

N. R.G. 3688/2018



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

Sezione prima civile

nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Maria Iole Fontanella	Presidente
dott. Cesira D'Anella	Consigliere
dott. Silvia Brat	Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. r.g. **3688/2018** promossa in grado d'appello

da

C [REDACTED] (C.F. [REDACTED]), con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]
[REDACTED], elettivamente domiciliata in [REDACTED] presso il difensore

appellante

contro

R [REDACTED] (C.F. [REDACTED])
[REDACTED], con il patrocinio dell'avv. [REDACTED], elettivamente domiciliata in Via
[REDACTED] presso il difensore

appellata

avente ad oggetto: Fideiussione - Polizza fideiussoria.

pagina 1 di 30



Conclusioni per C [REDACTED]:

IN VIA PREGIUDIZIALE

Previ gli accertamenti e le declaratorie del caso, in particolare previa declaratoria della qualifica di privato consumatore ai sensi del Codice del Consumo rivestita dalla concludente, dichiarare, anche d'ufficio, l'incompetenza territoriale del Tribunale Monza ad emettere il decreto ingiuntivo in favore del Tribunale di Como, foro di residenza dell'opponente; per l'effetto dichiarare nullo/inefficace e/o revocare il decreto ingiuntivo opposto.

Nel merito:

Per tutti i motivi dedotti in atti, nonché previ accertamento e declaratoria - anche d'ufficio e previa concessione dei termini ex art.101 c.p.c. - della nullità della fidejussione sottoscritta dalla concludente in data 2/10/13, predisposta unilateralmente dalla banca e sottoscritta dall'appellante in forma di negozio unilaterale, in quanto riprodotte pedissequamente le Norme Bancarie Uniformi da ritenersi nulle quali intese illecite ex art.2 L.287/90 (come ritenuto anche da Banca d'Italia con provvedimento n.55 del 2/5/2005), accogliere il proposto appello e per l'effetto, in riforma della sentenza n.1837/18 R.G. 3432/16 del Tribunale di Monza pubblicata il 3/7/18 e notificata il 6/7/18, accogliere le seguenti conclusioni:

- a)** Accertare e dichiarare la nullità della fidejussione sottoscritta dalla concludente in data 2/10/13, predisposta unilateralmente dalla banca e sottoscritta dall'appellante in forma di negozio unilaterale, in quanto riprodotte pedissequamente le Norme Bancarie Uniformi da ritenersi nulle quali intese illecite ex art.2 L.287/90 (come ritenuto anche da Banca d'Italia con provvedimento n.55 del 2/5/2005), e, per l'effetto, revocare e/o dichiarare il decreto ingiuntivo nullo/annullabile/inefficace/illegittimo.
- b)** Accertare e dichiarare la carenza dei presupposti per l'emissione del decreto ingiuntivo e, per l'effetto, revocare e/o dichiarare lo stesso nullo/annullabile/inefficace/illegittimo.
- c)** Accertare e dichiarare la carenza di prova circa il credito ingiunto e in subordine l'incertezza del medesimo e, per l'effetto, revocare e/o dichiarare lo stesso nullo/annullabile/inefficace/illegittimo.
- d)** Accertare e dichiarare la nullità/annullabilità/inefficacia/risoluzione della fidejussione per violazione da parte della banca delle norme in tema di buona fede e correttezza precontrattuale e contrattuale, per abuso di diritto oltre che violazione delle norme a tutela del consumatore, con conseguente declaratoria di inesistenza di qualsivoglia diritto di credito della banca nei confronti della concludente e revoca del decreto ingiuntivo.



e) Accertare e dichiarare l'annullabilità della fidejussione per vizio del consenso determinato da errore ex art.1428 c.c. ovvero per dolo ex art.1439 c.c. con conseguente declaratoria di inesistenza di qualsivoglia diritto di credito della banca nei confronti del concludente e revoca del decreto ingiuntivo.

f) Accertare e dichiarare l'intervenuta liberazione del concludente ex art.1956 c.c. e/o l'intervenuta decadenza di parte opposta, ex art.1957 c.c., dal diritto di pretendere l'adempimento da parte del concludente.

g) Previa ogni declaratoria del caso, anche in ordine alla nullità/annullabilità/inefficacia/risoluzione del contratto di finanziamento per i motivi dedotti in atto, alla vessatorietà e quindi inefficacia/nullità/annullabilità delle sue clausole 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12bis, 15, 16, 17, come pure delle clausole 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 10 11, 16, 17 del contratto fidejussorio, accertare e dichiarare l'inesistenza di obblighi fidejussori in capo alla concludente Sig.ra [REDACTED] e, per l'effetto, revocare e/o dichiarare lo stesso nullo/annullabile/inefficace/illegittimo.

h) Accertare e dichiarare la nullità del contratto di finanziamento, quale mutuo di scopo, per mancanza e/o illiceità della causa, con conseguente declaratoria di inesistenza di qualsivoglia diritto di credito della banca nei confronti del concludente e revoca del decreto ingiuntivo.

i) In ogni caso comunque revocare e/o dichiarare nullo/annullabile/inefficace/illegittimo il decreto ingiuntivo opposto per i motivi tutti esposti nella narrativa che precede e respingere qualsivoglia diversa e/o ulteriore domanda di controparte, previa ogni opportuna declaratoria del caso.

l) Ordinare a controparte di procedere alla cancellazione dell'ipoteca iscritta dalla banca sui beni immobili dell'opponente con iscrizione Reg.985/6313 del 26/1/16 Conservatoria di Milano 2.

m) Condannare controparte al risarcimento del danno causato all'opponente a motivo della reiterata violazione degli obblighi di buona fede e correttezza precontrattuale e contrattuale, della violazione delle norme di legge di cui al Codice del Consumo e del TUB, della più generale violazione del principio del neminem ledere, oltre che per aver causato la perdita di chance di vendita degli immobili ipotecati illegittimamente e per aver reso impossibile ogni azione di regresso nei confronti della debitrice principale e dei cofidejussori, nella misura che



risulterà dovuta all'esito della presente causa, con conseguente compensazione (anche parziale) delle rispettive voci di dare/avere.

n) La concludente non accetta il contraddittorio su eventuali domande nuove dell'opposta.

o) Con vittoria di competenze di causa, ivi compresi spese forfettarie, IVA e CPA come per legge relativi ad entrambi i gradi di giudizio.

IN VIA ISTRUTTORIA

Si chiede:

- che la causa venga rimessa in istruttoria al fine di acquisire, anche d'ufficio, lo schema di fidejussione predisposto dall'ABI e dichiarato anticoncorrenziale con provvedimento n.55 del 2/5/05 dell'ABI e statuito con sentenza della Suprema Corte di Cassazione n. 7294/2017, n.13846/2019, n. 24044/2019;

- l'ammissione della istanze istruttorie non ammesse e/o rigettate in primo grado per tutte le ragioni esposte nella parte motiva del presente appello e nello specifico:

A. L'esponente ribadisce la contestazione circa la conformità all'originale della convenzione in atto tra la banca e I [REDACTED] e la garanzia prestata da tale ente n.17455 e di cui al doc.32 della banca, trattandosi di documento privo di data certa, privo di intestazione e privo anche di sottoscrizione su tutte le pagine.

B. L'esponente chiede che venga ordinato alla banca, ex art.210 c.p.c., di produrre e/o esibire:

- l'originale della convenzione generale in essere tra Banco [REDACTED] (allora [REDACTED]) e I [REDACTED];

- l'originale della convenzione n.17455 e di cui al doc.32 della banca in essere tra la banca medesima e I [REDACTED] relativa all'operazione bancaria con la società [REDACTED]

- la documentazione inerente il pegno di titoli di Euro 200.000,00 costituito dalla debitrice principale in sede di apertura del contratto di finanziamento, comprensivo di documenti relativi alla natura dei titoli, ai loro codici ISIN, alle modalità di vendita, alle quotazioni possedute nella settimana precedente e successiva all'escussione;

- originale dello specimen firme a operare sul c/c in essere tra Credito [REDACTED] e [REDACTED];

- originale della busta e della cartolina AR della raccomandata AR depositata dall'opponente sub doc.11

- originale della cartolina di ricevimento della raccomandata AR depositata dall'opponente sub doc.11;



- le movimentazioni bancarie, con copia di bonifici, assegni circolari e bancari di cui al doc. 31 dell'esponente. La presente istanza viene estesa anche nei confronti della Curatela del Fallimento [REDACTED].

C. Si chiede che venga ammessa CTU contabile atta a determinare:

l'esatto importo della Quota Interessi delle rate di rientro del finanziamento scadute dal 30/6/14 al 31/3/15

L'esatto ammontare delle singole rate di mutuo maturate a tutto il 31/1/15 compreso e non pagate il cui ammontare complessivo è pari ad Euro 108.562,49 nonché la correttezza di Euro 3.753,06 per rateo interessi ed Euro 3.136,35 per interessi di mora di cui al saldaconto prodotto da controparte sub doc.4.

D. Si chiede l'ingresso di prova per interpellato del legale rappresentante della banca opposta e testimoniale sui seguenti capitoli:

1. Vero che alla fine del mese di agosto 2013 presso gli uffici della filiale di Giussano del Credito [REDACTED] (oggi Banco [REDACTED]) avveniva un incontro tra i Sigg.ri [REDACTED] C [REDACTED], [REDACTED] e Sig.ra [REDACTED] e la Sig.ra [REDACTED], allora vice direttore della predetta filiale.

