n. cronol. 1461/2019 del 15.05.2019, il mancato deposito entro il termine dell'art.169 CPC, da parte della Banca Appellata, della documentazione di primo grado, ritenuto non documentato il credito di cui al monitorio, dichiara nullo il decreto ingiuntivo n.7584/2011, di €.1.109.149,32 emesso dal Tribunale di Brescia il 27.10.2011.*

5) *Condanna ██████████ s.c. a r.l., in persona del suo legale rappresentante p.t., al pagamento in favore dell'Appellante di onorari, spese ed accessori, ex D.M55/2014, oltre iva e cpa come per legge, per il doppio grado di giudizio".*

d) *Accertare e dichiarare nullo e/o annullare e revocare nei confronti di ██████████ il già opposto decreto ingiuntivo n.7584/2011, di €.1.109.149,32 emesso dal*





Tribunale di Brescia il 27.10.2011, in ragione del fatto che la fidejussione del sig. [REDACTED] su cui è fondato il predetto monitorio, risulta essere nulla per decadenza, della presunta creditrice surrogata, ex art.1957 CC, dal diritto di agire nei confronti del sig. [REDACTED] deceduto, quale fidejussore in ragione della nullità delle fidejussioni indicate nel ricorso per identità delle stesse ai moduli ABI -Cass. Civ. sent. n.29810/2017; SS.UU. sent. n.41994/2021.

### **Dell'appellata:**

rigettarsi l'opposizione nonché ogni domanda anche in via riconvenzionale proposta con integrale conferma del decreto opposto.

Spese rifuse e condanna ex art.96 c.p.c.

### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con proprio ricorso [REDACTED]  
Soc.Coop. a r.l. adì il Tribunale di Brescia, al fine di ottenere l'emissione – in suo favore e a carico di [REDACTED] quali fideiussori e legali rapp,ti p.t. di [REDACTED] s.r.l. – di un'ingiunzione di pagamento della complessiva somma di € 1.103.113,00, oltre interessi e spese della procedura, a titolo di crediti derivanti dal contratto di conto corrente, dal conto anticipi e dal mutuo ipotecario stipulati con la predetta [REDACTED] s.r.l. Il giudice adito, in accoglimento del citato ricorso, emise il decreto ingiuntivo n. 7584/11, che venne opposto dai predetti [REDACTED] e [REDACTED]. A sostegno dell'opposizione essi, eccepita l'incompetenza territoriale del giudice



adito, rilevarono l'insussistenza dei caratteri di liquidità, certezza ed esigibilità del credito, la nullità del mutuo ipotecario, la nullità delle fideiussioni, l'usurarietà degli interessi, l'illegittima applicazione del c.d. "gioco delle valute" e di interessi anatocistici. Si costituì in giudizio l'istituto di credito, che chiese il rigetto dell'opposizione *ex adverso* proposta. In corso di causa il Tribunale di Parma con sentenza n. 55/2012 del 31/05/2012, notificata il 06/06/2012, dichiarò il fallimento della soc. [REDACTED] s.r.l. ed i due opposenti in data 22/10/2012 si costituirono volontariamente in prosecuzione ai sensi dell'art. 302 c.p.c. Senonché il giudice di primo grado con ordinanza del 13/12/2012 dichiarò l'estinzione del giudizio, ai sensi degli artt. 305 c.p.c. e 43 L.F., avendo ritenuto tardivamente riassunta la causa di opposizione al decreto ingiuntivo. Avverso detta ordinanza proposero appello [REDACTED] e [REDACTED] chiedendo che fosse dichiarata la tempestività della riassunzione del giudizio e ribadendo le conclusioni già rassegnate nell'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo.

Questa Corte, con propria sentenza n. 751/2016 del 29/06/2016, in accoglimento dell'appello proposto, così provvide:

- 1) *revoca l'ordinanza di estinzione ed accerta e dichiara tempestiva la costituzione degli appellanti in causa per la prosecuzione in riassunzione del giudizio;*
- 2) *dispone con separata ordinanza per la prosecuzione del giudizio;*
- 3) *spese al definitivo.*



