

Sentenza n. 1373/2021 pubbl. il 30/04/2021

RG n. 3557/2014

Repert. n. 1463/2021 del 30/04/2021

N. R.G. 3557/2014 + 3630/2014



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

nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Massimo Meroni	Presidente
dott.ssa Cesira D'Anella	Consigliere
dott. Lorenzo Orsenigo	Consigliere rel

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa riunite aventi N. R.G. 3557/2014 e N. 3630/2014 promosse in grado d'appello

TRA

BANCA (C.F. \_\_\_\_\_), elettivamente domiciliato in

\_\_\_\_\_ presso lo studio dell'avv.

che lo rappresenta e difende unitamente all'avv.

come da delega in atti.

**APPELLANTE e APPELLATA**

E





- con il favore delle spese di giudizio e delle successive occorrenze, oltre IVA e accessori di legge.

Per TIZIA

Piaccia all'Ecc.ma Corte di Appello di Milano così giudicare:

**nel merito**, in riforma della sentenza appellata,

- accertare e dichiarare l'intervenuta estinzione e/o la nullità e/o l'inefficacia della fideiussione n. xxx emessa da BANCA in data 17.10.2007 e di tutti gli atti conseguenti alla stessa;

- per l'effetto, accertare e dichiarare che nulla è dovuto da BANCA a ALFA, ora Fallimento ALFA L.;

- per l'effetto, accertare e dichiarare che nulla è dovuto da TIZIA a BANCA a titolo di manleva per quanto eventualmente pagato a ALFA, ora Fallimento ALFA ;

con vittoria di spese e compensi di entrambi i gradi di giudizio.



**IN FATTO E IN DIRITTO**

Il BANCA e la sig.ra TIYA hanno proposto distinti appelli (con i quali sono stati introdotti i due giudizi, poi riuniti, aventi N. 3557/2014 R.G. e N. 3630/2014 R.G.) avverso la sentenza del Tribunale di Sondrio n. 285/2014 pubblicata in data 29/7/2014 con la quale, nell'ambito di una causa di opposizione avverso un decreto ingiuntivo (con il quale era stato ingiunto al BANCA di pagare alla ALFA la somma di euro 420.000,00, oltre accessori, e nell'ambito della quale erano stati chiamati in causa a fini di manleva, da parte del BANCA, i terzi TIYA e CAIO), è stato così deciso:

- 1) *Respinge le eccezioni pregiudiziali e preliminari sollevate da parte opponente e dai terzi chiamati.*
- 2) *Respinge l'opposizione proposta dal BANCA e, conseguentemente, conferma integralmente il decreto ingiuntivo opposto.*
- 3) *Condanna il BANCA a rifondere alla ALFA le spese legali della presente causa che si liquidano in complessivi euro 21.751,10, di cui euro 18.914,00 per compensi (euro 4.388,00 per fase di studio, euro 2.895,00 per fase introduttiva, euro 4.000,00 per fase istruttoria ed euro 7.631,00 per fase decisoria) ed euro 2.837,10 per rimborso spese forfetarie oltre accessori come per legge.*
- 4) *Condanna i terzi chiamati TIYA e CAIO a manlevare il BANCA per i pagamenti che quest'ultimo dovesse effettuare in relazione ai capi 2) e 3) che precedono.*
- 5) *Condanna i terzi chiamati TIYA e CAIO a rifondere al BANCA le spese legali della presente causa che si liquidano in complessivi euro 12.472,66, di cui euro 12.000,00 per compensi (euro 3.000,00 per fase di studio, euro 2.000,00 per fase introduttiva, euro 3.500,00 per fase istruttoria ed euro 3.500,00 per fase decisoria) ed euro 472,66 per anticipazioni, oltre accessori come per legge".*

**Vicende processuali**

1) Con atto notarile in data 26 settembre 2007 la ALFA (per il 90%) e i signori A e B (per il 5% ciascuno) vendevano la totalità delle quote della BETA di A & C. ai signori SEMPRONIO, MEVIO, TIZIA e CAIO, che ne acquistavano il 25% ciascuno, per il prezzo di € 253.300,00 ciascuno. I signori SEMPRONIO e MEVIO pagavano subito il prezzo delle quote acquistate.

