

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO**

Sezione prima civile

nelle persone dei seguenti magistrati:

dr. Massimo Meroni - Presidente rel.  
dr. ssa Serena Baccolini - Consigliere  
dr. ssa Alessandra Aragno - Consigliere

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa iscritta al n. r.g. xxxx promossa in grado d'appello

**DA**

T.M. (C.F. (...)), elettivamente domiciliato in omissis presso lo studio dell'avv. omissis, e rappresentato e difeso dall'avv. omissis come da delega in atti;

**APPELLANTE**

**CONTRO**

C.V. S.P.A. (C.F. (...)), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in omissis presso lo studio dell'avv. omissis che la rappresenta e difende come da delega in atti.

**APPELLATA**

A.N. S.R.L. e, per essa, C.C.M. S.P.A. (C. F. (...)) in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in omissis presso lo studio dell'avv. omissis, che la rappresenta e difende come da delega in atti.

**APPELLATA**

Oggetto: Altri contratti bancari e controversie tra banche

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1) Decisione oggetto dell'impugnazione

Sentenza n. xxxx del Tribunale di Como pubblicata il 13.1.2021.

2) Fatti all'origine del contenzioso

I fatti rilevanti per la decisione, risultanti dagli atti di causa e non contestati dalle parti, sono così individuati:

- A. s.r.l., in data 25.3.2005, ha aperto presso C.V. S.p.A. (d'ora in poi anche solo "C.") il rapporto di conto corrente di corrispondenza n. (...) nonchè il rapporto di conto corrente di corrispondenza n. (...).

- in data 27.4.2005, C. ha concluso con A. s.r.l. un contratto di apertura di credito fondiario, garantito da ipoteca, da regolare sul c/c n. (...) per l'importo originario di Euro 3.000.000.

- In data 26.11.2013, A. s.r.l. si è scissa, con costituzione della società R.P.D.S. s.r.l., la quale è divenuta titolare dei suddetti rapporti di conto corrente e di apertura di credito.

- A garanzia delle obbligazioni assunte da A. s.r.l. nei confronti di C., M.T. ed E.T., quest'ultimo amministratore unico della società, hanno rilasciato plurime fideiussioni omnibus; in particolare:

a. due fideiussioni omnibus rilasciate a garanzia dei debiti di A. s.r.l. da E. e da M.T. in data 30.5.2012, fino a concorrenza l'una dell'importo di Euro 3.200.000 e l'altra dell'importo di Euro 1.000.000;

b. una fideiussione omnibus rilasciata a garanzia dei debiti di A. s.r.l. dal solo E.T. per Euro 300.000 in data 27.9.2012;

c. due fideiussioni omnibus rilasciate in data 14.2.2014 a garanzia dei debiti di R.P.D.S. s.r.l. da E. e da M.T., fino a concorrenza l'una dell'importo di Euro 3.200.000 e l'altra dell'importo di Euro 1.000.000;

d. una fideiussione omnibus rilasciata nella medesima data del 14.2.2014 a garanzia dei debiti di R.P.D.S. s.r.l. dal solo E.T. fino a concorrenza di Euro 300.000.

- Con decreto ingiuntivo n. 85/2017, emesso in seguito a ricorso di C., il Tribunale di Sondrio ha ingiunto a R.P.D.S. s.r.l. ed ai due fideiussori il pagamento in solido di Euro 8.567.622,30 (fino a concorrenza di Euro 4.500.000 per E.T. e fino a concorrenza di Euro 4.200.000 per M.T.), oltre interessi e spese della procedura.

Nella prospettazione di parte ricorrente, tale importo era dovuto quale saldo debitore dei suddetti conti correnti (rispettivamente Euro 5.419.265,43 e Euro 3.148.356,87), già al netto dell'effetto anatocistico (come attestato da apposita dichiarazione della banca certificata ex art. 120 TUB e prodotta sub docc. 8-9) dall'1.1.2014 sino al passaggio a sofferenza.

- Nel corso del giudizio di opposizione, instaurato dalla società e dai fideiussori (sub n. RG 529/2017), il Tribunale, con ordinanza del 25.10.2017, ha disposto la separazione dell'opposizione proposta da M.T., in quanto, con specifico riferimento alla posizione di questo fideiussore, stante la qualifica di consumatore a lui attribuibile, era stata sollevata eccezione di incompetenza del Tribunale di Sondrio in favore del Tribunale di Como, nel cui circondario M.T. risiedeva.

- Con sentenza n. xxx, il Tribunale di Sondrio ha accolto l'eccezione di incompetenza territoriale, dichiarando la competenza del Tribunale di Como, sulla ritenuta qualità di consumatore di M.T., in mancanza di cariche e partecipazioni nella società debitrice principale e della mancata prova - da parte della banca - del necessario collegamento funzionale con la società; per l'effetto, il giudice ha revocato nei suoi confronti il decreto ingiuntivo opposto.

- C., quindi, ha proposto davanti al Tribunale di Como nuovo ricorso per decreto ingiuntivo, che è stato emesso al n. xxxx, con il quale è stato ingiunto a M.T. il pagamento della somma di Euro 4.200.000, oltre interessi e spese della procedura.

### 3) Lo svolgimento del processo di primo grado

M.T. ha proposto opposizione ex art. 645 c.p.c. al suddetto decreto n. xxxx e, per quel che ancora rileva, ha prospettato:

- la nullità delle fideiussioni dal medesimo sottoscritte per violazione dell'art. 2 L. n. 287 del 1990, in quanto riprodottrici delle clausole del modello A. riconosciute illegittime dal provvedimento di B.D. n. 55/2005;

- la nullità ex art. 36 c 2 lett. a) D.Lgs. n. 206 del 2005 (codice del consumo) della clausola n. 6 dei contratti di fideiussione, che contiene una deroga all'art. 1957 c.c., ritenuta norma inderogabile;

- in subordine, l'inesistenza, in capo a **omissis s.r.l.**, del debito per il quale era stato ingiunto il pagamento per le seguenti ragioni:

a) inesistenza del contratto di conto corrente e, conseguentemente, di ogni pattuizione attinente agli interessi ultralegali, alla capitalizzazione degli interessi scaduti, alle date di valuta, alle spese e alle commissioni, in quanto il contratto, prodotto dalla banca in fotocopia in fase monitoria, non era conforme all'originale (eccezione poi rinunciata all'udienza del 12.2.2019, a fronte dell'esibizione da parte della banca dell'originale del contratto) e per il fatto che sul contratto mancava la firma dell'istituto di credito;

b) la clausola n. 7 del contratto, che stabiliva la capitalizzazione trimestrale degli interessi attivi e passivi, era nulla perché illegittima, perché prevedeva un'evidente sproporzione tra interessi debitori e creditori; sul punto, parte attrice/opponente ha contestato altresì la dichiarazione dello scorporo degli effetti anatocistici prodotta da controparte in sede monitoria, in quanto mera dichiarazione unilaterale, priva di un prospetto di calcolo che ne consentisse una verifica e, comunque, incompleta, posto che lo scorporo avrebbe dovuto riguardare, in realtà, anche tutti gli interessi capitalizzati dall'inizio del rapporto sino al 1.1.2014;

c) illegittimità degli addebiti sul conto n. (...) di competenze "provenienti" dal rapporto dal rapporto di apertura di credito ipotecario;

d) illegittimo addebito della Commissione di Massimo Scoperto (CMS) per mancata pattuizione e, in ogni caso, per indeterminatezza, stante la mancata specificazione della base di calcolo;

e) illegittima applicazione della Commissione di Fido Accordato (CFA) e della Commissione di Istruttoria Veloce (CIV), in quanto mai pattuite per iscritto;

f) illegittimo esercizio dello ius variandi da parte della banca;

g) illegittimo addebito di spese non pattuite;

h) illegittima applicazione delle valute;

i) mancata pattuizione dei tassi di interesse applicati, illegittima applicazione di CFA e anatocismo anche con riferimento al contratto all'apertura di credito ipotecario, con la precisazione che l'effetto anatocistico subiva un notevole incremento, in virtù della prassi della banca di girare unilateralmente gli interessi passivi sul c/c ordinario;

- in ogni caso, l'opponente, tutt'al più, era obbligato solo a garantire il pagamento dell'importo di Euro 1.000.000, in quanto, essendo state rilasciate più fideiussioni identiche tra loro, non era corretto sommare gli importi massimi garantiti, dovendosi, invece, individuare la fideiussione, che, essendo stata rilasciata per ultima, sostituiva le precedenti; infatti, qualora le parti "avessero voluto sommare gli importi garantiti ... avrebbero sottoscritto un unico documento nel quale, richiamando la prima fideiussione, avrebbero dichiarato solo di incrementare l'importo massimo garantito" (cf. atto di citazione in opposizione, p. 37).

