



## CONCLUSIONI

Per [REDACTED]:

“Piaccia all’Ill.mo Giudice adito, contrariis rejectis, previo ogni opportuno accertamento, provvedimento e declaratoria di legge, per le causali di cui in atti, per ciascuno e/o tutti i motivi in essi riportato, così giudicare:

In via preliminare,

accertata e/o dichiarata la preventiva pendenza del procedimento avanti al Tribunale delle Imprese di Brescia del procedimento RG. n. 9762/2018, ai sensi dell’art. 39 comma I cpc. o 39 comma II cpc dichiarare improponibile la domanda monitoria -e conseguentemente nullo il Decreto ingiuntivo ottenuto- formulata da [REDACTED] nei confronti del sig. [REDACTED] e condannarla al risarcimento dei danni ex art. 95 e/o 96 cpc per aver la stessa agito con abuso degli strumenti processuali a sua disposizione, con condanna in solido ex art. 94 cpc del legale rappresentante della stessa e/o conferitario del mandato all’azione, per tale abuso.

A) In via principale nel merito, in ordine alla fideiussione omnibus del 20.07.2009, e/o delle due fideiussioni specifiche sottoscritte dal solo [REDACTED], previa ogni opportuna declaratoria in merito alla nullità, inefficacia, invalidità, decadenza totale o parziale del contratto di fideiussione omnibus sottoscritto in data 20.07.2009 da [REDACTED] a garanzia dei debiti contratti da [REDACTED] e/o delle due fideiussioni specifiche sottoscritte dal solo [REDACTED] e/o in merito alla inefficacia, e/o invalidità, e/o nullità di tutti e ciascuno dei contratti bancari per cui è causa per le ragioni partitamente indicate, previa ogni opportuna declaratoria, revocare, annullare, dichiarare nullo e/o inefficace il decreto ingiuntivo n. 3416/2018 R.G. 9875/2018, assolvendosi parte attrice da ogni pretesa avversaria e, in ogni caso, respingere ogni domanda, eccezione e deduzione di controparte volta al pagamento da parte dell’opponente di alcuna somma a qualsivoglia titolo richiesta; accertata e/o dichiarata l’inesistenza/nullità/invalidità/inefficacia, totale o parziale dei contratti bancari così come indicato in narrativa e per i motivi partitamente ivi indicati, dichiarare la decadenza della garanzia accessoria;

- in subordine, dichiarare la nullità parziale delle clausole n. 2, 5, 8, del contratto di fideiussione omnibus sottoscritto in data 20.07.2009 da [REDACTED] a garanzia dei debiti contratti da [REDACTED] e/o delle due fideiussioni specifiche sottoscritte dal solo [REDACTED], e, per i motivi in atti, previa ogni opportuna declaratoria, accertare e/o dichiarare l’avvenuta decadenza dalla fideiussione per non avere l’istituto di credito agito nei termini di 6 mesi dalla scadenza della obbligazione ex art. 1957, e/o la decadenza della fideiussione ex art 1955 c.c. e/o per mala fede contrattuale, ovvero la decadenza della fideiussione relativamente al finanziamento 78963 ed a favore del solo [REDACTED] per non



avere ottenuto specifica autorizzazione dal fideiussore ex art. 1956 c.c. e, per gli effetti, revocare, annullare, dichiarare nullo e/o inefficace totalmente o parzialmente il decreto ingiuntivo n. 3416/2018 R.G. 9875/2018 nei confronti del sig. [REDACTED] e/o nei confronti del sig. [REDACTED], assolvendosi parti attrici fideiussori da ogni pretesa avversaria e/o, in ogni caso, respingere ogni domanda, eccezione e deduzione di controparte volta al pagamento da parte dell'opponente di alcuna somma a qualsivoglia titolo richiesta.

\*

B) In via principale nel merito in ordine ai contratti di finanziamento e di apertura di conto corrente:

- accertare e/o dichiarare l'inesistenza/nullità/invalidità/inefficacia, totale o parziale dei contratti bancari così come indicato in narrativa e per i motivi partitamente ivi indicati (tra cui i mutui in quanto NON sottoscritti dal soggetto munito dei poteri di rappresentare la debitrice principale, per concessione abusiva del credito; il rapporto di cc in quanto non aperto da soggetto munito dei poteri di rappresentare la società nonché per nullità delle clausole partitamente indicate in citazione), con ogni conseguenza di legge anche in relazione alla decadenza delle garanzie accessorie; per gli effetti revocare, annullare, dichiarare nullo e/o inefficace il decreto ingiuntivo n. 3416/2018 R.G. 9875/2018, assolvendosi parte attrice da ogni pretesa avversaria e, in ogni caso, respingere ogni domanda, eccezione e deduzione di controparte volta al pagamento da parte dell'opponente di alcuna somma a qualsivoglia titolo richiesta;

- per i motivi di cui in atti, accertare e/o dichiarare la responsabilità contrattuale o extracontrattuale in capo alla Banca, la quale ha tenuto una condotta in violazione dei principi di correttezza di cui all'art. 1175 c.c. e di diligenza professionale ex art. 1176 c.c., come ulteriormente delineati dal codice del consumo e dal TUB, consistente nella misura minima all'esclusione del diritto agli interessi versati e ancora da versare e alle ulteriori commissioni, comunque denominate, versati e ancora da versare e/o al pagamento in detta misura a titolo di risarcimento del danno;

- in ogni caso, accertato che il credito derivante dal mutuo chirografario n. 78963 non poteva essere ceduto dalla Banca [REDACTED] con il contratto del 10.11.2016, in quanto sorto successivamente, e che la "proposta di cessione di portafogli" non rappresenta valido contratto, opponibile alla ingiunta, dichiarare il difetto di legittimazione sostanziale di [REDACTED] (parte sostanziale dell'ingiunzione di pagamento), e pertanto, revocare nella relativa parte il decreto ingiuntivo emesso.

In ogni caso:



- ordinare la cancellazione della segnalazione del nominativo del Sig. [REDACTED] e/o del sig. [REDACTED] dalla banca-dati (Centrale Rischi), nonché la cancellazione delle iscrizioni ipotecarie di cui in atti, a cura e spese della convenuta opposta;

- condannare la convenuta opposta al risarcimento del danno a favore del sig. [REDACTED] e/o del sig. [REDACTED] per la condotta illecita a sensi della disciplina antitrust tenuta così come supra argomentato, da liquidarsi nella misura che il Giudice riterrà di legge, anche in via equitativa, oltre interessi e rivalutazione monetaria da di del dovuto all'effettivo saldo; condannare inoltre la convenuta opposta ed il legale rappresentante della stessa che ha conferito il mandato alle liti a risarcire ai sensi dell'art. 94 e/o 96 cpc al risarcimento del danno, da liquidarsi nella misura che il Giudice riterrà di legge, anche in via equitativa, oltre interessi e rivalutazione monetaria da di del dovuto all'effettivo saldo.

- condannarsi inoltre Banca [REDACTED] a risarcire gli ulteriori danni provocati a parte attrice opponente [REDACTED] e/o [REDACTED] per l'illegittima segnalazione in Centrale rischi e le iscrizioni ipotecarie effettuate nella misura che il Giudice vorrà determinate, anche secondo equità, oltre rivalutazione ed interessi dalla data del dovuto al saldo;

In via ulteriormente subordinata alle domande di cui sopra:

nella denegata ipotesi di rejezione delle domande sopra formulate e qualora controparte fornisse valida prova della fideiussione nonché dei contratti bancari e della loro validità ed opponibilità alla società, per tutti i motivi di cui in atti previe tutte le declaratorie del caso, revocare il decreto ingiuntivo, e condannare gli attori al pagamento di quanto risultasse effettivamente dovuto, dichiarandosi come illegittimi e non dovuti gli addebiti per interessi e spese nonché per l'illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi e l'addebito di commissioni esposti dalla opposta in relazione al rapporto di conto corrente per cui è causa, rideterminando l'ammontare delle somme effettivamente dovute in base all'applicazione delle condizioni di legge o contrattuali, con eventuale compensazione nella misura delle relative poste attive e passive derivanti dalle statuizioni di cui al presente giudizio.

\*

In via istruttoria,

Senza accettare alcuna inversione dell'onere probatorio (così come determinato in materia da Cass. nn. 12551/2013 e 2305/2007, nonché in punto da Cassazione n. 29810/2017) e dal principio di vicinanza alla prova, si insiste nella ammissione dei mezzi di prova non ammessi, ed in particolare:

A) nell'ammettersi prova per testi sulle circostanze di cui in citazione, che si hanno qui per capitolate e trascritte premesso l'inciso "vero che", espunte le eventuali parti valutative, generiche o negative, nonché sulle seguenti circostanze:



- 1) Vero che dal 2004 al 2015 ho proposto ed ottenuto la sottoscrizione da parte della clientela della Banca [REDACTED] di contratti di fideiussione a favore di Banca [REDACTED] senza ammettere alcuna modifica al testo predisposto sul relativo modello della Banca? (teste: [REDACTED], presso Filiale Banca [REDACTED])
- 2) Vero che nel corso del 2018 vi sono stati una serie di contatti con possibili compratori, tra cui la società [REDACTED], finalizzati alla vendita dell'immobile in [REDACTED] [REDACTED], trattative che si sono arenate nel momento in cui è stata rilevata l'esistenza di ipoteca giudiziale iscritta da Banca [REDACTED] sulla quota personale del sig. [REDACTED]? (teste: [REDACTED] [REDACTED])
- 3) Vero che nel corso del 2018 ho cercato di ottenere presso due istituti di credito finanziamenti finalizzati ad ottenere liquidità per la la società [REDACTED], delle quali io [REDACTED] [REDACTED] sono amministratrice ed il sig. [REDACTED] è socio al 5%, che mi sono stati negati in relazione alla segnalazione dello stesso in Centrale Rischi? (teste: [REDACTED] [REDACTED])”

\*

Si insiste nel disporsi CTU contabile volta a determinare l'effettivo costo del denaro, nonché le somme versate dalla [REDACTED] sul conto corrente oggetto del presente giudizio e la loro imputazione, quantificando il costo globale effettivo annuo del denaro (ricomprensente interessi nominali, commissioni, provvigioni, spese e quant'altro addebitato alla ricorrente a qualsiasi titolo, del conto/i correnti oggetto del presente giudizio) e quindi il quantum realmente dovuto (se dovuto) a saldo, ovvero quanto indebitamente corrisposto, secondo il quesito che sarà dettagliatamente proposto in corso di causa (citazione, p. 39).

Si insiste nell'istanza a che il Giudice ordini alla convenuta Banca [REDACTED] l'esibizione ai sensi dell'art. 210 cpc di un congruo numero di fideiussioni (500) con data certa contratte su propri moduli ed a suo favore dal 2005 al 2015 -oscurandone i nominativi dei sottoscrittori-, così da accertare l'uniformità del comportamento sulla clientela e nel tempo. Chiede inoltre che, ai sensi dell'art. 213 cpc, ordini ad altri istituti che operano localmente, quali [REDACTED] [REDACTED] l'esibizione di un congruo numero di fideiussioni (500) con data certa contratte su propri moduli a loro favore dal 2005 al 2015 -oscurandone i nominativi dei sottoscrittori (p.3);

\*

Si chiede, in ogni caso, condannare parte attrice alla rifusione delle spese e degli onorari di lite, così come il Giudice riterrà di liquidare, e ciò anche ex art. 96 c.p.c., con distrazione a favore del



procuratore antistatario e considerando nella liquidazione la pluralità di atti svolti nei due giudizi poi riuniti e le diverse questioni affrontate.

