



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE CIVILE DI IMPERIA

il TRIBUNALE di Imperia in composizione monocratica, in persona del dott. Pasquale LONGARINI, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. [REDACTED], alla quale è stata unita la causa n. [REDACTED] avente ad oggetto "opposizione a decreto ingiuntivo, contratti bancari"

promossa da

1) [REDACTED] rappresentato e difeso dall'avv. [REDACTED]

2) P. [REDACTED] rappresentato e difeso dall'avv. [REDACTED]

3) [REDACTED] persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. [REDACTED] e dall'avv. [REDACTED] presso il cui studio in Imperia alla via [REDACTED] è eletto domicilio

5) [REDACTED] rappresentato e difeso dall'avv. [REDACTED] e dall'avv. [REDACTED] presso il cui studio in Imperia alla via [REDACTED] è eletto domicilio

-parti attrici opponenti-

contro

Banca [REDACTED] SpA (CF: [REDACTED]), in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. [REDACTED] presso il cui studio in Imperia alla via [REDACTED] è eletto domicilio

-parte convenuta opposta-

conclusioni delle parti

• per le parti attrici opponenti [REDACTED] e [REDACTED] P. [REDACTED] (foglio precisazione conclusioni):

«Gli opponenti attori [REDACTED] e [REDACTED] Pa. [REDACTED] richiamato tutto quanto argomentato, dedotto, contestato, eccepito e prodotto chiedono accogliersi, contrariis rejectis e con vittoria delle spese, si riporta alle conclusioni tutte formulate in corso di causa, nessuna rinunziata, che qui per comodità dell'III.mo Giudicante, riassumono nei seguenti termini: **IN VIA PRINCIPALE: 1.** dichiarare nullo e/o annullare e/o revocare e/o dichiarare comunque privo di efficacia nei confronti dei signori [REDACTED] e [REDACTED] P. [REDACTED] il decreto ingiuntivo n. [REDACTED]/2016 del 01/09/2016, RG n. [REDACTED]/2016, emesso dal Tribunale di Imperia a favore della Banca [REDACTED] s.p.a., in quanto nullo e/o invalido e/o inefficace e/o illegittimo e/o comunque infondato, con tutte le conseguenze di legge; **2.** in ogni caso, respingere le domande tutte della Banca [REDACTED] s.p.a. siccome infondate in fatto ed in diritto e comunque sfornite di prova e comunque dichiarare che nulla è dovuto dai signori [REDACTED] e [REDACTED] P. [REDACTED] per i motivi tutti rappresentati in corso di causa. **IN VIA ISTRUTTORIA: 3.** In quanto occorra, a conferma dei documenti prodotti con la memoria 26.5.2018 ex art. 183, sesto comma, numero 2, si chiede ammettersi prova per interrogatorio formale e per testi sui seguenti