T. ha concluso, dunque, previe le declaratorie del caso, chiedendo la revoca del decreto ingiuntivo opposto e l'accertamento del saldo effettivo dei rapporti di cui è causa, nonché l'ordine di cancellazione dell'ipoteca giudiziale, iscritta presso l'Agenzia dell'Entrate - Territorio - Ufficio Provinciale di Como e di quella, eventualmente iscritta presso il corrispondente Ufficio Provinciale di Sondrio.

omissis si è costituita, contestando la fondatezza in fatto e in diritto delle pretese avversarie e chiedendo, in via principale, il rigetto dell'opposizione e, in via subordinata, la condanna di T. al pagamento in proprio favore della somma di Euro 4.200.000, oltre interessi di mora così come liquidati in decreto, o della diversa somma accertata in corso di causa.

Sospesa la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto, concessi e decorsi i termini ex art. 183 c. 6 c.p.c., con atto di intervento ex art. 111 c.p.c., depositato il 19.2.2019, si è costituita in giudizio A.N. s.r.l., allegando di aver acquistato, pro soluto, da C. e da C.S. S.p.A. tutti i crediti derivanti da finanziamenti ipotecari e/o chirografari, passati a sofferenza, stipulati tra l'1.1.1970 e il 31.12.2017, insieme a tutte le garanzie e privilegi che li assistevano e garantivano, e chiedendo l'accoglimento in proprio favore delle domande proposte da C..

Il Tribunale, senza svolgere alcuna attività istruttoria, ha deciso la causa, pronunciando la sentenza, oggetto della presente impugnazione.

#### 4) La decisione del Tribunale di Como

All'esito del giudizio, il Tribunale di Como ha così deciso:

"Rigetta l'opposizione e le domande attoree e conferma il decreto ingiuntivo opposto. Compensa le spese di lite."

A sostegno della propria decisione, il Tribunale ha esposto le argomentazioni di seguito riportate.

- In ordine alla nullità della clausola di deroga all'art. 1957 c.c. per contrarietà alla disciplina consumeristica, il Tribunale, pur osservando che la banca "prudenzialmente" aveva applicato la disciplina di cui all'art. 1341 c.c., ha ritenuto che, in realtà, la vessatorietà o meno della pattuizione non fosse una questione dirimente, in quanto l'istituto di credito non era incorso in alcuna decadenza, avendo il medesimo agito in via giudiziaria nei confronti del debitore principale entro i sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione.

- In ordine alla nullità della fideiussione per violazione dell'art. 2 L. n. 287 del 1990, sul preliminare assunto che i contratti di cui era causa riproducessero le clausole n. 2, 6 e 8 del modello A., il giudice di primo grado, aderendo alla tesi della nullità parziale, ha rilevato che:

- parte attrice - opponente non aveva introdotto in giudizio prove sufficienti a dimostrare che l'intesa anticoncorrenziale vietata fosse proseguita anche successivamente all'accertamento dell'illegittimità del formulario A. da parte della B.D. sino alla rinnovazione delle fideiussioni (avvenuta nel 2014);

- anche qualora si dovesse ritenere raggiunta la prova sul punto, non risultava dimostrata la concreta operatività e rilevanza delle clausole sanzionate, né il fatto che la banca se ne fosse in concreto giovata;

- mancava la prova del fatto che il contratto non sarebbe stato concluso senza le clausole colpite dalla nullità, il che consentiva - ad avviso del Tribunale - di disattendere altresì la domanda di nullità della fideiussione nel suo complesso.

- In ordine all'entità del debito a carico della debitrice principale, il Tribunale:

- innanzitutto, ha disatteso l'eccezione di nullità del contratto per difetto di forma scritta derivante dalla mancata sottoscrizione della banca, aderendo all'orientamento della Corte di Cassazione in punto di validità del contratto monofirma; conseguentemente, ha rilevato l'infondatezza delle doglianze attinenti all'inesistenza di pattuizioni relative agli interessi ultralegali, anatocismo, valute, spese e commissioni;
- ha escluso l'illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi scaduti che sarebbe causata dall'esiguità della misura pattuita del tasso creditore, posto che il principio di reciprocità attiene solo alla medesima periodicità della capitalizzazione e non alla proporzionalità dei tassi debitore e creditore;
- ha ritenuto che la contestazione di parte attrice/opponente relativa alle operazioni di scorporo dell'effetto anatocistico, effettuate dalla banca già in sede di ricorso per decreto ingiuntivo, fosse priva di fondamento, posto che l'adeguamento al nuovo testo dell'art. 120 TUB ha comportato semplicemente l'assenza di capitalizzazione a partire dal 1.1.2014 e non l'espunzione di tutti gli interessi già capitalizzati nel periodo precedente; in assenza di altra specifica contestazione sui conteggi eseguiti dall'opposta, i medesimi dovevano, dunque, ritenersi corretti;
- ha rilevato l'infondatezza delle doglianze relative sia alla CMS (risultante non più addebitata dopo l'entrata in vigore della L. n. 2 del 2009, mentre per il periodo precedente era stata legittimamente pattuita con previsione della periodicità, della misura e della base di calcolo), sia alla CIV che alla CFA, posto che risultava che la banca, in conformità all'art. 117 bis TUB, aveva "sempre dato tempestiva comunicazione al cliente dell'applicazione delle nuove commissioni, così come di ogni variazione contrattuale, unitamente all'invio degli estratti conto (circostanza questa allegata dalla B. in comparsa di risposta e non specificamente contestata)" (ibidem, p. 7);
- ha ritenuto infondate, in quanto generiche, sia le doglianze in ordine allo ius variandi (non avendo parte attrice/opponente allegato e individuato specificamente le presunte modifiche sfavorevoli delle condizioni applicate al rapporto) sia le contestazioni in ordine alle valute e all'applicazione di interessi usurari;
- rispetto alle censure mosse relativamente al conto corrente n. (...), posto che erano del medesimo tenore rispetto a quelle sollevate con riferimento al primo conto corrente, il Tribunale si è riportato alle considerazioni svolte riguardanti la legittimità delle pattuizioni previste nel contratto di conto corrente di corrispondenza, delle variazioni e degli addebiti operati in corso di rapporto.
- In ordine all'eccepita inesistenza dell'obbligo fideiussorio, il Tribunale ha rilevato che la tesi di T., secondo cui la garanzia, da lui prestata, era limitata ad Euro 1.000.000, era priva di supporto probatorio; al contrario, vi era, anzi, riscontro documentale del fatto che l'attore/opponente aveva rilasciato due fideiussioni in favore di A. s.r.l. e che altrettante erano state rilasciate in sostituzione e continuazione in favore di R.P.D.S. s.r.l., tutte per analoghi importi e inidonee ad escludersi vicendevolmente.
- Infine, il Tribunale ha dato atto che l'avvenuta cessione del credito ad A.N. era stata adeguatamente documentata, ritenendo a tal fine sufficiente la produzione in giudizio dell'estratto della Gazzetta Ufficiale ove era stato pubblicato l'avviso di cessione.