Per [REDACTED] e [REDACTED]:

““In via principale nel merito in ordine ai contratti di finanziamento e di apertura di conto corrente:

- accertare e/o dichiarare l'inesistenza/nullità/invalidità/inefficacia, totale o parziale dei contratti bancari così come indicato in narrativa e per i motivi partitamente ivi indicati (tra cui i mitui in quanto NON sottoscritti dal soggetto munito dei poteri di rappresentare la debitrice principale, per concessione abusiva del credito; il rapporto di cc in quanto non aperto da soggetto munito dei poteri di rappresentare la società nonché per nullità delle clausole partitamente indicate in citazione), con ogni conseguenza di legge anche in relazione alla decadenza delle garanzie accessorie; per gli effetti revocare, annullare, dichiarare nullo e/o inefficace il decreto ingiuntivo n. 3416/2018 R.G. 9875/2018, assolvendosi parte attrice da ogni pretesa avversaria e, in ogni caso, respingere ogni domanda, eccezione e deduzione di controparte volta al pagamento da parte dell'opponente di alcuna somma a qualsivoglia titolo richiesta;

- per i motivi di cui in atti, accertare e/o dichiarare la responsabilità contrattuale o extracontrattuale in capo alla Banca, la quale ha tenuto una condotta in violazione dei principi di correttezza di cui all'art. 1175 c.c. e di diligenza professionale ex art. 1176 c.c., come ulteriormente delineati dal codice del consumo e dal TUB , consistente nella misura minima all'esclusione del diritto agli interessi versati e ancora da versare e alle ulteriori commissioni, comunque denominate, versati e ancora da versare e/o al pagamento in detta misura a titolo di risarcimento del danno;

- in ogni caso, accertato che il credito derivante dal mutuo chirografario n. 78963 non poteva essere ceduto dalla Banca [REDACTED] con il contratto del 10.11.2016, in quanto sorto successivamente, e che la “proposta di cessione di portafogli” non rappresenta valido contratto, opponibile alla ingiunta, dichiarare il difetto di legittimazione sostanziale di [REDACTED] (parte sostanziale dell'Ingiunzione di pagamento), e pertanto, revocare nella relativa parte il decreto ingiuntivo emesso.

In ogni caso:

- ordinare la cancellazione della segnalazione del nominativo del Sig. [REDACTED] e/o del sig. [REDACTED] banca-dati (Centrale Rischi), nonché la cancellazione delle iscrizioni ipotecarie di cui in atti, a cura e spese della convenuta opposta;

- condannare la convenuta opposta al risarcimento del danno a favore del sig. [REDACTED] e/o del sig. [REDACTED] per la condotta illecita a sensi della disciplina antitrust tenuta così come supra



argomentato, da liquidarsi nella misura che il Giudice riterrà di legge, anche in via equitativa, oltre interessi e rivalutazione monetaria da di del dovuto all'effettivo saldo; condannare inoltre la convenuta opposta ed il legale rappresentante della stessa che ha conferito il mandato alle liti a risarcire ai sensi dell'art. 94 e/o 96 cpc al risarcimento del danno, da liquidarsi nella misura che il Giudice riterrà di legge, anche in via equitativa, oltre interessi e rivalutazione monetaria da di del dovuto all'effettivo saldo.

- condannarsi inoltre Banca [REDACTED] a risarcire gli ulteriori danni provocati a parte attrice opponente [REDACTED] per l'illegittima segnalazione in Centrale rischi e le iscrizioni ipotecarie effettuate nella misura che il Giudice vorrà determinate, anche secondo equità, oltre rivalutazione ed interessi dalla data del dovuto al saldo;

In via ulteriormente subordinata alle domande di cui sopra:

nella denegata ipotesi di rejezione delle domande sopra formulate e qualora controparte fornisse valida prova della fideiussione nonché dei contratti bancari e della loro validità ed opponibilità alla società, per tutti i motivi di cui in atti previe tutte le declaratorie del caso, revocare il decreto ingiuntivo, e condannare gli attori al pagamento di quanto risultasse effettivamente dovuto, dichiarandosi come illegittimi e non dovuti gli addebiti per interessi e spese nonché per l'illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi e l'addebito di commissioni esposti dalla opposta in relazione al rapporto di conto corrente per cui è causa, rideterminando l'ammontare delle somme effettivamente dovute in base all'applicazione delle condizioni di legge o contrattuali, con eventuale compensazione nella misura delle relative poste attive e passive derivanti dalle statuizioni di cui al presente giudizio.”

\*

“In via istruttoria,

Senza accettare alcuna inversione dell'onere probatorio (così come determinato in materia da Cass. nn. 12551/2013 e 2305/2007, nonché in punto da Cassazione n. 29810/2017) e dal principio di vicinanza alla prova, si insiste nella ammissione dei mezzi di prova non ammessi, ed in particolare:

A) nell'ammettersi prova per testi sulle circostanze di cui in citazione, che si hanno qui per capitolate e trascritte premesso l'inciso “vero che”, espunte le eventuali parti valutative, generiche o negative, nonché sulle seguenti circostanze:

1) Vero che dal 2004 al 2015 ho proposto ed ottenuto la sottoscrizione da parte della clientela della Banca [REDACTED] di contratti di fideiussione a favore di [REDACTED] senza ammettere alcuna modifica al testo predisposto sul relativo modello della Banca? (teste: [REDACTED])”.



Per [REDACTED] (causa 9762/2018):

“\* in via principale di merito, dichiarare inammissibili la domanda proposta in via subordinata da parte attrice all’udienza dell’8.11.2018 e le conclusioni formulate dal signor [REDACTED] nella memoria ex art. 183, comma 6, n. 1 c.p.c. nella parte in cui sono difformi da quelle rassegnate nell’atto di citazione, per le ragioni indicate e, in ogni caso, respingere tutte le domande proposte dall’attore nei confronti della [REDACTED] (ivi incluse quella proposta in via subordinata da parte attrice all’udienza dell’8.11.2018 e quelle nuove proposte nella memoria ex art. 183, comma 6, n. 1 c.p.c.), perché infondate in fatto e in diritto, anche, quanto alla domanda di risarcimento del danno ed a quelle proposte all’udienza dell’8.11.2018 e nella memoria ex art. 183, comma 6, n. 1 c.p.c., per intervenuta prescrizione e decadenza; per il denegato caso di accoglimento anche parziale delle domande proposte dal signor [REDACTED], contenere la condanna nei limiti del danno effettivamente subito da parte attrice che sia conseguenza immediata e diretta di una condotta ascrivibile alla [REDACTED];

- in ogni caso, con vittoria di spese e compenso professionale, maggiorati di rimborso forfettario, i.v.a. e c.p.a.”.

Per [REDACTED] (nella causa 14503/2018):

“• in via preliminare, rigettare l’istanza di sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo n. 3416/2018 di ordine e n. 9875/2018 di ruolo, emesso dal Tribunale di Brescia in data 2.07.2018;

- sempre in via preliminare, ritenuta l’insussistenza di litispendenza e/o continenza, disporre la riunione del presente giudizio a quello iscritto al n. 9762/2018 di R.G. del Tribunale di Brescia;
- in via principale di merito, respingere tutte le domande proposte dagli opposenti con i motivi di opposizione al decreto ingiuntivo, perché infondate in fatto e in diritto, anche per intervenuta prescrizione, confermando il decreto ingiuntivo n. 3416/2018 di ordine e n. 9875/2018 di ruolo, emesso dal Tribunale di Brescia in data 2.07.2018, e condannando in ogni caso gli opposenti al pagamento della somma ingiunta o della diversa somma risultante all’esito del giudizio;
- in via subordinata e per il denegato caso di anche parziale accoglimento delle domande proposte dagli opposenti con i motivi di opposizione, operata la compensazione delle rispettive partite di dare e avere ed applicati gli interessi nella misura stabilita dal contratto o in quella stabilita dalla legge, determinarsi le somme a debito e/o a credito degli opposenti, e dichiararsi tenuta la banca convenuta al riaccredito delle sole somme percepite in eccedenza rispetto a quelle dovute, per le quali non sia intervenuta prescrizione, al netto degli interessi legali e delle spese sostenute, da determinarsi anche in via



equitativa, condannando in ogni caso gli opposenti, anche a titolo di ingiustificato arricchimento, al pagamento della diversa somma ritenuta di giustizia;

- in ogni caso, con vittoria di spese e compenso professionale, maggiorati di rimborso forfettario, i.v.a. e c.p.a.

In via istruttoria, questa difesa chiede, occorrendo, sia ammesso l'interrogatorio formale del legale rappresentante della società [REDACTED] e prova per testi sulle seguenti circostanze:

1. vero che la Banca [REDACTED] ha inviato alla società [REDACTED] gli estratti e gli scalari del conto corrente n. 11790/3 dalla apertura del rapporto fino alla chiusura, tutti depositati dalla convenuta come doc. n. 14 del fascicolo della fase monitoria e come doc. n. 5 e 6, che mi vengono rammostrati;
2. vero che la [REDACTED] ha inviato alla [REDACTED] i documenti di sintesi e le comunicazioni inerenti la proposta di modifica unilaterale delle condizioni economiche del conto corrente n. 11790/3 depositati dalla convenuta come docc. n. 7 e n. 8, che mi vengono rammostrati;
3. vero che la [REDACTED] ha inviato alla società [REDACTED] le comunicazioni depositate dalla convenuta come doc. n. 9, che mi vengono rammostrate.

Si indica come testimone il signor [REDACTED].

Si chiede sin d'ora di essere ammessi a prova contraria sui capitoli di controparte che fossero eventualmente ammessi, con i testi indicati e con quelli che si fa espressa riserva di indicare”.



## Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

1.- Fatto e svolgimento del processo.

In data 16.7.2009 presso [redacted] stato aperto a nome della società [redacted] il conto corrente affidato n. 1790/03; la correntista ha successivamente ottenuto dalla Banca i mutui chirografari n. 64230 del 22.7.2014 per un importo capitale di € 200.000,00 e n. 78963 del 10.5.2017 per un importo capitale di € 180.000,00, entrambi assistiti da garanzia MCC s.p.a., *ex lege* 662/1996.

Contestualmente all'apertura del conto corrente, a garanzia di tutte le obbligazioni assunte dalla [redacted] nei confronti della Banca, in data 20.7.2009 [redacted] hanno rilasciato fideiussione *omnibus* sino a concorrenza dell'importo di € 300.000,00. Il solo [redacted] ha, inoltre, prestato fideiussioni specifiche a garanzia dei mutui chirografari, rilasciando in data 23.7.2014 fideiussione specifica sino a concorrenza di € 40.000,00 per il finanziamento n. 64230 e in data 10.5.2017 fideiussione specifica sino a concorrenza di € 36.000,00 per il finanziamento n. 78963.