dott. Pasquale LONGARINI



capitoli: **i.** vero che il signor [REDACTED] ha spedito al signor [REDACTED] P. [REDACTED] la mail 7.4.2014 che le viene rammostrata; **ii.** vero che con la mail 7.4.2014 di cui al capitolo che precede il signor [REDACTED] ha spedito al signor [REDACTED] P. [REDACTED] i documenti (business plan 2014-2015 ed allegati e proiezione bilancio 2014) alla stessa allegati, che pure le vengono rammostrati; **iii.** vero che i documenti che le sono stati rammostrati (business plan 2014-2015 ed allegati e proiezione bilancio 2014), spediti con la mail 7.4.2014 di cui al capitolo che precede, erano stati elaborati dal signor [REDACTED]; **iv.** vero che il signor [REDACTED] ha spedito al signor [REDACTED] P. [REDACTED] la mail 4.8.2014 che le viene rammostrata; **v.** vero che con la mail 4.8.2014 di cui al capitolo che precede il signor [REDACTED] ha spedito al signor [REDACTED] P. [REDACTED] il documento (evoluzione fatturato 2014) alla stessa allegato, che pure le viene rammostrato; **vi.** vero che il documento che le è stato rammostrato (evoluzione fatturato 2014), spedito con la mail 4.8.2014 di cui al capitolo che precede, era stato elaborato dal signor [REDACTED]; **vii.** vero che il signor [REDACTED] ha spedito al signor [REDACTED] P. [REDACTED] le due mail 8.10.2014 (delle ore 11.17 e delle ore 13.42) che le vengono rammostrate; **viii.** vero che con la prima delle mail 8.10.2014 di cui al capitolo che precede (delle ore 11.17) il signor [REDACTED] ha spedito al signor [REDACTED] P. [REDACTED] il documento (bilancio previsionale 2014) alla stessa allegato, che pure le viene rammostrato; **ix.** vero che il documento che le è stato rammostrato (bilancio previsionale 2014), spedito con la mail 8.10.2014 di cui al capitolo che precede, era stato elaborato dal signor [REDACTED]; **x.** vero che la signora [REDACTED] A. [REDACTED] ha spedito al signor [REDACTED] P. [REDACTED] la mail 20.10.2014 che le viene rammostrata; **xi.** vero che con la mail 20.10.2014 di cui al capitolo che precede la signora [REDACTED] A. [REDACTED] ha inoltrato al signor [REDACTED] P. [REDACTED] copia della precedente mail da essa inviata in data 17.10.2014 al dr. [REDACTED] N. [REDACTED] commercialista di [REDACTED] e copia del documento (situazione al 17.10.2014), che le viene rammostrato, inviato al dr. [REDACTED] N. [REDACTED] con la stessa mail 17.10.2014; **xii.** vero che il documento che le è stato rammostrato (situazione al 17.10.2014), spedito al dr. [REDACTED] N. [REDACTED] con la mail 17.10.2014 ed inoltrato al signor [REDACTED] P. [REDACTED] con la mail 20.10.2014, di cui al capitolo che precede, era stato elaborato dal signor [REDACTED]; **xiii.** vero che il dr. [REDACTED] N. [REDACTED] non ha replicato alla mail 17.10.2014 di cui ai capitoli che precedono né ha avuto da ridire sulla situazione al 17.10.2014 con la stessa trasmesso; **xiv.** vero che la signora [REDACTED] A. [REDACTED] ha spedito al signor [REDACTED] P. [REDACTED] la mail 23.11.2015 che le viene rammostrata; **xv.** vero che con la mail 23.11.2015 di cui al capitolo che precede la signora [REDACTED] A. [REDACTED] ha spedito al signor [REDACTED] P. [REDACTED] il documento (evoluzione fatturati mensili 2015) alla stessa allegato, che pure le viene rammostrato; **xvi.** vero che il documento che le è stato rammostrato (evoluzione fatturati mensili 2015), spedito con la mail 23.11.2015 di cui al capitolo che precede, era stato elaborato dal signor [REDACTED]; **xvii.** vero che la signora [REDACTED] A. [REDACTED] ha spedito al signor [REDACTED] P. [REDACTED] la mail 24.11.2015 che le viene rammostrata; **xviii.** vero che con la mail 24.11.2015 di cui al capitolo che precede la signora [REDACTED] A. [REDACTED] ha spedito al signor [REDACTED] P. [REDACTED] il documento (bozza bilancio al 31.12.2014) alla stessa allegato, che pure le viene rammostrato; **xix.** vero che il documento che le è stato rammostrato (bozza bilancio al 31.12.2014), spedito con la mail 24.11.2015 di cui al capitolo che precede, era stato elaborato dal dr. [REDACTED] N. [REDACTED]; indicando quale teste su tutti i capitoli che precedono la signora [REDACTED] A. [REDACTED] già dipendente di E. [REDACTED] 4. In ordine al fatto che nel presentare ai comparenti l'operazione di ristrutturazione e nel chiedere il rilascio a suo favore della necessaria procura il signor [REDACTED] aveva spiegato e rappresentato al signor P. [REDACTED] il possibile rischio nei termini di una esposizione massima di 60mila euro in tre (sottolineando altresì che quindi si trattava di 20mila euro a testa, che in ogni caso non sarebbero mai stati escussi in quanto la ristrutturazione avrebbe permesso alla società di ripartire), e tanto confermo pure nel seguito, sostenendo che C. [REDACTED] si sbagliava, una volta che la banca chiese l'intervento di esso [REDACTED] e dei comparenti per l'intera somma oggi azionata, si chiede ammettersi, in quanto occorra, prova per interrogatorio formale e per testi sui seguenti capitoli: **xx.** vero che ricevuta dai signori P. [REDACTED] e [REDACTED] la richiesta di C. [REDACTED] di intervenire per l'intera somma azionata in causa, il signor [REDACTED] presente il signor [REDACTED] P. [REDACTED] e l'avv. [REDACTED] ha affermato che la banca si sbagliava in quanto la garanzia prestata dai signori P. [REDACTED] e [REDACTED] a favore di C. [REDACTED] era limitata a 60mila euro in tre, cioè 20mila euro a testa; **xxi.** vero che nella medesima occasione il signor [REDACTED] ha confermato che nel presentare ai comparenti l'operazione di ristrutturazione e nel chiedere il rilascio a suo favore della necessaria procura aveva spiegato e rappresentato al signor P. [REDACTED] il possibile rischio come limitato a 60mila euro in tre, cioè 20mila euro a testa; indicando quale teste su tutti i capitoli che precedono l'avv. [REDACTED] 5. disporre CTU tecnico contabile per la analisi delle risultanze delle Centrale rischi e degli altri documenti societari di rilevanza contabile nella disponibilità della Banca, al fine di determinare se, sulla base degli elementi



cui l'opposta aveva accesso, la stessa potesse essere (come effettivamente era) a conoscenza dello stato di decozione della società e da quando»

▪ **per le parti attrici opposti G. [REDACTED] SrL e [REDACTED] (foglio precisazione delle conclusioni):**