La signora TIZIA versava invece un acconto di € 86.600,00 e si obbligava a pagare in data posteriore la differenza di € 166.700,00, mentre il signor CAIO non versava alcun acconto e si obbligava a versare, anch'egli in data posteriore, l'intero prezzo di € 253.300,00.

Contestualmente a tale vendita di quote sociali, la BETA s.a.s. di A & C. cambiava la propria denominazione in BETA s.a.s. di TIZIA & C.

Tenuto conto della dilazione di pagamento concessa ai signori TIZIA e CAIO le parti pattuivano che tutti gli effetti della compravendita delle quote sociali della BETA restassero sospensivamente condizionati al verificarsi dell'integrale pagamento ancora dovuto alla ALFA.

Il 17 ottobre 2007, i signori TIZIA e CAIO consegnavano alla ALFA una fideiussione che il BANCA su loro incarico, aveva rilasciato alla creditrice a garanzia del pagamento del residuo prezzo ancora dovutole (€ 166.700,00 ed € 253.300,00, per un totale di € 420.000,00).

Poco dopo, in data 22 ottobre 2007, la ALFA e i signori TIZIA e CAIO pattuivano che alla ALFA invece del prezzo pattuito nel contratto di compravendita di quote sociali, fossero attribuite una serie di unità immobiliari (di identico valore) che sarebbero dovute essere costruite dalla BETA s.a.s. di TIZIA.

La sostituzione dell'originaria obbligazione di pagamento del prezzo con la nuova obbligazione di dare era stata realizzata, in primo luogo, attraverso la stipulazione, tra ALFA e BETA s.a.s. di TIZIA & C., di un contratto preliminare in base al quale la seconda si obbligava a trasferire alla prima, per il prezzo di € 420.000,00, la proprietà di tre appartamenti e di tre box che BETA s.a.s. di TIZIA & C. avrebbe dovuto costruire; in secondo luogo, con la stipulazione, davanti a notaio, di un "atto di accertamento di avveramento della condizione sospensiva", con il quale le parti dichiaravano e riconoscevano che la condizione sospensiva apposta all'atto di compravendita di quote sociali (e, cioè, il pagamento del prezzo delle dette quote) si era verificata.



Il trasferimento a ALFA I delle predette unità immobiliari, tuttavia, non avveniva nei tempi programmati.

A tal punto, ALFA I escuteva la fideiussione che il BANCA aveva rilasciato a garanzia dell'originaria obbligazione di pagamento del prezzo delle quote.

A fronte di tale pretesa, TIZIA e CAIO eccepivano che la prestazione pecuniaria originariamente prevista in contratto, e garantita dalla fideiussione rilasciata dal BANCA, era stata sostituita dalla nuova obbligazione di dare, relativamente alla quale non potevano essere considerati inadempienti.

Intorno alla pretesa di ALFA di escussione di tale fideiussione, pretesa avversata da sia da TIZIA e CAIO sia dal BANCA sono sorte due vicende giudiziarie.

2) In primo luogo, TIZIA e CAIO -- introducevano dinanzi al Tribunale di Rho (già sede distaccata del Tribunale di Milano) un giudizio, poi trasferito dinanzi al Tribunale di Milano, perché fosse accertato che la società ALFA non aveva alcun diritto di pretendere il pagamento della somma di euro 420.000,00 e che il BANCA aveva il diritto e il dovere, a fronte di un'escussione abusiva della garanzia, di opporre l'*exceptio doli*.

In questo giudizio, da un lato, la convenuta ALFA chiedeva che fosse accertato il suo diritto a pretendere il pagamento della somma di euro 420.000,00 da parte del BANCA e, in subordine, che fosse accertato che gli attori erano tenuti al pagamento della predetta somma; da un altro lato, il convenuto BANCA chiedeva di dichiarare l'inefficacia della fideiussione e in subordine di condannare i sigg.ri TIZIA e CAIO a manlevare il BANCA.