Con ordinanza emessa in pari data la Corte dispose la prosecuzione del giudizio, rinviando all'udienza del 19/10/2016, e, all'esito di detta udienza, con propria ordinanza rigettò le istanze istruttorie formulate dai [REDACTED] in primo grado e ribadite in sede di gravame. Successivamente, rilevata l'assenza del faldone contenente la produzione di parte dell'appellata, con ordinanza del 15/05/2019 la Corte onerò quest'ultima di produrre i documenti in essa contenuti. Con "istanza di declaratoria di inammissibilità ex art. 169 c.p.c." del 03/06/2019 i [REDACTED] chiesero alla Corte di dichiarare inammissibile, in quanto tardivo, il nuovo deposito degli atti, ritenendo, viceversa, che il giudice del gravame avrebbe dovuto decidere allo stato degli atti. Alla successiva udienza del 26/06/2019 la Corte trattene la causa in decisione, assegnando alle parti i termini di cui all'art. 190 c.p.c. Senonché, stante l'avvenuto decesso di [REDACTED] [REDACTED] e rimessa la causa sul ruolo, ne venne dichiarata l'interruzione. Riassunta la causa ad opera degli odierni appellanti (eredi di [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] non si è costituito in giudizio. Viceversa, si è costituita in giudizio l'appellata, che ha reiterato la richiesta di rigetto dell'opposizione proposta dai [REDACTED] in primo grado.

**All'esito della trattazione**, su istanza dei procuratori delle parti, la causa è pervenuta all'udienza di precisazione delle conclusioni del 27/04/2022, tenutasi mediante lo scambio e deposito telematico di note scritte ai sensi dell'art. 83 comma 7, lett. h) dl 17 marzo 2020, n. 18, convertito con legge 24 aprile 2020, n. 27, e la Corte ha concesso, ai sensi dell'art. 190 c.p.c., il





termine di sessanta giorni per il deposito delle comparse conclusionali e di venti giorni per il deposito delle memorie di replica, riservandosi di deliberare dopo la loro scadenza.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Va preliminarmente dichiarata la contumacia dell'appellante [REDACTED] che, a seguito dell'avvenuta riassunzione del giudizio, non si è costituito.

La Corte osserva che di fatto le censure proposte dai sigg.ri [REDACTED] nell'atto di appello attengono esclusivamente alla estinzione del giudizio dichiarata dal Tribunale di Brescia. La questione, come sopra precisato, è stata già definita con sentenza non definitiva, che non è stata impugnata e non ha formato oggetto di riserva di appello. Quanto al merito ed al *petitum* sostanziale della controversia, nell'atto introduttivo del giudizio di appello i sigg.ri [REDACTED] hanno ribadito la domanda di revoca del decreto ingiuntivo opposto, richiamando le stesse conclusioni rassegnate nell'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo. Successivamente, dopo l'avvenuto deposito della sentenza non definitiva gli appellanti hanno sistematicamente chiesto alla Corte di "disporre la prosecuzione del giudizio" dinanzi al Tribunale di Brescia. E, tuttavia, tale istanza, a prescindere da ogni indagine circa la sussistenza dei presupposti esigiti dagli artt. 353 e 354 c.p.c. per la rimessione al primo giudice, è inammissibile, e ciò in quanto, avendo questa Corte espressamente disposto la prosecuzione del giudizio (e non la rimessione al Tribunale di Brescia), gli





appellanti avrebbero dovuto impugnare la sentenza non definitiva o – quantomeno – formulare la riserva di impugnazione differita secondo le modalità previste dall'art. 340 c.p.c. e dall'art. 129 disp. att. c.p.c. Né sussiste alcun dubbio sul contenuto della statuizione, dal momento che la fissazione dell'udienza per il prosieguo del giudizio di appello sarebbe ovviamente incompatibile con la rimessione al primo giudice.

Tanto premesso, nel precisare in via definitiva le conclusioni (cfr. le note di trattazione scritta depositate dagli appellanti in vista dell'udienza del 27/04/2022 e la successiva comparsa conclusionale) i sigg.ri [REDACTED] hanno espressamente chiesto di dichiarare la nullità del decreto ingiuntivo opposto, in quanto l'appellata non avrebbe tempestivamente depositato la documentazione prodotta in primo grado, nonché di *“Accertare e dichiarare nullo e/o annullare e revocare nei confronti di [REDACTED] [REDACTED] il già opposto decreto ingiuntivo n.7584/2011, di €.1.109.149,32 emesso dal Tribunale di Brescia il 27.10.2011 in ragione del fatto che la fidejussione del sig. [REDACTED] [REDACTED] su cui è fondato il predetto monitorio, risulta essere nulla per decadenza, della presunta creditrice surrogata, ex art.1957 CC, dal diritto di agire nei confronti del sig. [REDACTED] [REDACTED] deceduto, quale fidejussore in ragione della nullità delle fidejussioni indicate nel ricorso per identità delle stesse ai moduli ABI”*. In definitiva, rinunciando a qualsivoglia precedente, diversa ed ulteriore domanda e/o argomentazione, gli appellanti, nel chiedere



la revoca del decreto ingiuntivo opposto, si sono, quindi, limitati a formulare le due domande sopra riportate.