2. Vero che nelle predette circostanze di luogo e di tempo la Sig.ra C [REDACTED] [REDACTED], alla presenza del Sig. [REDACTED] e della Sig.ra [REDACTED], chiedeva alla Sig.ra [REDACTED] a quanto ammontasse il rischio che si sarebbe assunta con la sottoscrizione della fidejussione.

3. Vero che nelle predette circostanze di luogo e di tempo la Sig.ra [REDACTED] precisava alla Sig.ra [REDACTED], alla presenza del Sig. [REDACTED] e della Sig.ra [REDACTED], che il finanziamento da erogarsi alla società [REDACTED] sarebbe stato garantito con i titoli costituiti in pegno pari a € 200.000,00, di poi con la garanzia prestata da I [REDACTED] pari all'80% del capitale erogato al netto di Euro € 200.000,00 e in ultima battuta con le fidejussioni.

4. Vero che nelle predette circostanze di luogo e di tempo la Sig.ra [REDACTED] precisava alla Sig.ra [REDACTED] C [REDACTED], alla presenza del Sig. [REDACTED] e della Sig.ra [REDACTED], che la garanzia richiesta a lei e a eventuali fidejussori comportava un impegno finanziario di Euro 40.000,00 frutto della differenza tra Euro 1.200.000,00 (somma finanziata) – Euro 200.000,00 (garanzia sui titoli in pegno) – Euro 960.000,00 (garanzia Interfidi).

5. Vero che nelle predette circostanze di luogo e di tempo la Sig.ra [REDACTED] sostituiva il direttore di filiale Sig. [REDACTED] assente.



6. Vero che alla fine del mese di agosto 2013 presso gli uffici della filiale di [REDACTED] del Credito [REDACTED] (oggi Banco [REDACTED]) avveniva un incontro tra il Sig. [REDACTED] ed il direttore della filiale Sig. [REDACTED].
7. Vero che in occasione dell'incontro della fine del mese di agosto 2013 tra il Sig. [REDACTED] ed il direttore della filiale Sig. [REDACTED], quest'ultimo precisava che il finanziamento da erogarsi alla società [REDACTED] sarebbe stato garantito con i titoli costituiti in pegno pari a € 200.000,00, di poi con la garanzia prestata da I [REDACTED] pari all'80% del capitale erogato al netto di Euro € 200.000,00 e in ultima battuta con le fidejussioni e che la garanzia richiesta comportava un impegno finanziario per i fidejussori di Euro 40.000,00 frutto della differenza tra Euro 1.200.000,00 (somma finanziata) – Euro 200.000,00 (garanzia sui titoli in pegno) – Euro 960.000,00 (garanzia Interfidi).
8. Vero che in data 6/10/2014 il Sig. [REDACTED] si recava, su incarico della Sig.ra C [REDACTED] e insieme al Sig. [REDACTED], presso gli uffici della filiale di [REDACTED] del Banco [REDACTED] per incontrare il Sig. [REDACTED], direttore di tale filiale nonché della filiale di [REDACTED].
9. Vero che in occasione dell'incontro del 6/10/2014 di cui al capitolo precedente il Sig. [REDACTED] precisava al Sig. [REDACTED], ivi incaricato dalla Sig.ra [REDACTED], ed alla presenza del Sig. [REDACTED] che la debitrice principale era in ritardo col pagamento delle rate del finanziamento ma che la richiesta di pagamento inviata dalla banca ai fidejussori era una mera formalità.
10. Vero che in occasione dell'incontro del 6/10/2014 di cui al capitolo precedente il Sig. [REDACTED] precisava al Sig. [REDACTED], ivi incaricato dalla Sig.ra [REDACTED], ed alla presenza del Sig. [REDACTED] che il rischio assunto dai fidejussori era coperto dalle garanzie del pegno e di Interfidi per oltre il 90% imitato come già precisato all'epoca dalla vice direttrice Sig.ra [REDACTED].
11. Vero che alla richiesta di ulteriori chiarimenti il Sig. [REDACTED] disse che non c'era da preoccuparsi e che al più i fidejussori avrebbero rischiato di rimborsare alla banca una somma indicata in Euro 160.000/200.000 da dividersi tra i diversi fidejussori.
12. Vero che in occasione dell'incontro del 6/10/2014 di cui al capitolo precedente il Sig. [REDACTED] precisava al Sig. [REDACTED], ivi incaricato dalla Sig.ra [REDACTED], ed alla presenza del Sig. [REDACTED] che aveva già fissato un incontro con il Presidente della [REDACTED] e invitava ad aggiornarsi l'indomani in quanto il problema era già rientrato.



13. Vero che in data 7/10/14 il Sig. [REDACTED] si recava, su incarico della Sig.ra C [REDACTED] e insieme al Sig. [REDACTED], presso gli uffici della filiale di [REDACTED] del Banco [REDACTED] per incontrare il Sig. [REDACTED] e nell'impossibilità di incontrarlo consegnava la raccomandata a mani che si rammostra (doc.32).
14. Vero che il Sig. [REDACTED] ha rilasciato le dichiarazioni che si rammostrano e ne conferma i contenuti (doc.33).
15. Vero che in data 5/2/16 l'Avv. [REDACTED] scriveva al Curatore del Fall. [REDACTED], Dott. [REDACTED], la mail che si rammostra (doc.34) con la quale chiedeva al Curatore copia della documentazione in proprio possesso relativa al fallimento nonché l'autorizzazione a chiedere al Banco [REDACTED] documentazione relativa alla società fallita.
16. Vero che il curatore Dott. [REDACTED] concedeva l'autorizzazione in data 9/2/16, come da documento che si rammostra (doc. 35).
17. Vero che il curatore Dott. [REDACTED] precisava di essere in possesso di scarna documentazione del fallimento
18. Vero che in data 9/2/16 l'Avv. [REDACTED], nell'interesse della Sig.ra [REDACTED], inviava al Banco [REDACTED] la pec mail che si rammostra (doc.7) con la quale chiedeva di avere copia della convenzione stipulata tra l'allora Credito [REDACTED] e I [REDACTED], copia della delibera del Comitato Esecutivo di I [REDACTED] di intervento a garanzia della [REDACTED], copia del contratto di garanzia sottoscritto da I [REDACTED], copia dello specimen firme a operare sul c/c della [REDACTED] società dilettantistica a rl
19. Vero che con pec mail del 11/2/16 il Banco [REDACTED] che si rammostra (doc. 8), per il tramite del proprio Dott. [REDACTED], negava la consegna delle copie richieste poiché *“trattasi di documentazione pattizia afferente unicamente al rapporto tra la nostra banca e il soggetto consortile...”*.
20. Vero che la lettera di diniego veniva riscontrata dall'Avv. [REDACTED] in data 12/2/16 come da documento che si rammostra (doc.9) senza sortire effetto.
21. Vero che allorchè fu concesso il finanziamento al [REDACTED] il campo sportivo di [REDACTED] Via [REDACTED] era già stato portato a compimento ed inaugurato, tanto che la stagione sportiva del 2012/13 si stava già giocando, come anche da articolo che si rammostra (doc.24)”.
22. Vero che allorchè fu concesso il finanziamento al [REDACTED] all'interno del centro sportivo di [REDACTED], Via [REDACTED] era già operativo anche un ristorante, aperto nell'agosto 2012, come da articolo estratto da internet il 24/1/2013 che si rammostra (doc. 25).



Si indicano a testimoni:

██████████, residente in ██████████

██████████ c/o filiale di ██████████

██████████ c/o filiale di ██████████

██████████ residente in ██████████

██████████, residente in ██████████

Dott. ██████████ con studio in ██████████

Dott. ██████████ presso banco ██████████

Conclusioni per R ██████████

Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di Milano, *contrariis reiectis*, in accoglimento delle ragioni esposte nella comparsa di risposta, respingere le istanze istruttorie, le domande e le eccezioni tutte così come specificamente contestate nella narrativa dell'atto e, per l'effetto, confermare la sentenza n. 1837/2018 del Tribunale di Monza, pubblicata in data 03 luglio 2018 a firma della Dott.ssa ██████████.

Con vittoria di spese e competenze anche del presente giudizio”.

Concisa esposizione delle ragioni in fatto e in diritto

1. Il Tribunale di Monza, con sentenza n. 1837/18 del 3.7.18, ha respinto l'opposizione a decreto ingiuntivo proposta da C ██████████ per la somma di € 1.056.612,45 in favore del Banco ██████████ società cooperativa, somma dovuta in forza di fidejussione accedente al contratto di finanziamento concluso tra la banca in questione e ██████████ ██████████ in data 4.10.13. In ragione della soccombenza, ha disposto la condanna dell'attrice alla rifusione delle spese di lite quantificate in € 38.000,00 oltre accessori.
2. Avverso la predetta decisione interponeva appello la Silva, chiedendone, in via preliminare, la sospensione dell'efficacia esecutiva. Nel merito, chiedeva la revoca del decreto ingiuntivo, anche con accoglimento di istanze istruttorie integrate da prove testimoniali e da ordine ex art. 210 c.p.c. da impartire alla controparte.
3. R ██████████, divenuta cessionaria di un portafoglio di crediti di varia origine tra cui quello di C ██████████ e, per essa, giusta procura speciale datata 5.6.18, ██████████ ██████████ s.p.a. instava per il rigetto della sospensiva e del gravame.