Tale giudizio veniva deciso dal Tribunale di Milano con sentenza n. 4567/2014 con la quale, qualificata la fideiussione come garanzia autonoma e ritenuto che non ricorressero i presupposti per l'*exceptio doli*, in accoglimento della domanda di ALFA veniva dichiarato il diritto di questa al pagamento della somma di euro 420.000,00 da parte del BANCA e, in accoglimento della domanda subordinata del BANCA, venivano condannati TIZIA e CAIO a manlevare il BANCA.

Contro questa sentenza proponeva appello TINA mentre l'appellato BANCA proponeva appello incidentale.

Tale giudizio veniva deciso dalla Corte d'Appello di Milano, prima sezione civile, con la sentenza n. 1539/2016 pubblicata in data 19/4/2016 con la quale, in accoglimento dell'appello principale proposto dalla sig.ra TINA a ed in riforma della sentenza del Tribunale, veniva dichiarato che la ALFA non aveva diritto ad escutere la garanzia rilasciata dal BANCA il quale nulla doveva a ALFA n virtù della fideiussione prestata.

3) In parallelo rispetto a tale vicenda giudiziaria, ALFA otteneva dal Tribunale di Sondrio, nei confronti del BANCA, il decreto ingiuntivo N. 348/2010 con cui veniva ingiunto alla banca predetta il pagamento dell'importo di euro 420.000,00, oltre accessori, sulla base della fideiussione prestata in data 17/10/2007.

Avverso tale decreto ingiuntivo proponeva opposizione l'ingiunto BANCA che chiamava in giudizio i sigg.ri TINA e CAIO al per essere da questi eventualmente manlevato.

Tale giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo si concludeva con la sentenza del Tribunale di Sondrio n. 285/2014 pubblicata in data 29/7/2014, oggetto dell'impugnazione per cui è causa, il cui dispositivo è stato sopra riportato.

Con tale sentenza, essendosi ritenuto che la garanzia a prima richiesta rilasciata dal BANCA non si fosse estinta (in quanto la banca, successivamente alla sostituzione dell'originaria obbligazione di pagamento con l'obbligazione di trasferimento di immobili, ne aveva prorogato la validità sino al 26/3/2010), essendo stata ritenuta infondata l'*exceptio doli*, veniva respinta l'opposizione proposta dal BANCA avverso il decreto ingiuntivo e venivano condannati i terzi TINA e CAIO al a manlevare il BANCA

4) Contro questa sentenza proponevano appello il BANCA introducendo il giudizio n. 3557/2014) e la sig.ra TINA (introducendo il giudizio 3630/2014).



Il BANCA con il proprio atto di appello, deduceva che la fideiussione da esso rilasciata, pur contenendo una clausola di pagamento a prima richiesta, tuttavia, come in essa previsto, era stata espressamente rilasciata "per la puntuale corresponsione dei residui prezzi pari a complessivi € 420.000,00"; che il debito garantito era stato dichiarato estinto dalla stessa creditrice in un atto notarile redatto in data 22/10/2007, pochi giorni dopo il rilascio della garanzia; che, conseguentemente, doveva ritenersi estinta anche la fideiussione rilasciata dalla banca; che, inoltre, l'obbligazione originaria era stata estinta prima della richiesta di proroga; che, pertanto, la proroga di una garanzia estinta doveva ritenersi priva di oggetto e, quindi, inesistente.

Ciò premesso, l'appellante BANCA chiedeva, in riforma della sentenza impugnata, di accertare l'inesistenza e/o estinzione della fideiussione, con conseguente revoca del decreto ingiuntivo opposto e condanna della ALFA a restituire al BANCA la somma di euro 484.840,38 da questo corrisposta in esecuzione della sentenza impugnata.

La sig.ra TIZIA, con il proprio atto di appello, chiedeva, a sua volta, che fosse dichiarata l'intervenuta estinzione e/o nullità e/o inefficacia della fideiussione emessa dal BANCA, e, per l'effetto, fosse dichiarato che nulla era dovuto dal BANCA a ALFA; e, per l'effetto, fosse dichiarato che nulla era dovuto da TIZIA a BANCA a titolo di manleva per quanto eventualmente pagato a ALFA.