Con contratto del 10.11.2016 la [redacted] ha ceduto alla società [redacted] *pro soluto* un portafoglio di crediti pecuniari comprendente quelli oggetto di causa; contestualmente l'acquirente ha nominato la cedente quale proprio procuratore.

Il successivo 6.12.2017 la Banca ha comunicato alla società debitrice principale, la cui denominazione è *medio tempore* mutata in [redacted] e ai garanti la revoca degli affidamenti e intimato il rientro dall'esposizione di complessivi € 277.531,57 oltre interessi, in mancanza del quale ha minacciato di procedere con l'estinzione del conto corrente, la segnalazione a sofferenza presso la Centrale Rischi della Banca d'Italia e le opportune azioni legali per il recupero del credito anche nei confronti dei garanti.

Con atto di citazione notificato alla [redacted] in data 22.6.2018, [redacted] ha, quindi, introdotto la causa iscritta al n. r.g. 9762/2018, domandando in sintesi *i*) l'accertamento della nullità del contratto di fideiussione dallo stesso sottoscritto, in quanto conforme allo schema predisposto dall'ABI e sanzionato dalla Banca d'Italia con provvedimento n. 55 del 2.5.2005 poiché contenente disposizioni che, laddove applicate in modo uniforme, sono state ritenute in contrasto con l'art. 2, comma 2, lett. a) della legge n. 287/1990, *ii*) la cancellazione della segnalazione del suo nominativo presso la Centrale Rischi della Banca d'Italia e *iii*) la condanna della Banca al risarcimento dei danni patiti a seguito dell'illegittima segnalazione, da determinarsi in via equitativa.

Si è costituita in giudizio la [redacted], che, contestata la fondatezza in fatto e diritto delle domande attoree, ne ha chiesto l'integrale rigetto, anche, quanto alla domanda di risarcimento del danno, per intervenuta prescrizione.



All'udienza dell'8.11.2018 e nella memoria ex art. 183, comma 6, n. 1 c.p.c. l'attore ha introdotto ulteriori domande (chiedendo, nel caso di accertamento della nullità solo parziale della fideiussione, la declaratoria di intervenuta liberazione dalla garanzia ai sensi dell'art. 1955 o dell'art. 1956 c.c. e/o l'accertamento della intervenuta decadenza ex art. 1957 c.c.), domande delle quali la Banca ha eccepito l'inammissibilità e contestato, in ogni caso, la fondatezza.

Con ricorso ex art. 633 c.p.c. depositato in data 28.6.2018, la [REDACTED] ha *medio tempore* ottenuto il decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n. 3416/2018 del 2-5.7.2018, con il quale è stato ingiunto alla società [REDACTED] e ai signori [REDACTED] di pagare all'Istituto di credito, in solido tra loro, la somma di € 279.061,59, oltre interessi e spese di procedura.

Avverso tale provvedimento hanno proposto opposizione gli ingiunti eccependo:

- sotto il profilo processuale, *i*) che il credito derivante dal mutuo chirografario n. 78963 non poteva essere stato ceduto dalla [REDACTED] alla società [REDACTED] con il contratto del 10.11.2016, in quanto sorto successivamente; *ii*) che la [REDACTED], assumendo una condotta in contrasto con le norme processuali e in mala fede, aveva agito in via monitoria quando era già pendente il giudizio introdotto da [REDACTED] per far dichiarare la nullità della fideiussione *omnibus*; *iii*) che ricorreva un rapporto di litispendenza o quantomeno di continenza tra il giudizio proposto da [REDACTED] e quello di opposizione al decreto ingiuntivo, con conseguente improponibilità della domanda monitoria e nullità del decreto ingiuntivo "ai sensi dell'art. 39 comma I cpc o 39 comma II cpc".

- nel merito, quanto ai contratti di fideiussione, *i*) che gli stessi erano nulli, totalmente o quantomeno limitatamente alle clausole 2, 5 e 8, per le ragioni indicate nell'atto di citazione notificato alla Banca da [REDACTED], con la conseguenza che sussistevano i presupposti per la cancellazione dei nominativi dei fideiussori dalla Centrale Rischi e per la condanna della [REDACTED] al risarcimento dei danni patiti a seguito di tale indebita segnalazione; *ii*) che le garanzie si erano estinte per fatto del creditore ex art. 1955 c.c. e per violazione del dovere di diligenza da parte dell'Istituto di credito ex art. 1176 c.c., avendo la [REDACTED] concesso l'ulteriore mutuo nel maggio 2017, sproporzionato rispetto alle concrete condizioni della società, nonostante la situazione di tensione economica, caratterizzata da scarsa liquidità, e di piena crisi in cui versava la [REDACTED], che non garantiva il rientro dal finanziamento; *iii*) che si era verificata la liberazione di [REDACTED] dalla garanzia ex art. 1956 c.c., dal momento che lo stesso non aveva prestato la speciale autorizzazione per la concessione del mutuo n. 78963, del quale, non avendo mai ricevuto gli estratti riferiti alle posizioni garantite, non era mai stato messo a conoscenza; *iv*) che si era, altresì, verificata la decadenza ex art. 1957 c.c., avendo l'Istituto di credito atteso a proporre l'azione nei confronti del debitore



principale oltre sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione, posto che la raccomandata di revoca dei mutui era stata inviata il 6.12.2017 e che la chiusura della posizione con "giro a sofferenza" dei rapporti risaliva al 13.06.2018, mentre il ricorso per ingiunzione di pagamento era stato depositato il 28.6.2018;

- quanto ai contratti di finanziamento, *i*) che erano nulli perché sottoscritti dal signor [REDACTED] [REDACTED] il quale tuttavia fino al 2017 era un semplice consigliere della [REDACTED], senza alcun potere rappresentativo; *ii*) che il mutuo chirografario n. 78963 era, altresì, nullo perché frutto di "abusiva concessione del credito", con conseguente liberazione dei garanti e diritto della società ad ottenere il risarcimento dei danni quantificati almeno in misura pari agli interessi versati;

- quanto al contratto di conto corrente, che erano nulle una molteplicità di clausole - in particolare, quelle di rinvio agli usi, quelle afferenti prezzi e condizioni più sfavorevoli per il cliente rispetto a quelli pubblicizzati o pattuiti ai sensi dell'art. 117 t.u.b., quella relativa allo *ius variandi*, quelle abusive e/o vessatorie, quelle relative all'applicazione e alla decorrenza delle valute - e che era nullo il contratto sia per la mancata sottoscrizione d'idonea convenzione di tasso ultralegale anatocistico, di capitalizzazione trimestrale degli interessi primari e dei c.d. oneri accessori, sia per il mancato invio da parte della Banca della comunicazione riepilogativa annuale ai sensi del comma 1 della legge 154/1992, sia, infine, per inosservanza del principio di buona fede.

Si è costituita in giudizio la [REDACTED], in proprio e quale procuratore speciale di [REDACTED] [REDACTED] che, contestata la fondatezza in fatto e diritto di tutte le eccezioni e domande degli oppositori, ne ha chiesto l'integrale rigetto, anche, quanto alla domanda di risarcimento del danno, per intervenuta prescrizione.

Respinta la richiesta di sospensione della provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo e assegnati alle parti i termini di cui all'art. 183, sesto comma, c.p.c., la causa è stata riunita a quella iscritta al n. r.g. 9762/2018; all'esito del deposito delle memorie istruttorie, ritenute le cause riunite mature per la decisione, le stesse sono state rimesse al collegio sulle conclusioni precisate dalle parti, previa concessione dei termini *ex art.* 190 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

\* \* \*

2.- Le domande proposte da [REDACTED] con la causa r.g. n. 9762/2018. L'azione di nullità della fideiussione *omnibus*; la segnalazione presso la Centrale Rischi e le collegate domande risarcitorie.

2.1.1.- In via preliminare, è ormai precluso il rilievo di incompetenza di questo tribunale *ex art.* 4, comma 1-*ter*, lett. a) del d. lgs. n. 168/2003, in combinato disposto con l'art. 3, comma 1, lett. c) del medesimo decreto legislativo, atteso che tale incompetenza non è stata eccepita dalle parti o rilevata



d'ufficio entro la prima udienza di trattazione.

2.1.2.- Sempre in via preliminare, deve osservarsi che in riferimento alla causa in oggetto l'accertamento va circoscritto alle domande formulate da [REDACTED] in atto di citazione, non essendo le nuove domande dallo stesso proposte in prima udienza e nella prima memoria *ex art.* 183, sesto comma, c.p.c. "conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto" o "modificazioni delle domande, delle eccezioni e delle conclusioni già proposte".

Ciò vale con riferimento alle eccezioni di liberazione dalla garanzia ai sensi dell'art. 1955 c.c. e/o dell'art. 1956 c.c., fondate su fatti costitutivi del tutto autonomi rispetto a quello posto a sostegno della invocata nullità del contratto di fideiussione.

Parimenti inammissibili devono considerarsi - laddove riferite anche alla causa n. 9762/2018 r.g. - le domande aventi ad oggetto l'accertamento della responsabilità della Banca e la condanna della stessa al risarcimento danni patiti dall'attore per violazione della normativa *antitrust* e dei principi di correttezza *ex artt.* 1775 e 1176 c.c., riferite anche a contratti diversi dalla fideiussione, ossia a tutti i contratti bancari cui tale garanzia è accessoria, domande tutte difformi per *causa petendi* e *petitum* dalla originaria azione di nullità fatta valere.

Infine, vanno dichiarate inammissibili per evidente carenza di legittimazione attiva le domande di invalidità/inefficacia proposte da [REDACTED] in relazione ai contratti conclusi dal solo [REDACTED] in proprio (fideiussioni specifiche del 2014 e del 2017).

Non merita, per contro, accoglimento l'eccezione sollevata dalla Banca secondo cui la nullità parziale del contratto di fideiussione in relazione alle clausole 2, 5 e 8 e, per gli effetti, la decadenza della Banca dalla possibilità di azionare il credito nei confronti del garante *ex art.* 1957c.c. (per non avere l'Istituto di credito promosso azione verso il debitore nel termine semestrale di esigibilità della somma) sarebbero state dedotte tardivamente dall'attore solo in sede di prima udienza, con la conseguenza che ogni accertamento sul punto resterebbe precluso.

Invero, il giudice innanzi al quale sia stata proposta domanda di nullità integrale del contratto deve rilevarne d'ufficio la sua nullità solo parziale, e solo qualora le parti, all'esito di tale indicazione officiosa, omettano un'espressa istanza di accertamento in tal senso, deve rigettare l'originaria pretesa non potendo inammissibilmente sovrapporsi alla loro valutazione e alle loro determinazioni espresse nel processo (Cass. S.U. n. 26242/2014).

A ciò si aggiunga che, nel nostro ordinamento, le eccezioni in senso stretto si identificano solo in quelle per le quali la legge espressamente riserva il potere di rilevazione alla parte o in quelle in cui il fatto integratore dell'eccezione corrisponda all'esercizio di un diritto potestativo azionabile in giudizio da parte del titolare e, quindi, per svolgere l'efficacia modificativa, impeditiva o estintiva di un rapporto



giuridico, supponga il tramite di una manifestazione di volontà della parte (*ex multis*, Cass. 20317/2019, conforme a Cass. S.U. 1099/1998, Cass. 12353/2010 e Cass. 27045/2018).

