

N. R.G. 3381/2018



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

Riunita in camera di consiglio nelle persone dei Magistrati:

<b>Dott. Massimo Meroni</b>	<b>Presidente</b>
<b>Dott.ssa Carla R. Raineri</b>	<b>Consigliere relatore</b>
<b>Dott.ssa Anna Mantovani</b>	<b>Consigliere</b>

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nel giudizio di appello iscritto al numero di ruolo sopra riportato, promosso da:

**RADIO ALBANI S.r.l.** (C.F. 02894750161), **DEVIS ALBANI** (C.F. LBNDVS74H21A794B) e da **BARBARA ALBANI** (C.F. LBNBBR69T49A794L), tutti congiuntamente rappresentati e difesi dall'Avv. Andrea Argenta ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv. Alessandro Iacangelo sito in Milano, Via Olona n. 12, giusta procura in atti

*Appellanti*

*Contro*

**BANCA DI CREDITO COOPERATIVO DI MILANO – SOCIETÀ COOPERATIVA** (C.F. 01132850155), già **BANCA DI CREDITO COOPERATIVO DI CARUGATE E INZAGO – SOCIETÀ COOPERATIVA**, rappresentata e difesa dall'Avv. Marco Pesenti e dall'Avv. Luciana Cipolla ed elettivamente domiciliata presso il loro studio sito in Milano, Via Correggio n. 43, giusta procura in atti

*Appellata*



## CONCLUSIONI

### **Per parte Radio Albani S.r.l., David Albani e Barbara Albani**

*“Piaccia alla Corte d’Appello Ecc.ma, reiectiis contrariis, ogni contraria istanza e/o eccezione disattesa e/o respinta, previa rimessione della causa in istruttoria ed ammissione delle istanze istruttorie tutte formulate nell’interesse delle parti appellanti, in accoglimento del presente appello ed in riforma parziale della sentenza impugnata:*

- 1. dichiararsi inesistenti e/o non dovute le somme ingiunte e/o comunque rivendicate da Banca di Credito Cooperativo di Carugate e Inzago – Società Cooperativa, nei confronti di Radio Albani S.r.l. e dei signori Albani Barbara ed Albani Devis;*
- 2. in ogni caso accertare e dichiarare la nullità e/o inesistenza e/o invalidità e/o inefficacia dei contratti di fideiussione a suo tempo sottoscritti da Albani Barbara ed Albani Devis, in favore di Banca di Credito Cooperativo di Carugate e Inzago – Società Cooperativa, a garanzia delle obbligazioni assunte da Radio Albani S.r.l., per contrarietà a norme imperative e/o illiceità della causa, anche ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 1346 e 1418 c.c. e comunque per violazione dell’art. 2 della legge 287/1990;*
- 3. respingersi, comunque, ogni e qualsiasi domanda, formulate dalla banca, nei confronti degli opposenti;*

#### *In via riconvenzionale*

- 4. accertare e dichiarare che i contratti di conto corrente nn. 709022/49 (ordinario), 709022/49 (conto anticipi sbf) e 709022/49 (conto anticipi sbf) intrattenuti tra Banca di Credito Cooperativo di Carugate e Inzago – Società Cooperativa e Radio Albani S.r.l., sono stati gestiti dalla convenuta opposta in modo non trasparente, essendo stati addebitati alla correntista importi a titolo di interessi, commissioni e spese per valori sicuramente superiori a quelli effettivamente dovuti;*
- 5. accertare e dichiarare, relativamente ai contratti di conto corrente nn. 709024/51 (conto ordinario), 709022/49 (conto anticipi sbf) e 709022/49 (conto anticipi sbf), intrattenuti tra Banca di Credito Cooperativo di Carugate e Inzago – Società Cooperativa e Radio Albani S.r.l., che : a) i contratti non sono stati ritualmente pattuiti tra le parti ed in ogni caso la Banca non ha reso disponibile i contratti istitutivi e/o le lettere contratto; b) non risulta, pertanto, la pattuizione fra le parti delle condizioni regolanti i rapporti stessi (tassi d’interesse debitori e creditori, commissioni di massimo scoperto, spese, ecc.); c) non risulta che la banca abbia regolarmente reso edotto la correntista dei resoconti periodici relativi ai rapporti di conto corrente ed alle condizioni sullo stesso applicate; d) sono stati*



*conteggiati interessi per il c.d. gioco delle valute poiché nulla è previsto circa l'antergazione e/o postergazione dei c.d. giorni di valuta"; e) sono state conteggiate spese forfettarie non determinate contrattualmente; f) la banca non ha mai inviato alla correntista gli estratti conto, le liquidazioni e gli scalari alle rispettive scadenze trimestrali;*

