CONTRIBUTI UNIFICATO

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI ROMA
SEZIONE TERZA CIVILE

composta dai seguenti magistrati:

Dott. Angelo Martinelli	Presidente
Dott.ssa Silvia Di Matteo	Consigliere
Dott. Fabio Mascolo	Giudice Ausiliario Relatore

Riunita in camera di consiglio, ha emesso la seguente

SENTENZA

Nella causa civile in grado di appello, iscritta al n. [redacted] del ruolo generale contenzioso dell'anno [redacted], trattenuta in decisione il [redacted],

TRA

[redacted] (C.F. [redacted]) e [redacted] (C.F. [redacted]), rappresentati e difesi dagli Avv.ti [redacted] e Monica Mandico ed elettivamente domiciliati in [redacted] ([redacted]), alla Via [redacted] n. [redacted];

APPELLANTI

E

[redacted] – [redacted] (C.F. [redacted]), nella qualità di procuratrice mandataria della [redacted], già [redacted], (C.F. [redacted]), rappresentata e difesa dall'Avv. [redacted] ed elettivamente domiciliata in [redacted] alla Via

[redacted] n. [redacted];

APPELLATA

[redacted] (C.F. [redacted]), nella qualità di procuratrice mandataria della [redacted] (C.F. [redacted]), cessionaria del credito della [redacted] (C.F. [redacted]), rappresentata e difesa dall'Avv. [redacted] ed elettivamente domiciliata in [redacted] alla Via [redacted] n. [redacted];

INTERVENUTA

Oggetto: Appello avverso la sentenza del Tribunale di Roma n. [redacted]

CONCLUSIONI

All'udienza del [redacted], le parti hanno concluso riportandosi ai propri atti difensivi.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione, gli attuali appellanti, proponevano opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. [redacted], emesso dal Tribunale di Roma, su istanza della [redacted], con il quale era stato loro ingiunto, quali fideiussori della [redacted], il pagamento della somma di € 107.142,77, oltre interessi moratori convenzionali e spese della procedura monitoria, a titolo di canoni, scaduti e non pagati, relativi ad un contratto di locazione finanziaria immobiliare.

I Sig.ri [redacted] e [redacted] basavano la loro opposizione sui seguenti motivi: 1) il decreto ingiuntivo era stato emesso da giudice privo di competenza territoriale, spettando questa al Tribunale di Benevento; 2) il contratto di locazione finanziaria cui accedeva la fideiussione prestata era nullo in quanto, integrando un'operazione di *sale and lease back,* configurava nella specie, anche in considerazione della

situazione di difficoltà economica della società utilizzatrice e della sproporzione tra il valore del bene e il corrispettivo versato; c) il tasso di interessi applicato era indeterminato con conseguente nullità sia della relativa clausola che dell'intero contratto, stante il carattere essenziale della pattuizione relativa agli interessi.

Il Tribunale, con la sentenza impugnata, disattesa l'eccezione di incompetenza per territorio, così provvedeva: «*1. rigetta l'opposizione; 2. rigetta la domanda volta alla condanna degli opponenti al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c.; 3. condanna* [redacted] *e* [redacted] *al pagamento, in favore della* [redacted]*, delle spese del giudizio che liquida in €7.200,00# per compensi professionali, oltre oneri di legge*».

Con atto di citazione in appello, notificato in data [redacted], [redacted] e [redacted] convenivano in giudizio [redacted] (già [redacted]), chiedendo la riforma della sentenza n. [redacted] del Tribunale di Roma, Sezione VIII civile, emessa e depositata in data [redacted], relativa al giudizio R.G.N. [redacted], per sentire accogliere le seguenti conclusioni: «*Riformare la sentenza di primo grado numero* [redacted]*, pubblicata il* [redacted]*, ed afferente alla controversia iscritta agli affari del contenzioso civile del Tribunale di Roma al numero* [redacted]*. Considerare, per i motivi indicati in narrativa, nullo il contratto di locazione finanziaria e, quindi, anche quello sotteso di compravendita; ritenere, alla luce dello scopo fraudolento insito nelle pattuizioni contrattuali, che il contratto di lease back, per come argomentato diffu-*