Ora, l'invocata sostituzione *ex art.* 1419 c.c. della clausola contrattuale derogativa dell'art. 1957 c.c. con la norma di legge costituisce effetto consequenziale alla dedotta nullità, sicché la decadenza di cui alla citata norma, non integrando eccezione in senso stretto per il cui rilievo risulta indispensabile l'iniziativa di parte, ben può essere rilevata d'ufficio quale fatto estintivo risultante dal materiale allegatorio e probatorio acquisito in atti.

2.2.- Nel merito, l'attore ha, anzitutto, dedotto che il contratto di fideiussione *omnibus* dallo stesso sottoscritto su modulo predisposto dalla Banca sarebbe nullo per violazione "derivata" dell'art. 2, comma 2, lett. a), l. n. 287/1990, che come noto vieta le intese tra imprese che abbiano per oggetto o effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, anche fissando direttamente o indirettamente i prezzi di acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali.

Ha, in particolare, osservato l'attore che la dichiarazione fideiussoria, predisposta unilateralmente dalla Banca e dallo stesso sottoscritta in forma di negozio unilaterale in data 20.7.2009, conterrebbe alle clausole 2, 6 e 8 la trasposizione letterale delle condizioni di fideiussione *omnibus* predisposte dall'ABI nello schema di "fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie" concordato con talune associazioni di consumatori e ritenuto integrante un'intesa restrittiva della concorrenza *ex art.* 2 l. n. 287/1990 sia dalla Banca d'Italia, con provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005, sia dall'AGCM, con parere tecnico n. 14251 del 20 aprile 2005, con l'effetto che l'accertata nullità dell'intesa si ripercuoterebbe sull'atto negoziale nel quale la stessa è pedissequamente recepita.

Come noto, l'ABI (Associazione Bancaria Italiana, senza scopo di lucro cui aderisce la quasi totalità delle banche italiane nonché un ampio numero di altri intermediari finanziari operanti sul territorio nazionale), a ottobre 2002 concordava il contenuto del contratto di "fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie" con talune organizzazioni di tutela dei consumatori.

Prima della diffusione presso le banche associate, l'ABI comunicava lo schema contrattuale ai sensi dell'art. 13 della l. n. 287/1990 ritenendo che lo stesso non violasse le disposizioni dell'art. 2.

Invitata dalla Banca d'Italia a eliminare talune previsioni ritenute suscettibili di determinare restrizioni della concorrenza nel mercato rilevante e ad apportare modifiche volte a ridurre il grado di dettaglio del modello generale aumentando la possibilità di diversificazione del contenuto negoziale dei contratti stipulati con la clientela, l'ABI ha trasmesso una nuova versione dello schema di contratto.

Al fine di accertare se tale schema potesse configurare un'intesa restrittiva della concorrenza, la Banca d'Italia ha aperto in data 8.11.2003 l'istruttoria prevista dagli artt. 2 e 14 l. 287/1990 (cfr. doc. 9 di



parte attrice), trasmettendo lo schema *de quo* all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato non senza evidenziare la presenza di oneri non previsti dall'omonimo contratto disciplinato dal codice civile, ritenuti idonei ad aggravare gli obblighi posti in capo al fideiussore (in particolare, l'impegno del fideiussore di pagare a prima richiesta, il regime di opponibilità delle eccezioni in deroga all'art. 1945 c.c., i termini di proposizione delle istanze del creditore nei confronti del debitore e del fideiussore in deroga all'art. 1957 c.c. e le sorti della garanzia in caso di eventuale invalidità dell'obbligazione principale in deroga all'art. 1939 c.c.).

Nel parere espresso in data 20.4.2005 (doc. 10 di parte attrice), l'AGCM ha segnalato che, sulla base dell'istruttoria svolta, doveva constatarsi come il contenuto dello schema fosse già sostanzialmente riprodotto nei contratti delle banche interpellate: l'ampia diffusione delle clausole oggetto di verifica non poteva essere ascritta a un fenomeno spontaneo del mercato, ma piuttosto agli effetti di un'intesa esistente tra le banche sul tema della contrattualistica. Allo scopo di verificare l'effettivo grado di uniformità degli schemi contrattuali utilizzati per le garanzie personali, nel settembre 2004 la Banca d'Italia aveva infatti inviato una richiesta di informazioni a un campione di banche di diversa dimensione, dalla cui analisi era emerso come le clausole oggetto di approfondimento istruttorio fossero nella sostanza riconducibili a un medesimo modello.

I testi contrattuali utilizzati dalle banche per la fideiussione *omnibus* contenevano anche altre clausole implicanti oneri aggiuntivi nei confronti del garante rispetto a quelli previsti dallo schema ABI. Si era, inoltre, riscontrato che nei moduli utilizzati dalle banche erano frequentemente assenti le disposizioni dello schema che prevedevano, a carico della banca, l'assolvimento di alcuni obblighi informativi nei confronti del fideiussore.

L'esame della contrattualistica relativa alla fideiussione *omnibus* evidenziava, pertanto, come i testi negoziali in uso nella prassi bancaria disciplinassero in maniera uniforme le principali clausole oggetto di istruttoria e anzi presentassero aspetti di diversificazione rispetto allo schema ABI che si traducevano in un ulteriore aggravamento della posizione contrattuale del garante.

L'istruttoria confermava, in particolare, che con la previsione "standardizzata" delle clausole di reviviscenza e sopravvivenza della fideiussione (artt. 2 e 8), di preventiva rinuncia al termine di cui all'articolo 1957 c.c. (articolo 6) e di pagamento "a prima richiesta" (articolo 7), sulle quali si erano soffermati il parere dell'Autorità del 22 agosto 2003 e il provvedimento di avvio della Banca d'Italia, l'ABI aveva dettato una disciplina significativamente non equilibrata degli interessi delle parti contraenti, non limitandosi ad avvalersi di deroghe ammesse dall'ordinamento, ma articolando in maniera dettagliata il rapporto contrattuale e scegliendo, fra le varie opzioni rimesse dal legislatore all'autonomia contrattuale, la soluzione più sfavorevole al fideiussore.



La valutazione concorrenziale dello schema in esame non riposava, peraltro, come ripetutamente sostenuto dall'ABI, sulla constatazione della sua difformità dal regime civilistico, profilo questo irrilevante dal punto di vista *antitrust*, quanto piuttosto sulla previsione uniforme da parte dell'associazione di categoria di una disciplina di dettaglio idonea ad aggravare la posizione del fideiussore e ad incidere sulla caratterizzazione dell'offerta bancaria.

Proprio in quanto produttivo di un effetto di standardizzazione delle condizioni commerciali applicate dalle banche alla clientela e disciplinante regole suscettibili, per il loro grado di dettaglio, di impedire l'efficace forma di concorrenza rappresentata dalla differenziazione dell'offerta, lo schema ABI doveva ritenersi lesivo della concorrenza.

Recepiti gli esiti dell'istruttoria tecnica compiuta dall'Autorità Garante, nel provvedimento n. 55/2005, la Banca d'Italia non ha mancato di puntualizzare che la previsione di talune clausole implicanti oneri aggiuntivi a carico del fideiussore deve ritenersi coerente con l'esigenza, presente nell'ordinamento giuridico, di garantire una particolare tutela alle specificità del credito bancario, in considerazione della rilevanza per lo sviluppo economico e sociale dell'attività di concessione di finanziamenti in via professionale e sistematica svolta dalle banche; tale esigenza - a parere dell'Autorità Antitrust - doveva, nondimeno, intendersi già soddisfatta, nello schema contrattuale predisposto dall'ABI, dalla clausola disciplinante il pagamento del fideiussore "a prima richiesta", mentre le altre clausole oggetto di approfondimento istruttorio non potevano ritenersi altrettanto necessarie alla funzione della garanzia bancaria, con la conseguenza che la loro diffusione generalizzata è idonea a produrre effetti anticoncorrenziali nella misura in cui induce una completa uniformità dei comportamenti delle banche in senso ingiustificatamente sfavorevole alla clientela.

Su tali premesse, la Banca d'Italia ha accertato che "gli articoli 2, 6 e 8 dello schema contrattuale predisposto dall'ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (fideiussione *omnibus*) contengono disposizioni che, nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme, sono in contrasto con l'articolo 2, comma 2, lettera a), della legge n. 287/90", ritenendo, invece, che "le altre disposizioni dello schema contrattuale non risultano lesive della concorrenza"; ha, quindi, imposto all'ABI di trasmettere preventivamente alla medesima Autorità le circolari, emendate dalle disposizioni citate, mediante le quali lo schema contrattuale oggetto d'istruttoria sarebbe stato diffuso al sistema bancario.

Ora, le clausole inserite nella fideiussione sottoscritta da [REDACTED] (cfr. doc. 3 di parte attrice) ai numeri 2, 5 e 6 costituiscono letterale trasposizione delle clausole 2, 6 e 8 dello schema di fideiussione *omnibus* predisposto dall'ABI - come richiamato nei citati provvedimenti amministrativi, entrambi prodotti in giudizio dalla difesa attorea (cfr. docc. 10 e 11) -, schema integrante, *in parte qua*,



estrinsecazione dell'illecito anticoncorrenziale già accertato con provvedimento della competente Autorità Antitrust.

L'attore ha, altresì, prodotto in giudizio una raccolta di fideiussioni stipulate con svariati istituti di credito sul territorio nazionale nell'intervallo temporale 2000-2014, tutte contenenti le clausole in questione, al fine di evidenziare l'inserimento diffuso e uniforme di tali condizioni da parte degli operatori del settore sia prima sia successivamente al procedimento d'infrazione condotto dalla Banca d'Italia (cfr. docc. 13 e 25).

La circostanza, poi, che la fideiussione sottoscritta da [REDACTED] risulti stilata su un modulo precompilato "standard" (come emerge, ad esempio, dagli spazi lasciati liberi per la sottoscrizione di eventuali altri garanti), suggerisce che quello fosse il testo usualmente utilizzato dalla Banca, a dimostrazione della uniformità di applicazione dello schema ABI da parte della stessa. Né elementi per ritenere diversamente sono stati offerti dalla convenuta che, stante la vicinanza della relativa prova, avrebbe potuto agevolmente dimostrare in via documentale che all'epoca della sottoscrizione della fideiussione da parte dell'attore, la stessa accettava a garanzia dei crediti concessi fideiussioni *omnibus* contenenti varie e differenti clausole, difformi da quelle contestate.

L'esistenza dell'intesa restrittiva della concorrenza e la sua effettiva incorporazione nel contratto stipulato dall'attore sono, pertanto, supportate da adeguato materiale probatorio.