*6. relativamente ai rapporti di conto corrente nn. 709022/49 (ordinario), 709022/49 (conto anticipi sbf) e 709022/49 (conto anticipi sbf) intrattenuti tra Banca di Credito Cooperativo di Carugate e Inzago – Società Cooperativa e Radio Albani S.r.l., dichiarare, per i motivi sopra esposti, la nullità dei rapporti, la nullità della clausola relativa agli interessi e, comunque, la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi e della cms;*

*7. accertare e dichiarare, per i motivi sopra esposti, che i rapporti di conto corrente nn. 709022/49 (ordinario), 709022/49 (conto anticipi sbf) e 709022/49 (conto anticipi sbf) intrattenuti tra Banca di Credito Cooperativo di Carugate e Inzago – Società Cooperativa e Radio Albani S.r.l. sono nulli per contrarietà a norme imperative, e/o per illiceità della causa e comunque in quanto non ritualmente sottoscritti tra le parti e comunque poichè non consegnati alla correntista;*

*8. accertare e dichiarare che, relativamente ai rapporti di conto corrente nn. 709022/49 (ordinario), 709022/49 (conto anticipi sbf) e 709022/49 (conto anticipi sbf) la Banca di Credito Cooperativo di Carugate e Inzago – Società Cooperativa ha applicato interessi superiori ai tassi soglia, così come stabiliti periodicamente dal Ministero dell'Economia e delle Finanze in virtù del disposto della l. 108/1996;*

*9. accertare e dichiarare i rapporti dare – avere tra le parti inerenti i contratti di conto corrente nn. 709022/49 (ordinario), 709022/49 (conto anticipi sbf) e 709022/49 (conto anticipi sbf) intrattenuti tra Banca di Credito Cooperativo di Carugate e Inzago – Società Cooperativa e Radio Albani S.r.l. anche in ragione di quanto disposto dall'art. 1815 comma II c.c. e, per l'effetto, dichiarare che nessuna somma deve essere corrisposta dai signori Albani Barbara e Albani Devis in favore di Banca di Credito Cooperativo di Carugate e Inzago – Società Cooperativa ;*

*10. dichiarare tenuta e conseguentemente condannare Banca di Credito Cooperativo di Carugate e Inzago – Società Cooperativa, in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento in favore di Radio Albani S.r.l., di tutte le somme illecitamente e/o indebitamente percepite e/o illegittimamente addebitate in relazione ai rapporti di conto corrente nn. 709022/49 (ordinario), 709022/49 (conto anticipi sbf) e 709022/49 (conto anticipi sbf) oltre interessi e rivalutazione su tutte le somme liquidande;*



11. dichiarare tenuta e conseguentemente condannare Banca di Credito Cooperativo di Carugate e Inzago – Società Cooperativa, in persona del legale rappresentante pro tempore, al risarcimento dei danni tutti patiti e patienti da Radio Albani S.r.l. e dai sigg.ri Albani Barbara ed Albani Devis nella misura emergenda in corso di causa e comunque non inferiore ad € 8.000,00 ciascuno;

12. con vittoria delle competenze professionali oltre il 15% delle spese generali iva e cpa di entrambi i gradi di giudizio da distrarsi in favore dell'avvocato antistatario.”

\*\*\*

- **IN VIA ISTRUTTORIA**, per cautela difensiva gli esponenti insistono per la remissione in istruttoria della presente controversia ed in particolare per la rinnovazione e/o l'integrazione di C.T.U. tecnico contabile atta a rideterminare il saldo dei rapporti di conto corrente bancario per cui è causa secondo il seguente quesito: “Letti gli atti e la documentazione prodotta in giudizio, reperiti tutti i documenti ritenuti utili allo svolgimento dell'incarico, ridetermini il C.T.U. il saldo dei rapporti di conto corrente bancario per cui è causa:

1. depurando i numeri dall'effetto anatocistico, e verificando se siano stati superati i tassi soglia ex lege n. 108/1996 , ed eventualmente in quale periodo, con azzeramento, in caso positivo, sin dall'apertura dei rapporti, di tutte le competenze ed interessi addebitati dalla banca a norma dell'art. 4 della legge n. 108/1996, ovvero dall'art. 1815 comma II° c.c.;

2. calcolando il T.E.G. ai sensi del più recente indirizzo giurisprudenziale di legittimità . SS.UU. n. 16303/2018;

3. verificando, altresì, quali spese siano state addebitate sui rapporti di conto corrente bancario per cui è causa ed in quale misura;

4. includendo la commissione di massimo scoperto nel calcolo del TEG quale interesse, in quanto non dovuta ed indebitamente corrisposta e/o addebitata;

5. non applicando l'art. 1194 c.c.;

6. in via subordinata, nell'ipotesi in cui non sia stato superato il tasso soglia, applicando a detti rapporti, fin dall'origine, il tasso legale di interesse ed eliminando la capitalizzazione degli interessi passivi dalla data di accensione ad oggi;

7. eliminando la commissione di massimo scoperto;

8. verificando l'eventuale addebito di valute convenzionali.”