«Piaccia all'Ill.mo Tribunale di Imperia, contrariis reiectis – previa sospensione della provvisoria esecuzione concessa in danno di [REDACTED] e G. [REDACTED] S.r.l., 5 – in accoglimento dei sovraesposti motivi: (A) preliminarmente: accertare e dichiarare la nullità dei contratti di fideiussione stipulati tra [REDACTED] e da G. [REDACTED] S.r.l. con Banca [REDACTED] S.p.A. poiché posti in essere in violazione di norme di legge inderogabili, per le ragioni esposte nel corso del presente giudizio e, per l'effetto, dichiarare nullo e revocare il Decreto Ingiuntivo opposto n° [REDACTED]/2016, con tutte le conseguenze di legge, nonché ordinare la cancellazione delle ipoteche iscritte sulle proprietà degli opposenti [REDACTED] e G. [REDACTED] S.r.l., ponendo le relative spese a carico della banca opposta; (B) in subordine, per la denegata ipotesi di mancato accoglimento della richiesta come sopra preliminarmente formulata: 1) Dichiarare nullo per violazione degli artt. 633, 634 c.p.c. e 50 T.U.B. il Decreto ingiuntivo opposto e quindi revocarlo con tutte le conseguenze di legge; per l'effetto ordinare la cancellazione delle ipoteche iscritte sulle proprietà degli opposenti F. [REDACTED] e G. [REDACTED] S.r.l., ponendo le relative spese a carico della banca opposta; 2) Accertare e dichiarare non dovute le somme di cui, al Decreto Ingiuntivo n° [REDACTED]/2016 emesso il 31.08.2016, e per l'effetto revocarlo e/o dichiararlo nullo e/o inefficace; 3) Accertare e dichiarare la nullità ed inefficacia per violazione degli artt. 1283, 2697 e 1418 c.c. delle condizioni generali di contratto relative alla ricapitalizzazione trimestrale degli interessi, competenze, spese ed oneri applicata nel corso dell'intero rapporto e, per l'effetto, dichiarare l'inefficacia di qualsivoglia capitalizzazione di interessi; 4) Accertare e dichiarare la nullità ed inefficacia per violazione degli artt. 1284, 1346, 2697 e 1418 c.c. delle condizioni generali del contratto stipulato in data 26.01.2006 nel punto in cui, già in premessa, fa riferimento all'applicabilità degli usi bancari ove non derogati dalla specifica disciplina del singolo rapporto e, per l'effetto, dichiarare l'inefficacia degli addebiti in c/c per interessi ultralegali applicati nel corso dell'intero rapporto; 5) Accertare e dichiarare l'illegittimo ricorso allo ius variandi ai fini della variazione unilaterale delle condizioni economiche praticate nel tempo all'impugnato rapporto; 6) Accertare e dichiarare da parte della banca convenuta la violazione delle regole di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto di conto corrente impugnato e per l'effetto dichiarare la non debenza, ove applicati, degli interessi ultralegali, delle commissioni di massimo scoperto, dell'anatocismo, dei giorni di valuta, delle commissioni e delle spese applicate; 7) Accertare e dichiarare la nullità ed inefficacia per violazione degli artt. 1325, 1175, 1375 e 1418 c.c. degli eventuali addebiti in c/c per commissioni di massimo scoperto e/o commissioni ad altro titolo, comunque prive di causa negoziale; 8) Accertare e dichiarare la nullità ed inefficacia per violazione degli artt. 1284, 1346, 2697, 1175, 1375 e 1418 c.c. nonché la mancanza di giustificazione causale degli addebiti di interessi ultralegali applicati nel corso dell'intero rapporto sulla differenza in giorni – banca tra la data di effettuazione delle singole operazioni e la data della rispettiva valuta; 9) Accertare e dichiarare e, per l'effetto, previa rettifica del saldo contabile, determinare l'esatto dare – avere tra le parti sulla base della riclassificazione contabile dei rapporti attuali e di quelli nel tempo intercorsi, in regime di saggio legale di interessi, senza capitalizzazione, con eliminazione di ogni ulteriore competenza rilevata; 10) Determinare il Tasso Effettivo Globale T.E.G. dei rapporti bancari intercorsi tra le parti formanti oggetto del decreto ingiuntivo opposto; 11) Accertare e dichiarare, previo accertamento del Tasso Effettivo Globale, la nullità e l'inefficacia di ogni e qualsiasi pretesa della banca convenuta per interessi, spese, commissioni e competenze per contrarietà al disposto di cui alla legge 7 marzo 1996 n° 108, perché eccedente il c.d. tasso – soglia nel periodo trimestrale di riferimento, con l'effetto, ai sensi degli artt. 1339 e 1412 c.c. dell'applicazione del tasso di interesse legale senza capitalizzazione; 12) Accertare e dichiarare l'inefficacia e risoluzione delle fidejussioni rilasciate in favore della presunta debitrice principale; 13) Accertare e dichiarare per effetto della rideterminazione del saldo portato dagli impugnati rapporti, che nulla è dovuto in relazione ai due distinti finanziamenti concessi in data 17.07.2015 con ogni conseguenza sulla ripetibilità delle somme già corrisposte a rimborso dello stesso; Vinte in ogni caso le spese legali, di giudizio ed accessorie tutte di Legge»

▪ **per parte convenuta opposta Banca [REDACTED] SpA (foglio precisazione delle conclusioni):**

