

[www.expartecreditoris.it](http://www.expartecreditoris.it)

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE D'APPELLO DI NAPOLI  
SEZIONE III CIVILE**

in composizione collegiale, nelle persone di

Dott.ssa Maria Silvana Fusillo Presidente  
Dott.ssa Rosaria Morrone Consigliere  
Dott. Fernando Amoroso Giudice Ausiliario Rel./Est.  
ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile iscritta al numero xxx/2019 del ruolo generale, promossa da

**FIDEIUSSORI;**

APPELLANTI

Contro

**BANCA S.p.A., ora BANCA S.r.l.;**

APPELLATA

e nei confronti di

**DEBITRICE;**

APPELLATA - CONTUMACE

avverso

la sentenza n. xxxx/2018 del G.U. del Tribunale di Benevento, pubblicata il 29.06.2018 e non notificata.

**RAGIONI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE**

1. E' impugnata, con atto notificato il 28.01.2019, la sentenza evidenziata in epigrafe, con la quale il G.U. del Tribunale di Benevento, adito dagli odierni appellanti, in opposizione al decreto ingiuntivo n. xxx/2015 (per € 143.487,19), l'ha rigettata, condannando gli opposenti alle spese di lite.

2. Con l'originaria opposizione (alla quale era stata riunita quella promossa in via autonoma dalla debitrice principale, **DEBITRICE**), gli opposenti avevano eccepito nullità del provvedimento monitorio, per inammissibile procedura di correzione di errore materiale, che aveva preceduto la notifica, mediante rettifica dell'importo da oltre € 700.000,00 a quello, di seguito, effettivamente ingiunto agli intimati.

Di seguito, avevano disconosciuto le sottoscrizioni apposte sui rispettivi contratti di fideiussione, ed opposto la non conformità all'originale in loro possesso del contratto di mutuo dedotto in monitorio dalla Banca ricorrente in danno della debitrice principale, ne avevano, comunque, eccepito la nullità, perché finalizzato alla estinzione di pregresse debitorie della **DEBITRICE**

In ultimo, in aderenza alle eccezioni sollevate, in via autonoma, dalla debitrice principale, gli opposenti avevano eccepito, altresì, usura; indeterminatezza del tasso applicato secondo il metodo dell'ammortamento alla francese.

3. Il Tribunale, all'esito della perizia grafologica e della ctu tecnico –contabile, con la sentenza della cui impugnativa trattasi, ha disatteso l'opposizione, ritenendo infondata l'eccezione di nullità del decreto

ingiuntivo e autografe le sottoscrizioni disconosciute dagli opposenti e relative alla garanzia fideiussoria, che sarebbe il titolo su cui si fonderebbe il decreto ingiuntivo opposto.

Ritenuta del tutto irrilevante la difformità tra gli originali degli esemplari del contratto di mutuo rispettivamente prodotti dalle parti, il Tribunale ha rigettato, altresì, l'eccezione di nullità del finanziamento diretto alla

mera estinzione di pregressa debitoria della Società garantita; come pure quella inerente al metodo di ammortamento alla francese.

Ed ancora, ha ritenuto il mutuo non attinto da usura originaria, in quanto sia il TAEG che il tasso di mora rientrano nei limiti del tasso soglia.

4. Con il gravame, affidato a cinque ordini di motivi, gli appellanti insistono nell'eccezione di nullità del decreto ingiuntivo opposto per inammissibile procedura di correzione di errore materiale, esperita dalla ricorrente prima di eseguire la notifica del provvedimento monitorio agli ingiunti (primo motivo); insistono nell'eccezione di inammissibilità ed irrivalenza della procedura di verifica della scrittura privata (secondo motivo); insistono nell'eccezione di nullità del mutuo (terzo motivo); eccepiscono la liberazione delle garanzie per azione dell'art. 1956 c.c. (quarto motivo); insistono nell'eccezione di usura e nell'eccezione di indeterminatezza del tasso a causa dell'ammortamento alla francese (quinto motivo).

4.1. Ha resistito la cessionaria del credito, già in testa alla appellata **BANCA S.p.A., Banca S.r.l.** Vinte le spese del grado.

4.2. **DEBITRICE**, sebbene ritualmente citata, è rimasta contumace.

5. Il primo motivo, con il quale gli appellanti insistono nell'eccezione di nullità del decreto ingiuntivo opposto, è inammissibile. Gli appellanti, infatti, non prendono posizione in ordine al rilievo del Tribunale, secondo il quale, a prescindere dalla ritualità della correzione che ha preceduto la notifica del provvedimento monitorio, l'eccezione doveva intendersi, comunque, superata dalla spiegata opposizione.