##### 5) Le difese delle parti nel giudizio di appello

T. ha proposto appello, chiedendo in via preliminare la sospensione del giudizio ai sensi dell'art. 337 c. 2 c.p.c., ovvero ai sensi dell'art. 295 c.p.c. fino al passaggio in giudicato della sentenza che avesse deciso la causa pendente dinanzi alla Corte d'Appello di Milano sub n. RG xxxx, avente ad oggetto l'appello avverso la sentenza del Tribunale di Sondrio, che aveva definito l'opposizione al decreto ingiuntivo - proposta inizialmente da tutti i coobbligati, ma poi proseguita solo dalla debitrice principale, R.P.D.S. s.r.l. - e avente ad oggetto l'accertamento del credito preteso dalla banca nei confronti di quella.

In via principale, ha insistito, in riforma della sentenza impugnata, nell'accoglimento delle conclusioni rassegnate nel precedente grado di giudizio e delle istanze istruttorie ivi formulate.

Sono stati articolati plurimi motivi di appello, di seguito esposti, tenendo conto dell'ordine di trattazione da parte della difesa dell'appellante unitamente all'oggetto delle questioni ivi affrontate.

1) Col **PRIMO MOTIVO** di appello, il T. ha censurato la sentenza di primo grado nella parte in cui ha accertato la titolarità attiva, nel rapporto controverso, di A.N. s.r.l., posto che la copia della G. U. - peraltro prodotta tardivamente solo con la memoria di replica - non è da sola idonea a provare la successione nel rapporto controverso.

Motivi di appello attinenti alle fideiussioni (motivi n. 2, 3, 4, 5, 6 e 13).

2) Con il **SECONDO MOTIVO** di appello, parte appellante ha formulato diverse doglianze, con specifico riguardo alla clausola n. 6 inserita nelle fideiussioni, con cui è stata derogata la disciplina di cui all'art. 1957 c.c.:

a) Il Tribunale ha errato nel ritenere che la decadenza non si fosse verificata per il fatto che il termine semestrale avrebbe dovuto computarsi a partire dall'intimazione di pagamento del 26.9.2016, in quanto:

. con riguardo al c/c n. (...), doveva ritenersi che l'apertura di credito era scaduta il 26.4.2007 (come previsto da contratto), non risultando che la medesima fosse stata prorogata; non poteva nemmeno ritenersi rilevante in senso contrario il comportamento concludente della banca "che ha tollerato per ben 9 anni la permanenza del debito in capo alla debitrice principale" (atto di appello, p. 24); pertanto, per non incorrere nella decadenza, la banca avrebbe dovuto promuovere l'azione giudiziaria contro la debitrice principale entro il 26.10.2007, il che non è avvenuto;

. con riguardo al c/c n. (...), "l'obbligazione principale, cioè quella di pagare il saldo passivo man mano che si modificava nel tempo, era esigibile nel momento stesso in cui il conto ha iniziato a presentare quel saldo negativo (cosa che nel nostro caso è avvenuta a partire dal maggio 2005)" (atto d'appello p. 25).

b) Il Tribunale ha errato con riguardo all'eccepito carattere vessatorio della clausola n. 6 delle fideiussioni, in quanto la vessatorietà di cui all'art. 1341 c.c. non ha nulla a che vedere con quella sanzionata dal codice del consumo, poiché trattasi di due discipline che "viaggiano su due binari paralleli totalmente distinti l'uno dall'altro"; pertanto, la clausola della fideiussione è nulla ai sensi dell'art. 33 lett. t) e dell'art. 36 c. 2 lett. a) del codice del consumo, disposizioni che prevedono un concetto di vessatorietà "diverso da quello "classico" di cui agli artt. 1341 e 1342 c.c." (atto d'appello p. 27).

c) Con riguardo alla nullità della fideiussione per violazione della normativa antitrust, il Tribunale ha errato, in quanto:

. ha ritenuto fosse onere di T. (e non della banca) provare il protrarsi dell'intesa anticoncorrenziale tra il 2005 ed il 2014, senza peraltro considerare la natura di prova privilegiata del provvedimento della B.D. n. 55/2005;

. non ha ritenuto rilevanti ai suddetti fini le fideiussioni in favore di altri 7 istituti di credito prodotte dall'odierno appellante, coeve a quelle di cui è causa, contenenti le medesime clausole contrattuali; in particolare, la motivazione del Tribunale sul punto era carente, posto che il giudice non ha dato conto del perché le produzioni documentali di T. non sarebbero state sufficienti a provare la permanenza dell'intesa anticoncorrenziale.

3) Con il **TERZO MOTIVO** d'appello, parte appellante ha prospettato l'assenza di decisione sulle istanze istruttorie articolate nella seconda memoria ex art. 183 c. 6 c.p.c. "idonee a dimostrare che tutti

gli istituti di credito nella zona in cui ha sede la debitrice principale utilizzavano nel 2012 e nel 2014 (cioè gli anni a cui corrispondono le date apposte alle fidejussioni per cui è causa) gli stessi identici moduli utilizzati dalla banca appellata" (ibidem, p. 40); il riferimento è all'istanza di prova per testi e a quella di ordine di esibizione ex artt. 210 e 213 c.p.c. dei dati della raccolta del credito, operata dagli istituti operanti nella zona contigua alla sede della debitrice principale e dei moduli di fidejussioni adottati dalle banche della zona nello stesso periodo.

4) Con il **QUARTO MOTIVO** d'appello, parte appellante ha censurato la sentenza di primo grado con riguardo al profilo della nullità delle fidejussioni rispetto alla normativa antitrust, in quanto il Tribunale non si era concretamente pronunciato sulla domanda, limitandosi a disattenderla sull'assunto per cui non vi sarebbe stata la prova della concreta operatività e rilevanza delle clausole; a prescindere da ciò, T. conserva, comunque, un interesse ad ottenere la pronuncia sulla nullità della fideiussione, che si concretizza nella possibilità di farla valere contro la banca per ogni ulteriore e diversa ragione di credito che la medesima eventualmente farà valere nei confronti della debitrice principale.

5) Con il **QUINTO MOTIVO** d'appello, parte appellante ha censurato la sentenza di primo grado nella parte in cui ha ritenuto che la violazione della normativa antitrust determinerebbe la nullità parziale delle fidejussioni, in quanto tale tesi è "poco convincente" rispetto a quella che sostiene una nullità totale delle stesse, posto che, essendo illecita l'intesa a monte nella sua totalità, non potrebbe che essere illecito anche "l'intero contratto" a valle;

6) Con il **SESTO MOTIVO** d'appello, parte appellante ha censurato la sentenza di primo grado nella parte in cui, nel rilevare che non era stato provato che il contratto di fideiussione non si sarebbe concluso senza le clausole nulle, ha sollevato d'ufficio l'eccezione di nullità parziale di cui all'art. 1419 c. 1 c.c., non essendo tale domanda stata proposta da alcuna delle parti in causa.