4. All'udienza di prima comparizione del 18.12.18 parte appellante rinunciava alla sospensiva e la causa, su richiesta delle parti, veniva rinviata al 13.3.19 per verificare la possibilità di intese transattive. Alla successiva udienza era disposto rinvio al 3.4.19 per consentire la visibilità di alcuni documenti di parte appellante. A tale ultima udienza le parti discutevano anche ai sensi dell'art. 348 bis c.p.c. e la Corte, con ordinanza riservata, fissava udienza di precisazione delle conclusioni al 6.5.20. Con ordinanza del 22.7.20 la Corte disponeva la rimessione della causa sul suolo a motivo dell'assenza di alcuni documenti di entrambe le parti sia in cartaceo, sia in Consolle, documenti che risultavano prodotti. All'udienza del 23.9.20 la causa era infine trattenuta in decisione sulle conclusioni come dalle parti rassegnate in via telematica previa concessione dei termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

Motivi della decisione

5. I motivi sui quali la Corte deve pronunciarsi sono i seguenti:
- a. erroneità dell'affermata competenza territoriale del Tribunale di Monza;
 - b. erroneità circa la ritenuta sussistenza dei presupposti per l'emissione del decreto ingiuntivo;
 - c. erroneità nella parte in cui è stato ritenuto che la comunicazione inviata dalla banca il 29.9.14 sia una mera intimazione di pagamento con necessità dell'affermazione di intervenuta decadenza ex art. 1957 c.c.;
 - d. erroneità della mancata equiparazione del ██████████ alla figura del consumatore;
 - e. erroneità della sentenza nella parte in cui viene negato l'abuso del diritto e la malafede contrattuale da parte della banca;
 - f. erroneità della sentenza nella parte in cui è stato respinto l'annullamento del contratto per vizio del consenso;
 - g. erroneità della sentenza nella qualificazione della fidejussione per obbligazioni future;
 - h. erroneità della sentenza nella parte in cui è stata respinta l'eccezione di vessatorietà della clausola relativa alla garanzia I ██████████ e nella parte in cui non è stata valorizzata la contestazione di conformità all'originale;
 - i. erroneità della decisione nella parte in cui è stata respinto la nullità del mutuo di scopo per illiceità/mancanza di causa;



- j. erroneità della sentenza nella parte in cui è stata respinta la declaratoria di liberazione del fidejussore ex art. 1956 c.c.;
 - k. violazione delle norme in materia di Antitrust.
6. **Quanto al motivo sub a)**, il giudice di primo grado ha respinto l'eccezione di incompetenza dell'ufficio giudiziario adito in favore del Tribunale di Como, in ragione della pretesa, asserita qualifica di consumatore di parte opponente e della residenza in Mariano Comense, ricadente nella giurisdizione del Tribunale di Como. Il giudice ha invece evidenziato che in presenza di contratto autonomo di garanzia è all'obbligazione garantita che deve riferirsi il requisito soggettivo della qualità di consumatore ai fini dell'applicabilità delle norme in materia di tutela del consumatore, anche in punto competenza.
7. La difesa dell'appellante evidenziava che C [REDACTED] era pacificamente una casalinga, che non gestiva attività né professionali, né imprenditoriali, come dimostrava il fatto che deteneva una risibile partecipazione del 5% nella società sportiva dilettantistica [REDACTED], società senza scopo di lucro. Tale considerazione era avvalorata dalla normativa europea esistente in materia, Direttiva 93/13/CEE e, soprattutto, dalla giurisprudenza comunitaria di cui all'ordinanza del 19.1.15 nella causa C – 74/15 e successiva ordinanza del 14.9.16 nella causa C- 534/15; tale giurisprudenza *“ha avuto modo di precisare che gli articoli 1, paragrafo 1, e 2, lettera b) della Direttiva 93/13/CEE del Consiglio del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, devono essere interpretati nel senso che tale Direttiva vada applicata a un contratto di fideiussione stipulato tra una persona fisica e un ente creditizio al fine di garantire le obbligazioni che una società commerciale ha contratto nei confronti di detto ente in base a un contratto di credito, quando tale persona fisica ha agito per scopi che esulano dalla sua attività professionale e non ha alcun collegamento di natura funzionale con la suddetta società, collegamento da intendersi quale “partecipazioni non trascurabili nel capitale sociale”. E' stato dedotto come la Corte Costituzionale con sentenze 2 febbraio 1990 n. 64 e 18 aprile 1991 abbia stabilito la diretta applicabilità delle Direttive comunitarie e con sentenze n. 113 del 1985 e n.39 del 1989 anche delle statuizioni risultanti dalle sentenze interpretative della Corte di Giustizia come le prefate ordinanze della CGE abbiano chiaramente carattere interpretativo. Ciò si evince dalla semplice lettura del*



punto 1) dell'ordinanza del 19/11/15 nella causa C – 74/15 che così recita: 'la domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli articoli 1, paragrafo 1, e 2, lettera b), della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori (GU L 95, pag. 29)'. Ugualmente il punto 1) dell'ordinanza del 14/9/16 nella causa C-534/15 recita: 'la domanda di pronuncia della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori (GU 1993, L 95, pag. 29)'. Ebbene la Suprema Corte, Sezione VI Civile con la recente ordinanza n.8662 del 23 gennaio - 8 maggio 2020, si è totalmente conformata alla Giurisprudenza comunitaria, ritenendo che 'la Direttiva vada applicata a un contratto di fideiussione stipulato tra una persona fisica e un ente creditizio al fine di garantire le obbligazioni che una società commerciale ha contratto nei confronti di detto ente in base a un contratto di credito, quando tale persona fisica ha agito per scopi che esulano dalla sua attività professionale e non ha alcun collegamento di natura funzionale con la suddetta società, collegamento da intendersi quale "partecipazioni non trascurabili nel capitale sociale'. In particolare ha statuito che 'deve essere considerato consumatore il fideiussore persona fisica che, pur svolgendo una propria attività professionale (o anche più attività professionali), stipuli il contratto di garanzia per finalità non inerenti allo svolgimento di tale attività, bensì estranee alla stessa, nel senso che si tratti di atto non espressivo di questa, né strettamente funzionale al suo svolgimento (c.d. atti strumentali in senso proprio)'. (v. pagg. 5 – 6 della prima comparsa conclusionale).

8. La difesa della parte appellata sul punto replicava nei seguenti termini: "partendo dalla premessa che in presenza di contratto di fidejussione l'accertamento della qualità di consumatore va effettuato con riferimento alla obbligazione garantita, non può che ribadirsi che nel caso di specie l'obbligazione garantita dal fidejussore era un contratto di finanziamento stipulato dal [REDACTED], soggetto che non era certo una persona fisica che agiva per scopi estranei alla attività imprenditoriale. Quello dell'accessorietà fideiussoria si manifesta tratto oggettivamente estraneo alla normativa di protezione del consumatore, connotante la struttura disciplinare dell'impegno e dell'obbligazione assunti dal fideiussore" (v. pagg. 6 – 7 della comparsa



conclusionale dell'appellata secondo la numerazione assegnata d'ufficio per imprescindibili ragioni di comodità).

9. **Opinione della Corte quanto al motivo sub a).** La Corte deve stabilire se la persona fisica, che presti fideiussione a garanzia di un debito di un soggetto che non è consumatore, rimanga tale o debba considerarsi come soggetto diverso dal consumatore (cosiddetto professionista di riflesso o di rimbalzo). Come noto, l'orientamento tradizionale della giurisprudenza ritiene che il fideiussore non possa qualificarsi come consumatore, se presta garanzia a favore di un soggetto professionale (Cass. civ. n. 25212/11). In sostanza, secondo questa ricostruzione, il rapporto di interdipendenza tra il contratto principale e quello accessorio è tale per cui ogni vicenda del primo si trasmette al secondo, in virtù del rapporto di accessorietà. Pertanto, occorre considerare il suddetto rapporto di accessorietà anche per stabilire l'applicabilità della disciplina del Codice del Consumo. Di recente la Corte di Giustizia, con le pronunce 19 novembre 2015 (causa c - 74/15) e 14 settembre 2016 (causa c - 534/15), ha ritenuto (con diretto riferimento ai fattispecie relative a garanzie sia fideiussorie, che immobiliari costituite da terzi) che le *"regole uniformi concernenti le clausole abusive devono applicarsi a "qualsiasi contratto" stipulato tra un professionista e un consumatore"*; che *"l'oggetto del contratto è quindi irrilevante"*; che *"è dunque con riferimento alla qualità dei contraenti, a seconda che essi agiscano o meno nell'ambito della loro attività professionale, che la Dir. n. 93/13 definisce i contratti ai quali essa si applica"*; che *"tale criterio corrisponde all'idea che sulla quale si basa il sistema di tutela istituito da tale direttiva, ossia che il consumatore si trovi in una situazione di inferiorità"*; che *"questa tutela è particolarmente importante nel caso di contratto di garanzia o di fideiussione stipulato tra un istituto bancario e un consumatore"*; che il *"contratto di garanzia o di fideiussione, sebbene possa essere descritto... come un contratto accessorio rispetto al contratto principale da cui deriva il debito che garantisce"*, *"dal punto di vista delle parti contraenti esso si presenta come un contratto distinto quando è stipulato tra soggetti diverso dalle parti del contratto principale"*. Pertanto, di recente la S.C. ha affermato che *"in tema di contratti del consumatore, ai fini della identificazione del soggetto legittimato ad avvalersi della tutela di cui al vecchio testo dell'art. 1469 bis c.c. (ora art. 33 del Codice del consumo, approvato con d.lgs. n. 206 del 2005), la qualifica di*