«Piaccia all'On.le Tribunale, contrariis reiectis, in via preliminare rilevare e dichiarare la nullità dell'atto di citazione notificato per conto dei sigg. P. [REDACTED] [REDACTED] e [REDACTED]; in via preliminare rilevare inoltre e dichiarare il difetto di legittimazione attiva degli opposenti tutti quali fidejussori della Et. [REDACTED] s.r.l. per i motivi tutti svolti in atti; in via principale respingere le opposizioni



svolte dai sigg. P. [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] e dalla società G. [REDACTED] s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, e disattendere ogni e qualsiasi domanda, istanza, deduzione, eccezione spiegata dagli stessi poiché inammissibile, prescritta, infondata in fatto e diritto e comunque non provata e per l'effetto confermare in ogni sua parte l'opposto Decreto Ingiuntivo n. [REDACTED]/16 emesso da Codesto On.le Tribunale in data 01/09/16; in via strettamente subordinata accertare e dichiarare l'intervenuta prescrizione di ogni e qualsiasi diritto alla ripetizione di interessi, commissioni, spese o quant'altro inerente i rapporti tutti per cui è causa anteriore al decennio prescrizione e comunque secondo le modalità dettate dalla costante giurisprudenza; in ogni caso accertare e dichiarare tenuti e condannare, quale domanda formulata anche con la richiesta di conferma del decreto ingiuntivo opposto, gli opposenti P. [REDACTED] nato a [REDACTED] nato ad [REDACTED] e società G. [REDACTED] s.r.l. con sede in Imperia c.f. [REDACTED] in persona del suo legale rappresentante pro tempore, a pagare alla concludente in via tra di loro solidale in ragione delle prestate fidejussioni e nei limiti delle stesse la somma di € 270.623,43 oltre interessi al tasso del 5,014 % sulla somma capitale di € 87.745,24 e nei limiti di cui alla L.108/96 dal 01/04/16 al saldo quanto al c/c 1911820 ed al tasso del 5,856 % sulla somma capitale di € 182.878,19 e nei limiti di cui alla L.108/96 dal 01/06/16 al saldo (di cui € 140.085,51 quanto al finanziamento 17/07/15 ed € 42.792,68 quanto al finanziamento 04/06/09) e/o delle somme maggiori o minori meglio viste e ritenute; comunque vinte le spese e i compensi di tutto il giudizio ed accessori;

Ragioni della decisione

1. abstract Con ricorso per decreto ingiuntivo n. [REDACTED]/2016 emesso dal Tribunale di Imperia il 31.08.2016 nella procedura n. [REDACTED]/2016 RG, premesso di essere creditrice nei confronti della società E. [REDACTED] SrL in liquidazione per la somma complessiva di euro 270.623,43 (di cui: _ euro 87.745,24 quale saldo debitore maturato al 31.3.2016 del c/c n.1911820 già intrattenuto presso la propria filiale di Imperia in forza di convenzione del 26.1.2006; _ euro 140.085,51 quale residuo al 31.5.2016 del finanziamento di originari € 136.217,75 concesso in data 17.7.2015 a fronte del riconoscimento di debito e contestuale richiesta di rientro rateale per debito pregresso; _ euro 42.792,68 quale residuo al 31.5.2016 del finanziamento di originari € 100.000,00 concesso il 4.6.2009 e novato il 17.7.2015 a fronte del riconoscimento di debito e contestuale richiesta di rientro rateale per il residuo), la Banca C. [REDACTED] SpA ingiungeva a E. [REDACTED] SrL in liquidazione (quale debitore originario) nonché a Franco (quale fideiussore con atto del 26.4.2000 e successive estensioni sino all'importo massimo di euro 490.000,00), a G. [REDACTED] SrL (quale fideiussore con atto del 9.6.2009 sino all'importo massimo di euro 490.000,00), [REDACTED], P. [REDACTED] e [REDACTED] (quali fideiussori solidali con atto del 17.7.2015 sino all'importo massimo di euro 65.000,00; quali fideiussori solidali con atto del 17.7.2015 a garanzia delle specifiche obbligazioni assunte in pari data e relative al debito residuo al 31.5.2016 del finanziamento di originari € 136.217,75; quali fideiussori solidali con atto del 17.7.2015 a garanzia delle specifiche obbligazioni assunte in pari data e relative al finanziamento di originari € 100.000,00), di pagare, in solido tra loro, e per i fideiussori, nei limiti delle garanzie prestate, la somma di € 270.623,43, oltre interessi convenzionali e spese di procedura.

1.1 Con atto di citazione, P. [REDACTED] e [REDACTED] proponevano opposizione, e, deducendo la illegittimità ed infondatezza del decreto ingiuntivo opposto, instavano, previa sospensione ex art. 649 Cpc della provvisoria esecutività di cui era munito, per la declaratoria di nullità, annullabilità e/o inefficacia dello stesso (procedura n. [REDACTED]/2016 RG). Nello specifico:

1.1.1) quanto alla prima componente del credito azionato monitoriamente, deducono: _ la nullità della convenzione di apertura del conto corrente 1911820 del 20.1.2016 per difetto di sottoscrizione della banca (doc. 5 fascicolo monitorio); _ la inefficacia del decreto ingiuntivo in quanto emesso sulla base del solo estratto dei saldaconti, peraltro incompleti (docc. 24/25 fascicolo monitorio); _ la incertezza,



illiquidità e inesigibilità dell'importo azionato in quanto fondato su un prospetto riepilogativo (doc. 6 fascicolo monitorio) privo di certificazione e sprovvisto di elementi idonei a comprendere i criteri utilizzati per la "epurazione delle capitalizzazioni di competenze a debito" e per difetto di documentazione idonea a chiarire le prime due movimentazioni effettuate subito dopo l'apertura del c/c ed in particolare "l'addebito per giroconto a c/c n.9237/20" dell'importo di euro 60.031,00