Sono gli stessi appellanti che, in epilogo al motivo di gravame, lamentano l'erronea conferma del decreto ingiuntivo opposto, laddove – si assume – lo stesso Tribunale sarebbe dovuto pervenire ad una sentenza di condanna degli opposenti, con conseguente difetto di decisività della censura.

6. Del pari inammissibile risulta il secondo motivo di gravame, con il quale gli appellanti insistono nell'eccezione di inammissibilità della istanza di verifica, per difetto dell'originale dell'atto da verificare. Lamentano, in particolare, gli appellanti che detto originale è stato prodotto dalla Banca solo nel corso delle operazioni peritali, sicché il Tribunale avrebbe dovuto dichiarare a monte l'inammissibilità della relativa istanza.

La censura non tiene conto del principio, affermato nella giurisprudenza di legittimità, secondo cui "La produzione dell'originale di un documento prodotto in precedenza in semplice copia non costituisce nuova produzione in senso tecnico giuridico, cosicché ne è ammissibile il deposito anche in appello" (Cass. n. 1366/2016).

Detto principio, certamente estensibile anche al caso, affine, di deposito dell'originale nel corso del giudizio di primo grado, ma dopo la scadenza dei termini di cui all'art. 183, sesto comma, n. 2, c.p.c., non conosce eccezioni in relazione alla procedura di verifica della scrittura che sia stata depositata in copia, la cui sottoscrizione venga disconosciuta dal soggetto nei cui confronti essa è stata prodotta.

In tale ipotesi, anzi, la presenza dell'originale agli atti del giudizio è ancor più necessaria, in quanto la perizia grafica deve, preferibilmente, svolgersi su di esso, e non sulla copia, al fine di assicurare la massima affidabilità dell'indagine devoluta all'ausiliario.

Sotto questo profilo, peraltro, entrambe le parti sono interessate, sia pure per opposti motivi, alla massima accuratezza dell'accertamento demandato al perito, posta la decisività degli esiti della perizia

*Sentenza, Corte di Appello di Napoli, Pres. Fusillo – Rel. Amoroso, n. 4700 del 06.11.2023*

grafologica; il deposito dell'originale, quindi, corrisponde ad una esigenza concorrente, non soltanto delle parti, ma dello stesso ordinamento giuridico, a garantire che la procedura di verifica si svolga con modalità tali da rendere possibile l'accertamento dell'autenticità, o della falsità, della sottoscrizione o del documento sconosciuti, al di là di ogni ragionevole dubbio (Cass. n. 35167/2021).

7. Il terzo motivo (nullità del mutuo) si articola sotto diversi profili di censura: a) difformità tra i due esemplari di originale del contratto di mutuo rispettivamente in possesso della Banca e degli odierni appellanti; b) difetto di causa, dal momento che il finanziamento sarebbe stato destinato a coprire pregresse passività della debitrice principale; c) violazione degli obblighi di buona fede.

7.1. Sotto il primo profilo, se ne deve rilevare, ancora una volta, l'inammissibilità, in quanto gli appellanti, pur prendendo atto del rilievo del Tribunale, secondo cui il titolo dedotto in danno degli odierni appellanti è integrato dalla fideiussione e non già dal contratto di mutuo, ritengono di trarre argomenti di segno opposto, richiamando l'incipit del ricorso monitorio, nella parte in cui la ricorrente afferma che

“Il debito ha il suo titolo nel mutuo chirografario n.03/28/62911, parzialmente garantito dal Fondo PMI ex L.662/96 concesso dalla **Banca omissis s.p.a.** il 21/03/2011 alla **DEBITRICE** per iniziali € 800.000,00 al tasso fisso al 6,95%..”, per concludere che “Risulta di tutta evidenza che la validità dell'obbligazione principale ha una valenza fondamentale ai fini della decisione della presente controversia” (V. pag. 17 dell'atto di appello).

È manifesta la sterilità della censura ed è sin troppo agevole replicare alla stessa, evidenziando che il richiamo contenuto nel ricorso monitorio al contratto di mutuo è all'evidenza diretto a rappresentare il titolo dedotto in monitorio nei confronti della Società garantita e non anche dei garanti, per i quali il relativo titolo rimane integrato dal contratto di fideiussione.