Costituendosi nei due giudizi così introdotti l'appellata ALFA chiedeva il rigetto degli appelli e la conferma della sentenza impugnata.

Rimaneva contumace l'appellato CAIO

All'udienza del 31/3/2015 veniva disposta la riunione della causa n. 3630/2014 alla causa n. 3557/2014.

All'udienza di precisazione delle conclusioni del 20/12/2016 veniva depositata copia della sentenza della Corte d'Appello di Milano n. 1539/2016 pubblicata in data 19/4/2016, resa nell'altra vicenda giudiziaria sopra richiamata, nei confronti della quale era stato, frattanto, proposto ricorso in Cassazione.

Con ordinanza di questa Corte in data 15/3/2017, essendo stata ritenuta la ricorrenza di un nesso di pregiudizialità tecnico giuridica tra la presente causa e quella già decisa con la

predetta sentenza della Corte d'Appello n. 1539/2016, al momento impugnata in Cassazione, veniva disposta la sospensione del presente processo ex art. 295 c.p.c.

In seguito, la Suprema Corte di Cassazione, con ordinanza n. 16286/2019 pubblicata in data 18/6/2019, rigettava sia il ricorso principale proposto da ALFA sia il ricorso incidentale proposto dal ( BANCA avverso la predetta sentenza della Corte d'Appello di Milano n. 1539/2016.

Su ricorso di TIZIA veniva, quindi, disposta la riassunzione del processo sospeso. Giunta nuovamente la causa in decisione, con ordinanza in data 6/2/2020 veniva dichiarata l'interruzione del processo per intervenuto fallimento della ALFA r.l., fallimento dichiarato con sentenza del Tribunale di Milano n. 73 del 22/29 gennaio 2020.

Su ricorso di TIZIA veniva, quindi, disposta la riassunzione del processo interrotto. All'esito della riassunzione, non si costituiva in giudizio il Fallimento ALFA s.r.l. e la causa veniva trattenuta in decisione sulle conclusioni precisate (e in parte modificate in ragione dell'intervenuto fallimento della ALFA ) dal BANCA e da TIZIA

In particolare, il BANCA ha chiesto, in riforma della sentenza del Tribunale di Sondrio, di accertare l'estinzione o inefficacia della fideiussione rilasciata dal BANCA; di dichiarare che il BANCA nulla deve a ALFA ora Fallimento ALFA; di revocare il decreto ingiuntivo opposto; di respingere l'appello proposto da TIZIA contro il capo della sentenza che l'ha condannata a manlevare il BANCA

TIZIA ha chiesto, in riforma della sentenza del Tribunale di Sondrio, di accertare l'estinzione o l'inefficacia della fideiussione rilasciata dal BANCA e, per l'effetto, di dichiarare che il BANCA e nulla deve a ALFA ora Fallimento ALFA e, per l'effetto, di dichiarare che nulla è dovuto da TIZIA al BANCA a titolo di manleva per quanto eventualmente pagato a ALFA ora Fallimento ALFA

### Motivi della decisione

Ad avviso della Corte, gli appelli proposti dal ( BANCA e da TIZIA avverso la sentenza del Tribunale di Sondrio n. 285/2014 pubblicata in data 29/7/2014 sono fondati e vanno accolti, con conseguente riforma di detta sentenza e revoca del decreto ingiuntivo



opposto, dovendosi tenere conto del giudicato formatosi tra le parti sulla sentenza resa da questa Corte d'Appello avente n. 1539/2016, pubblicata in data 19/4/2016, con la quale, provvedendosi sul medesimo rapporto e sulle medesime pretese dibattute nel giudizio per cui è causa, è stato affermato che "la ALFA s.r.l. non ha diritto a escutere la garanzia rilasciata da BANCA il quale nulla deve a ALFA in virtù della fideiussione prestata".