samente in narrativa, sia lesivo del divieto del patto commissorio e, perciò, sia posto in violazione dell'art. 2744 c.c. Delibare che, essendo lese norme imperative, vi è la nullità del contratto di lease back, con evidente non operatività delle garanzie sottese prestate dagli odierni appellanti. Per l'effetto, accogliere l'exceptio nullitatis, da essi sollevata già nel seno del giudizio di prime cure. Revocare, perciò, il decreto ingiuntivo n° [redacted], emesso nei confronti dei signori [redacted] ed [redacted] Con condanna di spese ed onorari di lite del doppio grado di giudizio, da attribuirsi ...».

Con comparsa di costituzione e risposta si costituiva la [redacted], nella qualità di mandataria della [redacted], la quale impugnava l'appello e ne chiedeva il rigetto, con condanna alle spese del giudizio.

In data [redacted] si costituiva la [redacted], nella qualità di procuratrice mandataria della [redacted], cessionaria della [redacted], giusta procura per atto Notaio [redacted] di [redacted] del [redacted], la quale chiedeva l'estromissione dal processo della [redacted], riportandosi alle istanze e conclusioni da questa formulate in atti.

In data [redacted], l'Avv. [redacted], difensore della [redacted], rinunciava al mandato conferitogli, ma non veniva sostituito da un nuovo difensore.

In data [redacted], gli appellanti depositavano istanza contenente richiesta di dichiarazione di nullità della fideiussione per violazione dell'art. 2 della L. 287/1990.

Sulle conclusioni precisate come in atti, la causa veniva trattenuta per la decisione con assegnazione dei termini di legge.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Occorre, preliminarmente, precisare in relazione alla posizione processuale della [redacted], successore a titolo particolare della [redacted]

Sul punto, la Corte di Cassazione ha evidenziato che la cessione del credito determina la successione a titolo particolare del cessionario nel diritto controverso, cui consegue, ai sensi dell'art. 111 c.p.c., la valida prosecuzione del giudizio tra le parti originarie e la conservazione della legittimazione da parte del cedente, in qualità di sostituto processuale del cessionario, anche in caso d'intervento di quest'ultimo fino alla formale estromissione del primo dal giudizio, attuabile solo con provvedimento giudiziale e previo consenso di tutte le parti (Cass. Civ., n. 22424/2009).

Ne consegue che, in mancanza di consenso reso in maniera esplicita da tutte le parti, non può darsi luogo alla estromissione della banca cedente, così come richiesta dalla [redacted] nel suo atto di intervento.

Gli appellanti, con l'istanza, depositata il [redacted] e con la comparsa conclusionale, ribadendo tutte i motivi formulati nell'atto di appello, evidenziavano i motivi, in fatto ed in diritto, che imponevano la riforma della sentenza di prime cure anche sotto l'aspetto della nullità (rilevabile d'ufficio) delle fideiussioni per violazione dell'art 2^2, lettera a), della Legge n. 287/1990.

La [redacted] ed il [redacted], in primo grado si erano limitati a difendersi su argomentazioni inerenti la nullità del contratto di *lease back* e delle collegate fideiussioni.

L'eccezione di nullità delle fideiussioni, stipulate con la banca e la società [redacted], nell'ipotesi di suo accoglimento, assorbirebbe gli altri motivi di appello, per cui la Corte, in via preliminare, deve valutarne sia l'ammissibilità che la fondatezza.

È pacifico che la comparsa conclusionale ha la sola funzione di illustrare le domande e le eccezioni già ritualmente proposte dalla parte nel corso del giudizio, per cui allorquando in tale scritto sia prospettata per la prima volta una questione nuova, il Giudice non può e non deve pronunciarsi al riguardo. Tuttavia tale principio, che si condivide, va contemperato con la disciplina in materia di nullità, che, ai sensi dell'articolo 1421 c.c., può essere rilevata d'ufficio dal Giudice in ogni stato e grado del processo.