Del resto, la difformità tra i due esemplari di originali consisterebbe nella indicazione dei garanti (nell'originale prodotto dalla Banca), che, invece, risultano assenti nell'originale prodotto dagli odierni appellanti.

La difformità giammai può condurre alla declaratoria di nullità dell'intero contratto di mutuo, anche perché, il denunciato falso (materiale) integrerebbe, tutt'al più una difformità che la disciplina penalistica riconduce nel c.d. “falso innocuo”, dal momento che la fideiussione dedotta in lite è del tipo “ominibus”.

7.2. Quanto allo scopo del mutuo, la Sezione ha avuto plurime occasioni per richiamare l'orientamento di legittimità (V., da ultimo, Cass. n. 23149/2022), secondo il quale il mutuo stipulato per ripianare un debito pregresso del mutuatario verso il mutuante non è nullo.

Esso, infatti, non è contrario né a norme di legge né all'ordine pubblico, posto che il pagare i propri debiti è - esso sì - principio di ordine pubblico.

La Suprema Corte, nel recente arresto, prendendo espressamente le distanze da Cass. n. 1517/2021, ha richiamato il consolidato orientamento di legittimità, per ribadire che: “- il mutuo solutorio non è nullo, perché “il ripianamento della passività costituisce in definitiva una possibile modalità di impiego dell'importo mutuato” (Sez. 3 - Ordinanza n. 37654 del 30/11/2021, Rv. 663324 - 01); - deve ritenersi “superato il precedente indirizzo” secondo cui il mutuo solutorio è un contratto simulato oppure illecito; “il ricorso al credito come mezzo di ristrutturazione del debito è previsto dalla stessa normativa vigente, che a mezzo degli artt. 182-bis e 182-quater della legge fall.” (Sez. 1 -, Ordinanza n. 4694 del 22/02/2021, Rv. 660570 - 01); - il negozio lesivo dei diritti o delle aspettative dei creditori non può considerarsi di per sé illecito dal momento che, a tutela di chi risulti danneggiato da tale atto negoziale, l'ordinamento appresta rimedi speciali e la sanzione dell'inefficacia (cfr. Cass., Sez. III, 31/10/2014, n. 23158; Cass., Sez. II, 11/10/2013, n. 23158; Cass., Sez. I, 4/10/2010, n. 20576); - la violazione di una norma imperativa non dà luogo necessariamente alla nullità del contratto (Sez. 1 - Ordinanza n. 4694 del 22/02/2021, Rv. 660570 - 01); - il perfezionamento del contratto di mutuo, con la conseguenziale

nascita dell'obbligo di restituzione a carico del mutuatario, si verifica nel momento in cui la somma mutuata, ancorché non consegnata materialmente, sia posta nella disponibilità del mutuatario medesimo, non rilevando, a detto fine, che il contratto abbia le caratteristiche del mutuo cd. di scopo, nel quale sia previsto l'obbligo di utilizzare quella somma ad estinzione di altra posizione debitoria verso il mutuante. (Sez. 1, Sentenza n. 1945 del 08/03/1999, Rv. 523924 - 01)" (Cass. n. 23149/2022, cit.).

7.3. Non è dato comprendere in che termini l'asserita violazione del precetto di buona fede possa integrare il denunciato vizio di nullità del contratto di mutuo.

La censura, tra l'altro, risulta intrisa di estrema genericità, dal momento che gli appellanti si limitano a denunciare omessa pronuncia da parte del Tribunale, e che, quand'anche fondata, non avrebbe di certo esonerato gli appellanti dal dettagliarla nel merito.

8. Infondato è il quarto motivo di gravame, con il quale gli appellanti insistono nell'eccezione di cui all'art. 1956 c.c.

Gli appellanti non contestano lo stretto vincolo di parentela che lega i **FIDEIUSSORI** (OMISSIS è genitore di OMISSIS e OMISSIS) e questi ultimi con la società garantita, a conduzione familiare, avendo rivestito gli stessi l'incarico di amministratori e/o soci della **DEBITRICE**

Il rilievo è da solo sufficiente per escludere l'inconsapevolezza del fideiussore circa l'esposizione debitoria, presupposto per invocare la liberazione ex art 1956 c.c. Ed invero, il fideiussore che chiede la liberazione della garanzia prestata invocando l'applicazione dell'articolo 1956 c.c. ha l'onere di provare, ai sensi dell'articolo 2697 c.c., l'esistenza degli elementi richiesti a tal fine, e cioè che, successivamente alla prestazione della fideiussione per obbligazioni future, il creditore, senza la sua autorizzazione, abbia fatto credito al terzo pur essendo consapevole dell'intervenuto peggioramento delle sue condizioni economiche (Cass. n. 5833/2019).