**Per parte BCC**

*“Voglia l’Ecc.ma Corte così giudicare:*

**IN VIA PREGIUDIZIALE:**

- respingere la richiesta di sospensione dell’efficacia esecutiva della sentenza 1530/2018 emessa dal Tribunale di Monza e pubblicata in data 30/05/2018 a definizione della causa iscritta al n. di R.G. 2568/2015;
- accertare e dichiarare l’inammissibilità dell’appello, per violazione del disposto di cui all’art. 342 c.p.c. e / o all’art. 348 bis c.p.c.;

**NEL MERITO:**

- accertata e dichiarata l’infondatezza delle avversarie doglianze, respingere tutte le domande di parte appellante e, per l’effetto, confermare la sentenza n. 1530/2018 emessa dal Tribunale di Monza e pubblicata in data 30/05/2018 a definizione della causa iscritta al n. di R.G.2568/2015;

**IN OGNI CASO:**

con vittoria di spese, diritti e onorari, di entrambi i gradi di giudizio”.



## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La società Radio Albani S.r.l., a far tempo dal 4 agosto 2003, aveva aperto un rapporto di conto corrente (n. 7/709022/49) presso la filiale di Busnago della allora Banca di Credito Cooperativo di Carugate e Inzago (oggi BCC Milano); nella stessa data si erano costituiti fideiussori della società Albani Barbara e Albani Devis, fino a concorrenza dell'importo di Euro 300.000,00, poi diminuito ad Euro 232.500,00.

Passate a sofferenza le posizioni della società, la Banca agiva in via monitoria, dinanzi al Tribunale di Monza, domandando il pagamento di Euro 84.019,95, oltre interessi moratori (tasso 7,175%) e spese legali. Il Tribunale di Monza, in accoglimento del ricorso, emanava, nei confronti del debitore principale e dei fideiussori, il decreto ingiuntivo n. 7959/2014.

Avverso tale decreto proponevano congiuntamente opposizione la società e i fideiussori, contestando la pretesa creditoria della Banca sotto plurimi profili, producendo una perizia di parte ed instando per la revoca del decreto ingiuntivo.

Deducevano gli opposenti che:

- il credito azionato dalla Banca non era stato provato, mancando in giudizio gli estratti conto antecedenti l'apertura del rapporto in oggetto dai quali derivavano alcune voci di debito nel primo saldo del rapporto;
- i contratti di conto corrente erano stati conclusi irritualmente, senza sottoscrizione della Banca;
- la clausola di capitalizzazione degli interessi contrastava con l'art. 1283 c.c. e tale contrasto non poteva considerarsi risolvibile alla stregua della delibera CICR del 9 febbraio 2000, trattandosi di atto normativo secondario privo di forza derogatrice rispetto a disposizioni di legge;
- le commissioni di massimo scoperto applicate erano illegittime o, comunque, prive di causa;
- i tassi di interessi applicati erano usurari;
- le fideiussioni erano nulle perché accessorie a contratti nulli e, comunque, perché mancavano le relative comunicazioni periodiche previste dall'art. 119 T.U.B.;
- la società e i fideiussori avevano, conseguentemente, diritto al risarcimento dei danni derivanti dalle violazioni poste in essere dalla Banca.



Nel giudizio di opposizione, si costituiva BCC contestando integralmente tutte le deduzioni delle controparti e instando per la concessione della provvisoria esecutività del decreto opposto, che veniva accordata.