Orbene, considerato il dettato dell'articolo 1421 c.c., deve ritenersi che se la nullità è rilevabile anche d'ufficio dal Giudice, in ogni stato e grado del processo, allora non può considerarsi preclusa agli appellanti la possibilità di sollevare la relativa questione nel corso nel giudizio (specifica istanza del 22-11-2018), tenuto conto peraltro che in tal modo è stato assicurato il rispetto del contraddittorio poiché la parte appellata ha avuto la possibilità di potersi difendersi nelle successive difese.

Pertanto, ritenuta ammissibile detta istanza, deve conseguentemente procedersi al suo esame nel merito.

La Suprema Corte, con l'ordinanza del 12-12-2017 n. 29810, ha rile-

vato che le fideiussioni redatte su modulo uniforme ABI, come nel caso di specie, violano il divieto di intese anticoncorrenziali sancite dall'art. 2, L. 287/1990 (c.d. Legge Antitrust) e devono considerarsi integralmente nulle e la relativa eccezione può ben essere proposta anche in corso di causa.

Dall'esame dei contratti di fideiussione, sottoscritti dalla [redacted] e dal [redacted], collegati al contratto di Locazione Finanziaria, sottoscritto tra la [redacted] e la [redacted], predisposti dalla [redacted], emerge che le scritture contengono le clausole 2, 6 e 8 oggetto di inibitoria del provvedimento n. 55/2005 della Banca d'Italia (citato anche dalla Suprema Corte), per cui devono ritenersi nulli, essendo in contrasto con l'articolo 2^2, lettera a), della legge n. 287/90, rendendo inoperante la garanzia fideiussoria, così come affermato dalla pronuncia della Suprema Corte del 22-05-2019, n. 13846.

L'art. 2, che obbliga il fideiussore «*a rimborsare alla banca le somme che dalla banca stessa fossero state incassate in pagamento di obbligazioni garantite e che dovessero essere restituite a seguito di annullamento, inefficacia o revoca dei pagamenti stessi, o per qualsiasi altro motivo*», assume il carattere di illecita gravosità per il fideiussore che, senza avere alcuno strumento di controllo, e costretto a tenere indenne la banca da vicende successive all'avvenuto adempimento in contrasto, tra l'altro, con l'art. 1953 c.c. nell'ipotesi in cui, confidando nell'estinzione della garanzia a seguito del pagamento del debitore, abbia trascurato di tutelare le proprie ragioni di regresso. Inoltre, osserva la Banca d'Italia, la clausola in questione può com-

portare la deroga all'art. 1945 c.c. in tutti i casi in cui il debitore agisca nei confronti della banca per la restituzione di quanto ritenga di aver pagato in eccedenza rispetto al dovuto. In tal caso il fideiussore sarebbe comunque impegnato a rimborsare le somme che la stessa fosse tenuta a restituire all'originario debitore, senza poter far valere le eccezioni di pertinenza del debitore.

L'art. 6, prevede che «*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 tempi previsti, a seconda dei casi, dall'art. 1957 cod. civ., che si intende derogato*», attribuisce un termine eccessivamente lungo (coincidente con quello della prescrizione dei diritti verso il garantito) per far valere la garanzia fideiussoria.

L'art. 8, infine, prevede che «*qualora le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l'obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate*», consentendo al creditore, in sede di concessione del credito, di dedicare una minore attenzione alla validità o all'efficacia del rapporto instaurato con il debitore principale, potendo comunque contare sulla permanenza.

In giurisprudenza non è pacifico se detta nullità abbia un effetto parziale o totale sulle fideiussioni contenenti dette clausole.