La giurisprudenza di legittimità ha da tempo chiarito che, quando il fideiussore sia, rispettivamente, un familiare del debitore principale oppure socio e/o legale rappresentante della società garantita, la richiesta di credito proviene sostanzialmente dalla stessa persona fisica che somma la posizione di garante (Cass. n. 7444/2017).

9. Anche il quinto motivo (sul *quantum debeatur*) si articola sotto diversi profili di censura: a) illegittimità degli interessi di preammortamento; b) errata imputazione del pagamento eseguito il 22.10.2013; c) indeterminatezza del tasso nell'ammortamento alla francese; d) usura.

9.1. I primi due profili di censura, pur riportando, secondo il requisito volitivo, i passaggi motivazionali di cui alla sentenza impugnata (V. pag. 8: "Sul *quantum debeatur* va innanzitutto contestata la pretesa illegittima applicazione di interessi di preammortamento, dovuti quando la prima rata è prorogata rispetto alla erogazione, come nella specie"; "infondata appare l'asserita illegittima imputazione delle somme versate il 22/10/2013 (rate pagate in anticipo, come chiaramente risultante dalla impartita disposizione dell'11/10/2013)"), si limitano a denunciarne la contraddittorietà e l'insufficienza della motivazione (V. pagg. 29 e 30 dell'atto di appello), con evidente deficit argomentativo, sì da rendere le censure manifestamente inammissibili.

9.2. Quanto all'ammortamento alla francese, la Sezione ha già avuto modo di rilevare che siffatta metodologia non comporta anatocismo, perché non vi è nulla nella sua struttura matematica e finanziaria che porti alla generazione di interessi sugli interessi.

Una delle fonti di confusione è data proprio dal modello matematico finanziario attraverso il quale viene calcolata la rata costante dell'ammortamento alla francese. La rata viene determinata in modo che soddisfi un principio finanziario basilare, ovvero che la sommatoria dei valori attuali delle rate debba essere esattamente pari al capitale finanziato. Il regime finanziario in cui viene impostata questa operazione è, correttamente, quello dell'interesse composto, che prevede l'attualizzazione dei flussi finanziari sulla base di una funzione matematica esponenziale.

Tuttavia, mette conto evidenziare che la sussistenza di un interesse composto non necessariamente comporta anatocismo.

Ed invero, il calcolo degli interessi, qualsiasi sia la durata complessiva del piano e la cadenza periodica dei pagamenti, è sempre e comunque effettuato sul debito residuo, ovvero sul capitale che rimane da restituire al finanziatore. A partire poi dall'interesse si determina, per differenza, la quota capitale del pagamento, la cui restituzione viene portata a riduzione del debito. In tal modo, l'interesse non è mai produttivo di altro interesse, ovvero non viene accumulato al capitale ma, tramite pagamenti periodici, viene, per così dire, "staccato" dal capitale, capitale che invece è, per sua natura, produttivo di interessi. In altri termini, tra un pagamento ed un altro, sul capitale di debito matura un interesse, che chiaramente rappresenta l'onere che grava sul contraente per aver richiesto il prestito, ma questo interesse viene separato in maniera netta dal capitale in quanto esso viene calcolato esclusivamente sul debito residuo. Una volta che l'interesse (insieme naturalmente alla quota capitale) viene corrisposto, il capitale torna ad evolvere depurato da qualsiasi accumulazione anatocistica, nonché ridotto per effetto della restituzione di una parte dello stesso tramite la quota capitale. Con questo meccanismo, la generazione di interessi su interessi, e quindi l'anatocismo, è del tutto preclusa.

I termini non mutano quando in luogo della rata annuale (vale a dire, quando il TAN ed il TAE coincidono) è prevista la restituzione della somma mutuata in rate infrannuali.

In simili ipotesi, infatti, è ben vero che il TAE finisce per essere leggermente superiore al TAN (e la differenza sarà in misura maggiore, direttamente proporzionale all'aumentare del numero delle rate infra annuali: semestrali; quadrimestrali, trimestrali, mensili), ma è altrettanto vero che lo stesso TAE non è altro che il costo del finanziamento correttamente proiettato su base annua di un'operazione finanziaria che, per come è strutturata, esclude comunque la capitalizzazione degli interessi passivi.

