



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
Il Tribunale Ordinario di Treviso
SEZIONE TERZA

in composizione monocratica, in persona del dott. Andrea Valerio Cambi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio iscritto al R.G. n. 11002/2014 promosso da

- [REDACTED], in persona del Curatore [REDACTED], rappresentata e difesa dall'avv. [REDACTED] (CF: [REDACTED]) del Foro di Treviso ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo a [REDACTED], come da procura alle liti allegata al ricorso ex art. 303 c.p.c. depositato in data 29.8.2017;
- [REDACTED], rappresentati e difesi dall'Avv. [REDACTED] del foro di Roma (C.F. [REDACTED]) con domicilio eletto presso il suo studio sito in [REDACTED], come da procura allegata alla comparsa di costituzione di nuovo difensore del 10.1.2018;

- parti opponenti

contro:

BANCA [REDACTED] elettivamente domiciliata in [REDACTED], presso lo studio dell'avv. [REDACTED] che la rappresenta e difende giusta procura generale alle liti in atti (doc. 1 fasc. opposta);

- parte convenuta opposta

Conclusioni delle parti

per parte opponente [REDACTED]

Voglia Codesto Ill.mo Tribunale, rigettata ogni domanda ed istanza avversaria,

Nel merito, in principalità:

Per tutte le ragioni e le eccezioni svolte in narrativa, revocarsi, dichiararsi nullo, inefficace ovvero annullarsi il decreto ingiuntivo opposto perché infondato, con declaratoria che [REDACTED] nulla deve a Banca [REDACTED]



Coop..

Nel merito, anche in via riconvenzionale:

In relazione al contratto di mutuo 29.03.2011:

a) Dichiararsi la nullità delle clausole relative all'applicazione di interessi passivi moratori, in quanto usurari, dichiarando non dovute le somme pagate nel tempo da [REDACTED] a titolo di interessi passivi;

b) Dichiararsi la nullità del mutuo per carenza/illiceità della sua causa, dichiarando non dovute le somme pagate nel tempo da [REDACTED] a titolo di interessi passivi e dichiarando che [REDACTED] non deve interessi passivi di qualsivoglia natura;

c) Accertarsi che il mutuatario, in data 16.04.2014, non era decaduto dal beneficio del termine e che, successivamente, non vi erano i presupposti per la risoluzione del mutuo in conseguenza dell'inadempimento del mutuatario.

In relazione all'apertura del credito ipotecaria di data 29.03.2011 ed al conto corrente n. [REDACTED]:

a) Dichiararsi la nullità/non debenza delle commissioni di messa a disposizione del fido, della commissione omnicomprensiva e delle altre spese non pattuite, ma applicate dalla Banca;

b) Dichiararsi la non debenza di interessi per usurarietà del TEG, e comunque per effetto di qualsiasi commissione, remunerazione e delle spese applicate dalla Banca al contratto di apertura del credito ed al conto corrente;

c) Pertanto, accertarsi il saldo rettificato del rapporto di conto corrente e condannarsi, anche ex art. 2033 cc, Banca [REDACTED]

[REDACTED] a restituire le somme così indebitamente percepite e/o addebitate ad [REDACTED], con gli interessi al saldo legale dalla data di illegittimo addebito sino al saldo e con capitalizzazione annuale degli interessi creditori; compensandosi, sino a concorrenza, tali somme con quanto risultasse ancora dovuto da [REDACTED] a Banca [REDACTED] e con condanna di quest'ultima a pagare ad [REDACTED] l'eventuale importo che, effettuate le rettifiche e le compensazioni, risultasse a suo credito, con gli interessi legali dal dovuto al saldo effettivo;

d) In conseguenza e, comunque, in conseguenza dell'accoglimento delle altre domande qui proposte, accertarsi che non si erano verificati i presupposti per la revoca dell'apertura di credito ipotecaria di data 29.03.2011 e per l'esercizio del recesso dal conto corrente n. [REDACTED] da parte della Banca, sicché tanto la



revoca quanto il recesso di data 16.04.2014 erano ingiustificati, mentre l'apertura di credito si è rinnovata tacitamente per il periodo previsto in contratto.

In relazione ai conti nn. [REDACTED]:

a) Accertata l'esistenza di tali rapporti di conto corrente e della loro successiva chiusura, dichiararsi la nullità ed inefficacia delle clausole che hanno comportato, nel corso dell'esecuzione dei rapporti medesimi, l'applicazione di interessi debitori in misura superiore al tasso legale, la capitalizzazione degli interessi passivi, la c.m.s. ed altre spese e dichiararsi, in relazione ai rapporti stessi, non dovuto alcun interesse superiore a quello legale o quello sostitutivo ex art. 117 TUB, né dovuta la c.m.s., né altre commissioni né altre spese di tenuta dei conti;

b) Dichiararsi la nullità delle clausole da cui discende, per effetto del calcolo del TEG, l'usurarietà degli interessi passivi addebitati ad [REDACTED];

c) Pertanto, accertarsi il saldo rettificato dei tre rapporti di conto corrente e condannarsi, anche ex art. 2033 cc, Banca [REDACTED]

[REDACTED] a restituire le somme così indebitamente percepite e/o addebitate ad [REDACTED], con gli interessi al saldo legale dalla data di illegittimo addebito sino al saldo e con capitalizzazione annuale degli interessi creditori, compensandosi, sino a concorrenza, tali somme con quanto risultasse ancora dovuto da [REDACTED] a Banca [REDACTED] [REDACTED] in forza degli altri rapporti oggetto della presente causa e con

condanna di quest'ultima a pagare ad [REDACTED] l'eventuale importo che, effettuate le rettifiche e le compensazioni, risultasse a suo credito, con gli interessi legali dal dovuto al saldo effettivo.

Sempre nel merito, in via riconvenzionale:

Condannare Banca [REDACTED] a risarcire i danni che [REDACTED] ha subito e subirà, in conseguenza della illegittima segnalazione di [REDACTED] da parte della Banca, alla centrale dei rischi. Tali danni andranno liquidati nella misura che Codesto Ill.mo Giudice vorrà determinare in via equitativa. Quindi, compensarsi le somme riconosciute ad [REDACTED] a ristoro dei danni subiti con quelle maggiori eventualmente dovute da [REDACTED] alla banca in forza dei contratti azionati con il decreto ingiuntivo qui opposto.

In ogni caso:

Con vittoria di spese, diritti ed onorari.



Per gli opposenti [REDACTED] e [REDACTED]:

Voglia Codesto Ill.mo Tribunale, richiamate anche le conclusioni di cui al ricorso per riassunzione del processo interrotto ex art. 303 c.p.c., rigettata ogni domanda e istanza avversaria,

Nel merito, in via principale:

Per tutte le ragioni e le eccezioni svolte in narrativa, revocarsi, dichiararsi nullo, inefficace ovvero annullarsi il decreto ingiuntivo opposto perché infondato, con declaratoria che i signori [REDACTED] e [REDACTED] nulla devono a Banca [REDACTED]

Nel merito, anche in via riconvenzionale:

i. dichiarare la nullità delle fideiussioni di data 20.09.2006 (in pretesa rilasciata dal signor [REDACTED]) e di data 21.09.2006 (in pretesa rilasciata dalla signora [REDACTED]) e dichiararsi che i signori [REDACTED] e [REDACTED] nulla devono a Banca [REDACTED];

ii. per tutti i motivi esposti ai punti i.a., i.b., i.c, ii.a, ii.b, ii.c, ii.d, iii.a, iii.b, iii.c. dell'atto introduttivo di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo (cfr. conclusioni per [REDACTED]) al quale si rimanda integralmente, accertarsi che non vi erano e non vi sono i presupposti per l'escussione delle fideiussioni e, comunque, per gli stessi motivi, accertarsi le minori somme eventualmente dovute anche in capo ai fideiussori, anche tenendo conto delle somme che la banca fosse chiamata a pagare ad [REDACTED] a risarcimento dei danni subiti da quest'ultima per illegittima segnalazione alla centrale Rischi;

iii. condannare Banca [REDACTED] a risarcire i danni che i signori [REDACTED] e [REDACTED] hanno subito e subiranno in conseguenza della illegittima segnalazione di [REDACTED] e degli stessi signori [REDACTED] e [REDACTED], da parte della banca, alla centrale rischi. Tali danni andranno liqui-dati nella misura che Codesto Ill.mo Giudice vorrà determinare in via equitativa.