In particolare, con la prima domanda gli appellanti chiedono la declaratoria di nullità del decreto ingiuntivo opposto, in quanto la Corte, una volta assegnata la causa a sentenza all'esito dell'udienza di precisazione delle conclusioni dell'11/07/2018, ha ordinato all'appellata di produrre copia della sua produzione di parte, non avendola rinvenuta nel fascicolo d'ufficio. Secondo gli appellanti, la Corte avrebbe dovuto, invece, decidere allo stato degli atti, dovendosi ritenere tardivo il successivo deposito della copia della documentazione da parte della Banca.

La domanda è infondata.

L'argomentazione sostenuta dagli appellanti si riferisce all'ipotesi in cui nel fascicolo d'ufficio non risulti più presente la produzione di parte dopo che sia stata già ritirata dalla parte stessa e dopo che il fascicolo, decorsi i termini ex art. 190 c.p.c., sia stato rimesso al giudice per la decisione. Nel caso in questione, però, non v'è prova del fatto che l'appellata abbia ritirato la propria produzione, dovendosi, quindi, presumere che essa sia stata semplicemente smarrita. Di conseguenza, non può ritenersi tardivo il deposito della documentazione *de qua* effettuato dall'appellata in ottemperanza all'ordinanza del 19/05/2019.

Con la seconda domanda gli appellanti intendono ottenere la declaratoria della nullità della fideiussione contratta dal loro dante causa [REDACTED] [REDACTED]



*“perché redatta, quale contratto a valle, in conformità allo schema di contratto predisposto dall’ABI nel 2003, che la Banca d’Italia, con provvedimento n. 55 del 02.05.2005, aveva ritenuto in contrasto con il divieto di intese anticoncorrenziali, di cui all’art. 2, c.II, lett. a) della L. 287/1990, su parere dell’AGCOM del 20.04.2005 n.14251”.* A sostegno della domanda proposta gli appellanti richiamano la ben nota giurisprudenza delle Sezioni Unite della S.C., secondo cui restano colpite da nullità parziale le fidejussioni contratte in conformità al predetto schema, e con particolare riferimento agli artt. 2 (“Clausola di riviviscenza”), 6 (“Clausola di rinuncia ai termini ex art. 1957 c.c.”) e 8 (“Clausola di sopravvivenza”).

La domanda è infondata.

La Corte osserva che, secondo quanto prospettato dagli appellanti, per l'accertamento della nullità della fideiussione, sarebbe sufficiente il confronto testuale tra il modello ABI e la fideiussione azionata nel caso concreto, senza necessità di fornire altri elementi: in caso di coincidenza, il contratto sarebbe automaticamente ed integralmente nullo, o quantomeno sarebbero nulle le clausole “coincidenti” (e, cioè, quelle di cui agli artt. 2, 6 e 8). Questa impostazione non può essere condivisa. Va, anzitutto, ribadito che nel caso in questione si tratterebbe comunque di una nullità parziale di alcune clausole e non dell'intero contratto (cfr. Cass. Sez. I, 26/9/2019, n. 24044; Cass. sez. III, 19/2/2020, n.4175), e ciò in quanto l'Autorità amministrativa ha circoscritto l'accertamento dell'illiceità solo ad alcune specifiche clausole delle Norme





Bancarie Uniformi in materia di contratti di fideiussione e segnatamente le clausole di cui ai predetti artt. 2, 6 e 8.

Ne consegue che l'eccezione di nullità sollevata da parte appellante non può essere accolta, perché l'istituto della nullità parziale è regolato dall'art. 1419 c.c. secondo cui *"la nullità parziale di un contratto o la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto, se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità"*. La nullità di singole clausole contrattuali si estende, cioè, all'intero contratto solo ove l'interessato dimostri che la porzione colpita da invalidità non abbia un'esistenza autonoma, né persegua un risultato distinto, ma sia 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. Costituisce, dunque, onere specifico della parte che reclama la nullità allegare le circostanze idonee a riscontrare la valenza decisiva delle clausole nulle e tale onere nel caso di specie non è stato assolto.