1.1.2) quanto alla seconda componente del credito azionato monitoriamente, deducono: _ l'incertezza, illiquidità ed inesigibilità del credito in quanto fondato su un documento, la certificazione ex art. 50 D.Lgs 385/93 del finanziamento 17/7/2015 (doc. 7 fascicolo monitorio), all'uopo non probante; _ il difetto dell'autosufficienza del riconoscimento di debito del 17.7.2015 (doc. 9 fascicolo monitorio) ai fini della formazione del rapporto obbligatorio, che, nel caso di specie, non prova il rapporto sottostante

1.1.3) quanto alla terza componente del credito azionato monitoriamente, deducono: _ il difetto dell'autosufficienza del riconoscimento di debito del 17.7.2015 (doc. 9 fascicolo monitorio) ai fini della formazione del rapporto obbligatorio, che, nel caso di specie, non prova il rapporto sottostante e che non costituisce novazione del rapporto fondamentale

1.1.4) quanto alle tre fideiussioni loro rilasciate (docc. 17, 18 e 19 fascicolo monitorio), essendo state richieste dalla banca al fine di estendere le garanzie ai soci della E [REDACTED] nei mesi immediatamente antecedenti la messa in liquidazione della società stessa, eccepivano la loro nullità/inefficacia per violazione del dovere di buona fede e correttezza da parte della banca creditrice; deducevano, altresì, la nullità dei contratti fideiussori per aver la banca prodotto esclusivamente la copia sottoscritta dal cliente

1.2) Si costituiva in giudizio la banca [REDACTED] SpA, eccependo, in via preliminare il mancato esperimento del procedimento di mediazione/la nullità dell'atto di citazione per genericità del petitum e della causa petendi/il difetto di legittimazione attiva in quanto quali fideiussori non possono esercitare azioni di risarcimento degli ipotetici danni asseritamente patiti dal debitore principale per effetto della violazione del dovere di buona fede/la prescrizione dell'azione di ripetizione dell'indebito, e, deducendo, nel merito, la certezza, liquidità ed esigibilità della pretesa azionata in via monitoria della quale asseriva aver fornito prova scritta, al contempo opponendosi, per l'assoluto difetto di prova scritta, alla sospensione della provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto.

1.3) Con distinto atto di citazione, [REDACTED] e G [REDACTED] SrL proponevano altresì opposizione, e, deducendo l'inammissibilità ed irritualità del decreto per mancato assolvimento dell'onere probatorio, il mancato esperimento della procedura di mediazione obbligatoria, la violazione del divieto anatocistico, l'esercizio arbitrario dello *jus variandi*, la nullità delle fideiussioni stipulate per violazione dei principi di correttezza e buona fede, instavano, previa sospensione ex art. 649 Cpc della provvisoria esecutorietà di cui era munito, per la declaratoria di nullità, annullabilità e/o inefficacia dello stesso, e/o, previa rettifica del saldo contabile, per la rideterminazione del saldo con ogni conseguenza sulla ripetibilità delle somme già corrisposte a titolo di rimborso (procedura n. [REDACTED]/2016 RG). Nello specifico:

1.3.1) quanto al mancato assolvimento dell'onere probatorio ex art. 2697 Cc, deducono: _ per quanto concerne il c/c n. 1911820, l'incompletezza e l'inadeguatezza degli estratti conto relativi al periodo 2006/2016, la mancata ricostruzione del credito vantato nei confronti del debitore principale e dei fideiussori ed il difetto di sottoscrizione da parte della banca del contratto di apertura del credito e dei contratti fideiussori; _ per quanto concerne i residui riguardanti il finanziamento di originari euro 136.217,75 concesso ad E [REDACTED] il 17.7.2015 nonché il finanziamento di originari euro 100.000,00 concesso ad E [REDACTED] in data 4.6.2009 e novato il 17.7.2015, l'inidoneità probatoria della sola lettera di riconoscimento del debito sottoscritto da [REDACTED]

1.3.2) quanto alla violazione del divieto anatocistico deducono: _ l'applicazione nella fattispecie dell'art. 120 TUB, come riformato dall'art. 25 D.Lgs n.3421/1999 e della legge 27.12.2013 n.147, che hanno abolito l'anatocismo bancario, vietando tassativamente la capitalizzazione degli interessi.



^{1.3.3)} quanto all'esercizio arbitrario dello *jus variandi* deducono: _ la violazione dell'art. 118 TUB per assenza del giustificato motivo alle variazioni apportate atteso che «*la discrasia tra i tassi nominali e quelli in concreto conteggiati per effetto del già menzionato meccanismo anatocistico ... abbia determinato l'applicazione di saggi differenti rispetto a quelli in ipotesi comunicato dalla banca al cliente, con la conseguenza che la condizione posta dalla norma non appare soddisfatta*» (pag. 25, atto di citazione in opposizione)

^{1.3.4)} quanto alla nullità delle fideiussioni per violazione dei principi di correttezza e buona fede, deducono: _ la violazione del principio della correttezza e della buona fede da parte della banca creditrice, trattandosi di fideiussioni omnibus ed essendo state richieste dalla banca al fine di estendere le garanzie ai soci della Eurocaffè nei mesi immediatamente antecedenti la messa in liquidazione della società stessa,

^{1.4)} Si costituiva in giudizio la banca C [REDACTED] SpA, eccependo, in via preliminare il mancato esperimento del procedimento di mediazione/il difetto di legittimazione attiva in quanto quali fideiussori non possono esercitare azioni di risarcimento degli ipotetici danni asseritamente patiti dal debitore principale per effetto della violazione del dovere di buona fede/la prescrizione dell'azione di ripetizione dell'indebitato, e, deducendo, nel merito, la certezza, liquidità ed esigibilità della pretesa azionata in via monitoria della quale asseriva aver fornito prova scritta, al contempo opponendosi, per l'assoluto difetto di prova scritta, alla sospensione della provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto.