In via istruttoria:

Preso atto che il Consulente Tecnico d'Ufficio ha ommesso di svolgere le indagini sul conto corrente [REDACTED], sull'apertura di credito del 29/03/2011 e sul mutuo fondiario [REDACTED] del 29.03.2011, citati sin dall'atto di citazione in opposizione, disporsi supplemento di CTU finalizzato al completamento dell'indagine.



In ogni caso:

Con vittoria di spese e compensi professionali.

Per la convenuta opposta BANCA [REDACTED]:

In via pregiudiziale di rito

- *accertarsi e dichiararsi l'improcedibilità dell'opposizione a d.i. riassunta dal [REDACTED] per i motivi esposti in atti;*

- *Accertarsi e dichiararsi l'intervenuta estinzione del giudizio ex art. 305 c.p.c. per tardiva riassunzione del giudizio da parte dei sigg.ri [REDACTED] e [REDACTED] per i motivi esposti in atti con ogni conseguente provvedimento;*

In via preliminare di merito:

- *Dichiararsi la prescrizione quinquennale del diritto al pagamento degli interessi creditori sui saldi attivi eventualmente ricalcolati;*

Nel merito:

Respingersi l'opposizione proposta dagli opposenti in uno alle domande riconvenzionali ex adverso svolte, in quanto inammissibili, infondate in fatto e diritto per le ragioni tutte esposte in atti e per l'effetto confermarsi il decreto ingiuntivo [REDACTED] del Tribunale di Treviso e comunque condannarsi i signori [REDACTED] e [REDACTED], in quanto fideiussori, al pagamento, in solido fra loro, in favore di Banca [REDACTED], delle seguenti somme:

€ 119.414,35 per capitale, interessi e spese alla data del 14.07.2014 per scoperto di conto corrente n. [REDACTED] con garanzia ipotecaria acceso presso la filiale di [REDACTED] della Banca in data 01.03.2011 dove è stata regolata l'apertura di credito concessa dalla Banca a favore della società [REDACTED] con atto a rogito del Notaio [REDACTED], rubricato ai nn. [REDACTED] di Rep. e [REDACTED] di Racc., oltre agli interessi al tasso del 9,25% dal 15.07.2014 al saldo effettivo sulla somma capitale di € 119.175,66;

€ 332.555,41 per capitale, interessi e spese alla data del 14.07.2014 per residuo mutuo fondiario n. [REDACTED] di originari € 300.000,00, stipulato in data 29.03.2011 a rogito del dottor [REDACTED] notaio di [REDACTED], iscritto presso il Collegio Notarile del Distretto di Treviso, rubricato ai nn. [REDACTED] di Rep. e [REDACTED] di Racc., oltre agli interessi al tasso contrattuale del 5,85% (3,85% + 2%) dal 15.07.2014 al saldo effettivo sulla somma capitale di € 300.000;

oltre al pagamento delle spese e delle competenze del procedimento monitorio



liquidate in complessivi € 4.740,00, oltre successive occorrente.

In ogni caso

Con vittoria di spese e compensi professionali anche del giudizio di opposizione.

Condannarsi gli opposenti al pagamento in favore della Banca di una somma da determinarsi in via equitativa ex art. 96, co. 3, c.p.c.

In via istruttoria

La Banca si oppone a qualsivoglia supplemento di indagine in quanto inammissibile, superfluo ed inutile per le ragioni indicate in atti e in particolare nella memoria ex art. 183 comma vi n.3 c.p.c. dd 01.06.2015.

La Banca si richiama integralmente alle osservazioni dd. 30.06.2016 del proprio consulente di parte all. sub. 11 alla perizia in punto di legittima applicazione del corrispettivo per fido accordato a seguito dell'invio del documento di sintesi n. 1 conformemente a quanto previsto dall'art. 118 T.U.B. d.lgs 385/1993.

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato in data 27.10.2014, la società [REDACTED] ed i signori [REDACTED] e [REDACTED] hanno proposto opposizione avverso l'ingiunzione n. [REDACTED] pronunciata nei loro confronti (segnatamente, alla [REDACTED], in qualità di debitore principale, ed ai signori [REDACTED] e [REDACTED], in quanto fideiussori della debitrice principale) per il pagamento in favore di Banca [REDACTED] [REDACTED] delle seguenti somme:

- € 119.414,35 per capitale, interessi e spese alla data del 14.07.2014 relative allo scoperto di conto corrente n. [REDACTED] con garanzia ipotecaria acceso in data 01.03.2011, dov'è stata regolata l'apertura di credito concessa dalla Banca a favore della società [REDACTED], con atto a rogito del Notaio [REDACTED] di [REDACTED], rubricato ai nn. [REDACTED] di Rep. e [REDACTED] di Racc., oltre agli interessi al tasso convenzionale;

- € 332.555,41 per capitale, interessi e spese alla data del 14.07.2014 relative al mutuo fondiario n. [REDACTED] di originari € 300.000,00 del 29.03.2011, oltre agli interessi al tasso contrattualmente determinato;

nonché delle spese e del compenso professionale dell'ingiunzione come liquidate dal giudice del procedimento monitorio.

A fondamento dell'opposizione, gli odierni attori hanno eccepito:

a) la nullità del contratto di mutuo fondiario n. [REDACTED] per mancanza ovvero



illiceità della causa;

b) l'illegitima applicazione al rapporto di mutuo fondiario n. [REDACTED] d'interessi ultra soglia usura;

c) l'illegitima applicazione al rapporto di conto corrente n. [REDACTED] di interessi usurari, spese ed oneri di varia natura;

d) l'illegitima applicazione ai rapporti di conto corrente nn. [REDACTED] [REDACTED] e [REDACTED] di interessi ultralegali anche oltre soglia usura, capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, commissioni di massimo scoperto, spese ed oneri di varia natura;

e) l'inesistenza dei presupposti legittimanti sia il recesso dal contratto di conto corrente n. [REDACTED] con apertura di credito, sia la risoluzione del contratto di mutuo fondiario ai sensi dell'art. 40, co. 2, T.U.B.;

f) la nullità delle fideiussioni prestate dai sigg. [REDACTED] e [REDACTED] per violazione della disciplina antitrust, indeterminatezza dell'oggetto, violazione degli artt. 1418 c.c., nonché 117, 118 e 119 T.U.B.;

g) l'illegitima segnalazione della Società, nonché dei garanti alla Centrale Rischi.

Sulla scorta di tali doglianze, gli opposenti hanno dunque richiesto:

h) la revoca dell'ingiunzione e l'accertamento negativo del credito vantato dall'odierna convenuta;

i) in via riconvenzionale:

i.1) la dichiarazione di nullità parziale del contratto di mutuo 29.03.2011 nonché dell'apertura di credito ipotecaria di data 29.03.2011 e del conto corrente n. [REDACTED] e, per l'effetto, la condanna alla restituzione dell'eventuale indebito pagato in esecuzione delle clausole che si assumono invalide;

i.2) l'accertamento dell'esistenza dei conti nn. [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED] nonché la dichiarazione di nullità ed inefficacia delle clausole che hanno comportato, nel corso dell'esecuzione dei rapporti medesimi, l'applicazione di addebiti asseritamente illegittimi con accertamento del saldo rettificato e condanna al risarcimento dei danni derivanti dalla segnalazione in Centrale dei Rischi.

i.3) la dichiarazione di nullità delle fideiussioni di data 20.09.2006 (in pretesa rilasciate dal sig. [REDACTED]) e di data 21.09.2006 (in pretesa rilasciata dalla sig.ra [REDACTED]) e, per l'effetto, la dichiarazione che i signori [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] nulla devono a Banca.