Ed invero, tale onere aggiuntivo, che ricade sul contraente, non è effetto di un meccanismo di capitalizzazione degli interessi, ma è dovuto alla proiezione su base annua del tasso semestrale.

La differenza, tuttavia, non incide sulla legittimità dell'operazione e sulla pattuizione del tasso di interesse annuo, che risulta determinato (il TAE, che dipende dal numero delle rate infra annuali di restituzione del mutuo, è determinabile sulla base di una mera applicazione matematica del TAN ripartito sulla base dello stesso numero di rate infra annuali previste in contratto); rispettoso dell'art. 1283 c.c., perché non produttivo di interessi sugli interessi; non suscettibile di sostituzione ex art. 117 TUB, applicabile, invece, solo nelle ipotesi in cui la determinazione del tasso viene rimessa agli usi e quando il tasso indicato in contratto risulta superiore a quello pubblicizzato dalla Banca: nel caso di specie, invece, il tasso risulta convenuto in atto pubblico e non risultano, neanche allegate, da parte appellante, condizioni pubblicizzate cui paragonare quelle indicate in contratto, ciò che esclude l'operatività dell'invocata norma di cui all'art. 117, comma 6°, TUB.

9.3. Infondato è pure il profilo inerente alla eccepita usura.

La censura investe la vexata quaestio relativa all'incidenza della sommatoria tra interessi corrispettivi e quelli di mora sulla denunciata usura.

In disparte la genericità della censura, con la quale gli appellanti si limitano a reiterare, sic et simpliciter, l'eccezione sollevata in primo grado, senza prendere posizione sui rilievi che hanno condotto il Tribunale a disattenderla, la stessa censura non si misura con i principi fissati dalle SS. UU. nella sentenza n. 19597/2020, sebbene gli scritti difensivi conclusivi siano stati depositati nel corrente anno. E' di palmare evidenza, nella articolazione della censura, la sovrapposizione di profili tra loro eterogenei, vale a dire tra interessi corrispettivi e quelli moratori, correlati alla verifica dell'eventuale usura, che va partitamente condotta, tenendo distinte le due categorie, secondo i principi fissati nel richiamato intervento delle SS. UU. La Suprema Corte, infatti, pur mettendo in luce la rilevanza, ai fini della rilevazione dell'usura, anche dell'interesse di mora, a differenza di quanto propugnato con l'impugnativa (che fa riferimento al cumulo, in termini assolutistici, tra interessi corrispettivi e quelli moratori), afferma che, qualora il D.M. di riferimento contenga anche l'indicazione del tasso di mora medio applicato dagli operatori, sebbene indicato separatamente dal T.E.G.M., in aderenza al principio di simmetria già espresso nella precedente sentenza n. 16303/2018 (sempre a SS. UU.) con riferimento alla c.m.s., di questo tasso medio di mora debba pure tenersi conto nell'individuazione della soglia limite

*Sentenza, Corte di Appello di Napoli, Pres. Fusillo – Rel. Amoroso, n. 4700 del 06.11.2023*

per i soli interessi moratori. In altri termini, ai fini dell'usura, dovrà tenersi conto in termini relativi per differenziale tra il TEG ed il tasso di mora, concorrendo quest'ultimo al tasso complessivo da assumere a termine di paragone con quello soglia, aggiungendosi al primo in termini differenziali e non già assoluti, per come sostenuto da parte appellante.

E quand'anche si volesse ipotizzare uno sconfinamento rispetto al tasso soglia, con l'aggiunta (ma nei termini sopra esposti) di quello moratorio, le conseguenze non sarebbero, in ogni caso, quelle prospettate con il gravame.

In simili ipotesi, infatti, nonostante la sanzione di cui all'art. 1815, comma 2, c.c., il prezzo del denaro va comunque preservato.

La disposizione codicistica, infatti, pur sanzionando la pattuizione degli interessi usurari, non può essere interpretata nel senso della non debenza di qualsiasi interesse, ma limitatamente al tipo che quella soglia abbia superato.

Invero, ove l'interesse corrispettivo sia lecito, e solo il calcolo degli interessi moratori applicati comporti il superamento della predetta soglia usuraria, ne deriva che solo questi ultimi sono illeciti e preclusi; ma resta l'applicazione dell'art. 1224, comma 1, c.c., con la conseguente applicazione degli interessi nella misura dei corrispettivi lecitamente pattuiti.