Per mera completezza espositiva si rileva che una delle clausole potenzialmente interessate dalla nullità parziale sarebbe la clausola di cui art. 6 della fideiussione, che contiene la deroga al termine decadenziale previsto dall'art. 1957 cod. civ. (in forza del quale *"Il fideiussore rimane obbligato anche dopo la scadenza dell'obbligazione principale, purché il creditore entro sei mesi abbia proposto le sue istanze contro il debitore e le abbia con diligenza continuate"*). Tuttavia, gli appellanti non avevano mai eccepito la



decadenza della Banca dal termine semestrale previsto dalla norma citata. L'eccezione, infatti, è stata presentata per la prima volta solo in sede di precisazione delle conclusioni ed è, quindi, tardiva e inammissibile.

Nei precedenti atti e scritti difensivi (sia del giudizio di primo grado che di quello di appello), infatti, gli appellanti avevano eccepito la nullità della fideiussione, ma invocando l'applicazione di altre norme ritenute violate. Viceversa, giova ribadirlo, nelle conclusioni rassegnate in sede di gravame (e nelle successive comparsa conclusionale e memoria di replica) la nullità della fideiussione è stata eccepita solo in rapporto all'art. 1957 c.c. ed alla illegittima conformità della fideiussione allo schema predisposto dall'ABI.

Da ultimo, la Corte ritiene che non sussistano le condizioni per la pronuncia di condanna degli appellanti al risarcimento dei danni ex art. 96 c.p.c., stante l'avvenuto accoglimento dell'appello con riferimento all'annullamento dell'ordinanza di estinzione del giudizio resa dal giudice di primo grado.

Le spese di lite del doppio grado di giudizio, tenuto conto dell'esito parzialmente favorevole del gravame proposto in relazione al citato annullamento dell'ordinanza di estinzione del giudizio resa dal giudice di primo grado, devono essere parzialmente compensate tra le parti in misura di 1/3, e, posta a carico degli appellanti ed in favore dell'appellata la residua parte, vengono liquidate per l'intero, in considerazione dei parametri ex D.M. n. 55/14 (come successivamente modificato ed integrato) e della complessità delle questioni trattate, nonché – infine – della prossimità del valore della



causa a quello minimo dello scaglione di riferimento, come segue: per il giudizio di primo grado nella complessiva somma di € 17.000,00 (di cui € 3.000,00 per la fase di studio, € 2.000,00 per la fase introduttiva ed € 12.000,00 per la fase di trattazione), oltre rimborso spese forfetario, CPA ed IVA come per legge; per il giudizio di appello nella complessiva somma di € 12.500,00 (di cui 4.000,00 per la fase di studio, € 2.500,00 per la fase introduttiva, € 6.000,00 per la fase decisionale), oltre rimborso spese forfetario, CPA ed IVA come per legge.

**P.Q.M.**

La Corte d'Appello di Brescia, Prima sezione civile, definitivamente decidendo, ogni diversa domanda ed eccezione disattesa, in riforma dell'ordinanza impugnata, così provvede:

- 1) rigetta l'opposizione a decreto ingiuntivo proposta dagli appellanti nel giudizio R.G. n. 19966/2011 e, per l'effetto, conferma il decreto ingiuntivo opposto;
- 2) compensa tra le parti le spese di lite del doppio grado di giudizio in misura di 1/3 e condanna gli appellanti [REDACTED] e [REDACTED] a rifondere all'appellata la residua parte, liquidandole per l'intero come segue: per il giudizio di primo grado nella complessiva somma di € 17.000,00 (di cui € 3.000,00 per la fase di studio, € 2.000,00 per la fase introduttiva ed € 12.000,00 per la fase di trattazione), oltre rimborso spese forfetario, CPA ed





IVA come per legge; per il giudizio di appello nella complessiva somma di € 12.500,00 (di cui 4.000,00 per la fase di studio, € 2.500,00 per la fase introduttiva, € 6.000,00 per la fase decisionale), oltre rimborso spese forfetario, CPA ed IVA come per legge.

Così deciso in Brescia, nella camera di consiglio della prima sezione civile, tenutasi in modalità telematica in data 30/11/2022.

**IL CONSIGLIERE EST.**

Faustino De Palma

**IL PRESIDENTE**

Giuseppe Magnoli

