

R.G. N. [REDACTED] 2019



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

composta da:

Carla Romana Raineri
Maria Iole Fontanella
Maria Elena Catalano

Presidente
Consigliere relatore
Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile promossa in grado d'appello e decisa sulle conclusioni precisate dalle parti all'udienza del 26/2/2020

TRA

[REDACTED] C.F.: [REDACTED], rappresentata e difesa dall'avv. [REDACTED] ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in [REDACTED]

appellante

E

[REDACTED] (C.F.: [REDACTED]), rappresentato e difeso dall'avv. [REDACTED] ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in [REDACTED]

appellato

Oggetto: Polizza fideiussoria

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come segue.

Per [REDACTED]

Nel merito:

Previa riforma della Sentenza n. [REDACTED]/2019, di data 11/07/2019, pubbl. il 12/07/2019, resa dal Tribunale di Milano nel giudizio rubricato n. [REDACTED] 2015 R.G. (sez. 6 – G.I.: dott.ssa

Firmato Da: RAINERI CARLA ROMANA Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 117fab8d - Firmato Da: FONTANELLA MARIA IOLE Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATE CA Serial#: 492039c7452d1

[REDACTED], comunicata, a mezzo PEC, in data 12/07/2019, notificata in data 31/07/2019, accogliersi le conclusioni rassegnate in primo grado, come riportate nella sentenza stessa, che, di seguito, si trascrivono: *contrariis reiectis* Nel merito, in principalità Accertati i fatti tutti esposti in narrativa, dichiararsi che lo scrivente nulla deve alla Convenuta, se del caso anche dichiarandosi estinte le fideiussioni attivate ex art. 1957 c.c. e/o l'apocrifia delle sottoscrizioni apposte sulle garanzie per cui è causa. Con rifusione di spese, diritti ed onorari di causa.

Per [REDACTED]

In via preliminare

-accertare e dichiarare l'inammissibilità dell'appello avverso la sentenza n. [REDACTED] 2019, Rep. N. [REDACTED] 2019, pubblicata il 12/07/2019 emessa dalla Sezione Sesta del Tribunale di Milano, all'esito del giudizio inter partes con n. di R.G. [REDACTED] 2015.

In via principale

- confermare la sentenza n. [REDACTED]/2019, Rep. N. [REDACTED] 2019, pubblicata il 12/07/2019 emessa dalla Sezione Sesta del Tribunale di Milano, all'esito del giudizio inter partes con n. di R.G. [REDACTED]/2015, notificata in data 31/07/2019.

Nel merito

-rigettare, in quanto inammissibili ed infondate in fatto ed in diritto, tutte le domande formulate dall'attore con l'atto di citazione notificato ad [REDACTED] in data 31 luglio 2019.

In via istruttoria

- rigettare la richiesta di ammissione dei mezzi istruttori formulati dall'appellante nel corso della memoria ex art. 183, comma VI, n. 2, richiamata da controparte.

- Con riserva di formulare ulteriori istanze istruttorie.

In ogni caso

- con riserva di dedurre e produrre nei termini di legge e di far valere, anche in separata sede, tutti i diritti rivenienti dai fatti costitutivi oggetto dell'odierno giudizio.

- con vittoria di spese, competenze ed onorari di causa.

Si dichiara di non accettare il contraddittorio su eventuali nuove eccezioni, deduzioni, istanze di controparte.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

[REDACTED] ha adito il Tribunale di Milano per far accertare che:

- le fideiussioni risultanti da lui sottoscritte e rilasciate a garanzia dei seguenti contratti di leasing, stipulati da [REDACTED] e [REDACTED] s.r.l. (già denominata Quinto Servizi s.r.l.): [REDACTED];

[REDACTED] 8;

[REDACTED], sarebbero state

falsificate quanto alle firme;

- le fideiussioni sarebbero comunque estinte ex art. 1957 c.c. o, in via alternativa, ex art. 1526 c.c.
- le fideiussioni sarebbero nulle in quanto la garanzia rilasciata all'istituto finanziario, è conforme allo schema di contratto predisposto dall'Associazione Bancaria Italiana nel 2003, secondo un modello di fideiussione omnibus che Banca d'Italia, con provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005, aveva ritenuto essere contrastante con il divieto di intese anticoncorrenziali ex art. 2, comma 2, lett. a) della Legge n. 287/1990.

Il Giudice istruttore ha accolto l'istanza di verifica delle firme disconosciute da parte attrice e ha disposto l'espletamento della CTU grafologica.