Con comparsa di costituzione e risposta del 30.01.2015 si è costituita in giudizio la



Banca, contestando punto per punto le eccezioni e le domande riconvenzionali degli opposenti.

Svolta l'udienza di trattazione e rigettata l'istanza di sospensione ex art. 649 c.p.c. avanzata da parte opponente, le parti hanno depositato le rispettive memorie istruttorie.

La convenuta, previa rituale istanza di autorizzazione, ha altresì provveduto al deposito degli originali dei documenti disconosciuti dagli attori.

L'udienza del 3.09.2015, fissata per l'eventuale ammissione dei mezzi istruttori, è stata rinviata al 13.10.2015 all'esito della quale il Giudice ha disposto Ctu tecnico contabile sui c/c n. [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED], nominando a tal fine la dott.ssa [REDACTED]

All'udienza del 5.11.2015 fissata per il conferimento dell'incarico, il C.t.u. ha prestato il giuramento di rito ed il Giudice ha rinviato il giudizio all'8.06.2017 per la precisazione delle conclusioni.

In data 8.06.2017 il Giudice ha pronunciato l'interruzione del giudizio ai sensi dell'art. 43 l.f. stante l'intervenuto fallimento della società [REDACTED] [REDACTED] dichiarato con sentenza del Tribunale di Treviso n. [REDACTED] emessa il 4.05.2017.

Successivamente, in data 29.08.2017, il [REDACTED] in liquidazione, ha depositato ricorso in riassunzione ex art. 303 c.p.c. ed il Giudice ha fissato l'udienza del 17.10.2017 assegnando al ricorrente termine per la notifica del ricorso e del decreto sino al 15.09.2017.

In data 19.09.2017 i signori [REDACTED] e [REDACTED] hanno depositato il ricorso in riassunzione ex art. 303 c.p.c in qualità di garanti.

All'udienza del 17.10.2017 le parti hanno precisato le conclusioni e la causa è stata trattenuta in decisione.

Motivi della decisione

L'esame dell'articolato tema cognitivo avrà inizio, come di consueto, dalle questioni processuali e, segnatamente, da quelle sorte in seguito all'interruzione del giudizio conseguente alla dichiarazione di fallimento della debitrice principale [REDACTED]

1. In particolare, con la comparsa di costituzione in riassunzione depositata in data 17.10.2017 Banca [REDACTED] ha eccepito:

1.1. l'improcedibilità dell'opposizione a decreto ingiuntivo riassunta dalla curatela



della fallita, anche sul rilievo della intervenuta ammissione al passivo dell'opposta, in grado ipotecario, per complessivi € 516.248,23;

1.2. l'estinzione del giudizio ex art. 305 c.p.c. nei confronti dei garanti sig. [REDACTED] e [REDACTED].

1.1. Quanto al primo profilo (la dedotta improcedibilità dell'opposizione), giova precisare che l'improcedibilità per l'apertura della procedura concorsuale nei confronti della società debitrice principale attiene, a ben vedere, non alla "domanda di opposizione a decreto ingiuntivo" (cfr. comparsa di costituzione in riassunzione convenuta, pag. 8) bensì, più precisamente, alla domanda monitoria della banca verso la società fallita, domanda che, presupponendo l'accertamento di un credito verso l'impresa insolvente, deve essere, come è noto, conosciuta dal tribunale fallimentare nelle forme e secondo il procedimento previsto dagli artt. 52 e 92 e ss. L.F. per la verifica dei crediti, anche per quel che concerne eventuali fatti impeditivi ed estintivi. Ha quindi portata preclusiva di ogni ulteriore scrutinio circa esistenza e consistenza del credito l'intervenuta ammissione al passivo, per importi in linea capitale appena di poco inferiori a quelli dell'ingiunzione (il maggior importo complessivamente ammesso al passivo è dato dagli interessi convenzionali maturati sino alla dichiarazione di fallimento e gli importi esclusi riguardano gli addebiti ritenuti illegittimi nel corso della consulenza contabile svolta in questa sede) e con il grado ipotecario richiesto, del credito vantato dalla banca per i medesimi titoli fatti valere in via monitoria.

Benché lo stato passivo dichiarato esecutivo non spieghi effetti all'infuori della procedura concorsuale e non abbia la valenza propria del giudicato sostanziale nell'ambito di altri giudizi, promossi da o nei confronti di terzi, in cui si controverta del medesimo credito (cfr. Cass. Civ. Sez. 2, sent. n. 3550 11.3.2003), la circostanza che il credito in contestazione sia stato accertato ed ammesso in sede di verifica non può che comportare che nessuna ulteriore contestazione circa la sua sussistenza, consistenza o l'eventuale esistenza di fatti impeditivi o estintivi possa essere più fatta valere al di fuori dei rimedi previsti dalla legge fallimentare (segnatamente, l'impugnazione oppure la revocazione dei crediti ammessi a norma, rispettivamente, dell'art. 98, commi 3 e 4 L.F.).

Deve in particolare ritenersi preclusa alla curatela la possibilità di coltivare, nel presente giudizio, le domande riconvenzionali svolte con l'atto di citazione in



opposizione, atteso che le stesse, pur afferendo a rapporti di conto corrente diversi da quelli oggetto dell'ingiunzione, sono strumentali ad una eccezione di compensazione di fatto già positivamente valutata dal G.D. in sede di ammissione al passivo.

L'ingiunzione nei confronti di [REDACTED] in liquidazione dovrà comunque essere revocata, in ragione della predetta, pacifica, improcedibilità della domanda monitoria verso la fallita.

1.2. L'eccezione di estinzione dell'opposizione proposta dai sig.ri [REDACTED] e [REDACTED] si fonda invece sulla pretesa tardività del deposito del ricorso in riassunzione da parte dei garanti, in quanto il *dies a quo* per la riassunzione, integrando l'apertura del concorso un'ipotesi di interruzione automatica, andrebbe individuato nella data di pubblicazione della sentenza di fallimento (4.5.2017), rispetto alla quale il ricorso in riassunzione, depositato dai garanti opposenti soltanto il 19.9.2017, sarebbe tardivo.

I garanti opposenti sostengono che il *dies a quo* della riassunzione decorresse invero non dalla pubblicazione della sentenza, bensì dalla dichiarazione dell'evento interruttivo resa dal procuratore all'udienza del 8.6.2017.

A tale riguardo, giova innanzitutto richiamare, quale fondamentale regola di giudizio, il principio di diritto da ultimo ribadito da Cass. Civ. Sez. 3 - , Ordinanza n. 6398 del 15/03/2018, per cui *“In caso di interruzione automatica del processo determinata dall'apertura del fallimento, giusta l'art. 43, comma 3, l.fall., al fine del decorso del termine per la riassunzione non è sufficiente che dell'evento interruttivo, rappresentato dalla dichiarazione di fallimento, la parte interessata alla prosecuzione del giudizio abbia avuto conoscenza formalmente legale (cioè acquisita per il tramite di atti muniti di fede privilegiata quali dichiarazioni, notificazioni o certificazioni rappresentative dell'evento medesimo), ma è necessario che tale conoscenza abbia specificamente ad oggetto tanto l'evento in se considerato quanto lo specifico processo nel quale esso deve esplicare i suoi effetti.”*

Nel caso di specie, la questione è poi assorbita e superata dal tempestivo deposito (effettuato in data 29.8.2017, quindi pacificamente entro il termine perentorio di cui all'art. 305 c.p.c. anche prendendo a riferimento la data di deposito della sentenza di fallimento) del ricorso in prosecuzione da parte della curatela della [REDACTED]

Tale atto processuale, secondo il più recente e prevalente orientamento della



giurisprudenza di legittimità, ha l'effetto di impedire l'estinzione del giudizio litisconsortile anche in ipotesi, per l'appunto, di cause scindibili e di litisconsorzio facoltativo, qual è quello intercorrente tra le cause cumulativamente proposte da più debitori solidali in relazione al medesimo rapporto obbligatorio (Cass. Civ. Sez. 3, sent. n. 18318 del 18.9.2015)

Va dunque escluso, alla luce dei principi affermati nell'arresto pocanzi citato, che il presente processo, dichiarato interrotto senza che detta dichiarazione sia stata preceduta o accompagnata da uno specifico ed espresso provvedimento di separazione delle cause originariamente cumulate, possa esser stato validamente proseguito soltanto dalla curatela del fallimento e si sia invece estinto per tardività della riassunzione da parte dei fideiussori.