Giova al riguardo richiamarsi quanto recentemente affermato dalla Suprema Corte in tema di accertamento dell'esistenza di intese restrittive della concorrenza vietate dall'art. 2 della l. n. 287 del 1990 con particolare riguardo alle clausole relative a contratti di fideiussione stipulati con le banche: "il provvedimento della Banca d'Italia di accertamento dell'infrazione, adottato prima delle modifiche apportate dall'art. 19, comma 11, della l. n. 262 del 2005, possiede, al pari di quelli emessi dall'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, un'elevata attitudine a provare la condotta anticoncorrenziale, indipendentemente dalle misure sanzionatorie che siano in esso pronunciate, e il giudice del merito è tenuto, per un verso, ad apprezzarne il contenuto complessivo, senza poter limitare il suo esame a parti isolate di esso, e, per altro verso, a valutare se le disposizioni convenute contrattualmente coincidano con le condizioni oggetto dell'intesa restrittiva, non potendo attribuire rilievo decisivo all'attuazione o meno della prescrizione contenuta nel menzionato provvedimento con cui è stato imposto all'ABI di estromettere le clausole vietate dallo schema contrattuale diffuso presso il sistema bancario" (così, Cass. n. 13846/2019).

L'accertamento del fatto distorsivo della competizione di mercato rilevante ai sensi dell'art. 2 della legge *antitrust* è, infatti, stato compiuto dall'Autorità amministrativa che l'ha reso oggetto di prescrizione per la sua rimozione. La produzione in giudizio dei provvedimenti delle autorità



indipendenti che espongono gli esiti dell'istruttoria *antitrust* unitamente all'ulteriore compendio probatorio (docc. 13 e 25 di parte attrice) atto a confermare la diffusività dello schema contrattuale nel settore di riferimento in un arco temporale che ricomprende il momento in cui è stata stipulata la fideiussione oggetto di causa integrano elementi di prova sufficienti a dimostrare l'esistenza del cartello anticoncorrenziale e la sua attitudine a spiegare effetti sulla negoziazione particolare.

È, poi, pacifico e documentale che la fideiussione sottoscritta da [REDACTED] caratterizzata come lo schema ABI dalla clausola "*omnibus*" (in forza della quale il fideiussore garantisce il debitore di una banca per tutte le obbligazioni da questo assunte, comprensive non solo dei debiti esistenti nel momento in cui la garanzia fideiussoria viene prestata, ma anche di quelli che deriveranno in futuro da operazioni di qualunque natura intercorrenti tra la banca e il debitore principale), ricalchi, quanto alle clausole 2, 5 e 6, il modello uniforme espressione dell'intesa illecita, condividendone anche la natura di garanzia "a prima richiesta" (cfr. clausola 8 fideiussione e art. 7, comma 1, schema ABI).

La coincidenza delle clausole in contestazione con quelle di cui è stata accertata l'illiceità, in uno con il carattere "standardizzato" del regolamento negoziale e con la (non contestata) generale corrispondenza dell'intero testo contrattuale al modulo ABI, consentono di inferire con sufficiente grado di attendibilità che la garanzia predisposta dalla Banca sia stata modellata recependo in maniera compatta lo schema di categoria concordato nell'interesse del sistema bancario, con esclusione di possibili differenti pattuizioni.

Tanto chiarito, si tratta di stabilire se e in quale misura l'intesa "a monte" dispieghi i propri effetti invalidanti sul contratto stipulato "a valle" che tale intesa recepisce.

Giova, al riguardo, premettersi che la giurisprudenza di legittimità pronunciata sino ad oggi non ha trattato direttamente il tema della validità o meno delle fideiussioni *omnibus* che contengano clausole conformi al modello ABI, avendo avuto ad oggetto questioni preliminari o tangenti a tale accertamento. I principi contenuti nelle sentenze della Suprema Corte citate da numerosi commentatori a sostegno della tesi dell'invalidità derivata dei contratti "a valle" costituiscono, invero, *obiter dicta* che gli stessi giudici di legittimità riportano a meri fini di inquadramento.

In particolare, la pronuncia del 12 dicembre 2017, n. 29810 - secondo cui "in tema di accertamento del danno da condotte anticoncorrenziali ai sensi della L. n. 287 del 1990, art. 2 spetta il risarcimento per tutti i contratti che costituiscano applicazione di intese illecite, anche se conclusi in epoca anteriore all'accertamento della loro illiceità da parte dell'autorità indipendente preposta alla regolazione di quel mercato", richiamata con grande enfasi dalla difesa attorea, affronta in realtà un tema di diritto intertemporale, non costituendo la questione della nullità oggetto di uno specifico motivo di ricorso. Come precisato dalla stessa Cassazione nella successiva sentenza del 26 settembre 2019, n. 24044,



“tale ... pronuncia non risulta del tutto pertinente, atteso che affronta il peculiare tema della ricaduta degli effetti del provvedimento della Banca di Italia del 2 maggio 2005 sui contratti stipulati prima del maggio 2005, mentre il contratto in esame venne stipulato nel 2013. Inoltre - contrariamente a quanto propugnano i ricorrenti ... - dalla motivazione di detta ordinanza non può farsi discendere, né si può presumere la qualificazione *tout court* delle "Norme Bancarie Uniformi ABI in materia di contratti di fideiussione" quali intese illecite, in quanto contenenti clausole contrarie a norme imperative, né la nullità *in toto* del contratto di fideiussione di cui si discute: in disparte dalla mancanza di specificità del motivo circa il puntuale contenuto delle norme cui si intende far riferimento diverse dalle clausole 2, 6 e 8, tale assunto non appare affatto né preliminare, né logicamente consequenziale al tema trattato nell'ordinanza che - si ribadisce - concerne la efficacia temporale del provvedimento della Banca d'Italia, così come esattamente ritenuto anche dalla Corte di appello partenopea ..., e non già il complessivo apparato delle NBU in tema di fideiussione”.

Neanche la sentenza del 26 settembre 2019, n. 24044 affronta direttamente la questione della nullità della fideiussione, se non nel senso di escludere la configurabilità *sic et simpliciter* di una nullità dell'intero negozio fideiussorio<sup>1</sup>. In tale pronuncia, la S.C. afferma, da un lato, che il fatto che un'intesa a monte sia in ipotesi nulla perché anticoncorrenziale non comporta “automaticamente la nullità di tutti i contratti posti in essere dalle imprese aderenti all'intesa, i quali mantengono la loro validità e possono dar luogo solo ad azione di risarcimento danni nei confronti delle imprese da parte dei clienti”, dall'altro lato che, “avendo l'Autorità amministrativa circoscritto l'accertamento dell'illiceità ad alcune specifiche clausole (...) ciò non esclude, né è incompatibile con il fatto che in concreto la nullità del contratto a valle debba essere valutata dal giudice adito (...) 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”.

La sentenza del 22 maggio 2019 n. 13846 ha, come visto, ad oggetto non già la questione della validità delle disposizioni contrattuali riprodotte degli articoli 2, 6 e 8 dello schema ABI, bensì quella della rilevanza probatoria del provvedimento della Banca d'Italia del 2 maggio 2005 e di quelli emessi dall'Autorità Garante della concorrenza e del mercato.

Infine, la pronuncia del 19 febbraio 2020 n. 4175, concernendo un'azione revocatoria nella quale la questione della nullità della fideiussione era stata sollevata per la prima volta in Cassazione, ha per oggetto il tema - di natura processuale - del rilievo d'ufficio della nullità, anche in relazione alle c.d.

---

<sup>1</sup> Il primo motivo di ricorso, con il quale i fideiussori avevano lamentato il mancato accoglimento dell'eccezione di nullità da parte della corte di merito, è stato dichiarato inammissibile dalla Corte, che quindi non lo ha esaminato nel merito. Il secondo motivo, con il quale i fideiussori avevano lamentato che la corte di merito si era limitata a dichiarare la nullità di singole clausole della fideiussione e non dell'intero contratto di fideiussione è stato respinto in quanto infondato.



“nullità relative”, e quello - anch’esso di ordine processuale - degli effetti di tale rilievo nel giudizio avanti la Suprema Corte.

Quest’ultima pronuncia merita, peraltro, un rilievo particolare poiché, pur non trattando direttamente il tema degli effetti della nullità dell’intesa anticoncorrenziale sui contratti stipulati con la clientela, nel chiarire che la rilevabilità officiosa costituisce il *proprium* anche delle nullità speciali, incluse quelle denominate “di protezione virtuale”, offre implicitamente la cornice entro la quale inquadrare la (possibile) nullità dei contratti “a valle”: si tratterebbe, in tal senso, di nullità “relativa” “per violazione delle norme sulla concorrenza” poste a presidio di interessi “generalmente sottesi alla tutela di una data classe di contraenti (consumatori, risparmiatori, investitori), interessi che possono addirittura coincidere con valori costituzionalmente rilevanti - quali il corretto funzionamento del mercato, ex art. 41 Cost., e l’uguaglianza non solo formale tra contraenti in posizione asimmetrica -, con l’unico limite di riservare il rilievo officioso delle nullità di protezione al solo interesse del contraente debole, ovvero del soggetto legittimato a proporre l’azione di nullità” (così, in motivazione).

La Cassazione segnala, inoltre, la necessità di “avere riguardo agli ‘effetti derivati’ della nullità di un’intesa anticoncorrenziale di tipo orizzontale intervenuta tra i vari operatori economici di un determinato settore, rilevando se gli effetti distorsivi si siano effettivamente trasferiti sui negozi stipulati ‘a valle’ dell’intesa illecita”, non senza rimarcare che “su questo punto, questa Corte ha già avuto modo di chiarire che dalla declaratoria di nullità di una intesa tra imprese per lesione della libera concorrenza, emessa dalla Autorità Antitrust ai sensi dell’art. 2 della legge n. 287 del 1990, non discende automaticamente la nullità di tutti i contratti posti in essere dalle imprese aderenti all’intesa (cfr. Cass. n. 9384 del 11/06/2003; in tema Cass. n. 3640 del 13/02/2009; Cass., sez. 3 n. 13486 del 20/06/2011; Cass. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 9116/2014)”.

Richiamando, infine, il proprio precedente del 4 aprile 2019, la S.C. ribadisce che le eventuali “nullità ‘a valle’ delle fidejussioni omnibus in questione debbano essere valutate alla stregua dell’art. 1418 e ss cod. civ., e che possa trovare applicazione l’art. 1419 cod. civ., laddove l’assetto degli interessi in gioco non venga pregiudicato da una pronuncia di nullità parziale, limitata alle clausole rivenienti dalla intesa illecita, posto che, in linea generale, solo la banca potrebbe dolersi della loro espunzione”.

La prospettiva in cui si muove la Suprema Corte è dunque quella, già additata dalle Sezioni Unite della medesima Corte (n. 2207 del 4 febbraio 2005), secondo cui il contratto cosiddetto “a valle” costituisce “lo sbocco” dell’intesa vietata, essenziale a realizzarne e ad attuarne gli effetti, determinando il configurarsi di una lesione per il consumatore in ragione di una “contrattazione che non ammette alternative per effetto di una collusione ‘a monte’”.

Ora, proprio perché la *ratio* della nullità prevista dagli artt. 2 e 33 della l. n. 287 del 1990 è quella “di



togliere alla volontà anticoncorrenziale 'a monte' ogni funzione di copertura formale dei comportamenti 'a valle'" (cfr. S.U. cit. in motivazione), le disposizioni contrattuali inserite nel modulo uniforme che di quella volontà anticoncorrenziale costituiscono espressione non possono non partecipare della medesima natura illecita.