Sull'opposizione, il Giudice di primo grado si pronunciava come segue:

*“Il Tribunale di Monza, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza disattesa,*

*1) accertata la validità formale dei contratti di conto corrente e di affidamento stipulati tra la Banca convenuta e la Radio Albani S.r.l., accertata altresì la liceità della clausola relativa alla capitalizzazione degli interessi e disattese le deduzioni di parte opponente in ordine all'applicazione di tassi usurari, rigetta le relative eccezioni di nullità, perché infondate;*

*2) accertata la nullità della clausola contrattuale relativa alla Commissione di Massimo Scoperto, dichiara illegittimi e non dovuti gli addebiti applicati a tale titolo sul conto corrente del quo fino al terzo trimestre del 2009, per l'importo di € 12.430,47;*

*3) revoca il Decreto Ingiuntivo opposto e, riconosciuta la parziale fondatezza della pretesa creditoria azionata dalla BCC di Carugate e Inzago, condanna Radio Albani S.r.l., in solido con i fideiussori Albani Devis e Albani Barbara, al pagamento della somma di € 71.589,48 oltre agli interessi al tasso convenzionale del 7,175% dal 14.02.2014 al saldo effettivo;*

*4) dichiara compensate per metà le spese di lite e condanna le parti oppponenti, in solido tra loro, al pagamento in favore della Banca convenuta della residua metà, pari a € 6.900,00 (su un totale liquidato di € 13.800, di cui 12.000,00 per compensi e 1.800,00 per rimborso spese forfettario al 15%), oltre a CPA, IVA e successive in pari quota.*

*Sentenza provvisoriamente esecutiva”.*

A tale decisione il Tribunale di Monza addiveniva percorrendo il seguente *iter* motivazionale:

- il credito vantato da BCC era stato provato attraverso le produzioni della fase monitoria e le successive integrazioni nell'ambito del giudizio di opposizione, con una serie continua di estratti conto, dall'apertura del rapporto fino al passaggio in sofferenza;
- il contratto di conto corrente risultava sottoscritto dalla Banca e, ove anche così non fosse stato, l'omissione della sottoscrizione non avrebbe potuto comunque aver rilievo sulla validità del rapporto, attesa l'applicabilità analogica (per comunanza di *ratio*) al settore bancario delle pronunce della Cassazione in tema di doppia sottoscrizione dei contratti di intermediazione finanziaria (nello specifico, Cass. SS.UU. 898/2018);



- la capitalizzazione degli interessi doveva considerarsi legittima (in quanto applicata con condizioni di reciprocità) a norma della delibera CICR del 9 febbraio 2000, da ritenersi vincolante atteso che era stato il legislatore, tramite modifica all'art. 120 T.U.B., ad affidare al CICR la determinazione delle modalità per la produzione di interessi su interessi;
- le commissioni di massimo scoperto applicate erano effettivamente prive di causa e costituivano, almeno fino 2009 (data a partire dalla quale assumono rilevanza ai fini del TEGM e del superamento della soglia di usura), un onere incoerente rispetto alla funzione: per tale motivo, le CMS pagate fino al 2009 dovevano essere espunte;
- non risultava alcun superamento dei tassi soglia d'usura, né era ammissibile il criterio di calcolo offerto dagli oppositori, atteso che le istruzioni formulate dalla Banca d'Italia rispondevano *“all'esigenza logica di avere a disposizione dati omogenei onde poter effettuare un corretto raffronto”*, tanto da poter ritenere tali istruzioni *“norme tecniche autorizzate”* attuative di norme di legge primarie.

Avverso la sentenza di primo grado (n. 1530/2018) hanno proposto appello tutti gli oppositori in primo grado, svolgendo otto motivi d'appello, che verranno compiutamente analizzati in parte motiva.

La Corte, verificata la regolarità del contraddittorio, ha fissato udienza di precisazione delle conclusioni.

In data 5 giugno 2019 la causa è stata posta in decisione, con assegnazione dei termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle relative repliche.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

### 1) Sul primo motivo d'appello: la prova del credito della Banca

Va anzitutto rilevato che non può essere rintracciata, nella specie, un'ipotesi di omessa pronuncia, atteso che la giurisprudenza di legittimità è costante nel ritenere (cfr., da ultimo, Cass. 6368/2019) che non si dà luogo a tale vizio ma, al contrario, ad una statuizione implicita di rigetto *“quando la pretesa avanzata col capo di domanda non espressamente esaminato risulti incompatibile con l'impostazione logico-giuridica della pronuncia”*. Appare evidente che, nel caso di specie, la pronuncia del Giudice di primo grado si è atteggiata in maniera assolutamente incompatibile con un eventuale accoglimento della corrispondente censura proposta in sede di opposizione.



Lamentano, poi, nel merito gli appellanti che la Banca non avrebbe dato prova della spettanza del credito, non essendo stati prodotti gli estratti conto inerenti tutti i rapporti che hanno costituito il saldo del conto in relazione al quale si è agito. Nello specifico, nella prospettazione della società e dei fideiussori, mancherebbero gli estratti conto relativi ai conti “salvo buon fine”, i quali avrebbero determinato il saldo iniziale del conto corrente n. 7/709022/49.

Il motivo d’appello non merita accoglimento.