consumatore spetta solo alle persone fisiche e la stessa persona fisica che svolga attività imprenditoriale o professionale potrà essere considerata alla stregua del semplice consumatore soltanto allorché concluda un contratto per la soddisfazione di esigenze della vita quotidiana estranee all'esercizio di dette attività; correlativamente devono essere considerate professionisti tanto la persona fisica quanto quella giuridica, sia pubblica sia privata, che utilizzino il contratto non necessariamente nell'esercizio dell'attività propria dell'impresa o della professione, ma per uno scopo connesso all'attività imprenditoriale o professionale. (Nella specie, la S.C. ha escluso la qualità di consumatore in capo ad una persona fisica che aveva commissionato ad una società, di cui egli era socio al 99%, lo studio di fattibilità di un "trust", ritenendo determinante la stretta correlazione tra il patrimonio della società commissionaria ed i beni che sarebbero dovuti confluire nel "trust" medesimo)” (v. Cass. civ. n. 8419/19). Ed, ancora, la S.C. si è espressa nei seguenti termini: “nel contratto di fideiussione, i requisiti soggettivi per l'applicazione della disciplina consumeristica devono essere valutati con riferimento alle parti di esso, senza considerare il contratto principale, come affermato dalla giurisprudenza unionale (CGUE, 19 novembre 2015, in causa C-74/15, Tarcau, e 14 settembre 2016, in causa C-534/15, Dumitras), dovendo pertanto ritenersi consumatore il fideiussore persona fisica che, pur svolgendo una propria attività professionale (o anche più attività professionali), stipuli il contratto di garanzia per finalità estranee alla stessa, nel senso che la prestazione della fideiussione non deve costituire atto espressivo di tale attività, né essere strettamente funzionale al suo svolgimento (cd. atti strumentali in senso proprio). (Nella specie, è stata ritenuta operante l'esclusività del foro del consumatore con riferimento al contenzioso tra banca e fideiussore non professionista, ancorché l'obbligato principale avesse assunto il debito garantito per lo svolgimento di attività d'impresa)” (v. Cass. civ. n. 742/20). Ora, se è vero che la giurisprudenza della Corte di giustizia, con interpretazione vincolante resa in sede di rinvio pregiudiziale, ha inteso fornire una tutela rafforzata al garante, soggetto di solito in posizione di maggiore debolezza contrattuale rispetto al soggetto – banca, è anche vero che i requisiti soggettivi di applicabilità della disciplina consumeristica in relazione ad un contratto di fideiussione stipulato da un socio in favore della società devono essere valutati con riguardo all'entità della partecipazione al capitale sociale, nonché



all'eventuale qualità di amministratore o di consigliere della società garantita assunto dal fideiussore. In ogni caso, la Corte di giustizia demanda al giudice di merito di accertare se, nel caso concreto, il garante abbia prestato la garanzia per ragioni meramente personali, estranee alla sua attività professionale. (v. Cass. civ. n. 32225/18) Nella fattispecie, la Silva era titolare, in veste di socia, del 5% delle quote del ██████████ Società Sportiva Dilettantistica a responsabilità limitata e rimase nel Consiglio di Amministrazione sino al febbraio 2015. Risulta anche che C█████████ unitamente al fratello ██████████ presentò querela per il reato di appropriazione indebita nei confronti di G█████████ presidente del CdA della società ██████████ e che gli stessi vennero qualificati come parti offese nella richiesta di rinvio a giudizio (doc. ti 26, 27, 28 del fascicolo di primo grado di parte ██████████); non solo, ma nell'interesse degli stessi vennero svolte le indagini difensive ex art. 391 ter c.p.p. (doc. n. 33 dello stesso fascicolo). Ora, il dato meramente quantitativo dell'entità della partecipazione non è rivelatore di alcun utile elemento circa l'estraneità dell'odierna appellante rispetto ad una società sportiva, che era pur sempre una società di capitali. Per contro, la qualità di casalinga dedotta dall'odierna appellante non era mai stata concretamente dimostrata (ad esempio mediante indicazione risultante dalla carta di identità o altro elemento); e ciò a prescindere dal fatto che comunque la qualità di casalinga era compatibile con lo svolgimento di una qualsivoglia attività nell'ambito della società di cui la Silva era pur sempre socia, soprattutto considerate le dimensioni e tenuto conto che la stessa sedeva nel Consiglio di Amministrazione. Per queste considerazioni, il motivo va disatteso.

10. **Quanto al motivo sub b)**, il Tribunale di Monza aveva ritenuto provato il credito azionato, sulla base del saldaconto e del contratto di finanziamento concluso tra la banca e la società ██████████
11. La difesa della parte impugnante assumeva che il ricorso all'art. 50 TUB non esonera certo l'istituto bancario dal fornire la prova scritta del proprio credito mediante la produzione di un estratto conto vero e proprio e non mediante un mero saldaconto; pertanto, censurava la decisione di prime cure nella parte in cui il giudice aveva ritenuto provato il credito con il mero saldaconto e con il contratto di finanziamento siglato dalla debitrice principale, ossia dalla società ██████████. Inoltre, deduceva la carenza di poteri certificatori in capo ai sottoscrittori dei predetti saldaconti, ossia



██████████ e ██████████. Ebbene, a fronte di tale contestazione, la banca aveva depositato sub doc. n. 21 copia della procura speciale notarile dell'1.2.12 di conferimento di rappresentanza: nella stessa era scritto che era attribuita all'amministratore delegato, al direttore generale, al condirettore generale, al responsabile di divisione ed al responsabile della direzione risorse umane la facoltà di individuare, attestandone l'inquadramento, i dirigenti ed i quadri direttivi della sede centrale ai quali attribuire la facoltà di rappresentanza di cui alla procura. Non era, invece, stata fornita la prova che antecedentemente alla sottoscrizione dei documenti nn. 4 e 6 del fascicolo monitorio l'amministratore delegato e le ulteriori altre figure apicali avessero individuato il ██████████ e d il ██████████ quali dirigenti muniti del necessario potere certificativo. Ed, invero, la banca, nel tentativo di provare il potere certificativo, aveva depositato sub doc. n. 22 delle autocertificazioni datate 10 e 17 maggio 2016, ovvero successive all'emissione del decreto ingiuntivo, neppure sottoscritte dall'amministratore delegato. Pertanto, era del tutto carente la prova del potere certificatorio in capo a ██████████ e ██████████.

12. Parte appellata evidenziava la sufficienza della documentazione prodotta con il ricorso monitorio e deduceva significative difficoltà nell'acquisizione del fascicolo di parte del primo grado, a motivo del cambio di difensore.
13. **Opinione della Corte quanto al motivo sub b).** La Corte premette che il valore solo indiziario attribuito al saldaconto, come in ultimo assunto da Cass. civ. n. 14357/19, è riferito al di conto corrente, caratterizzato, per sua natura, da movimentazione giornaliera. Nessun senso ha, invece, detta contestazione rapportata ad un contratto di finanziamento, come nel caso in esame, ove, unitamente al contratto di finanziamento, il saldaconto ex art. 50 TUB documenta le rate rimaste non pagate, ma dove non ha alcuna cittadinanza la movimentazione giornaliera. Quanto, in particolare, alla sussistenza del potere certificatorio in capo ai dirigenti che hanno sottoscritto il saldaconto, la Corte, in primo luogo, rileva che la contestazione originariamente svolta dalla ██████████ con l'atto di citazione in opposizione al decreto ingiuntivo n. 337/16 era incentrata sulla correttezza degli importi indicati nel saldaconto (cfr. par. 4, pagg. 13 – 16 dell'atto introduttivo). Tanto determina la novità e l'inammissibilità della contestazione ex art. 345 c.p.c.. In secondo luogo, non può trascurarsi che, proprio per la presunzione di legittimità che sussiste quanto al



saldaconto in forza dell'art. 50 TUB, è onere della parte contro la quale è fatto valere il saldaconto stesso, ossia onere dell'odierna appellante contestare la sussistenza del potere certificatorio in capo a chi ha apposto la propria sottoscrizione, contestando, in particolare, nel caso in esame la sussistenza della determinata qualifica necessaria. Per queste ragioni, la censura va disattesa, senza necessità di ulteriori approfondimenti istruttori.