2. Ulteriore profilo processuale che merita d'essere esaminato è quello relativo al disconoscimento della conformità all'originale delle fideiussioni prestate dai sig.ri [REDACTED] e [REDACTED] e datate, rispettivamente, 20.9.2006 e 21.9.2006.

In primo luogo, va immediatamente rilevato come tale generico disconoscimento svolto dagli opposenti della conformità all'originale dei documenti n. 12 e 13 del fascicolo monitorio sia stato immediatamente superato e tacitato dalla produzione dei relativi originali da parte della opposta.

Detta circostanza non esime l'ufficio dall'evidenziare in ogni caso la radicale inefficacia della contestazione che, lungi dall'indicare specificamente in cosa le copie fotostatiche differiscano dall'originale, ovvero dal negare l'esistenza stessa di un documento in originale, altro non costituisca che un deprecabile quanto inutile esercizio dilatorio, utilizzato unicamente al vano scopo di ottenere la sospensione della provvisoria esecuzione del decreto, a suo tempo concessa ex art. 642 c.p.c.

Non solo, siffatte contestazioni, oltre a non incidere minimamente, così come formulate, sulla valenza probatoria delle copie fotostatiche prodotte (nonché, ovviamente, delle copie digitali di originali su supporto analogico), si risolvono a tutti gli effetti in un abuso del processo, perché costringono la controparte ad un deposito ultroneo e, soprattutto, impegnano l'ufficio in attività inutili, quali le inevitabili autorizzazioni alla produzione in cartaceo ex art. 16 bis, comma 9 del D.L. 179/2012, nonché nelle incombenze e negli adempimenti relativi alla ricezione, custodia e restituzione degli originali, così frustrando anche la concreta attuazione del processo civile telematico.



L'avvertita esigenza di disincentivare quanto più possibile la disinvolta proposizione di disconoscimenti strumentali o manifestamente infondati non può che essere perseguita, *de iure condito*, attraverso lo strumento della condanna della parte, in misura adeguatamente afflittiva, ai sensi dell'art. 96, co. 3 c.p.c.

3. Passando all'esame del merito, l'oggetto del contendere è, in buona sostanza, triplice:

- in primo luogo, gli opposenti svolgono censure di nullità totale e parziale dei rapporti contrattuali azionati dalla banca in via monitoria (3.1.), ovvero il mutuo fondiario n. [REDACTED] (3.1.1) ed il contratto di conto corrente con apertura di credito ipotecaria n. [REDACTED] (3.1.2), entrambi stipulati in data 29.3.2011;

- in secondo luogo, la società opponente ed i garanti hanno dedotto plurimi profili di nullità di rapporti di conto corrente diversi (3.2.) da quelli oggetto della domanda d'ingiunzione, al fine di far valere in compensazione i crediti restitutori vantati in relazione a detti rapporti, che si assumono *"intrattenuti senza valide pattuizioni relativamente dagli interessi passivi ed alla loro capitalizzazione, alle spese ed agli altri oneri"* (cfr. atto di citazione, pag. 4);

- inoltre, quanto alle fideiussioni prestate dai sig.ri [REDACTED] e [REDACTED] (3.3.), ne viene eccepita la nullità virtuale ex art. 1418, co. 1 c.c. perché redatte su formulari uniformi ritenuti in contrasto con i principi e le norme poste a presidio delle concorrenza, nonché per asserita violazione degli artt. 117, 118 e 119 TUB e per indeterminatezza dell'oggetto, sia sotto il profilo della individuazione dei debiti garantiti, che dei soggetti (indirettamente) garantiti, stante la riconosciuta facoltà della debitrice principale di rilasciare, a sua volta, garanzie in favore di terzi, potenzialmente illimitati.

3.1. Quanto ai rapporti oggetto della domanda d'ingiunzione, le doglianze di parte opponente risultano radicalmente infondate e, come tali, non meritevoli di alcun approfondimento istruttorio.

3.1.1. In particolare, le censure mosse al mutuo fondiario del 29.3.2011 attengono alla pretesa violazione dell'art. 644 c.p. ed alla conseguente esclusione del debito relativo agli interessi ex art. 1815, co. 2 c.c. e si fondano sull'assunto della rilevanza, ai fini della verifica del rispetto del predetto art. 644 c.p. e dell'art. 2 della L. 108/1996 degli interessi di mora.

Rispetto a tale doglianza, costituisce motivo assorbente di rigetto il rilievo



dell'irrelevanza degli interessi moratori ai fini del calcolo del Tasso Effettivo Globale nelle operazioni di finanziamento a rimborso graduale (mutui e leasing).

Questo tribunale si sia già espresso, motivatamente discostandosi dai pur autorevoli arresti della Suprema Corte di Cassazione cui il patrocinio attoreo ha fatto riferimento nell'atto introduttivo, nel senso dell'irrelevanza degli interessi moratori ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815 co. 2 c.c. per le ragioni di diritto diffusamente trattate, tra le tante, nella sentenza n. 2476 del 12.11.2015 reperibile nel sito internet www.ilcaso.it, cui si rinvia anche ai sensi dell'art. 118 disp. Att. C.p.c.

In estrema sintesi, le ragioni che fanno propendere per la tesi dell'irrelevanza vanno ravvisate:

1) nel chiaro riferimento contenuto nell'art. 644 c.p. ai soli oneri che vengono previsti "in corrispettivo" del credito erogato, con ciò evocando profili di sinallagmaticità tra prestazioni nello sviluppo fisiologico del rapporto che mal si conciliano con la natura e la funzione sanzionatoria e risarcitoria dell'interesse di mora;

2) nel rilievo che la portata obbiettiva della norma incriminatrice non è stata modificata, né avrebbe potuto esserlo, dalla Legge di interpretazione autentica (D.L. 394/2000), il cui oggetto era circoscritto unicamente alla questione di diritto intertemporale della rilevanza o meno della percezione di interessi oltre soglia nei finanziamenti a tasso fisso stipulati prima dell'entrata in vigore della legge 108/1996;

3) nell'omessa rilevazione di una soglia specificamente riferita agli oneri da inadempimento, in mancanza della quale non è possibile operare un raffronto coerente tra dati omogenei (detto altrimenti, il principio di simmetria o di omogeneità nella comparazione tra TEG (o TAEG) e TEGM riconosciuto e sancito, seppur in materia di conto corrente, da Cass. Civ. 12965/2016 e da Cass. Civ. 22270/2016) e, da ultimo,

4) nella necessità che, ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815, co. 2 c.c., si abbia riguardo unicamente al tasso pattuito al momento della stipula (Cass. Civ. SS.UU. 24675/2017), valutazione in cui è arduo, se non impossibile, considerare l'obbiettiva incidenza di oneri eventuali e necessariamente condizionati a sviluppi funzionali del contratto ex ante non preventivabili.

In ogni caso, il tasso pattuito per l'interesse moratorio è contenuto nella soglia di legge, considerando la maggiorazione del 2,1% oggetto di rilevazione statistica da parte della Banca D'Italia e riportata nel decreto trimestrale recante l'indicazione dei TEGM per categoria di operazione.