Il CTU ha concluso nei termini seguenti : *"Tali risultanze hanno permesso di rilevare, con assoluta certezza, la riconducibilità delle firme sigle in verifica al la mano di [redacted]. Pertanto, le stesse devono considerarsi inequivocabilmente autografe"*.

All'esito della verifica peritale il Tribunale di Milano, con la sentenza n. [redacted] 2019, pubblicata il 12/07/2019, ha rigettato tutte le domande proposte dall'attore, che ha condannato conseguentemente alla refusione delle spese di lite.

Il Tribunale, oltre a condividere e fare proprio l'esito della CTU, ha aggiunto che la deroga all'art. 1957 c.c. risulta specificamente approvata ex art. 1341 comma 2 c.c. (clausola 8). Quindi non rileva il mancato rispetto del termine semestrale per l'escussione e le garanzie non risultano estinte.

Il Tribunale ha poi così motivato il rigetto delle domande:

"Le garanzie sottoscritte dall'attore sono autonome sussistendo la rinuncia alle eccezioni (art. 1952 c.c. ma il garante è titolato a fornire la prova evidente della escussione abusiva della garanzia.

Nel caso di specie, tale prova non sussiste in quanto le doglianze (e relative domande subordinate) sono state solo confusamente e genericamente esposte dall'attore.....omissis....

Inoltre, le discettazioni sull'applicabilità (anche analogica) dell'art. 1526 c.c. risultano superflue considerato che parte attrice non ha provato quando i contratti di leasing

[redacted];

[redacted] siano stati risolti, né se i beni siano stati restituiti; per cui non è possibile effettuare alcun calcolo; né sussistono domande di accertamento dei rapporti dare-avere da parte della convenuta su cui pronunciare o richieste di equo compenso da parte di questa da cui far dipendere le conseguenziali e subordinate istanze dell'attore.

Per tutti questi motivi, la domanda di accertamento negativo del credito altrui da parte di un garante autonomo è priva di prova liquida e non può essere accolta.

Infine, tardiva, e quindi inammissibile, l'eccezione di nullità derivata della clausola di deroga all'art. 1957 c.c. in quanto si fonda su fatti (presenza di una intesa

anticoncorrenziale) accertati nel 2005 e introdotti nel presente giudizio solo con la comparsa conclusionale depositata in data 11.3.2019 e quindi nuovi e comunque non provati non essendo stati prodotti i provvedimenti delle Autorità Garanti non conoscibili tramite lo jura novit curia."

[REDACTED] ha proposto appello per i seguenti motivi :

- 1) l'asserzione di tardività e inammissibilità dell'eccezione di nullità della clausola di deroga all'art. 1957 c.c. è infondata e priva di pregio giuridico in quanto di rilievo anche officioso ed essendo stata comunque sollevata eccezione sull'applicabilità dell'art. 1957 c.c. sin dall'atto di citazione; la tesi si pone poi in palese contrasto con l'interpretazione giurisprudenziale e dottrinale sulla questione.
- 2) le fideiussioni sono estinte ex art. 1957 c.c., in quanto non consta – né è documentato in atti – che, dopo le singole scadenze dell'obbligazione principale, il creditore si sia attivato nei termini normativamente previsti dall'art. 1957 cc. che prevede «la decadenza del creditore dal diritto di escutere la fideiussione», quale conseguenza del mancato inizio dell'azione giudiziaria nei confronti del debitore principale entro sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione.

Nè si può invocare la deroga contenuta nel contratto, poiché la relativa clausola è proprio una di quelle oggetto di nullità in forza del provvedimento della Banca d'Italia del 2005.

Dunque, non essendo contestato che la banca abbia lasciato spirare i termini dell'art. 1957 c.c. senza attivarsi contro la debitrice principale, stante la nullità della clausola di deroga, ne consegue che è decaduta dalla possibilità di agire contro i fideiussori.

- 3) Il leasing garantito ha natura traslativa, che persegue lo scopo di trasferimento del bene alla scadenza dietro pagamento del prezzo d'opzione, con supero del valore del bene rispetto a quello dell'opzione stessa. In ipotesi d'inadempimento/risoluzione di questa forma di locazione finanziaria, le prestazioni già eseguite, in applicazione analogica dell'art. 1526 c.c., devono essere restituite; ne deriva che, se il conduttore/utilizzatore ([REDACTED] s.r.l.) deve restituire il bene, il leasing/concedente ([REDACTED] s.p.a.) deve, contestualmente, restituire i canoni percepiti (maggiorati d'interessi e rivalutazione monetaria dai singoli versamenti al saldo effettivo), avendo, al più, diritto ad un equo compenso corrispettivo dell'uso dei beni stessi. Nella fattispecie, dunque, intervenuta la risoluzione, se per una parte (l'utilizzatore, [REDACTED] s.r.l.) v'è obbligo di restituzione del bene stesso, per l'altra (la concedente, [REDACTED] s.p.a.) v'è obbligo di restituzione dei canoni percepiti (maggiorati d'interessi e rivalutazione monetaria dai singoli versamenti al saldo effettivo).