Il Supremo Collegio trae la sua convinzione dalla considerazione secondo cui, caduta la clausola degli interessi moratori, resta un danno per il creditore insoddisfatto, donde l'applicazione della regola comune, secondo cui il danno da inadempimento di obbligazione pecuniaria viene automaticamente ristorato con la stessa misura degli interessi corrispettivi, già dovuti per il tempo dell'adempimento in relazione alla concessione ad altri della disponibilità del denaro.

Ciò, in quanto la nullità della clausola sugli interessi moratori non porta con sé anche quella degli interessi corrispettivi: onde anche i moratori saranno dovuti in minor misura, in applicazione dell'art. 1224 c.c., sempre che - peraltro - quelli siano lecitamente convenuti.

Ed invero, tenuto conto che il contratto di mutuo, nel cui genus va ricondotto ogni finanziamento, è un contratto di durata, agli effetti dell'art. 1458 c.c., in considerazione del carattere non istantaneo, ma prolungato della durata del prestito, e dell'utilità per il mutuatario consistente nel godimento del danaro - retribuito dalla controprestazione, del pari durevole, degli interessi - assicurategli dal mutuante per il tempo convenuto, caduta la clausola sugli interessi moratori, le rate scadute al momento della caducazione del prestito restano dovute nella loro integralità, comprensive degli interessi corrispettivi in esse già conglobati, oltre agli interessi moratori sull'intero nella misura dei corrispettivi pattuiti; tale effetto, peraltro, richiede che in sé il tasso degli interessi corrispettivi sia lecito.

Per quanto attiene le rate a scadere, sorge l'obbligo d'immediata restituzione dell'intero capitale ricevuto, sul quale saranno dovuti gli interessi corrispettivi, ma atualizzati al momento della risoluzione:

infatti, fino al momento in cui il contratto ha avuto effetto, il debitore ha beneficiato della rateizzazione, della quale deve sostenere il costo, pur ricalcolato atualizzandolo, rispetto all'originario piano di ammortamento non più eseguito; da tale momento e sino al pagamento, vale l'art. 1224, comma 1, c.c..

A ciò si aggiunga che le stesse SS. UU., nel più volte richiamato arresto, affermano che nel caso che il contratto preveda un tasso di mora sopra soglia, ma la Banca applichi, a tale titolo, al momento dell'inadempimento, un tasso di misura inferiore, realizzatosi l'inadempimento, rileva unicamente il tasso che di fatto sia stato richiesto ed applicato al debitore inadempiente; cade l'interesse ad agire per l'accertamento della eventuale illegittimità del tasso astratto non applicato.

In ultimo, l'intervento nomofilattico precisa anche quali sono gli oneri probatori incombenti sulle parti: "L'onere probatorio nelle controversie sulla debenza e sulla misura degli interessi moratori, ai sensi dell'art. 2697 cod. civ., si attegga nel senso che, da un lato, il debitore, il quale intenda provare l'entità usuraria degli stessi, ha l'onere di dedurre il tipo contrattuale, la clausola negoziale, il tasso moratorio in concreto applicato, l'eventuale qualità di consumatore, la misura del T.e.g.m. nel periodo considerato, con gli altri elementi contenuti nel decreto ministeriale di riferimento; dall'altro lato, è onere della controparte allegare e provare i fatti modificativi o estintivi dell'altrui diritto".

10. Con gli scritti difensivi conclusivi il presente grado, gli appellanti hanno eccepito, altresì, la nullità della fideiussione, sottoscritta nel 2007, per conformità della stessa al modello ABI, già dichiarato anticoncorrenziale dalla Banca d'Italia.

10.1. E' ben noto che le SS. UU., nel dicembre del 2021 (n.41994/2021), hanno qualificato la nullità dei contratti di fideiussione riproducenti lo schema ABI, come nullità parziale, limitata alle sole clausole (2, 6 e 8) inserite nelle fideiussioni omnibus stilate secondo il modello ABI negli anni 2002-2005, con esclusione, dunque, delle fideiussioni che non abbiano le caratteristiche meramente riproduttive del contratto a monte e di tutte quelle clausole che, singolarmente considerate, pur avendo contenuto derogatorio delle clausole oggetto di nullità parziale, non possono essere messe in correlazione diretta con l'intesa anticoncorrenziale, alla quale è esclusivamente legata la declaratoria di nullità c.d. "speciale".