14. **Quanto al motivo sub c)**, il giudice di prime cure ha respinto l'eccezione di decadenza ex art. 1957 c.c. dal momento che la scadenza dell'obbligazione non poteva ancorarsi alla missiva datata 29.9.14. Ed, invero, con tale comunicazione la banca non aveva minimamente intimato la decadenza dal beneficio del termine, avendo piuttosto avvisato il ██████████ e i garanti che vi erano quattro rate di mutuo non pagato e che in caso di perdurante inadempimento, il finanziamento sarebbe stato revocato. La scadenza dell'obbligazione si era determinata, invece, concretizzata con la raccomandata del 21.7.15 con la quale la banca aveva invitato i fidejussori, stante il fallimento del debitore principale, versare tutto il residuo del debito, considerandoli quindi decaduti dal beneficio del termine. Da tanto seguiva che il ricorso monitorio, depositato il 31.12.15, era tempestivo rispetto al termine di cui all'art. 1957 c.c..
15. La difesa dell'appellante evidenziava che la comunicazione in data 29.9.14 doveva intendersi quale comunicazione di decadenza dal beneficio del termine ex art. 1186 c.c., posto che conteneva una richiesta di pagamento immediato da parte del creditore. In forza di tale qualificazione scattava, quindi, la decadenza della banca procedente ai sensi dell'art. 1957 c.c..
16. L'appellata contestava il motivo, richiamando le argomentazioni del giudice di primo grado.
17. **Opinione della Corte quanto al motivo sub c)**. E' utile riportare il contenuto della predetta missiva che così recitava: *“poiché a tutt'oggi risultano non pagate n. 4 del mutuo in oggetto, scadute mensilmente dal 31.05.2014 al 31.08.2014 invitiamo a soddisfare immediatamente l'inerente nostro credito versandoci la complessiva somma di € 52.933,57, oltre ai successivi interessi di mora maturandi dalle singole scadenze. La informiamo che in caso di mancato riscontro saremo costretti a revocare l'intero affidamento – dichiarandola decaduta dal beneficio del termine ex art. 1186 c.c. ed a richiederle il rimborso anche dell'intera residua sorte capitale.*



Distinti saluti”. Ora, sulla base della mera interpretazione letterale della missiva in esame si comprende agevolmente che la stessa non costituiva decadenza dal beneficio del termine, limitandosi a preannunciarlo; tanto è vero che la stessa lettera richiedeva non il pagamento del residuo credito, ma solo delle quattro rate non pagate. La scadenza dell’obbligazione è, invece, a rinvenirsi nella raccomandata del 21.7.15 rispetto alla quale il ricorso monitorio è tempestivo. Né a diverse conclusioni si perviene sulla base della lettura dell’art. 10 del contratto di finanziamento come prospettata dalla difesa della [REDACTED] (cfr. pag. 19 della comparsa conclusionale). Tale disposizione pattizia, invero, disciplina le ipotesi di cui all’art. 1186 c.c., ipotesi tutte accomunate dal venir meno delle garanzie per il creditore; certamente, non anticipa la soglia di decadenza ad una mera intimazione di pagamento, posto che proprio una simile anticipazione sarebbe completamente dissonante con la *ratio* della norma codicistica citata nell’*incipt*. Per tali ragioni, il motivo va disatteso.

18. **In relazione al motivo sub d)**, il Tribunale di Monza ha ritenuto di non condividere la prospettata equiparazione del [REDACTED] al consumatore, dal momento che alle microimprese si applica solo il titolo III del Codice del Consumo, come si desume dall’art. 19 dello stesso. Da tanto scaturiva che non era applicabile il foro del consumatore.
19. Cristina Silva ha dedotto che antecedentemente alla conclusione del finanziamento, ossia in data 8.8.13 ed in data 9.8.13 la banca e [REDACTED] avevano stipulato il contratto quadro di apertura dei rapporti ed il contratto “idea Commerciali All Inclusive Sviluppo Adesione”. Tale contratto definiva la società [REDACTED] quale cliente al dettaglio, equiparabile, pertanto, alla figura del consumatore. Da tale qualità derivava che dovevano considerarsi vessatorie tutte le clausole che sanciscono a carico del consumatore decadenze, limitazioni delle facilità di opporre eccezioni, deroghe alla competenza dell’autorità giudiziaria, limitazione nelle prove e restrizioni nella libertà contrattuale nei rapporti con i terzi. Dovevano, quindi, considerarsi vessatorie e inefficaci le clausole nn. 3- 10, 12 bis e 15 – 17.
20. L’appellata richiama la motivazione sostenuta dal giudice di primo grado.
21. **Opinione della Corte quanto al motivo sub d)**. L’applicazione del Codice del Consumo alla società [REDACTED] è limitata alle norme del titolo III del Codice stesso come specificato dall’art. 19. La conseguenza è che gli articoli 33, 34, 36 del D.lgs. n.



206/05 non possono essere applicati al [REDACTED], che non è sussumibile nella qualifica di consumatore ex art. 3 del Codice del Consumo, ossia della “*persona fisica che agisce per scopi estranei all’attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta*”. Ora, la qualificazione operata dalla banca quanto alla società debitrice principale riguarda i contratti relativi ai singoli servizi di pagamento e non può certo avere valenza applicativa estensiva di una norma di rango primario. Il motivo, pertanto, non merita accoglimento.

22. Con riguardo ai motivi sub e) ed f) da trattarsi congiuntamente a motivo della stretta connessione, il giudice si è espresso nei seguenti termini: *“il motivo di opposizione è inammissibile per palese genericità del petitum. Invero l’opponente si è limitata ad elencare una serie di ipotetiche conseguenze della pretesa violazione della Banca (nullità/annullabilità/invalidità/inefficacia/risoluzione), senza indicare quale sarebbe quella di cui chiede l’applicazione nel caso di specie, scelta che non compete certo al giudicante, stanti anche i presupposti profondamente diversi di ciascuna domanda . E’ superfluo aggiungere che tale comportamento processuale viola anche il principio del contraddittorio. Ad abundantiam si ritiene che le doglianze attoree siano infondate anche nel merito. Invero quanto al pegno lo stesso è stato effettivamente escusso prima della richiesta di escussione della fidejussione Non vi era alcun accordo, poi, in merito alla preventiva escussione della garanzia prestata da Interfidi, al contrario, dal doc. 30 risulta che tale garanzia è stata rilasciata a condizione che venisse prestata garanzia dall’opponente e dagli altri cofidejussori. Del resto in calce al contratto di finanziamento i fidejussori hanno dichiarato che erano consapevoli che la garanzia concessa da Interfidi era indipendente da quella da loro rilasciata e tale dichiarazione è stata sottoscritta anche dall’opponente. E’ quindi certo da un lato che la Interfidi non era cofidejussore e tantomeno doveva essere escussa prima dell’opponente, d’altro lato quest’ultima, firmando la dichiarazione, accettava tale assetto contrattuale , di tal che è assolutamente irrilevante quanto possa averle riferito la citata signora [REDACTED], la quale, tra l’altro, non era nemmeno la firmataria dei contratti. Le disquisizioni dell’opponente in merito all’abuso del diritto sono inconferenti, in quanto nel caso di specie non risulta che la Banca abbia utilizzato il finanziamento e la fidejussione per scopi ulteriori rispetto a quelli tipici di tali contratti: invero il finanziamento è stato concesso perché il [REDACTED]*



necessitava di liquidità e la fidejussione è stata richiesta a garanzia della restituzione dell'ingente importo erogato”.

23. C. [REDACTED] ha così argomentato: *“nulla il Tribunale ha dedotto in merito alle prove documentali e agli indizi forniti dall'appellante in merito a tale comportamento scorretto e, soprattutto, nulla ha motivato con riferimento al rigetto all'ingresso delle prove testimoniali e per interpello richieste dalla Sig.ra [REDACTED]. A tale riguardo va rilevato che la deducente aveva dedotto nel corso del giudizio di primo grado che allorché le fu chiesto di prestare la garanzia personale le fu fatto presente come il rimborso del mutuo - che i dipendenti bancari avevano affermato fosse già stato sottoscritto e erogato - fosse garantito per la maggior parte del suo importo da altre garanzie, ovvero: un pegno su titoli di Euro 200.000,00; una garanzia di I [REDACTED] [REDACTED] pari all'80% dell'importo erogato. In particolare l'allora vice direttore della Filiale di [REDACTED] del Credito [REDACTED] (poi Banco [REDACTED] Sig.ra [REDACTED] [REDACTED] la rassicurò sul fatto che l'entità della garanzia che i fidejussori si accingevano a prestare sarebbe stata pari al residuo del debito dopo, nell'ordine, l'escussione della garanzia di I [REDACTED] [REDACTED] per l'80% del credito erogato (ovvero Euro 960.000,00) e l'incasso di titoli costituiti in pegno per ulteriori Euro 200.000,00. All'esponente, quindi, era stato precisato che l'impegno fidejussorio sarebbe stato pari ad Euro 40.000,00 (id est: 1.200.000 – 960.000 – 200.000) tra l'altro da dividersi con altri sette cofidejussori. La deducente ha formulato ampia capitolazione istruttoria sul punto che il Tribunale ha ritenuto ininfluenza sul cui ingresso si insiste, coi testimoni [REDACTED]. Inoltre la deducente ha dedotto e documentato come tale rassicurazione fu poi ribadita nel corso del 2014 dalla vice direttrice Sig.ra [REDACTED] e dal Direttore Sig. [REDACTED], sia a lei, che al proprio delegato [REDACTED], che al proprio fratello [REDACTED]” (v. pagg. 15 – 16 dell'atto di appello). L'impugnante ha, poi, passato in rassegna la produzione documentale e in particolare le dichiarazioni rilasciate da [REDACTED] [REDACTED] ex art. 391 ter c.p.p. da cui emergeva che il direttore della filiale di [REDACTED] [REDACTED] aveva precisato che il rischio assunto dai garanti con le fidejussioni era nella sostanza coperto dalle garanzie del pegno e da I [REDACTED] [REDACTED] per oltre il 90%; di tal ché i garanti non avrebbero avuto ragione di preoccuparsi perché al massimo sarebbero stati coinvolti per il pagamento di una somma pari ad € 160 – 200.000,00 da diversi*