Vero è che, come sottolineato dalla difesa convenuta, il contenuto delle clausole del c.d. "contratto a valle" di cui s'invoca la nullità "non è contrario, di per sé, ad alcuna norma di diritto, essendo anzi espressamente consentito dall'ordinamento" (cfr. comparsa conclusionale, pag. 4): va, nondimeno, considerato che, secondo quanto già chiarito dall'Autorità Antitrust, la valutazione concorrenziale dello schema contrattuale non riposa sul mero confronto della singola clausola con la omonima regola codicistica, quanto piuttosto sulla previsione uniforme di una disciplina di dettaglio idonea ad incidere sulla caratterizzazione dell'offerta bancaria, impedendo l'efficace forma di concorrenza rappresentata dalla differenziazione della stessa e aggravando la posizione del fideiussore.

Obietta, ancora, la difesa convenuta che "la *ratio* ... sottesa all'applicazione della sanzione di nullità prevista dal comma 3 dell'art. 2 della legge n. 287 del 1990 non può essere estesa al c.d. 'contratto a valle', in quanto tale contratto è concluso con un terzo che è estraneo alla 'cospirazione'" (cfr. comparsa conclusionale, pagg. 4-5).

L'obiezione non coglie nel segno, mancando di considerare che il cliente, per quanto terzo rispetto all'intesa anticoncorrenziale "a monte", ne rappresenta in realtà l'unica "vittima", non avendo la possibilità di manifestare una volontà difforme rispetto a quella imposta nella convenzione unilateralmente configurata "a valle". Parrebbe, del resto, illogico che proprio il soggetto che per effetto dell'intesa illecita si vede destinatario di condizioni contrattuali contrarie al suo interesse, non possa impugnare il regolamento negoziale e pretenderne la riconduzione a diritto.

Non è, infine, dirimente che "alcuna norma, né interna, né comunitaria, preveda la nullità dei 'contratti a valle'" (cfr. comparsa conclusionale della Banca, pag. 5), noto essendo che, oltre alle nullità c.d. "testuali" - contemplate dal terzo comma dell'art. 1418 c.c. - il nostro ordinamento conosce le nullità di carattere "generale" - delineate al primo e al secondo comma del medesimo articolo - ossia quelle derivanti dalla contrarietà a norme imperative e dalla mancanza/illiceità di uno dei requisiti fondamentali previsti dagli artt. 1325, 1345 e 1346 c.c.

Secondo il combinato disposto degli artt. 1418 e 1346 c.c., è nullo il contratto che presenti oggetto illecito, vale a dire oggetto non rispondente ad un interesse giuridicamente tutelabile in quanto confliggente con l'ordine pubblico, il buon costume o con norme imperative di legge.

Caratterizzate da oggetto illecito devono, dunque, ritenersi le clausole che traspongono nel contratto "a valle" l'identico contenuto del prodotto dell'intesa "a monte", la cui invalidità è testualmente sancita



dall'art. 2, comma 2, lett. a) della legge *antitrust*, cui va riconosciuta natura di norma di ordine pubblico economico.

Tali clausole, contenute in un contratto c.d. "seriale", destinato all'utilizzazione sistematica e generalizzata, sono direttamente strumentali al risultato vietato dalla legge, veicolando l'identico contenuto di condizioni generali di cui è già stata accertata la nullità in quanto uniformemente applicate.

Al riguardo è opportuno ricordare che l'oggetto del contratto è illecito anche quando la prestazione, pur in sé lecita, è funzionale al perseguimento di un risultato vietato dall'ordinamento: nella specie, non è contestabile che attraverso le clausole in esame si realizzi e si perpetui la violazione degli interessi generali sottesi alla legge *antitrust*.

Come, del resto, correttamente evidenziato da autorevole giurisprudenza di merito, sarebbe contrario alla *ratio* di tale legge considerare nulle le intese ma non i contratti che le attuino: se così fosse, verrebbe frustrata - se non addirittura vanificata - l'intera disciplina *antitrust*, poiché sarebbe (inutilmente) sancita la nullità delle sole intese restrittive senza la possibilità di colpire, invalidandoli, i vincoli negoziali che proprio tali intese illecite abbiano generato (in tal senso si veda anche Corte di Giustizia Europea, sent. del 14.12.1983 n. C-391/82).

2.3.- Quanto al regime di nullità - totale o parziale - deve osservarsi che, in mancanza della prova che i contraenti non avrebbero concluso il contratto senza le clausole colpite da nullità, il paradigma da adottare non può che essere quello della nullità parziale *ex art.* 1419, secondo comma, c.c.

Che la fideiussione *omnibus* costruita sul prodotto del cartello anticoncorrenziale non sia interamente nulla lo si ricava dallo stesso provvedimento dell'Autorità Antitrust, che - come visto - ha colpito solo alcune delle clausole di cui lo schema ABI si compone, in particolare gli articoli 2, 6 e 8, ritenendo, invece, che "le altre disposizioni dello schema contrattuale non risultano lesive della concorrenza".

Ora, la regola generale sancita dal primo e dal secondo comma dell'art. 1419 c.c., espressione del principio di conservazione degli effetti del contratto, è quella della nullità solo parziale del negozio che contenga singole parti o clausole invalide, salva la dimostrazione, da fornirsi a cura della parte che invochi la nullità dell'intero regolamento, che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto colpita da nullità.

Nel caso in esame, non è revocabile in dubbio che, nei limiti di rispondenza alla lecita volontà di entrambi i contraenti, il contratto conservi, anche senza le clausole in questione, la propria specifica ed autonoma funzione di rafforzamento del credito bancario. Tale ragione pratica non viene meno con l'elisione delle tre clausole riproduttive del programma anticoncorrenziale, che non risultano incidere sulla struttura e sulla causa dell'intero contratto.



Anche in assenza di tali condizioni, funzionali all'interesse della Banca, deve, infatti, indubbiamente ritenersi che il fideiussore avrebbe prestato la garanzia, atteso che la sostituzione della disciplina codicistica alle pattuizioni nulle è a lui più favorevole: se, dunque, egli era disponibile a rendere la garanzia a condizioni più onerose, a maggior ragione tale disponibilità deve presumersi permanente in caso di condizioni più favorevoli.

Quanto alla Banca, non necessita di particolare dimostrazione che il poter beneficiare di una garanzia, per quanto meno tutelante, è preferibile rispetto a restarne del tutto privi e che, quindi, nell'economia complessiva dell'affare, per l'istituto di credito sarebbe comunque stato oggettivamente più conveniente rinunciare ai benefici delle clausole illecite piuttosto che all'ampliamento della garanzia patrimoniale generica ottenuta tramite la fideiussione (l'argomento è correttamente esposto a pag. 4 della comparsa conclusionale della Banca).

La considerazione vale tanto di più nel caso in esame, ove la fideiussione *omnibus* è stata rilasciata ancor prima dell'erogazione dei due finanziamenti del 2014 e del 2017; a ben guardare, infatti, il vero momento in cui si misura la decisività delle clausole fideiussorie ai fini della conclusione dell'affare non è tanto quello in sé considerato della stipula della fideiussione, quanto piuttosto quello, ad esso di regola strettamente collegato, della deliberazione del finanziamento, dovendosi supporre che una più stringente garanzia prestata dal fideiussore favorisca la concessione del credito.

Nel caso in esame l'attore si è limitato a dedurre che lo stesso utilizzo ad opera della Banca di moduli contrattuali comprensivi delle clausole incriminate dimostrerebbe l'essenzialità di tali clausole.

L'argomento non è persuasivo, contenendo una petizione di principio: l'inserimento delle clausole illecite nei moduli predisposti dalla Banca costituisce, invero, l'atto negoziale sanzionato con la nullità ma non integra ancora la prova dell'essenzialità delle clausole in riferimento al singolo rapporto contrattuale, nel senso indicato e richiesto dall'art. 1419, primo comma, c.c.

In mancanza di tale prova deve concludersi per la nullità solo parziale del contratto, limitatamente alle clausole 2, 5 e 6 riproduttive degli artt. 2, 6 e 8 dello schema ABI, che, come sopra rilevato, non incidono sulla struttura e sulla causa dell'intero contratto e la cui espunzione non pregiudica la posizione del garante, meglio tutelata proprio in ragione della declaratoria di nullità parziale.

2.4.- A seguito di tale accertamento, perde efficacia la clausola 5 della fideiussione stipulata dall'attore, contenente la rinuncia al termine decadenziale previsto dall'art. 1957 c.c.<sup>2</sup>, mentre riacquista efficacia la norma sicché ai fini della permanenza degli effetti della garanzia si rende necessaria la verifica della tempestività dell'azione promossa dalla Banca nei confronti della società debitrice principale.

---

<sup>2</sup> In base alla quale "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 termini previsti dall'art. 1957 cod. civ. che si intende derogato".



Ora, poiché il debito principale deriva da un'apertura di credito in conto corrente e da due contratti di mutuo ove, pacificamente, l'obbligazione è unitaria e la divisione in rate costituisce solo una modalità di restituzione del capitale e di agevolazione di una delle parti, senza conseguire l'effetto di frazionamento del debito in una serie di autonome obbligazioni, tale debito può considerarsi scaduto solo con la scadenza dell'ultima rata e, nel caso in esame, con l'estinzione dei rapporti avvenuta per effetto della comunicazione di recesso inviata dalla Banca alla società debitrice principale e garanti in data 13.6.2018, a seguito del mancato rientro dall'esposizione loro intimato.

La comunicazione di recesso è stata seguita, in data 26.6.2018, e dunque ben prima del decorso del termine semestrale di decadenza previsto dalla legge, dal deposito del ricorso ingiuntivo nei confronti di tutti i coobbligati.

A ciò si aggiunga che, successivamente alla revoca degli affidamenti (comunicata in data 6.12.2017) e prima del recesso della Banca da tutti i contratti in essere, la [REDACTED] ha presentato domanda di concordato preventivo (cfr. ricorso del 31.1.2018 *sub* doc. 18 di parte attrice), sicché non pare comunque possibile addebitare alla Banca una inerzia rilevante *ex art.* 1957 c.c. per non aver avviato un'azione nei confronti della società debitrice, attesi, da un lato, l'impegno a pagare insito nella domanda di concordato, d'altro lato, l'istanza della Banca per il riconoscimento del credito in sede concordataria (si veda, in tal senso, Cass. n. 2532/2005, che ha ritenuto che l'assoggettamento del debitore principale alla procedura di concordato preventivo costituisca un impedimento giuridico ostativo alla realizzazione della pretesa nei confronti del medesimo; conf. Cass. n. 3085/1996; v. anche Cass. n. 11771/2002<sup>3</sup> e, in ogni caso, il disposto dell'art. 168, secondo comma, L.F.).

L'eccezione di "liberazione dalla garanzia" *ex art.* 1957 c.c. sollevata da [REDACTED] va, pertanto, respinta.

2.5.- Non meritano, poi, accoglimento le domande di cancellazione della segnalazione in Centrale Rischi e di condanna della Banca al risarcimento dei danni asseritamente patiti dall'attore a seguito di tale segnalazione.