Ciò non è avvenuto; in particolare, il locatore finanziario non ha provveduto alla restituzione dei canoni percepiti, per cui va operata compensazione tra le

reciproche poste debito/credito tra la società [REDACTED] s.p.a. e la società [REDACTED] s.r.l. al fine di stabilire l' eventuale equo compenso spettante a [REDACTED] T in adempimento dei contratti di locazione.

- 4) Il Tribunale non ha tenuto conto che il [REDACTED] è divenuto amministratore della [REDACTED] s.r.l. solo il 28/04/2008 – vale a dire ben 1 (uno) anno dopo la firma delle pretese fideiussioni che ci occupano –, nonché suo socio unico solo il 14/03/2009 – vale a dire ben 2 (due) anni dopo la firma delle pretese fideiussioni e che "è poco ragionevole che una persona rilasci una garanzia personale prima d'amministrare e/o divenire proprietario di una società".

Si è costituito l' appellato e ha chiesto l' integrale rigetto dell' appello.

Precisate le parti le conclusioni all' udienza del 26/2/20, la Corte ha riservato la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con riferimento al primo motivo di appello, non vi è dubbio, rileva la Corte, che l'eccezione di nullità della clausola di deroga all'art. 1957 c.c. per violazione della normativa antitrust sia sottratta alla disponibilità delle parti e suscettibile di rilievo anche officioso ex art. 1421 cc.

Com'è noto, con il provvedimento n. 55 del 2.5.2005 la Banca d'Italia, autorità di vigilanza per la tutela della concorrenza e del mercato con riguardo alle imprese di credito ai sensi dell'art. 20 c. 2 L. 287/1990, dopo aver preso in esame lo schema contrattuale per le fideiussioni cosiddette "omnibus" ha riconosciuto che *"a) gli articoli 2, 6 e 8 dello schema contrattuale predisposto dall'ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (fideiussione omnibus) contengono disposizioni che, nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme, sono in contrasto con l'articolo 2, comma 2, lettera a), della legge n. 287/90;"*¹ ed ha imposto ad ABI di trasmettere preventivamente alla Banca d'Italia le circolari, emendate dalle disposizioni citate alla precedente lettera a), mediante le quali lo schema contrattuale oggetto d'istruttoria avrebbe dovuto essere diffuso al sistema bancario.

E' evidente che le determinazioni della Banca d' Italia hanno riguardato specificamente il settore bancario e le ripercussioni significative sul mercato rilevante del credito conseguenti alla violazione dell'art. 2 della normativa Antitrust e all' intesa illecita .

Ebbene, tutti tali aspetti sono completamente estranei alla fattispecie in cui la garanzia si riferisce ad una pluralità di contratti di leasing aventi ad oggetto autoveicoli.

La garanzia oggetto di causa non ha ad oggetto operazioni bancarie, né obbligazioni future, giacché il debito garantito origina, in tal caso, dai negozi cui le parti hanno fatto riferimento, e non da ipotetiche e indeterminate operazioni del soggetto garantito che

possono determinare una oscillazione della misura della garanzia. Vi è infatti esatta coincidenza tra l'importo complessivo (per capitale, interessi ed eventuali accessori) che l'utilizzatore deve corrispondere in rate e l'importo garantito, così che l'obbligazione di garanzia deve qualificarsi come ordinaria, perché avente ad oggetto un credito esattamente individuato, diversamente da quanto avviene nelle fideiussioni omnibus o per obbligazioni future.

Pertanto la fideiussione prestata a garanzia delle obbligazioni collegate al contratto di leasing non configura un modello da far rientrare nell'ambito applicativo della norma dell'art. 1938 c.c.