tra tutti i fidejussori; tanto che nell'ottobre 2014 i funzionari della banca e in particolare [REDACTED] assicurava circa il fatto che la situazione debitoria era sotto controllo. Dalla lettera prodotta quale doc. n. 13 risultava che la banca confermava che il finanziamento chirografario di € 1.200.000,00 era garantito all'80% da I [REDACTED] [REDACTED] con controgaranzia del fondo di garanzie delle PMI; da pegno su titoli pari ad € 200.000,00 e da fidejussione specifica. Ebbene, del comportamento della banca contrario a buona fede vi era anche prova dal reiterato rifiuto di consegnare copia della documentazione relativa alla garanzia Interfidi. Risultavano, pertanto, violate le disposizioni di cui agli artt. 1337, 1175 e 1375 c.c. con conseguente declaratoria di nullità, annullabilità, inefficacia, risoluzione della fidejussione. L'impugnante chiedeva in ogni caso l'annullamento del contratto di fidejussione per vizio del consenso, perché di fatto era stata tenuta all'oscuro delle problematiche del [REDACTED], a causa della condotta del Presidente del CdA, tanto che la stessa si era determinata a depositare querela nei confronti di quest'ultimo, come da documentazione versata in atti.

24. Parte impugnata replicava nei seguenti termini: *“non si comprende affatto quali siano i comportamenti che specificamente vengono ritenuti sintomatici di un abuso del diritto e che possano aver comportato uno sconfinamento tale per cui la Banca abbia agito per scopi ultronei rispetto al naturale ambito del proprio diritto soggettivo. Il contratto di finanziamento, infatti, è stato sottoscritto al chiaro scopo di far fronte ad una carenza di liquidità manifestata dalla [REDACTED] ed il rilascio della fideiussione soggiaceva alla ragione di garantire, appunto, l'Istituto nella restituzione di quanto erogato alla debitrice principale. Lo scopo è evidentemente chiaro e non si vede dove possa risiedere quella finalità “eccedente”, frutto dello scarto tra fattispecie normativa e fatto concreto. Ugualmente può dirsi rispetto al comportamento precontrattuale dell'Istituto, avendo tutte le parti in causa sottoscritto clausole molto chiare e concise che, a dire il vero, non lasciano molto margine per elucubrazioni di sorta”* (v. pagg. 15 – 16 della comparsa di costituzione). Escludeva, in ogni caso, che fosse emersa una prova circa specifiche assicurazioni che la Silva avrebbe ricevuto tramite personale della banca e ciò anche perché la stessa impugnante era stata componente del CDA fino alla data del 05.02.015 e quindi aveva l'onere e la facoltà di tenersi informata sulle operazioni svolte dalla società. Tra l'altro, tutti i fideiussori



avevano dichiarato di essere a conoscenza che la garanzia Interfidi era a indipendente da quella da loro rilasciata e, pertanto, era da escludersi tale scarsa consapevolezza.

25. **Opinione della Corte in merito ai motivi sub e) ed f).** La Corte osserva come la domanda di annullamento sia sfornita di sufficienti allegazioni. La difesa dell'appellante non ha, infatti, indicato la tipologia di errore che avrebbe indotto la Silva a prestare il consenso quanto alla conclusione del contratto di fidejussione. La stessa ha fatto, in realtà, riferimento a generiche assicurazioni che avrebbe ricevuto quanto alla sostanziale modestia dell'impegno sulla stessa gravante, in ragione sia del pegno costituito, sia della garanzia I [REDACTED], sia della ripartizione del carico economico della garanzia sugli altri cofidejussori. Ora, tali assicurazioni, anche ove intervenute, non sono refluite in termini di errore essenziale e rilevante ai sensi degli artt. 1427 - 1429 c.c., posto che neppure una tale allegazione è contenuta nelle difese della parte appellante. Quanto più specificatamente con riguardo alla figura dell'abuso del diritto ad opera della banca, la Corte rileva che le condotte indicate da C [REDACTED] [REDACTED] attengono a generiche assicurazioni non idonee a determinare, di per sé, un fatto illecito collaterale alla conclusione del contratto di fidejussione; e ciò alla luce del fatto che il riparto del carico economico tra i vari fidejussori non poteva certo essere garantito dall'istituto di credito, essendo, a sua volta, dipendente dalle condizioni di solvibilità dei singoli fidejussori. Né può trascurarsi la qualità di socia e di membro del CdA della [REDACTED], qualità che escludono la mancanza di consapevolezza circa le condizioni finanziarie della società stessa. Se, poi, vi fossero stati comportamenti poco trasparenti da parte del Presidente del CdA, come asserito dalla [REDACTED], è evidente che si tratta di questione *inter alios*, estranea al presente giudizio. Con specifico riferimento alla garanzia prestata da I [REDACTED] poi, C [REDACTED] ha sottoscritto, unitamente agli altri fidejussori, la seguente clausola nell'ambito del contratto di finanziamento: *“con riferimento ai fidi da Voi concessi alla Ditta in oggetto da noi garantiti con lettera fidejussoria, Vi confermiamo di essere edotti della contemporanea prestazione di garanzia concessa dal Consorzio/Cooperativa di garanzia in oggetto, in esecuzione della convenzione sottoscritta con il Vs. Istituto, nonché dei patti e degli accordi della stessa convenzione; in particolare conosciamo (ed accettiamo espressamente) la clausola che vuole l'obbligazione prestata dal Consorzio indipendente da quella da noi rilasciata. Ciò premesso rinunciamo espressamente ad esercitare qualsiasi*



surroga e/o regresso nei confronti del Consorzio/ Cooperativa di garanzia indicato in oggetto e dei suoi associati per quelle somme che, in ipotesi, noi dovessimo pagare in adempimento della citata nostra fidejussione. Il regresso nei nostri confronti sarà invece consentito al consorzio medesimo ed Ai suoi associati per le somme da questi pagate a titolo di garanzia". La mera interpretazione letterale rivela chiaramente che la garanzia di I ■■■■■ era del tutto indipendente e che non attribuiva alla ■■■■■ alcun diritto di regresso. Di tal ch  la prova per testi che l'appellante ha articolato   inammissibile ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2722 c.c.. Per tutte le sopra svolte considerazioni, la censura non merita accoglimento.

26. **Quanto al motivo sub g)**, il giudice ha affermato che era del tutto logico che la banca si premunisse di garanzie prima di concedere il finanziamento.
27. C ■■■■■ ha affermato che la fidejussione non era stata rilasciata per un'obbligazione futura, ma a garanzia dell'adempimento di specifiche obbligazioni scaturenti da mutuo chirografario di € 1.200.000,00. Ora, mentre la garanzia recava la data di conclusione del 2.110.13, il mutuo era datato 4.10.13 e, dunque, era successivo alla fidejussione. Da ci  erivava l'inesistenza di qualsivoglia fidejussione.
28. L'appellata non prendeva posizione sul punto.
29. **Opinione della Corte quanto al motivo sub g).** La Corte ritiene non fondato il motivo, posto che nella dichiarazione fidejussoria   contenuto il richiamo al mutuo di € 1.200.000,00. Da ci  deriva che la garanzia   a carattere specifico, nel senso che la stessa   imprescindibilmente collegata a quel determinato finanziamento, il cui importo era stato previamente indicato. Ora, in dipendenza del richiamo specifico al mutuo, non si vede quale rilievo possa assumere una distanza temporale di 48 ore, quando la sostanza era rimasta inalterata. Il motivo va, quindi, disatteso.
30. **In rapporto al motivo sub h)**, il Tribunale di Monza ha sottolineato la consapevolezza dei garanti in ordine al carattere indipendente della garanzia Interfidi.
31. L'appellante ha tratteggiato un comportamento scorretto da parte della banca che, a suo dire, non dette seguito alla richiesta, pi  volte inoltrata, di avere copia della garanzia prestata da Intefidi. Inoltre ha contestato la mancata valorizzazione della dedotta non conformit  all'originale.