Ed invero, emerge dalla documentazione in atti che l’unico conto corrente cui la Banca ha fatto riferimento, tanto in sede monitoria quanto in sede di opposizione, è il conto corrente ordinario n. 7/709022/49. Tale è il rapporto oggetto di lite tra le parti e di esso sono presenti in atti tutti gli estratti conto, in serie continua, dall’apertura e sino a passaggio in sofferenza. Non è stata, del resto, neanche provata l’esistenza degli ulteriori rapporti asseritamente intercorsi tra la Banca e la società.

Risulta, inoltre, necessario sottolineare che le voci di debito originate per effetto di giroconti assumono, sul conto corrente di cui è causa, natura di semplici poste passive, per le quali non sussiste alcuna necessità di produrre gli estratti conto afferenti al rapporto in relazione al quale è avvenuto l’addebito. E ciò tenuto, altresì, conto che le appostazioni a debito non risultano essere state contestate nei termini di legge.

Da ciò deriva il necessario rigetto del motivo d’appello in questione.

## **2) Sul secondo motivo d’appello: la rituale pattuizione e la consegna dei documenti contrattuali**

Sostengono in secondo luogo gli appellanti, riproponendo sostanzialmente il primo motivo di opposizione a decreto ingiuntivo, che il Giudice di primo grado avrebbe erroneamente omesso di accertare la nullità dei contratti stipulati dalla società con la Banca, pur mancando sugli stessi la sottoscrizione della Banca e pur non avendo quest’ultima, in violazione delle disposizioni del T.U.B., consegnato un esemplare dei suddetti contratti al cliente.

Sul punto, si deve rilevare anzitutto – come già correttamente evidenziato anche dal Tribunale di Monza – che il contratto di conto corrente versato in atti risulta sottoscritto dalla Banca. La contestazione in merito al difetto di sottoscrizione, peraltro, è stata esplicitata solo in sede di comparsa conclusionale da parte degli appellanti, appalesandosi assolutamente tardiva ed irrituale.

Ciò premesso, quanto alla mancata consegna del contratto – elemento, invero, dedotto dagli odierni appellanti già in sede di opposizione a decreto ingiuntivo ed effettivamente non considerato dal Giudice



di primo grado – osserva la Corte che tale adempimento (gravante sulla Banca a norma dell’art. 117, comma 1, T.U.B.) assume rilievo diverso a seconda che si versi in situazioni di contratto “monofirma” o di contratto sottoscritto da entrambi i contraenti.

Nel contratto monofirma la consegna del documento al cliente riveste carattere determinante ai fini della validità del negozio (cfr. Cass. Sez. Un. n. 898/2018).

Nella diversa ipotesi – come in quella di cui è causa – in cui il contratto risulti sottoscritto sia dalla Banca, sia dal cliente, l’obbligo di consegna del contratto costituisce regola di condotta e non di validità dello stesso. Pertanto, la mancata consegna del contratto può assumere rilievo unicamente in un’ottica risarcitoria, ove il cliente deduca (e provi) che dalla omessa consegna sia derivato un danno.

Nessuna prova essendo stata offerta sul punto, il motivo d’appello merita di essere integralmente rigettato.

### **3) Sul terzo motivo d’appello: le commissioni di massimo scoperto**

Con il terzo motivo d’appello, la società e i fideiussori contestano (parzialmente) la pronuncia del Giudice di prime cure in merito alle commissioni di massimo scoperto. Nello specifico, affermano gli appellanti che, pur avendo il Tribunale correttamente scomputato tali oneri dal totale dovuto alla Banca, il primo Giudice avrebbe ommesso di scomputare anche la capitalizzazione trimestrale ad essi relativa. A tale fine, Radio Albani e i fideiussori hanno chiesto che venga disposta CTU contabile.

Il motivo d’appello non merita accoglimento.

L’effettiva capitalizzazione delle commissioni di massimo scoperto risulta solo allegata, ma non sorretta da alcun principio di prova, che non si rinviene neppure nella consulenza tecnica di parte prodotta dagli stessi odierni appellanti. Di tal ché la consulenza tecnica d’ufficio richiesta sul punto si appalesa del tutto esplorativa e, pertanto, inammissibile.

### **4) Sul quarto motivo d’appello: l’usurarietà dei tassi di interesse**

Con il quarto motivo d’appello gli appellanti sostengono che il Giudice di primo grado avrebbe dovuto tenere conto delle commissioni di massimo scoperto (anche prima del 2009) ai fini della verifica del superamento dei tassi soglia. Assumono sul punto che le circolari della Banca d’Italia, determinative dei criteri di calcolo del TEG, non siano legittime in quanto in contrasto con la l. 198/1996. Il Giudice



di primo grado avrebbe dovuto, pertanto, rideterminare, tenuto conto dell'usurarietà dei tassi, i rapporti di dare e avere tra le parti.