Con riferimento al secondo motivo di appello, ritiene la Corte del tutto condivisibile quanto affermato dal Tribunale di Milano, secondo cui il rapporto dedotto in causa va qualificato come contratto autonomo di garanzia che prevede :

- "ciascuno dei Fideiussori dovrà pagare immediatamente a [redacted] a semplice richiesta scritta ed anche in caso di opposizione da parte del Cliente, tutto quanto [redacted] indicherà come dovute in relazione al Contratto" (cfr. punto 5 dei contratti di garanzia);

- i garanti "rinunciano espressamente ad avvalersi della facoltà di opporre le eccezioni di cui all'articolo 1945 del Codice Civile, della liberazione di cui all'articolo 1955 del Codice Civile ed altresì del beneficio della preventiva escussione del Cliente, la Fideiussione mantenendo inoltre tutti i suoi effetti, in deroga all'articolo 1939 del Codice Civile, anche qualora l'obbligazione principale fosse dichiarata invalida" – cfr. punto 7).

Il fideiussore ha rinunciato ad avvalersi della possibilità di opporre le eccezioni relative al rapporto sottostante e tale deroga comporta la sopravvivenza della garanzia anche dopo l'estinzione del debito principale, non operando quanto prescritto all'art. 1957 c.c., che impone al creditore di attivarsi contro il debitore principale entro 6 mesi dalla scadenza dell'obbligazione principale (cfr. punto 8) .

Come ha già verificato il Tribunale la deroga all'art. 1957 c.c. risulta specificamente approvata ex art. 1341 comma 2 c.c. (clausola 8). Quindi risulta irrilevante il mancato rispetto del periodo semestrale e le garanzie non risultano estinte (cfr. copia fideiussioni in atti)

Con riferimento al terzo motivo di appello si rileva che, per quanto fin qui esposto, il garante non è legittimato a sollevare una tale eccezione, essendosi obbligato a "pagare immediatamente a [redacted] a semplice richiesta scritta ed anche in caso di opposizione da parte del Cliente, tutto quanto [redacted] indicherà come dovute in relazione al Contratto", rinunciando ad avvalersi della possibilità di opporre le eccezioni relative al rapporto sottostante.

Peraltro, la tesi dell'estinzione del debito ante causam sostenuta dall'appellante e fondata sull'applicazione in via analogica dell'art. 1526 c.c., dettato in materia di vendita con riserva della proprietà, con conseguente obbligo, in capo ad [redacted] di restituzione dei canoni incassati, salvo il diritto all'equo compenso per l'utilizzo del bene, non sembra comunque sostenibile, atteso il superamento della distinzione di matrice giurisprudenziale tra i due tipi di leasing, traslativo e di godimento, e la regolamentazione dell' istituto ad opera della

legge 124/2017, che valorizza la funzione prevalentemente finanziaria del leasing, nettamente diversa dalla causa della vendita con riserva di proprietà.

Infine, va rilevato che, come già condivisibilmente evidenziato dal Tribunale, l'appellante non ha mai restituito o offerto di restituire i beni oggetto dei contratti di leasing, sicché non avrebbe comunque titolo per invocare la previsione dell'art. 1526 c.c.: "...le discettazioni sull'applicabilità (anche analogica) dell'art. 1526 c.c. risultano superflue considerato che parte attrice non ha provato quando i contratti di leasing [...] siano stati risolti né se i beni siano stati restituiti; per cui non è possibile effettuare alcun calcolo; né sussistono domande di accertamento dei rapporti dare-avere da parte della convenuta su cui pronunciare o richieste di equo compenso da parte di questa da cui far dipendere le conseguenziali e subordinate istanze dell'attore. Per tutti questi motivi, la domanda di accertamento negativo del credito altrui da parte di un garante autonomo è priva di prova liquida e non può essere accolta".

Con il quarto motivo di appello l'appellante insiste sulla non riferibilità a sé delle sottoscrizioni dei contratti di garanzia, affermando che all'epoca non rivestiva ruoli né di socio né di amministratore della società garantita.

L'assunto è, all'evidenza, del tutto irrilevante, non richiedendosi particolari relazioni con il debitore principale per giustificare l'assunzione di una valida garanzia e neppure potendosi dubitare della riferibilità delle sottoscrizioni al [redacted], atteso l'esito della CTU grafologica.

L'appello va rigettato con l'aggravio delle spese liquidate come in dispositivo

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da [redacted], avverso la sentenza del Tribunale di Milano n.7002/19, così provvede:

rigetta l'appello e condanna l'appellante al pagamento delle spese processuali, che liquida in E. 8.500,00 oltre spese generali (15%) e maggiorazioni di legge.

Dà atto che, per effetto della presente decisione, sussistono i presupposti di cui all'art. 13 comma 1-*quater* DPR 115/2002, per il versamento dell'ulteriore contributo unificato di cui all'art. 13 comma 1-*bis* e 1-*ter* DPR 115/2002.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del 16/7/20

L'estensore
Maria Iole Fontanella

Il Presidente
Carla Romana Raineri