Sebbene la Corte di Cassazione, né con la pronuncia n. 29810/2017 né con quella n. 13846/2019, abbia precisato se le clausole vietate determinino la nullità dell'intero contratto o la sostituzione delle stesse con la normativa codicistica, deve escludersi l'applicabilità

della nullità parziale *ex* art. 1419 c.c. in quanto la gravità delle violazioni in esame - che incidono pesantemente sulla posizione del garante, aggravandola in modo significativo – alla luce dei superiori valori di solidarietà, muniti di rilevanza costituzionale (art. 2 Cost.), che permeano tutto l'impianto dei rapporti tra privati, dalla fase prenegoziale (art. 1137 c.c.) a quella esecutiva (artt. 1175, 1375 c.c.), ben giustifica che sia sanzionato l'intero agire dei responsabili di quelle violazioni. In altri termini, nell'ottica di assicurare alla nullità la sua funzione sanzionatoria - nascente da comportamenti precontrattuali e contrattuali caratterizzati da contrarietà alla buona fede ed ai canoni minimi di solidarietà sociale - è necessario in questo caso applicare al contratto di fideiussione la più grave forma di patologia, senza consentire che, in nome del principio di conservazione degli atti giuridici, possano essere salvaguardate le restanti pattuizioni o, addirittura, che si dia vita ad un'operazione di sostituzione eteronoma di clausole *ex* articolo 1339 c.c..

Pertanto, dovendosi escludersi che la nullità della fideiussione rilasciata su modello ABI possa essere parziale, cioè limitata alle sole clausole in essa contenute riproduttive delle condizioni predisposte in modo restrittivo della concorrenza da parte della banca, deve dichiararsi la nullità totale delle fideiussioni, sottoscritte dalla [redacted] e dal [redacted], con tutte le conseguenza di legge.

Gli ulteriori motivi dell'appello, restano assorbiti dall'accoglimento dell'eccezione di nullità delle fideiussioni.

Per tutte le esposte ragioni, va accolto l'appello e va revocato il decreto ingiuntivo n. [redacted], emesso dal Tribunale di Roma, nei con-

fronti dei fideiussori.

Per tutto ciò - considerata la particolarità e la relativa novità della questione trattata ed alla stregua del consolidato orientamento, per il quale in base al principio fissato dall'art. 336[1] c.p.c., che prevede che la riforma della sentenza ha effetto anche sulle parti dipendenti dalla parte riformata (cosiddetto effetto espansivo interno), la riforma, anche parziale, della sentenza di primo grado determina la caducazione *ex lege* della statuizione sulle spese e il correlativo dovere, per il giudice d'appello, di provvedere d'ufficio ad un nuovo regolamento delle stesse (Cass. Civ., n. 13059/2007; n. 26985/2009; n. 1775/ 2017; n. 24114/2018; n. 22155/2018) - le spese processuali del doppio grado di giudizio devono essere integralmente compensate tra le parti *ex* art. 92[2] c.p.c., ai sensi del quale: «*Se vi è soccombenza reciproca ovvero nel caso di assoluta novità della questione trattata o mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti, il giudice può compensare, parzialmente o per intero, le spese tra le parti*» (Cass. Civ., 18-2-2019, n. 4696).

P.Q.M.

La Corte di Appello di Roma, definitivamente pronunciando sull'appello proposto come in narrativa, così provvede:

1) Accoglie l'appello, e, per l'effetto, dichiara la nullità delle fideiussioni sottoscritte da [redacted] e [redacted]; revoca il Decreto Ingiuntivo n. [redacted] emesso dal Tribunale di Roma, con conseguente liberazione da ogni vincolo nei confronti della [redacted]. e dei suoi aventi causa;

2) Dichiara integralmente compensate tra le parti le spese processuali del doppio grado di giudizio, ai sensi dell'art. 92^2 c.p.c..

Così deciso nella camera di consiglio del 17 novembre 2020

Il Giudice Ausiliario Estensore

Dott. Fabio Mascolo

Il Presidente

Dott. Angelo Martinelli

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
d.ssa [redacted]

Depositato in Cancelleria
Roma, li 24 MAG. 2021
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
d.ssa [redacted]