Né l'usura contrattuale del mutuo in contestazione può predicarsi per la dedotta incidenza, nel calcolo del TAEG / ISC degli interessi di preammortamento, i quali, alla stregua delle vigenti istruzioni per la rilevazione dei tassi medi per operazioni omogenee *“vanno segnalati nella categoria di operazioni relativa alla forma tecnica utilizzata nel prefinanziamento, senza tenere conto della categoria dell'operazione “principale”*: quindi, in buona sostanza, devono essere oggetto tanto di rilevazione quanto di verifica in via autonoma e disaggregata rispetto all'operazione creditizia cui sono strumentali.

Inoltre, parte opponente nemmeno si premura di quantificare detta incidenza, che peraltro avrebbe dovuto esser valutata rispetto al TEG rilevante ai fini della verifica del rispetto della normativa antiusura e non rispetto all'ISC / TAEG: detto indicatore, pur mutuando la medesima formula di matematica finanziaria del tasso effettivo globale, esprime in genere valori sensibilmente maggiori del TEG, perché v'include, per finalità di trasparenza, oneri espressamente esclusi dalle rilevazione dei tassi medi ex art. 2 L. 108/1996 (ad esempio, gli oneri per tasse ed imposte, normativamente esclusi dalla rilevazione del TEG).

L'ulteriore profilo di pretesa nullità per difetto o illiceità della causa del mutuo, in quanto concesso *“non già a fini di finanziamento, bensì per ripianare la posizione debitoria che il mutuatario ha presso la banca mutuante”* è palesemente infondato.

Dovendosi ribadire come la normativa vigente del credito fondiario abbia chiaramente ripudiato qualsiasi collegamento teleologico tra operazione creditizia ed attività programmata, è sufficiente richiamare il più che condivisibile principio di diritto sancito dalla S.C. alla stregua del quale *“Il contratto di mutuo fondiario non è un mutuo di scopo, con la conseguenza che nel contratto di mutuo fondiario il finanziamento dietro garanzia ipotecaria ben può essere finalizzato allo scopo soggettivo che le parti si prefiggono che può essere anche quello di utilizzo della somma per sanare debiti pregressi verso la banca, e non per ciò solo può predicarsene l'illiceità”* (Cass. n. 28663/2013, conforme Cass. n. 19282/12.09.2014).

3.1.2. Altrettanto infondate sono poi le censure al conto corrente con apertura di credito ipotecaria, sia sotto il profilo del difetto di pattuizione di oneri e spese, sia sotto il profilo della lamentata usurarietà dei tassi d'interesse.

Quanto al primo profilo, nel contratto del 29.3.2011, l'art. 3 reca un significativo ed inequivocabile rinvio *per relationem* alle condizioni economiche di conto corrente



sottoscritte dal l.r. della società debitrice in cui risultano puntualmente indicate tutte le voci e gli oneri addebitabili alla correntista.

Quanto alla pretesa usurarietà dei tassi d'interesse, la verifica di liceità al momento della pattuizione (l'unico rilevante per l'eventuale applicazione dell'art. 1815, co. 2 c.c.) non lascia adito a dubbio circa l'ampio margine esistente tra tassi d'interesse debitori convenuti (9,25% per lo scoperto senza affidamento; 5,60% per l'apertura di credito con garanzia reale) e la soglia di legge rilevata nel trimestre di riferimento (13,53%).

Va dunque escluso qualsiasi profilo di invalidità negoziale, non potendosi ravvisare alcuna ipotesi di usurarietà genetica del contratto di apertura di credito.

Non può dunque tenersi conto delle risultanze della perizia di parte allegata dagli oppositori, perché la stessa si fonda su prospettazioni ed assunti non condivisibili alla luce dei rilievi suesposti.

3.2. Quanto alle domande ed eccezioni riconvenzionali svolte all'unisono dalla società fallita e dai suoi garanti con riguardo ai rapporti di conto corrente nn. [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED] (ripetesi, conti correnti diversi dai rapporti giuridici dedotti con la domanda monitoria e rispetto ai quali sono svolte domande di accertamento di eventuali controcrediti restitutori ex art. 2033 c.c. ed una conseguenziale eccezione di compensazione), esse, in seguito al fallimento della società opponente, non possono più essere deliberate nel merito nei confronti di questa, perché già prese in esame e, parzialmente accolte, in sede di ammissione del credito della banca al passivo del fallimento.

Quanto ai garanti, questi, nella loro qualità di condebitori solidali del debitore garantito, sarebbero astrattamente legittimati a far valere eventuali crediti del debitore principale verso la comune creditrice onde opporre alla medesima la compensazione (è inequivocabile, in tal senso, il disposto dell'art. 1302 c.c.); tuttavia, nel caso di specie, la proposizione dell'eccezione riconvenzionale di compensazione è in radice preclusa (almeno fino al momento dell'integrale pagamento del debito garantito) dalla clausola *solve et repete* apposta alle fideiussioni prestate dagli odierni oppositori (cfr. art. 7, doc. 6 e 7 fascicolo opposta).

Ai medesimi, poi, non può essere riconosciuta, pena la violazione del disposto dell'art. 81 c.p.c., la possibilità di coltivare in nome proprio le domande di ripetizione d'indebito proposte dalla [REDACTED] *in bonis*, essendo di palmare evidenza come



l'unico soggetto legittimato alla proposizione della domanda d'indebito sia soltanto il *solvens* e non certo i suoi garanti.

Conseguentemente, nessuna rilevanza può essere più attribuita alle risultanze della consulenza contabile disposta in relazione ai conti correnti pocanzi citati, in quanto non sussistono, per le ragioni appena esposte, i presupposti per una pronuncia nel merito al riguardo, tanto con riferimento alla società fallita, quanto, seppur per motivi diversi, ai suoi garanti.

3.3. Quanto alle eccezioni di nullità delle fideiussioni rilasciate dai sig.ri [REDACTED] e [REDACTED], risulta in primo luogo infondata l'eccezione di nullità per indeterminatezza dell'oggetto della garanzia.

3.3.1. Le lettere di fideiussione (doc. 6 e 7 fascicolo parte opposta), in perfetta aderenza all'orientamento assolutamente consolidato della giurisprudenza di legittimità (Cass. Civ. Sez. I, 9.11.2007 n. 23391), recano puntuale indicazione del debitore garantito, della natura pecuniaria dei debiti che questi potrà assumere in dipendenza delle operazioni richieste all'istituto di credito, nonché l'ammontare massimo garantito, pari ad € 700.000,00 per entrambi i garanti.

Né l'indicazione, peraltro a titolo puramente esemplificativo, tra le operazioni bancarie che dovessero essere consentite alla debitrice principale, del "rilascio di garanzie a terzi", è circostanza idonea ad incidere sul requisito della determinatezza dell'oggetto del contratto, requisito che, con particolare riguardo alle fideiussioni omnibus, è pacificamente ritenuto assolto con l'indicazione dell'importo massimo garantito e della natura pecuniaria delle obbligazioni future che il garantito potrà assumere.

D'altro canto, l'indiscriminato e disinvolto rilascio di garanzie a terzi da parte della debitrice principale rappresenta una ipotesi che, qualora effettivamente verificata, avrebbe potuto al più integrare il presupposto per invocare la liberazione del fideiussore ai sensi dell'art. 1956 c.c., laddove in concreto foriera di un significativo incremento del rischio, indiretto, di insolvenza del debitore garantito.

3.3.2. Quanto all'ulteriore profilo d'invalidità (la dedotta nullità delle fideiussioni perché stipulate in conformità allo schema di contratto predisposto dall'Associazione Bancaria Italiana nel 2003, secondo un modello che la Banca d'Italia, con provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005, ritenne contrastante con il divieto di intese anticoncorrenziali di cui all'art. 2, comma 2, lett. a della L. 287/1990), sarebbe



sufficiente il rilievo dell'omessa produzione da parte degli opposenti tanto del provvedimento dell'Autorità di Vigilanza, quanto del parere dell'AGCM al quale detto provvedimento prestava adesione, per rigettare *de plano* la questione, trattandosi, per l'appunto, di provvedimenti ed atti amministrativi ovviamente sottratti al principio *iura novit curia* e non valutabili dal giudice ove non ritualmente acquisiti al giudizio.