Difetta, al riguardo, la stessa prova dell'esistenza di una "segnalazione" pregiudizievole a carico del [REDACTED] negli estratti dell'archivio della Centrale Rischi prodotti *sub* doc. 14 (causa r.g. n. 9762/2018) e *sub* docc. 9 e 23 (causa r.g. n. 3416/2018) da parte attrice si legge, infatti, che "non risultano segnalazioni per il periodo richiesto" a nome '[REDACTED]'.

Che l'attore figuri quale garante della [REDACTED] non è circostanza di per sé produttiva di "danno

---

<sup>3</sup> Diverso il caso del fallimento, in cui, secondo la giurisprudenza di legittimità, in ragione del particolare procedimento di ammissione dei crediti, il creditore garantito, per evitare di incorrere nella decadenza di cui all'art. 1957 c.c., è tenuto a proporre la propria istanza contro il debitore nelle forme dell'insinuazione al passivo (Cass. n. 18779/2017, Cass. n. 16807/2009 e Cass. n. 6604/1994).



all'immagine" o "alla reputazione economica" dello stesso, rispondendo alla semplice realtà dei fatti. La natura illecita della presunta "iscrizione" è, del resto, dall'attore ricollegata unicamente alla invocata nullità assoluta della fideiussione, vizio che, come visto, nella specie non ricorre, essendo stata accertata unicamente la nullità di singole clausole del contratto.

Infine, il danno derivante dalla "maggiore difficoltà di accedere al credito" è stato solo genericamente allegato dalla difesa attorea, senza essere supportato da utili elementi di prova (palesi l'inammissibilità dei capitoli di prova testimoniale sul punto dedotti, in quanto generici e volti a far esprimere valutazioni).

2.6.- In definitiva, con riferimento alla causa n. 9762/2018 r.g., deve trovare accoglimento unicamente la domanda di nullità parziale del contratto di fideiussione nei limiti sopra indicati, respinta ogni ulteriore domanda ed eccezione.

\* \* \*

3.- L'opposizione proposta da [REDACTED] avverso il decreto ingiuntivo n. 3416/2018 con la causa iscritta al n. r.g. 14503/2018.

A seguito di ricorso *ex art.* 633 c.p.c. depositato in data 28.6.2018, la Banca [REDACTED] ha ottenuto dal Tribunale di Brescia l'emissione in data 2/5.7.2018 del decreto n. 3416/2018, con cui è stato ingiunto alla [REDACTED] e ai fideiussori [REDACTED] di pagare all'istituto di credito, in solido tra loro, la somma di € 279.061,59, val. 13.6.2018, oltre interessi e spese di procedura.

Tale somma si compone di € 11.345,65 per esposizione in c/c n. 1790, € 99.767,31 per estinzione del mutuo chirografario n. 64230 ed € 167.948,63 per estinzione del mutuo chirografario n. 78963.

Ricevuta la notifica del provvedimento monitorio, gli ingiunti hanno proposto opposizione per i motivi sopra ricordati e che di seguito si vanno ad esaminare.

3.1.- In riferimento alla titolarità attiva del rapporto, gli opposenti hanno, in primo luogo, eccepito che il credito derivante dal mutuo chirografario n. 78963 non poteva essere stato ceduto dalla [REDACTED] con il contratto del 10.11.2016, in quanto sorto successivamente.

La doglianza è infondata.

Va, anzitutto, precisato che sin dal ricorso monitorio la Banca [REDACTED] ha dichiarato di agire sia in proprio sia in qualità di mandataria della [REDACTED] per la gestione dei crediti in sofferenza e per il loro recupero, con la conseguenza che non si pone un problema di legittimazione processuale.

Quanto alla titolarità del credito, è in atti la "proposta di cessione per portafogli ulteriori" datata



19.7.2017 con la quale la Banca [REDACTED] risulta aver ceduto alla società [REDACTED], nell'ambito di un portafoglio di crediti pecuniari derivanti da mutui fondiari, ipotecari e non ipotecari, la specifica posizione riferita al mutuo n. 78963 (cfr. doc. 2 della Banca).

Al riguardo, l'eccezione di invalidità di tale contratto genericamente sollevata dagli opposenti risulta infondata, emergendo *per tabulas* la sottoscrizione da parte della [REDACTED] della "proposta di cessione per portafogli ulteriori" formulata in pari data dalla Banca [REDACTED] e risultando il rapporto di finanziamento n. 78963 chiaramente elencato nel "prospetto dei crediti ricompresi nel portafoglio" (allegato "B" al contratto di cessione).

3.2.- Anche nella causa di opposizione a decreto ingiuntivo è stata eccepita la nullità delle fideiussioni prestate, oltre che da [REDACTED], altresì da [REDACTED], il quale, dopo aver sottoscritto unitamente al primo la fideiussione *omnibus* del 20.7.2009, ha rilasciato due garanzie specifiche relativamente al mutuo n. 64230 - fideiussione del 23.7.2014 per l'importo di € 40.000,00 - e al mutuo n. 78963 - fideiussione del 10.5.2017 per l'importo di € 36.000,00.

I motivi di nullità sollevati in relazione a tali garanzie sono del tutto analoghi a quelli proposti da [REDACTED] nella causa r.g. n. 9762/2018 in riferimento alla fideiussione *omnibus* del 20.7.2009.

In questa sede le doglianze, formulate in veste di eccezioni, sono volte a paralizzare la domanda di pagamento azionata dalla Banca. Tali eccezioni richiedono, pertanto, un mero accertamento *incidenter tantum* della fondatezza o meno dei fatti impeditivi/estintivi della domanda di pagamento.

Esclusa, per le ragioni esposte nei paragrafi che precedono, la nullità assoluta della fideiussione *omnibus* sottoscritta dai [REDACTED] in data 20.7.2009, nonché, per le medesime ragioni, delle fideiussioni specifiche rilasciate dal solo [REDACTED] contestualmente alla stipulazione dei due mutui chirografari (in disparte il rilievo della diversa natura di tali garanzie rispetto a quella *-omnibus-* oggetto dello schema ABI esaminato dalla Banca d'Italia), si osserva che, anche a voler ritenere la nullità parziale delle clausole 2, 5 e 8 delle fideiussioni specifiche (oltre alla già accertata nullità delle clausole 2, 5 e 6 della fideiussione *omnibus*), in quanto pedissequamente riproduttive delle clausole 2, 6 e 8 dello schema ABI frutto dell'intesa anticoncorrenziale, deve nondimeno respingersi l'unica eccezione di cui, a seguito di tale accertamento, gli opposenti potrebbero giovare in vista del rigetto dell'avversaria domanda di pagamento, ossia quella di decadenza della Banca dalla garanzia prestata per omessa proposizione nel termine decadenziale di cui all'art. 1957 c.c. dell'azione di recupero nei confronti della debitrice principale.

Tale eccezione è infondata per le ragioni già esposte al paragrafo 2.4.

Il profilo è assorbente di ogni ulteriore considerazione in merito all'invocata nullità parziale delle garanzie, comunque inidonea a far venir meno la pretesa creditoria della Banca e ad incidere sulla



legittimità dell'ingiunzione di pagamento oggetto di opposizione.

3.3.- Gli opposenti hanno, altresì, eccepito l'estinzione delle garanzie sia ai sensi degli artt. 1955 e 1176 c.c. sia ai sensi dell'art. 1956 c.c.

Entrambe le eccezioni sono infondate e vanno respinte.

La circostanza, dedotta dagli attori a fondamento delle suddette eccezioni, che all'atto della concessione del finanziamento n. 78963 avvenuta nel maggio del 2017 la ██████████ versasse in una situazione di crisi economica riconoscibile dall'Istituto di credito non è, infatti, supportata da adeguati riscontri probatori.

Come correttamente evidenziato dalla difesa convenuta, dallo stesso documento 18 di parte opponente risulta che nel marzo del 2017 la società acquistò un'isola di saldatura nell'intento di migliorare la marginalità della produzione dei manufatti destinati al cliente più importante, ma che l'investimento non portò i risultati sperati, in quanto, nel giugno 2017 (dunque successivamente alla stipulazione del mutuo n. 78963) si verificò un primo arresto della più importante macchina da pressa dell'azienda, che si guastò definitivamente nel successivo mese di settembre; "ciò" ebbe "forti ripercussioni sulla produzione e quindi sui flussi di cassa della azienda, portando a perdite di periodo derivanti dai costi di riparazione e della manodopera ... sottoutilizzata. A seguito della valutazione dei costi per la sostituzione della macchina da pressa (che tra l'altro avrebbe richiesto la necessaria demolizione di una parte del capannone per la rimozione e la sostituzione) a fronte del periodo necessario all'ammortamento dei costi stessi, nonché dell'impatto delle perdite accumulate a partire da Giugno ..., l'organo amministrativo e l'assemblea, preso atto delle perdite infrannuali e l'impossibilità di dare continuità all'azienda, nemmeno con iniezioni di nuova liquidità (stante il costo per l'ammodernamento e la sostituzione dei cespiti), ha assunto la decisione di cessare l'attività, mettendo in liquidazione la società" (cfr. ricorso per concordato preventivo *sub* doc. 18, parr. 3 e 4 dedicati alla storia dell'attività aziendale e alle cause della crisi).

Né lo stato di crisi irreversibile emergeva dall'unica situazione economico-patrimoniale disponibile all'epoca del finanziamento, ossia quella relativa all'esercizio chiuso al 31.12.2016, che dava atto del conseguimento da parte della società di un utile d'esercizio, per quanto minimo, e di un patrimonio netto positivo per € 674.281,00 (cfr. doc. 11 di parte opponente).

Con riferimento all'eccezione *ex* art. 1955 c.c. giova, in ogni caso, osservarsi che, secondo la costante giurisprudenza di legittimità, il fatto del creditore rilevante ai fini della liberazione del fideiussore non può consistere nella mera inazione, ma deve costituire violazione di un dovere giuridico imposto dalla legge o nascente dal contratto e integrante un fatto quanto meno colposo, o comunque illecito, dal quale sia derivato un pregiudizio giuridico, non solo economico, che deve concretizzarsi nella perdita del



diritto (di surrogazione *ex art.* 1949 c.c., o di regresso *ex art.* 1950 c.c.), e non già nella mera maggiore difficoltà di attuarlo per le diminuite capacità soddisfattive del patrimonio del debitore (in tal senso, da ultimo, Cass. n. 4175/2020; precedenti conformi: Cass. n. 21833/2017, Cass. n. 9695/2011 e Cass. n. 28838/2008).

Quanto poi all'eccezione *ex art.* 1956 c.c. è dirimente la circostanza che [redacted] e [redacted] abbiano rivestito, fino alla messa in liquidazione della società, la carica, rispettivamente, di presidente del c.d.a. e di consigliere delegato, oltre ad esserne entrambi soci, sicché si rende loro applicabile il principio in base al quale nella fideiussione per obbligazione futura, l'onere del creditore, previsto dall'art. 1956 c.c., di richiedere l'autorizzazione del fideiussore prima di far credito al terzo, le cui condizioni patrimoniali siano peggiorate dopo la stipulazione del contratto di garanzia, assolvendo alla finalità di consentire al fideiussore di sottrarsi, negando l'autorizzazione, all'adempimento di un'obbligazione divenuta, senza sua colpa, più gravosa, non sussiste allorché nella stessa persona coesistano le qualità di fideiussore e di amministratore della società debitrice principale, giacché, in tale ipotesi, la richiesta di credito da parte della persona obbligatasi a garantirlo comporta di per sé la preventiva autorizzazione del fideiussore alla concessione del credito (*ex multis*, Cass. n. 31227/2019, Cass. n. 7444/2017 e Cass. n. 3761/2006).