10.2. Del resto, la Sezione, ancor prima dell'intervento delle SS. UU., ha avuto plurime occasioni (Corte d'Appello di Napoli, Sez. III<sup>a</sup>, n. 5264/2019; n. 2077/2020) per rilevare, con riferimento ai moduli fideiussori predisposti unilateralmente dagli Istituti di credito e sottoposti alla firma del cliente, anche se contenenti le stesse clausole riproducenti nella sostanza il contenuto delle clausole ABI, pur se dichiarate illegittime con provvedimento n. 55 del 2005 della Banca d'Italia, in veste di Autorità Garante, che, in concreto, la nullità del contratto a valle dovesse essere valutata dal Giudice adito alla stregua degli artt. 1418 c.c. e ss. e che potesse trovare applicazione l'art. 1419 c.c., laddove l'assetto degli interessi in gioco non venga pregiudicato da una pronuncia di nullità parziale, limitata alle clausole rivenienti dalle intese illecite.

10.3. Esclusa, dunque, la nullità totale della fideiussione - anche se contenente le clausole di cui agli articoli 2, 6 e 8 delle vecchie Norme Bancarie Uniformi considerate anticoncorrenziali - anche la rilevabilità d'ufficio della nullità relativa, che la parte appellante ha sollecitato con il terzo motivo di gravame, è subordinata alla circostanza che essa emerga dai fatti allegati e provati o comunque dagli atti di causa.

10.4. E sotto tale profilo, il Collegio deve rilevare, anzitutto, l'assenza in atti del provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005, con il quale si è acclarata la natura anticoncorrenziale dello schema ABI. E quand'anche acquisita, la stessa avrebbe difettato di decisività. Ed invero, la produzione in giudizio del provvedimento della Banca d'Italia non fornisce di per sé prova idonea dell'esistenza dell'intesa restrittiva della concorrenza, dal momento che la stipulazione della garanzia fideiussoria è intervenuta a distanza di anni da quel provvedimento, relativo a una fase temporale conclusasi nel maggio del 2005. La specifica vicenda contrattuale dà, consequenzialmente, origine a un giudizio, nel quale l'attore, chiamato a comprovare i fatti costitutivi della domanda, non può giovare dell'accertamento dell'intesa illecita contenuto in un provvedimento dell'autorità amministrativa competente a vigilare sulla conservazione dell'assetto concorrenziale del mercato, perché un simile accertamento o manca del tutto o, alternativamente, pur essendoci, riguarda un periodo diverso da quello in cui si colloca la specifica vicenda negoziale che avrebbe leso la sfera giuridica dell'attore. Parte attrice, infatti, è onerata dell'allegazione e dimostrazione di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie, tra i quali rientra quello della perdurante esistenza di un'intesa illecita all'epoca della sottoscrizione del contratto di fideiussione per cui è causa.

In tal senso, la Suprema Corte ha ritenuto coperte dell'accertamento antitrust le condotte precedenti al maggio 2005 (Cass. n. 29810/2017), secondo gli ordinari criteri di giudizio, giacché l'istruttoria e le conseguenti determinazioni della Banca d'Italia hanno coperto l'arco temporale precedente al provvedimento finale n. 55 del 22 maggio 2005.

La stessa giurisprudenza di legittimità ha ritenuto, altresì, che la presunzione circa la sussistenza dell'illecito operasse anche per condotte di poco successive all'adozione del provvedimento dell'Autorità (Cass. n. 21978/2019, con riferimento a contratto sottoscritto nel dicembre 2005).

10.5. Il caso di specie si colloca, invece, ad oltre due anni di distanza dall'accertamento della Banca d'Italia: circostanza che imporrebbe di effettuare in concreto un'attività istruttoria circa la persistenza dell'illecita intesa, lesiva della concorrenza, nel mercato nazionale.

In altri termini, gli oppositori hanno ommesso di fornire riscontro probatorio idoneo a dimostrare che nel 2007 un numero significativo di istituti di credito, all'interno del medesimo mercato, ha coordinato la propria azione al fine di sottoporre alla clientela dei modelli uniformi di fideiussione omnibus, in modo da privare quella stessa clientela del diritto a una scelta effettiva e non solo apparente tra prodotti alternativi e in reciproca concorrenza.