Tuttavia, la questione può essere comunque deliberata alla luce di quanto affermato al riguardo dalla recente sentenza Cass. Civ. 12.12.2017 n. 29810 (sentenza che, nel cassare il rigetto da parte della Corte di Appello di Venezia della domanda di nullità di un contratto di fideiussione stipulato con la banca in conformità alle norme uniformi «incriminate», ravvisandone l'errore motivazionale nell'aver escluso l'invalidità negoziale per il solo fatto dell'antioriorità della stipula della fideiussione rispetto all'accertamento dell'Autorità, si spinge ad affermare che *«...se la violazione "a monte" è stata consumata anteriormente alla negoziazione "a valle", l'illecito anticoncorrenziale consumatosi prima della stipula della fideiussione oggetto della presente controversia non può che travolgere il negozio concluso "a valle", per la violazione dei principi e delle disposizioni regolative della materia»*, così mostrando di opinare nel senso della potenziale nullità derivata di tutti i contratti "a valle" che costituiscano attuazione di intese illecite).

Nello specifico, la problematica esaminata dalla Corte attiene alle clausole di cui agli artt. 2, 6 e 8 dello schema-tipo di fideiussione elaborato dall'ABI nell'ottobre del 2002. Si tratta degli articoli relativi alla c.d. clausola "di reviviscenza", ovvero della clausola che impone al fideiussore di tenere indenne la banca da vicende successive all'avvenuto adempimento in virtù delle quali la banca si sia trovata a dover restituire il pagamento ricevuto (la più ricorrente, la dichiarazione di inefficacia del pagamento ex art. 67 L.F.), della clausola di deroga all'art. 1957 c.c. e della clausola che estende la garanzia anche agli obblighi di restituzione del debitore derivanti dall'invalidità del rapporto principale.

Nell'ambito di un apposito procedimento istruttorio promosso dalla Banca di Italia ex art. 2 e 14 L. 287/1990 e volto ad accertare se le previsioni dello schema negoziale sopra citato potessero assumere caratteri anticoncorrenziali venne acquisito il parere 22 agosto 2003 dell'AGCM.

L'anticoncorrenzialità delle clausole fu in particolare ravvisata nell'attitudine della



clausole in esame, piuttosto che garantire l'accesso al credito (funzionalità riconosciuta e ritenuta congruamente perseguita anche dalla clausola di pagamento "a prima richiesta"), ad 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.

All'esito del procedimento, la Banca d'Italia emanò il provvedimento n. 55 del 2005, accertando che gli articoli 2, 6 e 8 dello schema contrattuale predisposto dall'ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (fideiussione *omnibus*) contenessero disposizioni che, ove applicate in modo uniforme, risultavano in contrasto con l'articolo 2, comma 2, lettera a), della legge n. 287/90 e mandando all'ABI di diffondere al sistema bancario un nuovo schema contrattuale, emendato dalle disposizioni citate.

Da detto provvedimento può quindi trarsi, in primo luogo, che la deliberazione dell'ABI di approvazione dello schema negoziale standard di fideiussione integri gli estremi dell'intesa rilevante ex art. 2 L. 287/1990 e che le clausole ritenute non direttamente funzionali ad assicurare l'accesso al credito e l'effettività delle garanzie personali costituiscano un ostacolo al libero dispiegarsi del mercato creditizio secondo il gioco della libera concorrenza.

Ciò premesso, la questione giuridica da affrontare attiene alla valutazione dell'incidenza di tale "intesa" (o, quantomeno, del comportamento distorsivo della concorrenza attuato mediante l'impiego di tale modulistica contrattuale) sui singoli contratti stipulati dagli istituti di credito con gli utenti.

La tesi della nullità derivata (che parrebbe accolta da Cass. Civ. 12.12.2017 n. 29810, seppur in un evidente *obiter dictum* rispetto all'errore di diritto imputato alla corte territoriale – quello dell'irrelevanza del dato cronologico della stipulazione del contratto rispetto agli effetti, astrattamente invalidanti, del provvedimento dell'autorità amministrativa) fa leva su argomenti che, a ben vedere, paiono fondarsi su presupposti e ragionamenti di natura più macroeconomica che strettamente giuridica.

Si evoca, infatti, il diritto dei consumatori a «una scelta effettiva tra prodotti in concorrenza», diritto che si assume leso dalle intese vietate, delle quali il c.d. contratto a valle costituirebbe «lo sbocco essenziale a realizzarne e ad attuarne gli effetti».

Si postula poi che il contratto finale tra imprenditore e utente, lungi dal conservare una



sua distinta autosufficienza, costituisca il compimento stesso dell'intesa anticompetitiva tra imprenditori, ne rappresenti la sua realizzazione finale e, in buona sostanza, partecipi direttamente ed inscindibilmente della sua illiceità, dandosi quindi per assodato uno strettissimo collegamento, se non un vero e proprio nesso di interdipendenza, tra intesa restrittiva "a monte" e contratto "a valle".

Ne discenderebbe, quindi, che mirando la legge 241/1990 ad assicurare, non soltanto la libertà d'iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost., ma anche la protezione delle ragioni del consumatore, al quale deve essere garantita la conservazione di un regime di effettiva concorrenzialità del mercato, a questo ultimo dovrebbe essere riconosciuta la possibilità di far valere l'illiceità tanto dell'intesa anticoncorrenziale, quanto del singolo contratto mediante il quale sono state loro imposte condizioni ingiuste e svantaggiose.

Sotto questo profilo, la sentenza della Corte del 12.12.2017 n. 29810 segue il solco tracciato da Cass. Civ. SS.UU., 4 febbraio 2005, n. 2207 in cui è stata riconosciuta, per la prima volta, la legittimazione del consumatore (quale ultimo anello della "filiera" produttiva) ad avvalersi delle forme di tutela previste dall'art. 33 della L. 287/1990 onde ottenere il risarcimento del danno subito a causa di una intesa restrittiva della concorrenza (nello specifico, nel caso rimesso alle Sezioni Unite dal Primo Presidente, fu dichiarata l'incompetenza del giudice di pace originariamente adito da un consumatore per il ristoro del sovrapprezzo pagato per l'assicurazione in dipendenza di un "cartello" anticoncorrenziale tra imprese di assicurazione della r.c.a. in favore della Corte di Appello, all'epoca funzionalmente competente a conoscere dell'azione risarcitoria prevista dall'art. 33 Legge 287/1990).

In tale arresto venne affermato (benché, anche in quel caso, con un percorso argomentativo di dubbia rilevanza rispetto alla questione di competenza oggetto del ricorso ai giudici di legittimità) che il contratto «a valle» costituisce lo sbocco dell'intesa, essenziale a realizzarne gli effetti, posto che la seconda si estrinseca e viene attuata tramite il primo e che di fronte a un'intesa restrittiva della libertà di concorrenza, il consumatore vede lesa il proprio diritto a una scelta effettiva tra prodotti in concorrenza.

La suesposta soluzione ermeneutica presta tuttavia il fianco alle seguenti, e difficilmente superabili, censure.

In primo luogo, la nullità del contratto "individuale" viene predicata sia in termini di



nullità derivata (mediante il richiamo, per l'appunto, di questo vincolo funzionale inscindibile tra intesa illecita e ciascun contratto con l'utenza), sia in termini di nullità per vizio proprio e, segnatamente, per illiceità della causa ed ex art. 1418 co. 1 c.c., sull'assunto che il contratto recante clausole di cui è stata riconosciuta l'attitudine a ledere la concorrenzialità del mercato si porrebbe in contrasto con norme imperative e, in particolare, con l'art. 2 della L. 287/1990, se non addirittura con l'art. 101 del TFUE.