Giova anzitutto rilevare che il presente motivo d'appello appare essere stato abbandonato, essendo stato espunto integralmente in sede di comparsa conclusionale e di memoria di replica (ove gli originari otto motivi di gravame contenuti nell'atto citazione in appello sono divenuti sette).

Nonostante tale considerazione abbia portata assorbente, giova nondimeno soffermarsi sul criterio di calcolo del TEG proposto dalla difesa degli appellanti, ai fini della verifica del superamento dei tassi-soglia usura. Tale criterio di calcolo risulta contrastante con la normativa di settore, con l'orientamento giurisprudenziale espresso dalla Suprema Corte<sup>1</sup>, oltrech  con la logica generale di sistema.

E infatti:

- da un punto di vista normativo: l'art. 4 del T.U.B. (rubricato "Banca d'Italia") identifica la Banca d'Italia come soggetto dotato di funzioni di vigilanza sul settore bancario, tra le quali anche l'emanazione di regolamenti, istruzioni e provvedimenti; l'art. 2, comma 1, l. 108/1996 prevede che la rilevazione del TEGM debba essere effettuata dal "Ministero del tesoro", sentita la Banca d'Italia; la rilevazione del TEGM   sempre stata demandata alla Banca d'Italia;
- da un punto di vista giurisprudenziale: la Suprema Corte, nel suo pi  recente arresto sul punto (ponendosi in linea con la gi  citata sentenza delle Sezioni Unite n. 16303/2018), ha affermato che "Il d.l. n. 185 del 2008, art. 2-bis, non ha carattere interpretativo e retroattivo, onde va escluso che, per il periodo precedente l'entrata in vigore della nuova disposizione, possa tenersi conto delle commissioni di massimo scoperto ai fini della verifica del superamento in concreto del tasso soglia dell'usura presunta, mentre occorrer  svolgere una doppia comparazione, l'una con riguardo al tasso soglia usurario e l'altra alla commissione di massimo scoperto, che dunque   oggetto di una rilevazione separata" (Cass. 3867/2019);
- da un punto di vista di logica generale, atteso che le rilevazioni del TEGM sono sempre state effettuate dalla Banca d'Italia secondo determinati criteri, il calcolo del TEG del singolo rapporto non pu  essere effettuato sulla scorta di criteri del tutto diversi rispetto a quelli utilizzati per determinare la base di confronto dello stesso.

Da tutto ci  deriva il necessario rigetto del quarto motivo d'appello proposto da Radio Albani e dai fideiussori.

<sup>1</sup> Cfr. Cass. SS.UU. 16303/2018 e, a mero titolo esemplificativo, successiva conforme Cass. 3867/2019.



### 5) Sul quinto e sul sesto motivo d'appello: la nullità delle fideiussioni

Chiedono, poi, gli appellanti che venga accertata l'erroneità del *decisum* di primo grado nella parte in cui non è stata dichiarata la nullità delle fideiussioni sottoscritte da Albani Devis e da Albani Barbara. Tali fideiussioni, nella prospettazione degli appellanti, sarebbero nulle perché nullo sarebbe il rapporto cui accedono, non trattandosi di contratti autonomi di garanzia; sarebbero, altresì, nulle per mancato adempimento da parte della Banca agli obblighi informativi previsti dall'art. 119 T.U.B. con riferimento ai rapporti fideiussori.

Inoltre, affermano gli appellanti che, in ogni caso, la sentenza di primo grado sarebbe viziata nella parte in cui non ha rilevato d'ufficio (non essendo tale profilo stato sollevato in primo grado) la nullità delle fideiussioni per violazione della l. 287/1990, essendo le fideiussioni conformi allo schema contrattuale ABI del 2003, dichiarato in contrasto con suddetta legge dall'AGCM e dalla Banca d'Italia.