7) Con il **TREDICESIMO MOTIVO** d'appello, parte appellante ha censurato la sentenza di primo grado nella parte in cui ha ritenuto che la somma massima garantita da T. era pari a Euro 4.200.000, cioè alla somma degli importi massimi delle due fidejussioni, in quanto, se le parti avessero voluto prevedere una garanzia per tale importo nello stesso giorno, avrebbero firmato un unico modulo con tale importo massimo garantito, a nulla rilevando il fatto che nel 2014 erano state firmate altre fidejussioni identiche, poiché le medesime costituiscono la semplice sostituzione di quelle sottoscritte nel 2012; in ogni caso sarebbe onere della banca dimostrare quale delle due fidejussioni sostituiva la prima e, mancando tale prova, "non resta che concludere per la soluzione meno favorevole a chi aveva l'onere di provare il proprio diritto e non lo ha fatto" (ibidem, p. 69); conseguentemente, l'unica fideiussione vincolante per l'appellante è quella che indica l'importo massimo garantito di Euro 1.000.000.

Motivi di appello relativi al debito principale (motivi n. 7, 8, 9, 10, 11 e 12).

Con i residui motivi d'appello (n. 7, 8, 9, 10, 11 e 12), parte appellante ha reiterato le censure relative al debito principale derivante dai due contratti di conto corrente.

8) Con il **SETTIMO MOTIVO** d'appello, parte appellante, con riguardo al conto corrente n. (...), ha sostenuto che la clausola n. 7, nella parte in cui prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi sia debitori che creditori, è nulla, in quanto formulata in modo da aggirare il divieto di capitalizzazione unilaterale, posto che è prevista una enorme sproporzione tra il tasso di interesse debitore (pari al 12,551%) e il tasso di interesse creditore (pari allo 0,05%), quindi, integra una frode alla legge vietata dall'art. 1344 c.c.

9) Con l'**OTTAVO MOTIVO** d'appello, parte appellante, con riguardo al conto corrente n. (...), utilizzato per la regolazione dell'apertura di credito fondiaria anatocismo, ha sostenuto che il contratto non prevede la clausola di reciprocità della capitalizzazione degli interessi scaduti né la facoltà di addebitare sul conto ordinario (...) gli interessi passivi maturati sul conto (...); pertanto, gli interessi

passivi maturati sul conto (...) non potevano essere capitalizzati e così produrre a loro volta interessi in favore della banca.

10) Con il **NONO MOTIVO** d'appello, parte appellante ha sostenuto che:

a) la clausola che prevede la commissione di massimo scoperto, applicata in entrambi i conti, è nulla in quanto indeterminata e indeterminabile, dato che è previsto solo la misura della commissione ma non la base di calcolo alla quale la predetta misura debba essere applicata;

b) le variazioni delle condizioni peggiorative per il correntista sono state unilateralmente applicate dalla banca in assenza delle comunicazioni previste dall'art. 118 TUB; pertanto, la clausola che prevede la commissione di massimo scoperto è nulla anche nel caso in cui la si ritenga introdotta in forza dell'esercizio dello ius variandi;

c) la commissione istruttoria veloce e la commissione fido accordato sono illegittime, in quanto non sono previste da alcuna clausola contrattuale né possono ritenersi validamente introdotte nell'esercizio dello ius variandi, sia perché non hanno modificato alcuna precedente valida commissione sia perché la loro introduzione non risulta comunicata ai sensi dell'art. 118 TUB.

11) Con il **DECIMO MOTIVO** d'appello, parte appellante ha sostenuto che l'eccezione relativa all'illegittimo esercizio da parte della banca dello ius variandi era stata formulata in termini specifici, in quanto le variazioni delle condizioni peggiorative per il correntista potevano essere constatate dagli estratti conto prodotti dalla banca, e l'appellante nell'atto di citazione aveva anche indicato alcuni esempi specifici.

12) Con l'**UNDICESIMO MOTIVO** d'appello, parte appellante ha sostenuto che la dichiarazione, con cui la banca ha autocertificato lo scorporo da entrambi i conti degli effetti anatocistici a decorrere dall'1.1.2014, era una dichiarazione unilaterale ed era stata specificamente contestata da T. sin dall'atto introduttivo del precedente grado di giudizio e, in ogni caso, a decorrere dal 1.1.2014, non potevano più produrre interessi neppure gli interessi già capitalizzati fino a quella data.

13) Con il **DODICESIMO MOTIVO** d'appello, parte appellante ha sostenuto che in entrambi i conti risultano addebitate spese non pattuite nei contratti ed applicate date di valuta diverse da quelle previste nei contratti.

Si sono costituite con atti separati A.N. s.r.l. e, per essa, il suo procuratore C.C.M. S.p.A. e C., chiedendo, in via preliminare, la dichiarazione di inammissibilità dell'appello ex art. 348 bis c.p.c. e, nel merito, il suo rigetto, in quanto infondato in fatto e in diritto, con conferma della sentenza appellata.

In particolare, con riguardo alla titolarità attiva di A., quest'ultima ha sostenuto l'efficacia probatoria della produzione della sola pubblicazione dell'avviso in G.U. e, quanto all'eccepita tardività della produzione, ha dedotto che, costituendo la G.U. una fonte di cognizione accessibile a tutti, in quanto "documento pubblico e dunque ricavabile in qualsiasi momento da qualunque interessato", il suo deposito deve comunque ritenersi adempimento ulteriore e non necessario (cfr. comparsa di costituzione e risposta, p. 8).

Inoltre, il deposito era stato accolto dalla cancelleria del Tribunale, senza che venisse formulata alcuna richiesta di integrazione da parte del giudice.

Quanto al merito, oltre a prospettare la tardività della contro eccezione di controparte relativa alla scadenza delle obbligazioni scaturenti dai due contratti di conto corrente, entrambe le appellate hanno riproposto le difese svolte nel primo grado e manifestato condivisione all'iter argomentativo e motivazionale svolto dal Tribunale.

1) La decisione della Corte d'Appello sui punti controversi

Preliminarmente, l'eccezione di inammissibilità dell'appello ex art. 348 bis c.p.c., reiterata da entrambe le appellate all'udienza di precisazione delle conclusioni, è superata già dal momento in cui la Corte, fissando il rinvio per l'espletamento del suddetto incumbente, ha inteso dare corso ordinario al presente giudizio.

Prima questione: validità ed efficacia delle fideiussioni.

Per ragioni di opportunità logico-giuridica la Corte ritiene di esaminare in primo luogo i motivi di appello attinenti alle fideiussioni.

I motivi d'appello sub n. (...), (...), (...), (...) e (...) (sopra riportati ai punti da 2 a 6) sono infondati.

Innanzitutto, si evidenzia l'irrelevanza al riguardo delle istanze istruttorie, formulate dall'appellante in primo grado ed in questa sede reiterate e sulla cui decisività parte appellante ha insistito nel terzo motivo di appello con argomentazioni, peraltro, generiche.

Parte appellante ha chiesto:

. l'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. "dell'elenco degli istituti di credito con sportello o agenzia o filiale situata nel comune di Como negli anni dal 2009 al 2014", "dei dati della raccolta ed erogazione del credito relativi ai predetti istituti di credito" e "dei modelli standard utilizzati per le fideiussioni omnibus richieste a privati a garanzia di esposizioni debitorie di società commerciali negli anni dal 2009 al 2014";

. la prova per testi, anche ai sensi dell'art. 257 bis c.p.c., in ordine ad un'unica circostanza, cioè che: "nel 2014 il modulo utilizzato dalla banca rappresentata dal teste per l'acquisizione di fideiussioni omnibus rilasciate da privati a garanzia di obbligazioni contratte da imprese commerciali conteneva le clausole" n. 2, 6 e 8 del modulo A., che B.D. aveva dichiarato illegittimo con il Provv. n. 55 del 2005.