5) Del resto, nel corso del presente giudizio, con ordinanza in data 15/3/2017 era stata disposta la sospensione del processo proprio alla luce del nesso di pregiudizialità in senso tecnico giuridico tra la presente causa e quella che era stata testè decisa con la predetta sentenza della Corte d'Appello n. 1539/2016 e che, all'epoca, risultava essere stata impugnata in Cassazione.

La presente causa, invero, riguarda un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo emesso in favore di ALFA sulla base di una fideiussione rilasciata in data 17/10/2007 dal BANCA a garanzia del pagamento del residuo prezzo dovuto da TITA CAIO alla ALFA per la cessione di quote societarie.

La causa "parallela", decisa con la predetta sentenza della Corte d'Appello n. 1539/2016, era stata introdotta perché fosse accertata l'invalidità e/o sopravvenuta inefficacia e/o inesistenza della predetta fideiussione e la conseguente infondatezza della pretesa di escussione di detta fideiussione da parte della ALFA.

In entrambe le cause la pretesa di pagamento azionata da ALFA è stata contrastata sul rilievo che l'obbligazione di pagamento del residuo prezzo della cessione di quote, di cui all'atto di cessione di quote in data 26/9/2007, sarebbe stata sostituita da una nuova obbligazione di consegna di immobili di cui al contratto preliminare di compravendita immobiliare stipulato in data 22/10/2007; che la fideiussione rilasciata in data 17/10/2007 dal BANCA, a garanzia del pagamento del residuo prezzo della cessione delle quote, sarebbe stata, pertanto, "superata" da tale nuovo accordo di carattere novativo concluso tra le parti; che tale conclusione sarebbe stata avvalorata dal fatto che, con atto di accertamento di avveramento di condizione sospensiva stipulato sempre in data 22/10/2007, le parti, facendo riferimento alla condizione sospensiva prevista nell'atto di cessione di quote (secondo cui l'efficacia delle pattuizioni dell'atto di cessione delle quote doveva ritenersi sospensivamente



condizionata al pagamento del residuo prezzo da parte di TITA e CAIO dichiaravano e riconoscevano che la condizione sospensiva in questione si era avverata. Deve, pertanto, ritenersi che la decisione della presente causa sia ormai segnata dal giudicato esterno costituito, per le parti, dalla predetta sentenza della Corte d'Appello di Milano n. 1539/2016 con cui, in riforma della sentenza del Tribunale di Milano n. 4567/2014, è stata dichiarata l'infondatezza della pretesa, vantata da ALFA, di escutere la garanzia rilasciata dal BANCA sulla base dei seguenti rilievi: a) la nuova obbligazione di consegna degli immobili, invece che il pagamento del prezzo, costituiva una novazione (sia per l'inequivoca intenzione delle parti di estinguere l'originaria obbligazione sostituendola con una nuova sia per il mutamento sostanziale dell'oggetto della prestazione); b) la garanzia prestata dal BANCA doveva configurarsi come un contratto autonomo di garanzia e non come una fideiussione; c) la banca, peraltro, aveva legittimamente opposto l'*exceptio doli* in quanto la ALFA era pienamente a conoscenza dei fatti modificativo – estintivi del rapporto originario; d) pertanto, in virtù della novazione, la ALFA non aveva titolo per chiedere la somma di euro 420.000,00; e) quanto al rapporto di garanzia e all'eventuale facoltà di regresso del BANCA sui signori TITA e CAIO l'opponibilità dell'*exceptio doli* e la fondatezza della stessa portavano ad "escludere che ALFA potesse validamente procedere all'escussione", così come che "i signori TITA e CAIO fossero gravati dall'obbligo di manlevare l'istituto di credito".