32. La difesa dell'appellata ha richiamato le considerazioni svolte dal giudice di prime cure ed il particolare inserimento della ██████ nella compagine societaria, circostanza, questa, incompatibile, con la dedotta inconsapevolezza.
33. **Opinione della Corte quanto al motivo sub h).** Le richieste inoltrate dalla ██████ sono provate dai documenti nn. 6 e 7 del fascicolo di primo grado, mentre il doc. n. 8 concerne il rifiuto della banca compulsata, a motivo della dedotta estraneità dell'istituto rispetto agli accordi tra i fidejussori, la società ██████ e il Consorzio I ██████. Ebbene, non si vede come possa considerarsi vessatorio un comportamento con il quale l'istituto di credito indirizzò altrove le richieste dei garanti di avere copia della garanzia prestata da un terzo. Quanto alla pretesa vessatorietà della clausola relativa al carattere indipendente della garanzia I ██████, è da premettersi che C ██████ non rivestiva la qualità di consumatore, per quanto esposto sub n. 9. Infine, la censurata, mancata valorizzazione della non conformità all'originale è rimasto un mero *flatus vocis*, non corroborato da alcuna minima allegazione a supporto e connotato da totale genericità. Per l'ininfluenza, infine, delle sopra esposte censure, segue anche il rigetto dei relativi ordini di esibizione, reiterati in sede di precisazione delle conclusioni.
34. **Quanto al motivo sub i),** il Tribunale di Monza ha evidenziato l'inammissibilità della doglianza, in quanto prospettata in termini del tutto generici. Ed, invero, posto che il contratto di finanziamento prevedeva che la somma erogata fosse destinata ad investimenti, era evidente che lo stesso aveva una sua causa espressa e per tale ragione era da rigettare la censura di nullità per mancanza di causa. L'obbligo di effettuare investimenti gravava, invece, sul ██████ e per tale ragione non era chiaro come la doglianza circa la mancata effettuazione degli stessi dovesse essere indirizzata alla banca. Era, se mai, quest'ultima a potersi dolere della mancata esecuzione degli investimenti ed a poter chiedere, eventualmente, la risoluzione del rapporto.
35. L'appellante richiamava le argomentazioni della sentenza gravata.
36. **Opinione della Corte quanto al motivo sub i).** Le censure spiegate da C ██████ alle pagg. 27 – 28 dell'atto di appello attengono ad una non corretta destinazione delle somme ricevute da parte della società ██████, per un ammontare complessivo di oltre € 700.000,00, come risulta anche dal procedimento penale nei confronti del Presidente del CdA per il reato di cui agli artt. 81 cpv c.p. e art. 2626 c.c..



Ebbene, da tanto consegue che era la banca a potersi dolere di tale mancata effettuazione, non certo la banca rispondeva delle condotte di terzi. Terzi che sono stati – secondo la prospettazione dell’odierna appellante – la vera causa del dissesto. Ora, la Corte non si pronuncia certo in ordine a tali addebiti, ma sottolinea come, per stessa ammissione della ■■■■, furono gli amministratori della società ■■■■ ad essere inadempienti e tale inadempienza non può certo riverberarsi sull’istituto di credito. Il motivo va, quindi, rigettato.

37. **In rapporto al motivo sub j)**, il giudice di primo grado ha escluso l’applicabilità del disposto di cui all’art. 1956 c.c., dal momento che nel caso in esame non vi fu alcun ulteriore finanziamento, se non quelle espressamente garantito dalla fidejussione *de qua*; pertanto, difettava l’elemento oggettivo della disposizione invocata. Sotto il profilo soggettivo, poi, era da dire che la particolare qualità della Silva ne escludeva l’inconsapevolezza.
38. L’appellante ha richiamato la giurisprudenza formatasi in relazione al disposto di cui all’art. 1956 c.c..
39. L’appellata ha richiamato le motivazioni della sentenza di prime cure.
40. **Opinione della Corte quanto al motivo sub i).** La Corte rileva la totale carenza di specificità della censura con la quale l’appellante ha richiamato giurisprudenza in merito alla pretesa liberazione del fidejussore, senza indicare gli elementi costitutivi della fattispecie invocata, elementi costitutivi pretesamente travisati dal giudice di primo grado. In ogni caso, entrando nel merito della censura, si rileva che la garanzia in questione copriva il finanziamento ottenuto dal ■■■■ e che non risulta minimamente che fosse stata impiegata per ulteriori erogazioni di credito. Tanto è dirimente e ciò senza considerare comunque le conseguenze derivanti dalla qualità di socia della ■■■■ e dalla obbligazioni assunte con la stessa fidejussione.
41. **Quanto al motivo sub k)**, la difesa della parte appellante all’udienza del 6.5.20 ha sollevato la nullità della garanzia per violazione del’art.2 L.287/90, rilevabile d’ufficio, chiedendo che la causa venga rimessa in istruttoria al fine di acquisire, anche d’ufficio, lo schema di fidejussione predisposto dall’ABI e dichiarato anticoncorrenziale con provvedimento n.55 del 2/5/05 della Banca d’Italia e statuito con sentenze della Suprema Corte di Cassazione n. 7294/2017, n.13846/2019, n. 24044/2019. Dopo aver richiamato abbondantemente il provvedimento della Banca d’Italia ed i conseguenti



arresti giurisprudenziali, ha osservato che “non vi è dubbio alcuno, pertanto, che nel caso concreto il modulo fidejussorio ricalchi integralmente lo schema ABI già oggetto dell'intervento e del provvedimento di Banca d'Italia. Tale corrispondenza vi è nonostante nella fattispecie la garanzia prestata dal Sig.ra ██████ sia una fidejussione specifica – e non omnibus - a garanzia del finanziamento di Euro 1.200.000,00 concesso alla Società Sportiva Dilettantistica ██████” (v. pagg. 10 – 11 della seconda comparsa conclusionale). Ancora, osservava: “si ritiene che, nel caso specifico, siano state già dedotte sin dal primo grado e ribadite in questa sede circostanze che consentono a questa spettabile Corte di apprezzare la decisività delle clausole colpite da nullità ai fini della conclusione del contratto, allegando altresì il concreto richiamo da parte della Banca alle specifiche previsioni contrattuali nulle e, in particolare, alle clausola 6 e 9 (equivalente alla clausola 8 del modello ABI). Quanto alla clausola n.6 (“Responsabilità del fidejussore: I diritti derivanti alla banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che essa sia tenuta ad escutere il debitore o il fideiussore medesimi o qualsiasi altro coobbligato o garante entro i termini previsti, a seconda dei casi, dall'art.1957 c.c., che si intende derogato. Il fideiussore rinuncia ad avvalersi delle eccezioni eventualmente spettantigli ai sensi dell'art.1956 c.c., qualora per fatto della banca non potesse aver luogo la surrogazione a suo favore nei diritti ed in tutte le altre garanzie della banca verso il debitore principale. ...”), non vi è dubbio alcuno che la banca abbia ritenuto la natura essenziale di tale clausola ma anche che l'abbia sostanzialmente e processualmente utilizzata. Ciò è evidente laddove si esamini quanto dedotto da controparte nei propri scritti difensivi: a pag.22 della comparsa di costituzione di primo grado e a pag.17 della propria comparsa conclusionale di primo grado controparte ha testualmente rilevato la legittimità della deroga all'art.1957 c.c. così argomentando “Peraltro, ricordiamo che la Silva non può considerarsi un consumatore nell'ambito del rapporto in esame e pertanto la deroga all'art. 1957 c.c. sarebbe stata legittima”. Ma non solo. Tale clausola è stata utilizzata dalla banca anche laddove, a pag.10 terzo capoverso della propria comparsa di costituzione in primo grado, ha ammesso l'esistenza di una garanzia di Confidi ma ha dedotto di non essere obbligata ad escutere tale cofidejussore. Anche con riferimento alla deroga all'art.1956 c.c., controparte al punto 9 di pag. 20 della comparsa di costituzione e



risposta di primo grado ed alle pagg.15 e 16 della comparsa conclusionale di primo grado ha richiamato la sua legittimità sostenendo – infondatamente – la qualifica di non consumatore dell'appellante e affermando che la presenza di una clausola di escussione a prima richiesta avrebbe comportato “l'esclusione quindi della possibilità di sollevare l'eccezione di liberazione ex art. 1956 c.c..”. Anche la clausola n.9 (“Nell'ipotesi in cui le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione si intende fin d'ora estesa a garanzia dell'obbligo di restituzione delle somme comunque erogate”) è evidentemente essenziale per la banca, soprattutto se si consideri che molteplici sono state le censure di invalidità e/o inefficacia del contratto garantito avanzate dalla Sig.ra ██████: nel rimandare ai paragrafi che seguono si ricorda la censura di nullità del contratto quale mutuo di scopo o la censura di inefficacia/nullità per contrarietà alla buona fede contrattuale o di annullabilità per errore e/o dolo. E' evidente che in ipotesi di accoglimento di una delle siffatte censure non potrà, conseguentemente, che disapplicarsi anche l'art.9 della clausola fidejussoria, diversamente addivenendo al paradosso della validità del contratto accessorio di garanzia nonostante l'invalidità del contratto garantito” (v. pagg. 16 – 17 della seconda comparsa conclusionale).