Quanto alla prima prospettazione, l'affermazione per cui l'invalidità di un rapporto giuridico possa propagarsi, con effetti invalidanti, ad un altro rapporto presuppone il previo riscontro, tra i due, di un vincolo di dipendenza funzionale o, quantomeno, di un collegamento negoziale oggettivamente apprezzabile.

Detto altrimenti, perché il meccanismo dell'invalidità derivata possa trasmettersi dall'infrazione anticoncorrenziale ai sottostanti contratti a valle è in ogni caso necessario accertare preliminarmente l'esistenza di un nesso di indissolubile dipendenza con l'intesa a monte, legame questo che non sembra invece riscontrarsi con riguardo alla normale dinamica della contrattazione individuale in cui, al contrario, le intese mostrano di non costituire un tutt'uno con i contratti a valle, di non essere a questi collegati né per legge né per volontà delle parti e di non rappresentarne in alcun modo un presupposto di esistenza, validità od efficacia.

La caducazione automatica del rapporto dipendente per l'invalidità o la risoluzione del rapporto giuridico al quale il primo accede è infatti di norma ammessa nei subcontratti, in cui l'inesistenza o il venir meno del rapporto obbligatorio principale fa inevitabilmente venir meno la causa del secondo, per l'evidente impossibilità di questo ultimo di realizzare la ragion pratica in vista della quale era stato stipulato.

Altra ipotesi di scuola in cui l'invalidità di un rapporto negoziale può determinare l'inefficacia di un diverso rapporto al medesimo collegato si ha in tema di delegazione, nella fattispecie descritta dall'art. 1271, co. 2 c.c., laddove è previsto che l'eventuale nullità del rapporto di valuta (quello tra delegante e delegatario), facendo venire meno la funzione complessiva della delegazione, renda priva di causa l'assunzione dell'obbligazione del delegato verso il delegatario, ovvero il pagamento effettuato in favore di questo ultimo, indipendentemente dal fatto che la delegazione fosse "pura" o "titolata".

Infine, affinché possa configurarsi un collegamento negoziale in senso tecnico, che



impone la considerazione unitaria della fattispecie, è invece necessario che ricorra sia un requisito oggettivo, costituito dal nesso teleologico tra i negozi, volti alla regolamentazione degli interessi reciproci delle parti nell'ambito di una finalità pratica consistente in un assetto economico globale ed unitario, sia un requisito soggettivo, costituito dal comune intento pratico delle parti di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il coordinamento tra di essi per la realizzazione di un fine ulteriore, che ne trascende gli effetti tipici e che assume una propria autonomia anche dal punto di vista causale.

Proprio questo secondo requisito postula, alternativamente, o l'identità soggettiva tra le parti dell'uno e dell'altro accordo, oppure la consapevole e fattiva adesione del contraente del contratto dipendente all'accordo (rispetto al quale egli è terzo) che lo pregiudicherebbe.

Giova rammentare che, benché l'identità delle parti dei due negozi non sia requisito imprescindibile per il loro collegamento negoziale, ove difetti tale identità, *“l'intento delle parti di consentire a un tale collegamento è meno scontato e richiede una prova rigorosa, perché in questi casi è ben più probabile che l'unitarietà del risultato perseguito da uno soltanto dei contraenti non determini un'interdipendenza funzionale”* (nei termini, Cass. Civ. 25.11.1998, n. 11942).

In tutti i casi cennati, l'applicazione del principio *simul stabunt simul cadent* presuppone quindi sul piano oggettivo una ragione pratica ulteriore e distinta da quella dei singoli contratti in sé considerati e, sul piano soggettivo, l'oggettivizzazione, da parte dei contraenti coinvolti, del comune intento pratico e della volontà di coordinamento teleologico dei contratti.

Ove tali elementi non siano oggettivamente apprezzabili, un contratto che sia stato validamente perfezionato, presenti i requisiti strutturali di validità previsti dalla legge e non persegua in sé una causa illecita o immeritevole per l'ordinamento giuridico non può subire effetti invalidanti in dipendenza dell'accertamento della nullità o della caducazione di un rapporto giuridico diverso ed intercorso tra terzi, il quale, essendo *res inter alios acta, neque nocet neque prodest*.

I contratti fra la singola impresa ed il cliente derivano piuttosto dall'autonomia privata dei contraenti, ovvero da una autonoma manifestazione di consenso da cui può discendere anche l'eventuale recepimento all'interno del regolamento contrattuale delle singole clausole riprodotte dell'illecita determinazione, ma la circostanza che



l'impresa collusa uniformi al programma anticoncorrenziale le manifestazioni della propria autonomia privata, non appare sufficiente a privare il successivo contratto a valle di una autonoma ragion d'essere.

Date queste premesse, pur con il doveroso rispetto degli arresti della giurisprudenza di legittimità pocanzi citati, è arduo individuare un nesso di dipendenza delle fideiussioni con la deliberazione dell'ABI "incriminata", né un vero e proprio collegamento negoziale, nel suo significato più tecnico.

In primo luogo, nei contratti di fideiussione non vi è alcun oggettivo richiamo alla deliberazione dell'associazione di imprese bancarie di approvazione del modello standardizzato di fideiussione *omnibus*, né, men che meno, risulta che tale deliberazione abbia vincolato l'istituto di credito stipulante al rispetto dello schema ABI nella contrattazione con terzi.

A ben vedere, si è quindi di fronte non agli effetti di un vero e proprio accordo giuridicamente vincolante, bensì di una prassi, senz'altro consolidata e peraltro sicuramente preesistente alla predisposizione dello schema ABI, consistente nella diffusa tendenza alla standardizzazione contrattuale, in cui peraltro soltanto alcune clausole, ove non sia lasciato un apprezzabile margine di differenziazione alle imprese operanti nel mercato di riferimento, vengono tacciate di anticoncorrenzialità.

Va poi esclusa l'illiceità endogena del contratto a valle per illiceità della causa.

È dirimente il rilievo che, anche ad ammettere che l'imprenditore persegua, con la contrattazione individuale, il fine ultimo, anticoncorrenziale, di alterare a suo favore il mercato o di ottenere un extraprofitto, l'altro contraente stipula il contratto per soddisfare un proprio interesse che si ricollega ed esaurisce nel fine tipico dell'operazione posta in essere.

In ipotesi, si potrebbe individuare soltanto il motivo illecito dell'imprenditore, che giammai potrebbe ritenersi comune e condiviso dall'altro contraente, con quanto ne consegue in punto d'irrilevanza del motivo illecito di un solo contraente, a norma dell'art. 1345 c.c.

Nemmeno appare possibile ipotizzare la nullità del contratto a valle ai sensi dell'art. 1418, co 1 c.c..

L'art. 2 della della legge 287/1990 considera intese, ai fini della disciplina dettata dalla norma, non solo gli accordi, ma anche "le pratiche concordate", che non solo "abbiano per oggetto", ma anche che abbiano "per effetto" di impedire o falsare in



modo consistente il gioco della concorrenza, così dimostrando di porre sullo stesso piano e di equiparare i patti anticoncorrenziali tra le imprese che si determinino a formare un “cartello” (e quindi i negozi giuridici con i quali due o più imprese si accordano per coordinarsi in modo da creare una situazione concorrenziale a loro favorevole) e i profili comportamentali dalle medesime tenute nella contrattazione con terzi.

La norma citata vieta quindi le intese, (affermandone, con un pleonastico ossimoro, la nullità “ad ogni effetto”) ma nulla dispone circa le sorti dei rapporti commerciali con altri contraenti.

Questo rilievo è sufficiente di per sé ad escludere che si possa predicare la nullità del c.d. contratto “a valle” per violazione di norma imperativa ex art. 1418, co. 1 c.c., in quanto, perché possa affermarsi la nullità negoziale per violazione di norme poste a presidio di interessi generali, è necessario che dette norme disciplinino direttamente elementi intrinseci alla fattispecie negoziale, conformandone la struttura o il contenuto, ovvero impongano determinate condizioni di liceità della stipulazione, quali ad esempio particolari autorizzazioni amministrative ovvero l’iscrizione di uno o entrambi i contraenti in appositi albi o registri.