Per i motivi che saranno di seguito esposti, le circostanze suddette, oltre che essere semplicemente confermate del contenuto dei documenti già prodotti in giudizio, sono, comunque, del tutto irrilevanti per la decisione della controversia.

Con riguardo alla validità dei negozi fideiussori di cui è causa, la Corte condivide la valutazione che il Tribunale ha compiuto sul punto, aderendo all'orientamento confermato da Cass. SU n. 41994/2021, che ha risolto il contrasto in tema di nullità delle fideiussioni, il cui contenuto riproduce le clausole del modello A. ritenute illegittime con Provv. n. 55 del 2005 della B.D..

Con la suddetta sentenza è stato affermato il seguente principio di diritto: "i contratti di fideiussione a valle di intese dichiarate parzialmente nulle dall'Autorità Garante, in relazione alle sole clausole contrastanti con gli artt. 2, comma 2, lett. a) della L. n. 287 del 1990 e 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, sono parzialmente nulli, ai sensi degli artt. 2, comma 3 della legge succitata e dell'art. 1419 cod. civ., in relazione alle sole clausole che riproducano quelle dello schema unilaterale costituente l'intesa vietata, salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti comprovata, una diversa volontà delle parti".

Pertanto, l'estensione della nullità all'intero contratto si verifica soltanto, in via eccezionale, nel caso in cui l'interessato - nella fattispecie, il fideiussore odierno appellante - dimostri che la parte del contratto colpita da nullità sia inscindibilmente correlata con la porzione residua e che, per conseguenza, il negozio fideiussorio non sarebbe stato dalle parti concluso in sua assenza.

Nel caso di specie, T. non ha adempiuto tale onere probatorio, essendosi limitato a sostenere - peraltro genericamente - la scarsa plausibilità della tesi della nullità parziale del negozio fideiussorio rispetto a quella della nullità totale, senza offrire alcun riscontro probatorio dell'impatto concreto di tale affermazione sui negozi fideiussori di cui è causa, risultando, a contrario, che, a fronte del pacifico interesse del debitore principale (R.P.D.S. s.r.l.) ad ottenere dalla banca la concessione del credito e di quest'ultima ad ottenere, a fronte della concessione del credito, delle garanzie di terzi per l'adempimento dell'obbligo di restituzione del credito concesso, tanto la banca quanto il fideiussore avrebbero, comunque, concluso la fideiussione anche in assenza della clausole colpite da nullità, essendo entrambe le parti interessate alla conclusione di tale contratto, posto che, se nessuna fideiussione avesse potuto essere rilasciata senza le clausole in questione, la banca non avrebbe concesso il credito al debitore principale, che invece il fideiussore aveva chiaramente interesse (così come il debitore principale) che fosse concesso così come aveva interesse la banca, atteso che l'utile dell'attività bancaria proviene proprio dai finanziamenti dalla stessa concessi ai clienti.

Il Tribunale ha evidenziato tale circostanza, senza che ciò abbia comportato la violazione del principio dispositivo, prospettata dall'appellante; la nullità, infatti, è rilevabile dal giudice d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento a prescindere dall'eccezione di parte, anche nel caso in cui - come quello di cui è causa - la domanda proposta abbia ad oggetto l'invalidità integrale e l'oggetto della rilevazione officiosa sia, invece, la nullità parziale.

Accertata, quindi, l'infondatezza dell'eccezione di nullità totale delle fideiussioni rilasciate dall'appellante, occorre verificare se, nel caso concreto, le singole clausole affette da nullità (cioè le clausole n. 2, 6 e 8) trovino applicazione nella fattispecie in esame e, quindi, se l'istituto di credito, beneficiario della garanzia, ne abbia tratto vantaggio; solo in questo caso, infatti, sussiste per il fideiussore un interesse concreto a promuovere un giudizio per ottenere la dichiarazione dell'invalidità delle clausole in questione.

I negozi fideiussori, oggetto della controversia, riproducono pedissequamente tutte e tre le clausole n. 2, 6 e 8 del modello A., ritenuto illegittimo dal Provv. n. 55 del 2005 di B.D., ma l'odierno appellante nulla ha eccepito con riferimento all'applicabilità nella fattispecie in esame delle clausole n. 2 e n. 8, avendo soltanto lamentato l'applicazione della clausola n. 6, che prevede la deroga alla disciplina di cui all'art. 1957 c.c..

Pertanto, ai fini della verifica di cui sopra, è necessario accertare se la pretesa fatta valere dalla banca nel presente giudizio trova la sua fondatezza in virtù dell'applicazione della deroga alla disciplina di cui all'art. 1957 c.c., di cui alla clausola n. 6 delle fideiussioni.

Innanzitutto, si evidenzia che, pur avendo T. eccepito l'intervenuta decadenza della banca sin dal primo grado di giudizio, solo nel giudizio d'appello ha articolato le argomentazioni sul dies a quo del termine semestrale di decadenza, le quali, pertanto, non possono che ritenersi inammissibili ai sensi dell'art. 345 c.p.c., in quanto tardive.

In ogni caso dai documenti prodotti in giudizio risulta che:

- l'istituto di credito in data 26.9.2016 ha comunicato alla debitrice principale R.P.D.S. il recesso con effetto immediato dal contratto di conto corrente ipotecario n. (...) e di apertura di credito regolata su tale conto nonché dal contratto di conto corrente n. (...), con missiva ricevuta dalla debitrice principale in data 3.10.2016;
- del suddetto recesso è stata data contestuale comunicazione anche al fideiussore odierno appellante;
- in data 13.12.2016 è stato disposto il passaggio a sofferenza per entrambi i conti correnti.

- il ricorso per decreto ingiuntivo, con cui la banca ha proposto l'azione giudiziaria nei confronti del debitore principale, è stato notificato a mezzo posta il 13.3.2017

La causa contrattuale del contratto di conto corrente è costituita dall'esigenza delle parti, tra le quali sussistono rapporti che determinano il sorgere ripetuto di plurime obbligazioni tra di loro, di non effettuare ogni volta i pagamenti delle suddette obbligazioni, prevedendosi, invece, la loro progressiva annotazione sul conto e l'effettivo pagamento solamente del saldo al momento della chiusura del conto, una volta effettuata la compensazione tra le singole poste annotate; pertanto, a prescindere dalla facoltà attribuita dall'art. 1852 c.c. (per le operazioni bancarie in conto corrente) al correntista di disporre in qualsiasi momento delle somme risultanti a suo credito annotate nel conto, nonché dalla facoltà attribuita dall'art. 7 c. 4 dei contratti stipulati tra le parti (n. (...) e n. (...)) ad entrambe le parti di richiedere in qualsiasi momento l'immediato pagamento di quanto risulti dovuto sulla base delle annotazioni apposte sul conto, qualora le parti, e per quanto interessa la banca, non esercitino tali facoltà, l'obbligazione di pagare la somma, risultante dal saldo, diviene definitivamente esigibile solo al momento della chiusura del conto, in seguito al recesso di una delle due parti.

Nella fattispecie in esame il recesso da entrambi i conti correnti è stato comunicato dalla banca il 26.9 - 3.10.2016, quindi in tale data deve ritenersi definitivamente scaduta l'obbligazione di pagamento dei saldi a carico di R.P.D.S. s.r.l.

Per quanto riguarda, in particolare, il conto corrente n. (...), utilizzato, per disposizione contrattuale per regolare l'apertura di credito concessa con il contratto del 27.4.2005, all'art. 3 di questo contratto, da un lato, è prevista la durata di due anni, ma, dall'altro lato, è prevista la proroga della durata di anno in anno salvo quanto previsto dall'art. 6 comma c) delle 'norme che regolano i conti correnti di corrispondenza con garanzia ipotecaria e servizi connessi', che, ai sensi dell'art. 4 del contratto disciplinano anche il rapporto in questione.