^{1.5)} Concesso termine per l'inizio del procedimento di mediazione, respinta l'istanza di sospensione della provvisoria esecutività, riunite le procedure «*stante la sussistenza di opposizione ad unica ingiunzione*», respinta la prova orale formulata dalle parti, ordinato alla Banca d'Italia l'esibizione dei dati registrati a nome della società E [REDACTED] srl nell'archivio Centrale dei Rischi per il periodo compreso tra gennaio 2006 e dicembre 2016, ordinato alla Banca [REDACTED] SpA l'esibizione della documentazione integrale relativa al finanziamento concesso il 17.7.2015 ed al finanziamento concesso il 24.3.2015, concesso termine nella udienza del 20.11.2018 per note illustrative e difensive dell'eccezione riconvenzionale di nullità dei contratti di fideiussione azionati in giudizio per contrasto con norme di ordine pubblico/economico/nazionale e comunitario perché violative della legge 10.10.1990 n.287 e delle norme comunitarie in materia di libera concorrenza e mercato alla luce della invocata sentenza della Corte di Cassazione n. 12.12.2017 n.29810, la causa veniva assunta a decisione nell'udienza del 20.12.2019 sulle conclusioni delle parti in epigrafe riportate e con concessione dei termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

2. I termini per il deposito della comparsa conclusionale e delle memorie di replica calcolati tengono conto della sospensione straordinaria (emergenza COVID-19) Il presente procedimento soffre la sospensione del decorso dei termini ex lege disposta dall'art. 83, co.2° («Dal 9 marzo 2020 al 15 aprile 2020 è sospeso il decorso dei termini per il compimento di qualsiasi atto dei procedimenti civili e penali. Si intendono pertanto sospesi, per la stessa durata, i termini stabiliti per la fase delle indagini preliminari, per l'adozione di provvedimenti giudiziari e per il deposito della loro motivazione, per la proposizione degli atti introduttivi del giudizio e dei procedimenti esecutivi, per le impugnazioni e, in genere, tutti i termini procedurali. Ove il decorso del termine abbia inizio durante il periodo di sospensione, l'inizio stesso è differito alla fine di detto periodo. Quando il termine è computato a ritroso e ricade in tutto o in parte nel periodo di sospensione, è differita l'udienza o l'attività da cui decorre il termine in modo da consentirne il rispetto. Si intendono altresì sospesi, per la stessa durata indicata nel primo periodo, i termini per la notifica del ricorso in primo grado innanzi alle Commissioni tributarie e il termine di cui all'articolo 17-bis, comma 2 del decreto legislativo 31 dicembre 1992 n. 546») DL 17.3.2020 n. 18 recante «*misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*», come modificato dall'art. dall'art. 36, comma 1° («*Il termine del 15 aprile 2020 previsto dall'art. 83, commi 1 e 2, del decreto-legge 17 marzo 2020 n. 18 è prorogato all'11 maggio 2020*») del DL 8 aprile 2020 n.23 recante «*misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei*



settori strategici nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga dei termini amministrativi e processuali.

2.1) I termini per il deposito della comparsa conclusionale e delle memorie di replica devono tener conto della sospensione straordinaria (emergenza COVID-19) che va dal 9 marzo all'11 maggio aprile 2020 (art. 83 DL 18/2020 e art. 36¹ DL 23/2020) e, pertanto, essendo la causa trattenuta in decisione il 20.12.2020, la comparsa conclusionale doveva essere depositata entro il 16 febbraio 2020 mentre la memoria di replica entro il 12 maggio 2020.

3. Eccezione riconvenzionale di nullità dei contratti di fideiussione Per il principio della ragione più liquida, la domanda può essere accolta o respinta sulla base della soluzione di una questione assorbente e di più agevole e rapido scrutinio, pur se logicamente subordinata, senza che sia necessario esaminare previamente tutte le altre secondo l'ordine previsto dall'art. 276 Cpc e 118 disp. att. Cpc (cass. UU. n. 26242/3/2014).

3.1) Il caso in esame trae origine da un decreto ingiuntivo per la rivendica del credito complessivo di euro 270.623,43 di cui: _euro 87.745,24 quale saldo debitore maturato al 31.3.2016 del c/c n.1911820 già intrattenuto presso la propria filiale di Imperia in forza di convenzione del 26.1.2006; _ euro 140.085,51 quale residuo al 31.5.2016 del finanziamento di originari € 136.217,75 concesso in data 17.7.2015 a fronte del riconoscimento di debito e contestuale richiesta di rientro rateale per debito pregresso; _ euro 42.792,68 quale residuo al 31.5.2016 del finanziamento di originari € 100.000,00 concesso il 4.6.2009 e novato il 17.7.2015 a fronte del riconoscimento di debito e contestuale richiesta di rientro rateale per il residuo.

3.1.2) Il *petitum* attiene alla domanda di condanna degli opposenti, nella loro pacifica e indiscussa qualità di fideiussori della debitrice principale ed in via solidale con la stessa (oltre che tra di loro), attivata in monitorio ed accolta dal Tribunale in data 31.08.2016.