Al di fuori di queste ipotesi, l’inosservanza di norme, pur imperative, che impongano o precludano alle parti taluni comportamenti (e che non siano corredate da specifiche ipotesi di nullità testuali, sovente a matrice protettiva), non può determinare la nullità dell’atto negoziale eventualmente posto in essere in loro violazione.

Non può quindi che ribadirsi, quale principio cardine del sistema, la non interferenza tra regole di comportamento e regole di validità degli atti, alla stregua della quale la violazione di regole comportamentali o di correttezza giustifica soltanto l’adozione di rimedi risarcitori (cfr. Cass. Civ. SS.UU. 19.9.2007, n. 26724).

Che rilevino i comportamenti delle imprese e non l’attività negoziale con i terzi in sé e per sé considerata lo si può evincere anche attraverso il ragionamento *a contrario*; si pensi alla pratica del “dumping” (ovvero della vendita di beni ad un prezzo inferiore al loro costo di produzione), che pacificamente costituisce condotta anticoncorrenziale vietata dagli accordi GATT (General Agreement on Tariffs and Trade) del 1947 e del 1994 e dai regolamenti europei n. 384/1996 e 2026/1997: seguendo la logica sottesa alla pronuncia in commento (Cass. Civ. 12.12.2017 n. 29810) se ne dovrebbe trarre, per obbligo di coerenza, la nullità dei singoli contratti di compravendita con i



consumatori, che si vedrebbero quindi esposti o alla retrocessione del bene (nel caso si opini nel senso della nullità totale), ovvero al pagamento del sovrapprezzo (nel caso opposto in cui si ravvisino gli estremi di cui all'art. 1419 c.c.).

Per tenere indenne il consumatore dagli effetti pregiudizievoli della caducazione del contratto individuale che lo riguarda (si pensi, ad esempio, alla società di assicurazione che strumentalmente rifiuti per tale ragione il pagamento dell'indennizzo) si dovrebbe quindi ipotizzare, non senza non indifferenti difficoltà dogmatiche, una natura protettiva di questa causa d'invalidità e addirittura la legittimazione relativa e non assoluta, caratteri poco compatibili con l'impianto della nullità virtuale ex art. 1418 co. 1 c.c. e, soprattutto, difficilmente predicabili in assenza di qualsiasi appiglio normativo in tal senso.

In definitiva, come sostenuto da autorevole dottrina, perché possa aversi nullità, non basta la semplice violazione della norma imperativa dell'art. 2, ma occorre che per effetto di tale violazione si determini una situazione di oggettiva incompatibilità tra il precetto posto dalla disposizione antimonopolistica e la regola negoziale contenuta nei contratti a valle dell'intesa.

È dunque necessario che la proibizione contenuta nella norma, che fa divieto alle imprese di conformare la propria condotta e le proprie scelte strategiche secondo *standard* comportamentali illeciti, investa anche il precetto che le parti si sono date ed in base al quale intendono disciplinare i propri rapporti.

E tuttavia ciò non avviene nella fattispecie normativa in esame, in quanto la proibizione dettata dalla legge antitrust non condanna in maniera diretta il contenuto degli atti negoziali, ma un comportamento che si pone a monte di questi.

L'unica forma di tutela esperibile a fronte di intese anticoncorrenziali o di altre violazioni rilevanti ex art. 2 L. 287/1990 è pertanto quella risarcitoria, attuabile sia nelle forme dell'iniziativa individuale (attraverso anche la generosa estensione pretoria della legittimazione attiva all'azione ex art. 33 L. 287/1990 ad utenti e consumatori sancita da Cass. Civ. SS.UU. 4 febbraio 2005, n. 2207), che dell'azione collettiva introdotta con l'entrata in vigore dell'art. 140 bis D.Lgs. 206/2005 la quale, non a caso, è espressamente limitata *“all'accertamento della responsabilità e per la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni”* a ristoro *“del pregiudizio derivante agli stessi consumatori ed utenti da pratiche commerciali scorrette o da comportamenti anticoncorrenziali”* (art. 140 bis D.Lgs. 6.9.2005 n. 206).



Qualora invece si volesse seguire l'orientamento inaugurato da Cass. Civ. 12.12.2017 n. 29810, si dovrebbe poi valutare attentamente l'incidenza del giudizio di anticoncorrenzialità delle clausole dello schema uniforme di fideiussione *omnibus* sulla persistenza di un apprezzabile interesse delle parti alla conservazione del contratto, ancorché epurato dalle clausole illegittime.

Indubbiamente, l'applicazione della regola contenuta nell'art. 1419, co. 1 c.c. per cui *“la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto, se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità”*, porterebbe a ritenere comunque valida la garanzia prestata, pur emendata dalle clausole contestate (la clausola di reviviscenza e la deroga all'art. 1957 c.c.).

Ed infatti, è innegabile che il garante avrebbe concluso ugualmente il contratto senza quelle clausole che, invero, lo penalizzano rispetto a sopravvenienze sfavorevoli o a fatti imputabili alla negligenza del creditore garantito.

Parimenti, nell'economia complessiva dell'affare, per la banca è oggettivamente più conveniente rinunciare ai benefici di quelle clausole, piuttosto che all'ampliamento della garanzia patrimoniale generica su cui contare in caso di insolvenza del debitore principale.

Conseguentemente, con riguardo ad esempio alla deroga alla disciplina di cui all'art. 1957 c.c., sarebbe sufficiente dimostrare che la banca si sia attivata nei confronti del debitore (anche con una semplice lettera di costituzione in mora) nei sei mesi successivi alla scadenza dell'obbligazione principale, cosa che, nella fattispecie, è puntualmente avvenuta (cfr. doc. 14 lettera raccomandata a/r del 16.04.2014 inviata alla società ████████).

Alla luce di quanto sopra, l'eccezione di nullità delle fideiussioni rilasciate dagli odierni oppositori va rigettata.

Restano assorbite in tale esito del giudizio le ulteriori domande risarcitorie legate alle doglianze in merito alla senz'altro doverosa segnalazione in Centrale Rischi.

4. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo, a norma del d.m. 55/2014.

5. Il dilatorio e strumentale disconoscimento della copia all'originale delle fideiussioni sottoscritte dagli odierni oppositori giustifica la loro condanna ai sensi dell'art. 96, co. 3 c.p.c., per le ragioni già esposte in motivazione.



p.q.m.

il Tribunale di Treviso, in composizione monocratica, in persona del dott. Andrea Valerio Cambi, disattesa ogni altra domanda, eccezione o istanza, definitivamente pronunciando, così provvede:

- dichiara improcedibile la domanda giudiziale proposta da Banca [REDACTED] [REDACTED] nei confronti del [REDACTED] [REDACTED], revocando, limitatamente alla debitrice [REDACTED] [REDACTED], il decreto ingiuntivo n. 3980/2014;
- rigetta l'opposizione proposta da [REDACTED] e [REDACTED];
- condanna [REDACTED] e [REDACTED] al pagamento in favore di Banca [REDACTED] [REDACTED] delle spese del presente giudizio che si liquidano in complessivi € 12.678,00 oltre a spese generali al 15%, IVA e CPA come per legge;
- visto l'art. 96 c.p.c., condanna [REDACTED] e [REDACTED] al pagamento in favore di Banca [REDACTED] dell'ulteriore importo di € 3.000,00;
- pone definitivamente a carico di [REDACTED] e [REDACTED] le spese di CTU liquidate come da separato decreto;
- autorizza la restituzione dei documenti custoditi in cassaforte (busta n. 775) all'avente diritto.

Così deciso in Treviso, 23/07/2018 .

Il giudice

Dott. Andrea Valerio Cambi