42. L'impugnata rispondeva nei seguenti termini: *“l'appellante sussume l'articolo 7 del contratto tra quelli che la Banca d'Italia ha osservato contenere disposizioni in contrasto con la normativa antitrust, ben sapendo che Banca d'Italia ha fatto riferimento solo agli art.li 2, 6 e 8; in secondo luogo, controparte come poc'anzi rilevato, introduce il tema della nullità al solo scopo di titolare come fidejussione un contratto autonomo di garanzia. Ed allora non occorre neppure accettare il contraddittorio, atteso che, invece, il vituperato contratto non può essere in alcun modo definito fidejussione. Ma se pure fosse una fidejussione (e quindi il seguente si limita ad essere un ragionamento intorno ad una ipotesi), non sarebbe affatto nulla. Difatti, alla luce dei principi dell'interpretazione conservatrice del contratto (art. 1367 c.c.) ed in applicazione del generale principio di cui all'art. 1419 c.c., affinché la nullità di una clausola comporti nullità dell'intero contratto, occorre dimostrare che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte. Ragion per cui, quando invece appare che il contratto di fideiussione sarebbe stato stipulato in ogni caso e le clausole delle quali si richiede la nullità non siano state decisive a tal fine, questo non*



può dirsi interamente nullo. E siccome sono in trattazione clausole favorevoli per la Banca e sfavorevoli per il fidejussore, spetterebbe alla Banca dichiarare che senza le ulteriori clausole più garantistiche non avrebbe accettato l'impegno fideiussorio. Al contrario, è di tutta evidenza che la banca avrebbe comunque concluso quel contratto, qualsiasi garanzia essendo migliore della mancanza di garanzia. La eventuale nullità parziale, come affermata dalla Cassazione con la sentenza n. 29810 del 12.12.2017, riguarda le sole clausole indicate come contrarie alla normativa antitrust (articoli 2, 6 e 8), pertanto non andrebbe a pregiudicare il restante contenuto del contratto. Sulla stessa scia si pone la sentenza n. 9354 del 3 maggio 2019, del Tribunale di Roma con cui si è ribadito che l'inserimento delle clausole contrattuali presenti nello schema di contratto predisposto dall'ABI nel 2003 nel contratto di fideiussione stipulato in favore di una banca, secondo un modello che la Banca d'Italia, con provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005, aveva ritenuto essere contrastante con il divieto di intese anticoncorrenziali, può determinare unicamente la nullità parziale della fideiussione limitatamente alle relative clausole (articoli 2, 6 e 8 dello schema contrattuale predisposto dall'ABI), sempre che il fideiussore abbia dato la prova che dette intese siano confluite nel contratto in questione e della lesione della sua libertà contrattuale”.

43. **Opinione della Corte quanto al motivo sub k).** E' necessario premettere il principio di diritto ricavabile da Cass. civ. n. 29810/17: *“in tema di accertamento dell'esistenza di intese anticoncorrenziali vietate dall'art. 2 della legge n. 287 del 1990, la stipulazione «a valle» di contratti o negozi che costituiscano l'applicazione di quelle intese illecite concluse «a monte» (nella specie: relative alle norme bancarie uniformi ABI in materia di contratti di fideiussione, in quanto contenenti clausole contrarie a norme imperative) comprendono anche i contratti stipulati anteriormente all'accertamento dell'intesa da parte dell'Autorità indipendente preposta alla regolazione o al controllo di quel mercato [nella specie, per quello bancario, la Banca d'Italia, con le funzioni di Autorità garante della concorrenza tra istituti creditizi, ai sensi degli artt. 14 e 20 della L. n. 287 del 1990 (in vigore fino al trasferimento dei poteri all'AGCM, con la legge n. 262 del 2005, a far data dal 12 gennaio 2016)] a condizione che quell'intesa sia stata posta in essere materialmente prima del negozio denunciato come nullo, considerato anche che rientrano sotto quella disciplina*



anticoncorrenziale tutte le vicende successive del rapporto che costituiscano la realizzazione di profili di distorsione della concorrenza". Ad avviso della Corte, le clausole nn. 2, 6, 8 del contratto di fidejussione risultano affette da nullità, come già pronunciato da questa Corte in analogo vertenza (v. sentenza Corte Appello Milano, n. 26/2020). In via preliminare, la fideiussione sottoscritta dall'appellante è disciplinata da condizioni generali unilateralmente predisposte dalla banca, alle quali la garante ha aderito con la doppia sottoscrizione. Tali condizioni riproducono uno schema concordato tra l'ABI e alcune organizzazioni di tutela dei consumatori. La Banca d'Italia, quale autorità di vigilanza preposta sino all'11.1.2006 all'applicazione della disciplina relativa alle intese restrittive della libertà di concorrenza nei confronti delle aziende e istituti di credito (v. artt. 2 e 20 l. 287/90 e art. 19 co. 11 l. 262/05), ha adottato in data 2.5.2005, su conforme parere dell'AGCM, un provvedimento a carico di ABI, relativo a tale schema. Il suddetto provvedimento ha ritenuto che le condizioni generali di contratto di cui allo schema rientrassero nella nozione di "deliberazioni di un'associazione di imprese" ai fini di cui all'art. 2 della l. 287/90 (che disciplina le intese restrittive della libertà di concorrenza) ed ha reputato le clausole 2, 6 e 8 in contrasto con l'art. 2 co. 2 lett. a) l. 287 /90, nella misura in cui vengono applicate in modo uniforme. Per quanto di interesse nel presente giudizio, le clausole nn. 2, 6, 8 dello schema hanno il medesimo contenuto di quelle della lettera di fideiussione sottoscritta dall'appellante. Il provvedimento della Banca d'Italia, ritenendo che le suddette clausole non risultino necessarie alla funzione della garanzia bancaria, ha evidenziato che *"la ... diffusione generalizzata potrebbe produrre effetti anticoncorrenziali nella misura in cui inducesse una completa uniformità dei comportamenti delle banche in senso ingiustificatamente sfavorevole alla clientela"* La Banca d'Italia ha, quindi, ritenuto che tali clausole, di cui è stata accertata nel corso dell'istruttoria l'utilizzazione "standardizzata" nell'ambito di una prassi bancaria, *"hanno lo scopo precipuo di addossare al fideiussore le conseguenze negative derivanti dall'inosservanza degli obblighi di diligenza della banca ovvero dall'invalidità o dall'inefficacia dell'obbligazione principale e degli atti estintivi della stessa"*. La giurisprudenza di merito che si è formata dopo la pronuncia del suddetto provvedimento risulta divisa in ordine alle conseguenze sul contratto "a valle" dell'accertamento della nullità dell'intesa anticoncorrenziale "a monte". La S.C. con la



recente sentenza n. 13846/19, che questa Corte condivide, ha ritenuto che il citato provvedimento della Banca d'Italia possieda un'elevata attitudine a provare la condotta anticoncorrenziale e che il giudice di merito non può attribuire rilievo decisivo all'attuazione o non attuazione della prescrizione impartita da Banca d'Italia ad ABI (di estromettere le clausole vietate dallo schema diffuso presso il sistema bancario), essendo, invece, tenuto a verificare se le disposizioni convenute contrattualmente coincidano con le condizioni dell'intesa restrittiva. Tale verifica, nel caso di specie, ha esito positivo, essendo le clausole 2 e 6 contenute nella fideiussione *de qua* (doc. n. 7 del fascicolo di primo grado di C. [REDACTED]). La conseguenza di tale accertamento è il rilievo della nullità delle clausole che si pongono in contrasto con il divieto di intese anticoncorrenziali (v. Cass. civ. n. 29810/17) e ciò vale sia per i contratti conclusi prima del provvedimento della Banca d'Italia, sia per quelli conclusi in epoca successiva e che dello stesso non sono rispettosi. Orbene, nel caso in esame non risulta affatto che la banca creditrice abbia in concreto utilizzato alcuna delle clausole sanzionate nei termini sopra detti. In particolare, non risulta che la banca abbia usufruito della clausola di deroga all'art. 1957 c.c., fattispecie, questa, quantitativamente più frequente nel contenzioso bancario concernente le fidejussioni. Ed, invero, per quanto detto sub n. 17 la banca ha agito nel rispetto del termine di cui all'art. 1957 c.c., con la conseguenza che le sopra esposte considerazioni restano ininfluenti rispetto alla gestione della pratica da parte della banca. Né è stato allegato il ricorso all'art. 2 della predetta fidejussione. Pertanto, il motivo va disatteso.

44. La Corte, infine, disattende l'istanza di C.T.U. contabile funzionale all'esatto accertamento del quantum dovuto, posto che si tratta di richiesta istruttoria non ancorata ad alcun specifico motivo di censura.
45. Per tutte le sopra esposte considerazioni, l'appello va respinto e la sentenza deve essere confermata.
46. L'esito del gravame comporta la condanna dell'appellante alla rifusione delle spese di lite in favore della parte impugnata, con esclusione della fase istruttoria, non svoltasi e nei termini indicati in dispositivo.
47. Infine, sussistono, per l'appellante, i presupposti di cui all'art. 13, comma 1 quater D.P.R. n. 115/02 per il versamento dell'ulteriore contributo unificato di cui all'art. 13, comma 1 bis D.P.R. n. 115/02.



P.Q.M.

La Corte, definitivamente decidendo nella causa n. 3688/18 R.G., ogni eccezione e difesa disattesa e respinta, così provvede:

- I. respinge** l'appello proposto da C [REDACTED] e, per l'effetto, **conferma** la sentenza n. 1837/18 emessa dal Tribunale di Monza in data 30.6.18;
- II. condanna** C [REDACTED] a rimborsare, in favore di R [REDACTED] e, per essa, [REDACTED] s.p.a., le spese processuali del grado, che liquida in complessivi € 22.917,00 - oltre 15% a titolo di rimborso forfettario delle spese generali, oltre IVA e CPA come per legge;
- III. dà atto** che, per effetto della presente decisione, sussistono i presupposti di cui all'art. 13, comma 1 quater D.P.R. n. 115/02 per il versamento dell'ulteriore contributo unificato di cui all'art. 13, comma 1 bis D.P.R. n. 115/02.

Così deciso dalla Corte come sopra composta e riunita in camera di consiglio in data 3.12.20.

Il Consigliere est.

Dott. Silvia Brat

Il Presidente

Dott. Maria Jole Fontanella