Il fideiussore che sia anche socio della debitrice principale deve, poi, presumersi - salvo circostanze particolari nella specie non dedotte - già pienamente informato delle peggiorate condizioni economiche della società; per altro verso, la sua qualità di socio gli consente di attivarsi per impedire che continui la negativa gestione (mediante la revoca dell'amministratore) o per non aggravare ulteriormente i rischi assunti (mediante l'anticipata revoca della fideiussione), sicché nemmeno a lui è consentito avvantaggiarsi della liberazione *ex art.* 1956 c.c. (così, Cass. n. 2902/2016 e Cass. n. 11979/2013).

3.4.- La perdurante efficacia delle garanzie destituisce di fondamento le domande risarcitorie avanzate, anche nel giudizio di opposizione, in relazione alla presunta segnalazione illegittima in Centrale Rischi, con riferimento alla quale si richiamano le considerazioni esposte nel paragrafo 2.5; tali osservazioni vanno estese agli ipotetici danni derivanti dall'iscrizione di ipoteche giudiziali sui beni dei garanti; in mancanza, poi, dell'allegazione di circostanze idonee a dimostrare l'*an* e il *quantum* dei pregiudizi asseritamente derivati ai garanti dalla violazione della normativa *antitrust*, anche tale pretesa risarcitoria va respinta.

3.5.- Venendo ai singoli rapporti di credito, va *in primis* respinta l'eccezione di nullità del mutuo chirografario n. 78963 per difetto di potere di rappresentanza del sottoscrittore [redacted]

Non pare inutile ricordare che il vizio denunciato non darebbe luogo a nullità quanto piuttosto a mera inefficacia del contratto, che potrebbe essere fatta valere solo in presenza dei presupposti di cui all'art.



2384 c.c., secondo cui il potere di rappresentanza attribuito agli amministratori dallo statuto o dalla deliberazione di nomina è generale (primo comma) ed eventuali limitazioni ai poteri degli amministratori risultanti dallo statuto o da una decisione degli organi competenti non sono opponibili ai terzi, quand'anche pubblicate, salvo si provi che questi abbiano intenzionalmente agito a danno della società (secondo comma).

Nel caso in esame, a fondamento dell'eccezione sollevata, gli opposenti si sono limitati a dedurre che dalla visura camerale emergeva "la circostanza, non contestata da controparte, per cui solo [REDACTED] fosse legale rappresentante della società"; gli attori hanno, quindi, dichiarato di non comprendere "quale altra prova dovrebbe parte opponente dare", atteso che "il sig. [REDACTED] aveva semmai delega limitata a determinate attività (sicurezza), come da visura prodotta -chiarissima sul punto-, non certo estese alla stipula di rapporti bancari" (cfr. prima memoria depositata nell'interesse di [REDACTED] pag. 11).

Senonché, dall'esame della visura ordinaria (e non storica) prodotta dagli opposenti *sub* doc. 16 (e da [REDACTED] *sub* doc. 21 nella causa r.g. n. 9762/2018) emerge unicamente la legale rappresentanza dell'impresa in capo a [REDACTED] quale liquidatore della società a decorrere dal 25.10.2017. Si ricorda che il mutuo n. 78963 è stato stipulato in data 10.5.2017, allorquando, pacificamente, [REDACTED] era consigliere delegato e aveva, pertanto, la rappresentanza della società, salvo possibili limitazioni derivanti dallo statuto o dalla delibera di nomina, non emergenti *ex actis*.

Si rileva, in ogni caso, che al fine di poter efficacemente opporre al terzo contraente le limitazioni dei poteri di rappresentanza dei propri organi sociali, la società avrebbe dovuto dimostrare, ai sensi del richiamato secondo comma dell'art. 2384 c.c., non già la mera conoscenza o conoscibilità dell'esistenza di tali limitazioni da parte del terzo, ma altresì la sussistenza di un accordo fraudolento o, quanto meno, la consapevolezza di una stipulazione potenzialmente generatrice di un danno per la società in capo alla Banca (*ex multis*, Cass. n. 7293/2009), circostanze nemmeno vagamente prospettate.

Infine, non pare inutile evidenziare che la società, da ultimo in sede di ricorso per concordato preventivo, ha riconosciuto l'esistenza e l'efficacia del finanziamento (cfr. doc. 18 di parte opponente, ove al par. 6 sono espressamente indicati i due mutui erogati dalla [REDACTED]).

3.6.- In ordine alla prospettata "concessione abusiva del credito" è sufficiente richiamare quanto già osservato in relazione alle eccezioni *ex artt.* 1955 e 1956 c.c. circa le cause della crisi e i relativi tempi di insorgenza. L'eccezione va, dunque, respinta, per difetto dei presupposti di fatto dell'illecito lamentato, così come la collegata domanda riconvenzionale di risarcimento dei danni quantificati in



misura pari agli interessi versati.

3.7.- Infondata è, infine, l'eccezione di indeterminatezza delle condizioni contrattuali applicate ai due finanziamenti - contestazione sollevata, peraltro, solo nella seconda memoria ex art. 183, sesto comma, c.p.c. e non facilmente intellegibile -, atteso che nei contratti prodotti in atti risultano puntualmente indicate tutte le condizioni economiche praticate ai rapporti e risultano altresì allegati i piani di ammortamento a rata costante, con quota di interessi applicata sul solo capitale.

3.8.- Anche le plurime eccezioni sollevate in riferimento al contratto di conto corrente sono infondate e vanno respinte.

Sin dal ricorso per decreto ingiuntivo la banca ha prodotto il contratto di conto corrente e il relativo documento di sintesi contenenti le specifiche condizioni applicate al rapporto.

Appaiono, pertanto, sfinite di qualsivoglia riscontro le eccezioni di nullità delle clausole di rinvio agli usi o afferenti prezzi e condizioni più sfavorevoli per il cliente rispetto a quelli pubblicizzati o pattuiti ai sensi dell'art. 117 t.u.b.; lo stesso vale per l'eccezione relativa all'applicazione e alla decorrenza delle valute, palesemente infondata stante la specifica pattuizione delle condizioni di valuta e di disponibilità dei versamenti risultante dal richiamato documento di sintesi.

All'art. 16 del contratto di conto corrente emerge, poi, la pattuizione della facoltà per la Banca di modificare, in presenza di giustificato motivo, le condizioni del rapporto dandone comunicazione al correntista per iscritto, anche mediante inserzione in estratto conto.

Orbene, a fronte di tale previsione e della produzione degli estratti conto contenenti anche le comunicazioni ex art. 118 t.u.b., l'eccezione relativa allo *ius variandi* risulta destituita di fondamento.

Le clausole rilevanti ex artt. 1341 e 1342 c.c. sono doppiamente sottoscritte con specifico richiamo al loro contenuto, di tal che va respinta anche la generica eccezione concernente la natura abusiva o vessatoria delle clausole elencate in blocco a pag. 31 dell'atto di citazione, ferma restando la natura di imprenditore commerciale della società correntista, con conseguente inapplicabilità della disciplina consumeristica erroneamente invocata.

Ancora, il tasso degli interessi debitori ultralegali risulta specificamente approvato per iscritto, sicché non v'è spazio per l'applicazione dei tassi sostitutivi previsti dall'art. 117 t.u.b.

All'art. 7 del contratto in esame è, poi, pattuita idonea convenzione di capitalizzazione trimestrale delle poste attive e passive, in conformità alle previsioni dell'art. 120 t.u.b. nella versione applicabile *ratione temporis*, con conseguente necessario rigetto anche dell'eccezione concernente l'anatocismo.

Del tutto generica e sfinite di qualsivoglia riscontro probatorio è, infine, la dedotta inosservanza del principio di buona fede in merito al contratto di conto corrente, che va pertanto respinta.

3.9.- Stante l'infondatezza (o irrilevanza) di tutte le eccezioni sollevate, l'opposizione va integralmente



respinta, unitamente alle domande riconvenzionali di danno con essa avanzate, con conferma del decreto ingiuntivo opposto.

4.- Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo facendo applicazione dei parametri medi previsti dal d.m. n. 55/2014 e successive modificazioni per i giudizi ordinari di cognizione dinanzi al tribunale di valore ricompreso tra € 260.000,01 ed € 520.000,00, tenendo conto dei diversi esiti delle cause, del fatto che l'unica attività istruttoria è consistita nel deposito delle memorie *ex art. 183*, sesto comma, c.p.c. (con conseguente riduzione a € 4.000,00 del relativo compenso, come richiesto dalle stesse parti nelle rispettive note spese) e del fatto successivamente al deposito di tali memorie è stata disposta la riunione delle cause, con la conseguenza che deve essere liquidata una sola fase decisionale (divisa per le due cause) con applicazione della maggiorazione del 20% prevista dal secondo comma dell'art. 4 del citato decreto ministeriale.

Le spese della causa n. 9762/2018 vanno liquidate in favore di [REDACTED] per il 50% e compensate per il restante 50%, in ragione dell'accoglimento della sola domanda di nullità parziale del contratto e del rigetto delle ulteriori domande proposte dall'attore; [REDACTED] vanno, invece, condannati, in via tra loro solidale, a rifondere alla Banca le spese relative alla causa di opposizione a decreto ingiuntivo.

#### **p.q.m.**

Il tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda, istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così provvede:

dichiara la nullità parziale del contratto di fideiussione *omnibus* stipulato in data 20.7.2009 (doc. 3 prodotto da parte attrice nella causa r.g. n. 9762/2018) limitatamente alle clausole 2, 5 e 8;

rigetta l'opposizione proposta da [REDACTED]

nei confronti della [REDACTED] in proprio e quale mandataria della [REDACTED]

[REDACTED] avverso il decreto ingiuntivo n. 3416/2018, emesso provvisoriamente esecutivo in data 2-5.7.2018, che conferma;

condanna la [REDACTED] a rifondere a [REDACTED] il 50% delle spese relative alla causa r.g. n. 9762/2018 che liquida in € 6.562,00 a titolo di compensi (sull'intero di € 13.124,00) ed € 531,50 a titolo di esborsi (sull'intero di € 1063,00), oltre al rimborso forfettario delle spese generali nella misura del 15%, iva e cpa come per legge, con compensazione del restante 50%;

condanna [REDACTED], in via tra loro solidale, a rifondere alla [REDACTED] le spese relative alla causa r.g. n. 14503/2018, che liquida in



complessivi € 13.124,00 a titolo di compensi, oltre al rimborso forfettario delle spese generali nella misura del 15%, iva e cpa come per legge.

Brescia, 12 marzo 2021

Il giudice relatore

dott. Angelica Castellani

Il presidente

dott. Raffaele Del Porto