Secondo le suddette 'norme che regolano i conti correnti di corrispondenza con garanzia ipotecaria e servizi connessi', in particolare gli art. 6 e 7, il soggetto che usufruisce di un'apertura di credito a tempo determinato è obbligato ad eseguire i pagamenti a suo carico alla scadenza del termine dell'apertura di credito, salva la facoltà per la banca di risolvere il contratto e quindi di chiedere l'immediato rimborso nel caso di determinati inadempimenti.

Nella fattispecie in esame il contratto di apertura di credito si è tacitamente rinnovato per fatti concludenti di anno in anno, fino a quando la banca non ha comunicato il recesso (rectius la risoluzione) da tale contratto; pertanto, l'obbligazione a carico della debitrice principale è, comunque, divenuta esigibile il 3.10.2016, cioè alla data in cui ha ricevuto la comunicazione di recesso della banca.

Dato che il ricorso per decreto ingiuntivo proposto da C. nei confronti del debitore principale è stato a questo notificato il 13.3.2017, data in cui il termine di sei mesi per la proposizione della domanda giudiziale nei suoi confronti non era ancora scaduto, nella fattispecie in esame, pur in presenza di una clausola nei contratti di fideiussione che ne prevedeva la deroga, risulta pienamente rispettata la disciplina di cui all'art. 1957 c.c.

L'accertamento che nella fattispecie in esame il creditore non si è avvalso della deroga alla disciplina prevista dall'art. 1957 c.c. (che prevede la decadenza del creditore dal diritto ad escutere la garanzia nei confronti del fideiussore per mancata proposizione da parte di quello della sua azione nei confronti del debitore principale entro il termine di sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione garantita), priva il fideiussore dell'interesse ad agire per ottenere la dichiarazione della nullità della clausola n. 6 delle fideiussioni (che prevedeva per l'appunto la deroga alla disciplina di cui all'art. 1957 c.c.) sia con riguardo all'asserita violazione dell'art. 2 L. n. 287 del 1990 sia con riguardo all'asserita violazione dell'art. 33 lett. t) e dell'art. 36 c. 2 lett. a) del codice del consumo.

Priva di fondamento è altresì il motivo d'appello n. 13 (sopra riportato al punto n. 7).

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012*

*Registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano*

*Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

Come rilevato anche dal Tribunale, non v'è alcun elemento di prova da cui desumere la fondatezza dell'argomentazione sostenuta dall'appellante, secondo cui l'unica fideiussione effettivamente efficace sarebbe quella rilasciata per l'importo massimo di Euro 1.000.000.

Al contrario, dai documenti prodotti in giudizio, emergono tre elementi indiziari gravi, precisi e concordanti, da cui si può desumere chiaramente che la volontà delle parti fosse quella di concludere due distinti negozi fideiussori, l'uno per l'importo massimo di Euro 3.200.000 e l'altro per l'ulteriore importo di Euro 1.000.000, in quanto:

. entrambi i contratti sono stati conclusi contestualmente nella stessa data (il 30.5.2012); circostanza da cui non può che desumersi che le parti abbiano voluto che entrambi producessero effetto;

. i due contratti sono distinti e, dunque, dotati di autonoma esistenza, non sono tra loro incompatibili e in nessuno dei due si prevede che l'uno sia concluso in sostituzione dell'altro;

. quando, due anni dopo (il 14.2.2014) la titolarità passiva del rapporto principale è stata trasferita da A. s.r.l. a R.P.D.S. s.r.l. in seguito alla scissione societaria, i garanti hanno rilasciato nuovamente due distinte ma contestuali fideiussioni, con l'espressa precisazione che ciascuna fosse la "prosecuzione ad ogni effetto e senza soluzione di continuità di quella ... rilasciata a codesta B. in data 30/5/2012 e successive modifiche" a garanzia dei debiti di A. s.r.l.; è del tutto evidente che con tale comportamento i garanti hanno chiaramente manifestato l'esplicita volontà di ritenere contemporaneamente efficaci entrambe le fideiussioni precedentemente rilasciate il 30.5.2012, per l'importo massimo in ciascuna previsto.

In conclusione, quindi, è di tutta evidenza che le due distinte fideiussioni sono entrambe efficaci e quindi cumulativamente vincolanti per T., che, quindi, è obbligato a garantire i debiti di R.P.D.S. s.r.l. nei confronti di C. fino al limite massimo di Euro 4.200.000.

In definitiva, la Corte ritiene che, da un lato, il fideiussore era obbligato a garantire in favore di C. il debito di R.P.D.S. fino alla concorrenza della somma di Euro 4.200.000 e, dall'altro lato, C. non è decaduta dalla garanzia, in quanto ha proposto la sua azione nei confronti del debitore principale entro il termine di sei mesi dalla scadenza delle obbligazioni garantite.

Seconda questione: entità del debito principale a carico di R.P.D.S. s.r.l.

Per quanto attiene ai motivi d'appello concernenti la determinazione dell'entità del debito posto a carico del debitore principale, R.P.D.S. s.r.l., si rileva, innanzitutto, che tale determinazione è stato oggetto di altro giudizio dinanzi a questa Corte, n. xxxx RG C.App., conclusosi con sentenza n. xxxx, pubblicata in data 10.6.2022 (prodotta sub doc. n. 02 da parte appellante) e avverso la quale pende ricorso per Cassazione.

Con tale sentenza, è stato definito l'appello avverso la sentenza del Tribunale di Sondrio, che aveva rigettato l'opposizione al decreto ingiuntivo emesso dal medesimo Tribunale, inizialmente proposta da tutti i coobbligati e poi proseguita dalla sola debitrice principale, R.P.D.S..

L'appellante ha, preliminarmente, richiesto la sospensione del presente giudizio ex art. 337 c.p.c. ovvero ex art. 295 c.p.c., fino alla definitiva decisione del suddetto giudizio, concluso, come detto, con la sentenza n. xxxx della Corte d'Appello, stante l'impugnazione dalla stessa proposta dinanzi alla Corte di Cassazione.

La Corte ritiene che non vi siano i presupposti per disporre la sospensione necessaria prevista dall'art. 295 c.p.c., non sussistendo tra i due procedimenti un rapporto di pregiudizialità.

I due rapporti processuali, infatti, interessano parti differenti (nel presente giudizio la banca asseritamente creditrice ed il fideiussore, M.T., nell'altro giudizio la banca asseritamente creditrice e il debitore principale, R.P.D.S. s.r.l.) ed hanno ad oggetto due rapporti giuridici che, seppur correlati, sono comunque distinti (nel presente giudizio il rapporto di garanzia originato dalle fideiussioni di cui è causa, nell'altro giudizio il debito principale originato dal contratto di conto corrente di corrispondenza e dal contratto di apertura di credito fondiario).

La Corte ritiene, altresì, di non disporre neppure la sospensione del giudizio rimessa alla facoltà del giudice dall'art. 337 c. 2 c.p.c., in quanto ritiene integralmente condivisibile la decisione con cui, con la suddetta sentenza n. xxxx, la Corte d'Appello di Milano, previo espletamento di apposita consulenza tecnica contabile, ha accertato che il debito di R.P.D.S. s.r.l., garantito dalle fideiussioni prestate dall'odierno appellante, era pari all'importo complessivo di Euro 7.400.076,55, quindi di entità ampiamente superiore all'importo previsto dalle fideiussioni rilasciate da T., pari, come sopra esposto, ad Euro 4.200.000.