Relativamente a questo quinto motivo d'appello, va anzitutto rilevato che la nullità "derivata" delle fideiussioni oggetto di lite non può essere affermata, per la natura assorbente delle considerazioni svolte ai precedenti punti 1), 2), e 4). Neppure può essere dichiarata la nullità dei negozi fideiussori in forza della violazione degli obblighi previsti dall'art. 119 T.U.B. per le seguenti ragioni: (i) gli obblighi previsti dall'art. 119 T.U.B. costituiscono (al pari del già citato obbligo di consegna del documento contrattuale previsto dall'art. 117, comma 1, T.U.B.) non già regole di validità del contratto, ma solo regole di comportamento, dalla cui violazione può derivare esclusivamente il risarcimento di un danno in favore del cliente, ove provato (e nel caso di specie nulla è stato provato); (ii) la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto evidente che *"la fideiussione stipulata a garanzia di crediti bancari non costituisca, di per se stessa, un'operazione o un servizio bancario ossia un'operazione o un servizio reso dalla banca a propri clienti"* cosicché non è accettabile *"che le disposizioni dettate dal legislatore con riguardo a quest'ultimo rapporto [i.e. il rapporto cui la fideiussione accede] si applichino automaticamente al contratto di fideiussione"* (cfr. Cass. 23391/2007), con conseguente inesigibilità, in relazione alla fideiussione, dell'obbligo di comunicazioni periodiche alla clientela (art. 119 T.U.B.).

Quanto, invece, al sesto motivo d'appello, rileva la Corte che – effettivamente – il Giudice di primo grado ha ommesso di rilevare un profilo di nullità delle fideiussioni in atti, pur essendo tale nullità rilevabile d'ufficio, dunque anche in mancanza di espressa domanda (cfr. Cass. SS.UU. 26242/2014).



Tutto ciò premesso, in tema di violazione dell'art. 2, comma 2, lett. a), l. 287/1990 per effetto dell'adozione del modello di fideiussione *omnibus* ABI 2003, l'orientamento della Suprema Corte<sup>2</sup> si pone nell'ottica di riconoscere natura di prova privilegiata al provvedimento dell'autorità amministrativa<sup>3</sup> quanto al verificarsi dell'intesa vietata (escludendo la necessità di ulteriori verifiche circa l'effettiva sussistenza dell'intesa) e di affermare la nullità, quanto meno, delle clausole corrispondenti agli artt. 2, 6 e 8 del modello ABI 2003. Perché il provvedimento della Banca d'Italia possa spiegare qualsivoglia effetto sul contratto "a valle" (determinandone la nullità, almeno parziale), è necessario che il Giudice di merito proceda a una preventiva verifica di corrispondenza tra le norme contenute nelle fideiussioni in causa e gli artt. 2, 6 e 8 del modello ABI 2003.

Nel caso di specie, si constata, invero, una sostanziale identità tra gli artt. 2, 6 e 8 delle fideiussioni sottoscritte da Albani Devis e da Albani Barbara e gli artt. 2, 6 e 8 del modello ABI 2003.

Sulle conseguenze della presenza, nel contratto "a valle", delle clausole del modello ABI 2003 dichiarate contrarie alla normativa *antitrust*, per lungo tempo si è riscontrata incertezza nella giurisprudenza della Suprema Corte<sup>4</sup>. Con recentissima pronuncia, tuttavia, la Corte di Cassazione (Cass. 26/09/2019, n. 24044) ha affermato che l'accertamento della nullità di alcune specifiche clausole contenute nelle NBU e ritenute in contrasto con la normativa *antitrust*, "*non esclude, ne è incompatibile, con il fatto che in concreto la nullità del contratto a valle debba essere valutata dal giudice adito alla stregua degli artt. 1418 c.c. e ss. e che possa trovare applicazione l'art. 1419 c.c. [...] laddove l'assetto degli interessi in gioco non venga pregiudicato da una pronuncia di nullità parziale, limitata alle clausole rivenienti dalle intese illecite*".

E poiché le clausole in questione sono "*funzionali all'interesse della banca e non dei fideiussori*" - cosicché "*logicamente, solo la banca avrebbe potuto dolersi della loro espunzione*" - la posizione dei garanti, "*risulta meglio tutelata proprio in ragione della declaratoria di nullità parziale*" (cfr., sempre, sentenza citata).

Tale *iter* interpretativo-motivazionale risulta del tutto coerente anche con il disposto dell'art. 1419 c.c., oltre che con il principio generale di conservazione degli atti giuridici (artt. 1367 c.c.).

<sup>2</sup> Cass. nn. 29810/2017 e 13846/2019.

<sup>3</sup> In questo caso, il provvedimento dell'autorità cui si fa riferimento è quello della Banca d'Italia, atteso che il provvedimento reso dall'AGCOM contiene esclusivamente un parere, rilasciato su impulso della stessa autorità di vigilanza sul sistema bancario.

<sup>4</sup> Fino al maggio del 2019, il Giudice di Legittimità (cfr. le già citate Cass. nn. 29810/2017 e 13846/2019) non aveva espresso un proprio orientamento sulla questione se la nullità delle clausole comportasse la nullità dell'intero negozio fideiussorio o se comportasse esclusivamente l'espunzione di tali clausole dallo stesso negozio.