Va, quindi, richiamato che le valutazioni svolte dalla Corte d'Appello di Milano con tale sentenza hanno superato il vaglio della Suprema Corte di Cassazione che, con ordinanza n. 16286/2019 pubblicata in data 18/6/2019, ha rigettato sia il ricorso principale proposto da ALFA sia il ricorso incidentale proposto dal BANCA, avverso la predetta sentenza della Corte d'Appello di Milano n. 1539/2016: quanto ai motivi di ricorso svolti da ALFA veniva rilevato che la Corte d'Appello aveva correttamente individuato la volontà delle parti di procedere ad "una novazione rispetto all'accordo che prevedeva il pagamento di euro 420.000,00"; che, una volta estinta l'obbligazione originaria garantita, la proroga della fideiussione non ne poteva comportare la rinascita; che, infine, il permanere dell'obbligazione originaria era "del tutto in contrasto con l'atto di accertamento dell'avveramento della condizione, basato proprio sull'avvenuto adempimento dell'obbligazione originaria"; quanto ai motivi di ricorso svolti dal BANCA (il quale



aveva lamentato che la Corte territoriale, sia pure in motivazione, avesse escluso il suo diritto di rivalersi nei confronti di TITA e CAIO, veniva rilevato che, essendo stato ritenuto "insussistente il diritto di ALFA di escutere la garanzia", per logica conseguenza doveva ritenersi "l'insussistenza del diritto di manleva"; che, pertanto, doveva ritenersi irrilevante "ai fini della sussistenza del diritto di manleva nei confronti di TITA e CAIO a, la circostanza, dedotta dalla ricorrente incidentale, di avere versato alla ALFA l'importo di cui alla fideiussione in virtù dell'esecuzione di decisioni giudiziarie esecutive del Tribunale di Sondrio e del Tribunale di Milano che l'avevano obbligata a siffatto pagamento".

6) Tenuto conto del giudicato esterno, di cui s'è detto, formatosi tra le parti sul medesimo rapporto per cui è causa, dovendosi ritenere infondata la pretesa di pagamento azionata con il decreto ingiuntivo opposto da ALFA nei confronti del BANCA stante il venir meno della garanzia da questi rilasciata per la sopravvenuta estinzione dell'obbligazione originaria (cui si riferiva la garanzia stessa), va revocato il decreto ingiuntivo opposto, ossia il decreto ingiuntivo n. 348/2010 emesso dal Tribunale di Sondrio in data 10/7/2010, in quanto, come già affermato dalla Corte d'Appello di Milano con la sentenza n. 1539/2016, nulla è dovuto dal BANCA a ALFA (ora Fallimento ALFA) in virtù della fideiussione posta a base del decreto ingiuntivo opposto.

7) Quanto alla domanda, svolta in sede di precisazione delle conclusioni, con cui il BANCA e ha chiesto di "respingere l'appello proposto dalla signora TITA contro il capo della sentenza di primo grado che l'ha condannata a tenere sollevato e indenne il BANCA in relazione a ogni somma da esso versata a ALFA in forza della garanzia oggetto di giudizio", va detto che l'esame di tale domanda deve ritenersi precluso dalla testè affermata insussistenza della pretesa di escussione della garanzia, evidente essendo che in tanto possa esaminarsi la domanda di manleva proposta in causa dal BANCA e in quanto sia accolta la domanda contro di esso proposta dalla ALFA.





A) con riferimento al primo grado di giudizio,

i) quanto all'opponente ' BANCA ' in complessivi euro 18.448,00, di cui euro 448,00 per spese ed euro 18.000,00 per compenso, oltre 15 % per rimborso spese forfettarie, oltre IVA e C.P.A. come per legge;

ii) quanto alla terza chiamata FRZIA a, in complessivi euro 12.000,00 per compenso, oltre 15 % per rimborso spese forfettarie, oltre IVA e C.P.A. come per legge;

B) con riferimento al presente grado di appello,

i) quanto all'appellante BANCA se, in complessivi euro 15.348,00, di cui euro 1.848,00 per spese ed euro 13.500,00 per compenso, oltre 15 % per rimborso spese forfettarie, oltre IVA e C.P.A. come per legge;

ii) quanto all'appellante FRZIA in complessivi euro 15.348,00, di cui euro 1.848,00 per spese ed euro 13.500,00 per compenso, oltre 15 % per rimborso spese forfettarie, oltre IVA e C.P.A. come per legge.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 1/4/2021.

Il consigliere est.

dott. Lorenzo Orsenigo

Il presidente

dott. Massimo Meroni