3.1.3) Avverso l'ingiunzione proponevano opposizione i fideiussori intimati, eccependo [REDACTED] e G [REDACTED] previo richiamo della sentenza della Corte di Cassazione n.29810/2017, nella udienza del 20.11.2018, «*la nullità dei contratti di fideiussione stipulati tra [REDACTED] e G [REDACTED] da un lato con C [REDACTED] per contrasto con norme di ordine pubblico economico, nazionale e comunitario, perché violative della legge L. 287/1990 e delle norme comunitarie in materia di libera concorrenza e mercato*», eccezione cui si associavano gli ulteriori fideiussori P [REDACTED]/

3.1.4) Replicando in udienza e con note autorizzate, il creditore opposto deduceva la decadenza dell'eccezione riconvenzionale in ragione della mancata tempestiva denuncia della stessa nell'atto di citazione ovvero nella comparsa di risposta ovvero nella prima memoria ex art. 183⁶ Cpc nonché la improcedibilità della stessa in quanto non esperibile in sede di opposizione a decreto ingiuntivo.

3.1.5) Pertanto, per il principio della ragione più liquida, occorre esaminare preliminarmente l'eccezione riconvenzionale di nullità della fideiussione per contrarietà alla normativa antitrust, anche senza prendere posizione sulla questione logicamente preliminare che dovrebbe essere affrontata ex art. 276 Cpc e cioè l'esistenza o meno del credito azionato in via monitoria. Impostazione questa conforme al principio di economia processuale e ad esigenze di celerità e speditezza anche costituzionalmente protette e risponde ad una rinnovata visione dell'attività giurisdizionale, intesa non più come espressione della sovranità statale ma come servizio reso alla collettività con effettività e tempestività, per la realizzazione del diritto della parte ad avere una valida decisione nel merito in tempi ragionevoli. Infatti, la sentenza, quale atto giuridico tipico, non ha il compito di ricostruire compiutamente la vicenda che è oggetto del giudizio in tutti i suoi aspetti giuridici, ma solo quello di accertare se ricorrano le condizioni per concedere la tutela richiesta dall'attore.

3.2) L'opposizione a decreto ingiuntivo comporta l'apertura di un ordinario giudizio di cognizione, volto ad accertare il fondamento della pretesa fatta valere. Il procedimento che si apre con la presentazione del ricorso e si chiude con la notifica del decreto di ingiunzione non costituisce un processo autonomo rispetto a quello



aperto dall'opposizione, ma dà luogo ad una fase di un unico giudizio, in rapporto al quale funge da atto introduttivo, in cui è contenuta la proposizione della domanda, il ricorso presentato per chiedere il decreto di ingiunzione (cass. n.9035/19). In tale giudizio, le parti sono: il debitore ingiunto, che diventa attore nel giudizio di opposizione (c.d. opponente); il creditore che ha ottenuto e notificato il decreto ingiuntivo, che diventa convenuto nel giudizio di opposizione (c.d. opposto). Nel corso del giudizio di opposizione le posizioni formali di attore/opponente e di convenuto/opposto non corrispondono a quelle sostanziali: l'opposto infatti assume in sostanza la veste di attore e l'opponente quella di convenuto; conseguentemente, l'atto di citazione in opposizione deve avere il contenuto della comparsa di risposta e il ricorso in opposizione ha il contenuto della memoria difensiva. L'opposizione, dando luogo ad un ordinario giudizio di cognizione, comporta che il giudice debba accertare la sussistenza e la fondatezza del credito fatto valere con la domanda di ingiunzione. Ciascuno deve provare i fatti costitutivi delle proprie domande. In materia di inadempimento contrattuale, grava sul creditore opposto l'onere di provare l'esistenza del credito, mentre incombe sul debitore opponente l'onere di provare i fatti estintivi, modificativi o impeditivi della pretesa. Ne consegue che il creditore opposto deve provare la fonte negoziale del diritto preteso ed il relativo termine di scadenza, potendosi limitare alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il convenuto sostanziale è gravato dall'onere di provare il fatto estintivo/modificativo/impeditivo dell'altrui pretesa ovvero il difetto del titolo negoziale o l'avvenuto adempimento.

3.3) Tanto premesso, occorre osservare che ricorre l'ipotesi di eccezione riconvenzionale, allorché il fatto dedotto dal convenuto sia diretto a provocare il mero rigetto della domanda avversaria; integra invece una vera e propria domanda riconvenzionale, preclusa in sede di gravame, l'istanza con la quale viene chiesto, oltre al rigetto dell'altrui pretesa, l'ulteriore declaratoria di tutte le conseguenze giuridiche connesse all'invocato mutamento della situazione precedente (cass. n.14852/2013). La distinzione tra domanda ed eccezione riconvenzionale non dipende dal titolo posto a base della difesa del convenuto (ossia dal fatto o dal rapporto giuridico invocato a suo fondamento), ma dal relativo oggetto, vale a dire dal risultato processuale che lo stesso intenda con essa ottenere, limitato nel secondo caso al rigetto della domanda proposta dall'attore: sicché, non sussistono limiti al possibile ampliamento del tema della controversia da parte del convenuto a mezzo di eccezioni, purché a loro fondamento siano allegati fatti o rapporti giuridici prospettati come idonei a determinare l'estinzione o la modificazione dei diritti fatti valere dall'attore ed in base ai quali si chieda la reiezione delle domande da questo proposte e non una pronunzia di accoglimento di ulteriori e diverse domande (cass. n.21472/2016).