Gli appellanti non hanno esplicitato il motivo per cui la nullità delle clausole frutto di intese illecite avrebbe dovuto comportare la nullità dell'intero contratto. Essi si sono limitati ad allegare, *sic et simpliciter*, che dalla nullità "a monte" delle clausole frutto di intesa anticoncorrenziale deriverebbe la nullità dell'intero rapporto "a valle".

L'assunto non può essere condiviso.

Le clausole contenute agli artt. 2, 6 e 8 dei negozi fideiussori non incidono sulla causa delle fideiussioni *omnibus*, che conservano il loro carattere distintivo anche nell'ipotesi in cui le disposizioni corrispondenti agli artt. 2, 6 e 8 del modello ABI 2003 vengano dichiarate nulle. Di tal ch , come osservato dalla S.C., il fideiussore pu  ottenere una soddisfacente tutela attraverso la dichiarazione di nullit  dei soli articoli frutto dell'intesa anticoncorrenziale.

Non risultando, tuttavia, invocate (ed applicate) dalla Banca le clausole contrattuali travolte da nullit , il sesto motivo d'appello proposto da Radio Albani e dai fideiussori pu  condurre unicamente alla declaratoria di nullit  degli articoli 2, 6 e 8, delle fideiussioni sottoscritte da Albani Devis e da Albani Barbara in data 4 agosto 2003, senza alcuna ulteriore conseguenza.

## **6) Sul settimo motivo d'appello: il risarcimento dei danni**

Lamentano gli appellanti che il Giudice di primo grado abbia omissis di pronunciarsi sulla domanda di risarcimento dei danni formulata tempestivamente in sede di opposizione a decreto ingiuntivo. I danni di cui si chiede il risarcimento deriverebbero direttamente dalle presunte violazioni poste in essere dalla Banca, le quali avrebbero impedito alla societ  di competere commercialmente sul mercato e avrebbero, altres , comportato un'illegittima segnalazione della societ  alla Centrale Rischi della Banca d'Italia; inoltre, l'applicazione di interessi eccedenti il tasso-soglia (di rilevanza anche solo potenzialmente penale) comporterebbe un danno morale risarcibile.

Il motivo d'appello risulta infondato.

Ed invero, bench  il Giudice di primo grado abbia omissis di pronunciarsi sul punto, nella fattispecie in esame non appare imputabile alla Banca alcun comportamento pregiudizievole, causativo di un danno "ingiusto".



## 7) Sulle spese

L'ultimo motivo d'appello proposto da Radio Albani, Devis Albani e Barbara Albani riguarda le spese del giudizio di primo grado, che – in tesi – sarebbero state erroneamente poste a carico degli odierni appellanti nella misura della metà e che invece avrebbero dovuto essere - e dovrebbero essere - addebitate interamente alla Banca, anche in considerazione della fondatezza dei motivi di appello.

Le spese processuali, in linea di principio, devono essere rideterminate in considerazione dell'esito finale della lite. Orbene, tenuto conto del pressochè integrale rigetto dei motivi d'appello (la declaratoria di nullità delle clausole nn. 2, 6 e 8 del contratto di fidejussione non ha, peraltro, spiegato concreti effetti sul contenzioso in esame), vi è senza dubbio prevalente soccombenza delle odierne parti appellanti. Pertanto, le spese del primo grado, sul cui regime non è stato interposto appello della Banca, restano confermate secondo quanto disposto dal Tribunale. Quelle del presente grado vengono, invece, compensate per 1/5 e poste per i restanti 4/5 a carico solidale di Radio Albani S.r.l., Devis Albani e Barbara Albani, nella misura di cui al dispositivo.

### P.Q.M.

La Corte d'Appello di Milano, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda ed eccezione assorbita e/o disattesa, così provvede:

- 1) in parziale accoglimento del sesto motivo d'appello proposto da Radio Albani S.r.l., Devis Albani e Barbara Albani, dichiara la nullità delle clausole nn. 2, 6 e 8 del contratto di fidejussione *inter partes*;
- 2) rigetta i restanti motivi d'appello;
- 3) condanna Radio Albani S.r.l., Devis Albani e Barbara Albani, in solido tra loro, alla rifusione, in favore di Banca di Credito Cooperativo di Milano - Società Cooperativa, di 4/5 delle spese processuali del presente grado, liquidata tale quota in complessivi € 7.100,00, oltre spese generali ed accessori di legge, dichiarando interamente compensato fra le parti il restante 1/5.

Così deciso in Milano il 10.10.2019.

Il Consigliere estensore

Carla Romana Raineri

Il Presidente

Massimo Meroni