10.6. Del resto, conformemente al disposto dell'art. 1419 c.c., “la nullità di singole clausole contrattuali, o di parti di esse, si estende, pertanto, all'intero contratto, o a tutta la clausola, solo ove l'interessato dimostri che la porzione colpita da invalidità non ha un'esistenza autonoma, né persegue un risultato distinto, ma è in correlazione inscindibile con il resto, nel senso che i contraenti non avrebbero concluso il contratto senza quella parte del suo contenuto colpita da nullità” (Cass. 2314/2016).

L'estensione della nullità all'intero contratto ha portata eccezionale ed è a carico di chi ha interesse a far cadere del tutto l'assetto di interessi programmato fornire la prova dell'interdipendenza del resto del contratto dalla clausola o dalla parte nulla.

10.7. Nel caso di specie, si può ritenere, in mancanza di allegazione e prova del contrario, che il fideiussore avrebbe in ogni caso prestato la garanzia, anche senza le clausole anzidette, dovendosi ritenere portatore di un interesse economico al finanziamento bancario, che spiega, appunto, il consenso alla prestazione di garanzia.

Gli appellanti, infatti, hanno sollevato l'eccezione di nullità, denunciando, tuttavia, il vizio che avrebbe attinto le sole clausole di sopravvivenza, reviviscenza e deroga al 1957 c.c., con l'ulteriore precisazione che il Giudice avrebbe l'obbligo di rilevare d'ufficio l'esistenza di una causa di nullità negoziale di natura speciale o di protezione.

10.8. La tematica, in realtà, è stata affrontata dalla richiamata sentenza delle SS. UU. n. 41994/2021. Al riguardo, la Suprema Corte ha affermato che “il giudice innanzi al quale sia stata proposta domanda di nullità integrale del contratto deve rilevarne di ufficio la sua nullità solo parziale. E tuttavia, qualora le parti, all'esito di tale indicazione officiosa, omettano un'espressa istanza di accertamento in tal senso, deve rigettare l'originaria pretesa non potendo inammissibilmente sovrapporsi alla loro valutazione ed alle loro determinazioni espresse nel processo”.

Ciò posto, il Collegio non potrebbe dichiarare d'ufficio la parziale nullità del contratto, andando al di là dei limiti della domanda formulata dalla parte; tanto più che, nel caso di specie, non è neppure evincibile dal tenore delle difese degli appellanti, anche solo a livello di allegazione, la circostanza che essi abbiano interesse a una pronuncia che dichiari il contratto parzialmente nullo, non avendo gli stessi speso alcun argomento al riguardo, neppure all'esito dell'intervento delle SS. UU. del 2021, i cui principi sono stati del tutto ignorati, anche nella stesura degli scritti difensivi conclusivi il presente grado, intervenuti a distanza di oltre due anni dall'arresto di legittimità.

11. Le spese seguono la soccombenza e, tenuto conto del valore della controversia (oltre 140 mila euro), dell'attività svolta dai procuratori delle parti (con esclusione della fase istruttoria in senso stretto) e dei parametri (medi) di cui al D.M. n. 147/2022, si liquidano come da dispositivo.

11.1. Nulla, invece, per le spese nei confronti della contumace.

12. Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, inserito dall'art. 1, comma 17, L. 24 dicembre 2012, n. 228, trattandosi di gravame proposto dopo il 30.01.2013, sussistono i presupposti dell'obbligo di versamento, a carico degli appellanti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per l'appello, a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Napoli, terza sezione civile, definitivamente pronunciando sull'appello proposto, con atto notificato il 28.01.2019, da **FIDEIUSSORI** nei confronti di **BANCA S.p.A.** e **DEBITRICE**, avverso la sentenza n. xxxx/2018 del G.U. del Tribunale di Benevento, così provvede:

- dichiara la contumacia della **DEBITRICE**;
- rigetta l'appello;
- condanna gli appellanti, in solido tra loro, al pagamento, in favore dell'appellata costituita, delle spese del presente grado, che liquida in complessivi € 10.300,00, oltre rimborso forfettario al 15%, Cassa Avv.ti ed IVA, come per legge;
- nulla per le spese rispetto alla contumace;
- ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, inserito dall'art. 1, comma 17, L. 24 dicembre 2012, n. 228, trattandosi di gravame proposto dopo il 30.01.2013, dichiara la sussistenza dei presupposti dell'obbligo di versamento, a carico di parte appellante, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per l'appello, a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13.

Così deciso, in Napoli, nella Camera di Consiglio dell'11.10.2023.

Il Giudice Ausiliario Est. La Presidente  
Dott. Fernando Amoroso Dott.ssa Maria Silvana Fusillo

EX PARTE CREDITORIS