In primo luogo si evidenzia che l'odierno appellante, sin dal giudizio dinanzi al Tribunale, si è limitato a contestare astrattamente i singoli addebiti sui conti per paralizzare il fondamento della pretesa azionata dalla banca in sede monitoria, senza evidenziare quali fossero le ripercussioni concrete delle illegittimità lamentate; in altri termini non ha dato alcun riscontro, attraverso un prospetto di calcolo che offrisse ipotesi alternative rispetto a quelle offerte dalla banca, del fatto che le poste asseritamente illegittime avessero inciso, da un lato, sulle singole annotazioni nei conti correnti e, quindi, sul saldo finale dei conti, e, dall'altro lato, sull'entità dell'obbligazione di garanzia a carico del fideiussore.

Pertanto le argomentazioni assertive e disancorate da ogni tipo di riscontro, quindi, inevitabilmente, generiche, impediscono di accertare se le illegittimità lamentate determinino una riduzione del debito di R.P.D.S. s.r.l. (come sopra visto risultante, secondo i saldi dei conti allegati da C., pari all'importo complessivo di Euro 8.567.622,30) in misura talmente consistente da renderlo inferiore al limite delle fideiussioni, poste a carico dell'appellante nella ben minore somma di Euro 4.200.000.

In secondo luogo, nel presente giudizio potranno essere prese in considerazione solamente le doglianze proposte almeno nell'atto d'appello (sopra elencate ai punti da n. 8 a n. 13) e quindi non saranno esaminate, in quanto palesemente tardive, le doglianze contenute nella comparsa conclusionale alla pag. 26 (In relazione all'apertura di credito n. (...) La erronea attestazione della continuità degli estratti conto E l'azzeramento del saldo passivo al 1.8.13), alla pag. 31 (La nullità della perizia per l'utilizzo di documenti non prodotti dalle parti), alla pag. 35 (L'erronea validazione dei tassi extra-fido superiori a quelli pattuiti ed in variazione sfavorevole illegittima ex art. 118 T.U.B.), alla pag. 39 (In relazione al conto corrente (...) La validazione delle modifiche delle condizioni sfavorevoli al correntista) e alla pag. 45 (Il tasso extra fido del conto n. (...)), mai in precedenza proposte.

Per quanto riguarda, invece, le doglianze proposte nell'atto d'appello si evidenzia quanto segue.

a) La doglianza di cui al punto 8 (settimo motivo d'appello) è infondata, come ritenuto anche nella sentenza n. 2055/22 di questa Corte, in quanto la Del.CICR 9 febbraio 2000 prevede all'art. 2 unicamente come condizione per la liceità della capitalizzazione degli interessi scaduti nel contratto di conto corrente ordinario la pattuizione della medesima periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori; pertanto è del tutto irrilevante quale sia il tasso di interesse debitore e creditore effettivamente pattuito dalle parti, posto che la disposizione in questione non si propone affatto di parificare sul piano economico la posizione delle parti contrattuali, le quali sono quindi libere nell'esercizio dell'autonomia privata di fissare qualunque tasso di interesse per i rispettivi debiti e crediti, ferma restando solo il rispetto della normativa anti usura.

b) Con riguardo alla doglianza di cui al punto 9 (ottavo motivo d'appello):

. in primo luogo, le annotazioni sul conto (...) di operazioni a debito per "competenze giro da rapporto (...)" per importi rilevanti non sono state in alcun modo giustificate dalla banca; pertanto, nel procedimento n. xxxx RG C.App, la Corte ha correttamente disposto l'eliminazione dal conto (...) delle annotazioni a debito dei giroconti dal conto (...) e il consulente tecnico ha, quindi, ritrasferito su questo conto il complessivo debito di Euro 398.851,50, che era stato girocontato sul conto (...);

. in secondo luogo, come esposto nella suddetta sentenza n. xxxx, "non risulta fondato il rilievo che il contratto di apertura di credito non prevedeva interessi attivi e non conteneva una clausola di capitalizzazione: il contratto n. 51189 è un contratto di "conto corrente di corrispondenza con garanzia ipotecaria" che prevede sia un interesse attivo (al tasso dello 0,050%) che la capitalizzazione degli interessi sia attivi che passivi con pari periodicità (clausola 7 specificamente approvata)."; pertanto gli interessi passivi originati sul conto (...) potevano, in ogni caso, essere legittimamente capitalizzati alla loro scadenza, essendo del tutto irrilevante che tale conto non abbia mai prodotto interessi creditori in capo alla correntista, circostanza che è dipesa unicamente dal fatto che quest'ultima non abbia eseguito rimesse su tale conto.

c) Le doglianze di cui al punto 10 a), b) e c) (nono motivo d'appello) sono state accolte, con motivazione condivisibile, nella sentenza n. xxxx e quindi dai saldi dei due conti devono essere eliminati gli addebiti annotati i a titolo di commissione di massimo scoperto, di commissione fido accordato e di commissione istruttoria veloce nonché a titolo di spese non pattuite nel contratto o con valute non concordate, come effettuato nella consulenza tecnica espletata nel suddetto procedimento n. xxxx RG C.App..

d) Con riguardo alla doglianza di cui al punto 11 (decimo motivo d'appello), non vi è dubbio che nel presente giudizio, anche in questo giudizio d'appello, l'eccezione relativa all'illegittimo esercizio da parte della banca dello ius variandi sia stata formulata in modo generico, in quanto l'appellante si è limitato ad allegare che la banca non aveva mai comunicato con le modalità previste dall'art. 118 TUB le modificazioni delle condizioni contrattuali, che modificazioni contrattuali vi erano state e che potevano essere desunte dagli estratti conto prodotti dalla banca, senza però mai indicare quali erano state le modificazioni contrattuali intervenute nel corso del rapporto ritenute peggiorative per la correntista.

È del tutto evidente che un'eccezione così formulata non può trovare alcun accoglimento, essendo impedito non solo alla controparte ma anche al giudice di verificarne la fondatezza.

Solo con la comparsa conclusionale, quindi tardivamente e perciò inammissibilmente, l'appellante ha ritenuto di specificare la propria eccezione, proponendo in realtà una critica alla sentenza n. xxxx della Corte d'appello, ed ha sostenuto che la variazione delle condizioni non correttamente comunicata avrebbe avuto ad oggetto la modificazione peggiorativa del tasso di interesse di fatto applicato.

Così intesa, l'eccezione, ferma restando comunque la sua inammissibilità, è infondata, in quanto, come esposto nella suddetta sentenza n. xxxx "I calcoli del CTU risultano poi condivisibili anche con riferimento all'applicazione dell'art. 118 TUB, poiché i tassi applicati nel corso del rapporto sono comunque risultati inferiori a quello inizialmente pattuito. Non risulta, infatti, condivisibile la deduzione dell'appellante, secondo cui la variazione sfavorevole sarebbe non solo quella peggiorativa rispetto al tasso pattuito ma anche quella che innalza un tasso, inferiore al pattuito ma di fatto applicato. La variazione peggiorativa ai fini di cui all'art. 118 TUB è la variazione in peius rispetto alla pattuizione concordata fra le parti, mentre una eventuale applicazione di fatto di un tasso inferiore a quello pattuito non può tradursi nell'obbligo di osservare la disciplina dello ius variandi ove la B. intenda riapplicare un tasso più alto di quello applicato di fatto ma inferiore o pari a quello pattuito."

In ogni caso il consulente tecnico nella suddetta causa n. xxxx RG C.App. ha rideterminato gli interessi passivi su entrambi i conti sulla base del tasso di interesse effettivamente applicato dalla banca, qualora inferiore al tasso pattuito nei contratti, altrimenti sulla base del tasso di interesse previsto nei contratti.

e) Con riguardo alla doglianza di cui al punto 12 (undicesimo motivo d'appello) (come rilevato anche nella sentenza n. xxxx):

. da un lato si evidenzia che il contenuto concreto della dichiarazione, con cui la banca ha scorporato gli interessi maturati sugli interessi scaduti e capitalizzati successivamente al 1.1.2014, e, segnatamente, le operazioni contabili, che hanno condotto alla sopra citata eliminazione dell'effetto anatocistico, non sono mai state specificamente contestate da T., il quale si è limitato a richiami giurisprudenziali e a rilevarne l'unilateralità, e conseguentemente l'inutilizzabilità, con argomentazioni generiche, che, non entrando nello specifico sulla correttezza o meno dei criteri di calcolo utilizzati o dei risultati a cui è pervenuto l'istituto di credito, non consentono di porre in dubbio l'esattezza del contenuto della dichiarazione di C. prodotta in sede monitoria;

. dall'altro lato, si evidenzia l'art. 120 c. 2 TUB, come modificato nel periodo in cui è rimasto in vigore l'art.1 c. 629 lett. b) L. n. 147 del 2013, prevede, dalla data dell'entrata in vigore, cioè dal 1.1.2014, che gli interessi come capitalizzati secondo quanto disposto dall'art. 1 c. 629 lett. a) non possono produrre interessi ulteriori; pertanto solamente gli interessi capitalizzati a decorrere dal 1.1.2014 non possono produrre interessi ulteriori mentre tale disciplina, palesemente, non può essere applicata anche agli interessi che erano già stati lecitamente capitalizzati prima della data suddetta.

f) La doglianza di cui al punto 13 (dodicesimo motivo d'appello) è infondata, in quanto è stata sottoposta all'esame del consulente tecnico nel procedimento xxxx RG C.App, il quale non ha "proceduto all'eliminazione delle spese indicate nei conti scalari né di valute cd. fittizie, in quanto i contratti di conto corrente allegati agli atti riportano sia la pattuizione delle spese di tenuta conto, sia le valute applicate per le principali operazioni".

In definitiva la Corte ritiene che il debito della debitrice principale, R.P.D.S., nei confronti di C., alla data del recesso dai contratti di conto corrente, da questa comunicato il 29.9 - 3.10.2016, fosse pari ad Euro 7.400.076,55 (di cui Euro 4.351.578,46 per il saldo passivo del conto n. (...) ed Euro 3.048.498,09 per il saldo passivo del conto n. (...)), come accertato nella sentenza n. xxxx della Corte d'Appello di Milano, quindi ampiamente superiore al limite delle fideiussioni rilasciate da M.T..

Terza questione: la qualità di cessionario del credito in capo ad A.N. s.r.l.

Con il primo motivo d'appello, l'appellante ha contestato la legittimazione di A.N. s.r.l. ad agire, intervenendo nel presente giudizio.

Tale questione non ha, però, alcuna incidenza sulla decisione nel merito della controversia per le seguenti ragioni.

Nel giudizio di primo grado, A.N. s.r.l., come detto, è intervenuta allegando di essere cessionaria del credito oggetto della controversia ed aderendo alle domande ed eccezioni svolte da C., chiedendo, però, che "le domande proposte da C.V. S.p.A., una volta dichiarata l'estromissione dal giudizio di quest'ultima, trovino accoglimento in favore di "A.N. s.r.l.", rappresentata da C.C.M. S.p.A., vista la sua qualità di attuale titolare del credito" (atto di intervento, p. 3).

La qualità di cessionaria del credito, allegata da A., non è stata, però, tempestivamente provata, in quanto l'estratto della G.U., dove era stato pubblicato l'avviso di cessione, non è stato prodotto in sede di costituzione in giudizio - come era onere dell'interveniente - bensì solo in sede di deposito della memoria di replica, a fronte, peraltro, dell'eccezione di tale carenza da parte di T..

Il Tribunale di Como, da un lato, ha ritenuto provata la cessione e dunque legittimo l'intervento, dall'altro lato, però, disponendo semplicemente il rigetto dell'opposizione e la conferma del decreto ingiuntivo opposto, che era stato emesso solo a favore di C., ha implicitamente respinto la domanda

dell'intervenuta, che, come detto, aveva, invece, richiesto l'accoglimento a proprio favore delle domande formulate da C., convenuta/opposta.

Avverso questa statuizione, A. non ha proposto appello incidentale e, pertanto, la medesima è passata in giudicato.

In conclusione, quindi, con la presente sentenza, ritenendosi infondato l'appello proposto da T., può solamente essere confermata la sentenza del Tribunale, che, rigettando l'opposizione da quello proposta, ha confermato il decreto, con cui era stato ingiunto a T. il pagamento della somma di Euro 4.200.000 in favore solamente di C., ed ha interamente compensato le spese di lite tra tutte le parti, essendo, quindi, del tutto irrilevante l'accertamento della qualità di cessionario del credito o meno in capo ad A..

Con riguardo al giudizio d'appello si evidenzia che:

. la presenza in giudizio di A. è legittima, in quanto la stessa è stata parte del giudizio di primo grado e, in quanto tale, le è stato correttamente notificato l'atto di appello, assicurando così la completezza del contraddittorio;

. con riguardo, invece, al regolamento delle spese di lite di questo giudizio d'appello, è necessario valutare la sussistenza dell'interesse di A., asseritamente nella qualità di cessionario, a costituirsi al presente giudizio.

La Corte ritiene che, in considerazione di quanto sopra esposto, A., non avendo tempestivamente provato nel giudizio di primo grado la sua qualità di cessionario del credito in questione né avendo proposto appello incidentale nei confronti della sentenza del Tribunale che non ha accolto la sua domanda di condanna di T. in favore della stessa, non aveva alcun interesse a costituirsi nel presente giudizio, neppure per chiedere il rigetto dell'appello e quindi la conferma della condanna di T. in favore di C..

Regolamento delle spese di lite.

Per quanto sopra esposto, nel rapporto processuale, intercorrente tra T. e A.N. s.r.l., le spese di lite sono interamente compensate.

Nel rapporto processuale, intercorrente tra T. e C., le spese vengono regolate secondo soccombenza e, quindi, M.T. - parte soccombente - è obbligato a rifondere le spese di lite sostenute da C. nel giudizio d'appello, che sono liquidate secondo i parametri medi dello scaglione da Euro 4.000.001 a Euro 8.000.000 individuato con riferimento al valore della controversia introdotta in appello (valore indicato in Euro 4.200.000) con esclusione della fase istruttoria - trattazione, che nel presente giudizio non si è tenuta.

Sussistono, infine, i presupposti di cui all'articolo 13 c. 1- quater D.P.R. n. 115 del 2002 per il versamento da parte dell'appellante, interamente soccombente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per l'appello a norma del c. 1-bis dello stesso art. 13.

### **P.Q.M.**

La Corte d'Appello di Milano, definitivamente pronunciando, così dispone:

- 1) Respinge l'appello proposto da M.T. avverso la sentenza n. xxxx del Tribunale di Como.
- 2) Condanna M.T. a rifondere le spese processuali sostenute da C.V. S.p.A., che liquida per il presente giudizio in Euro 40.668,00, oltre 15% a titolo di rimborso forfettario delle spese generali ed accessori come per legge.
- 3) Dichiara le spese del presente grado di giudizio interamente compensate tra M.T. e A.N. s.r.l.

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012*

*Registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano*

*Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

4) Accerta la sussistenza a carico di M.T. dei presupposti di cui all'art. 13 c. 1 quater D.P.R. n. 115 del 2002 per il pagamento dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato.

Così deciso in Milano, il 1 dicembre 2022.

Depositata in Cancelleria il 4 gennaio 2023.

EX PARTE