3.4) Con queste premesse giuridiche, vanno affrontate le delicate questioni processuali conseguenti alla contestazione di nullità delle fideiussioni conformi allo schema ABI in sede di opposizione dei garanti ingiunti avverso al decreto ottenuto dalla banca creditrice, che devono necessariamente essere decise alla luce delle consolidate regole procedurali. All'uopo vanno richiamati i seguenti principi:

3.4.1) obbligo del rilievo d'ufficio della nullità e conversione della domanda di nullità, ove inammissibile, in eccezione di nullità. Non può più essere posto in dubbio l'obbligo del giudice, anche in applicazione dei principi derivanti dal diritto Unionale (cass. SSUU 26242/14 richiama l'attenzione sulle nullità di cui alla legge antitrust la cui ratio sta nell'esigenza del nostro ordinamento di non tollerare alcuna efficacia giuridica di un contratto che si pone in contrasto con valori fondanti), di rilevare d'ufficio una nullità del contratto, a prescindere da quali siano gli effetti della stessa sull'intero contratto (cass. UU n. 26242/14 e n. 26243/2014). L'art. 1421 Cc stabilisce che la nullità del contratto è rilevabile d'ufficio. L'art. 1421 Cc enuncia una regola di elementare chiarezza, quando stabilisce che la nullità può essere rilevata d'ufficio dal giudice. Il dato testuale induce a ritenere che il giudice possa sollevare *motu proprio* la questione di nullità del contratto ogni volta che essa rilevi ai fini del giudizio: in sostanza tutte le volte che è promossa un'azione relativa al rapporto contrattuale, indipendentemente dal contenuto e dalla specifica funzione della domanda proposta (che sia di adempimento, risoluzione, o al limite di annullamento del negozio). Per lungo tempo



ha dominato in giurisprudenza un indirizzo alquanto restrittivo, secondo cui l'art. 1421 Cc consentiva la rilevabilità d'ufficio della nullità nei soli giudizi in cui la parte agiva per l'adempimento del contratto; mentre non operava nelle controversie c.d. di «impugnativa negoziale», con le quali si mette in discussione l'efficacia del contratto e che annoverano le cause di nullità e di annullamento ma anche quelle di risoluzione, rescissione e revoca del contratto (cass., n. 3937/1958; cass., n. 7215/2002; cass., n. 9395/2011). Questo orientamento si fondava sull'idea che la nullità incidentalmente rilevata d'ufficio, in quanto eccezione in senso tecnico relativa a un fatto c.d. «impeditivo», poteva invocarsi soltanto per impedire l'accoglimento di una domanda «di segno opposto», diretta cioè a far valere gli effetti del negozio; mentre non poteva valere come eccezione rispetto a domande che puntavano in vario modo a «neutralizzare» il contratto. Ne conseguiva che, in caso di impugnativa negoziale, la nullità poteva essere dedotta solo in via di azione e non in via di eccezione e che il suo eventuale rilievo d'ufficio violava l'art. 112 Cpc.

3.4.1.1) In tempi più recenti si è assistito ad un importante mutamento di rotta (cass. n. 6170/2005), imponendosi la progressiva tendenza ad estendere la rilevabilità d'ufficio oltre il limite delle azioni di adempimento, nella zona delle impugnative negoziali (cass. UU, n. 14828/2012, che ammetteva la rilevabilità d'ufficio della nullità in una causa di risoluzione del contratto e poi le «gemelle» cass. UU. 12 dicembre 2014, nn. 26242 e 26243, le quali – con una motivazione ponderosa, diretta ad affrontare il problema in tutti i suoi possibili aspetti – affermano la piena rilevabilità d'ufficio della nullità in tutte le cause relative al rapporto contrattuale, siano esse dirette a far valere o a contrastare gli effetti del negozio). Nell'attuale stato del diritto vivente, secondo la lettura che ne danno le Sezioni Unite, si può dunque dire che l'art. 1421 Cc si interpreta nel modo più letterale ed estensivo.

3.4.1.2) Ai sensi delle sentenze gemelle delle SSUU del 2014, la rilevabilità di ufficio delle nullità negoziali si estende anche alle quelle c.d. «di protezione», caratterizzate dal fatto che operano a favore di un solo contraente, la parte contrattuale più debole, e non dell'altro. La nullità di protezione è lo speciale rimedio posto a tutela della parte contrattuale più debole, destinataria di maggiore tutela, contro l'introduzione di clausole abusive che determinano un significativo squilibrio nell'assetto generale del contratto. Tale peculiarità non elimina i caratteri propri delle nullità e, quindi, anche quelle di protezione sono rilevabili di ufficio, determinano l'inefficacia definitiva del contratto e le azioni sono imprescrittibili.

3.4.1.3) La domanda accertamento della nullità ove inammissibile (perché proposta per la prima volta in appello o tardivamente nel giudizio di primo grado, come nel caso di specie) si converte in eccezione di nullità (cass. n. 22678/2017; Corte d'Appello Palermo Sent., 11/06/2019; Corte Appello Catanzaro sez. III, 12/04/2017, n.722).

3.4.1.4) L'obbligo di rilevare la nullità sussiste anche in appello ed anche se la questione non sia stata affrontata in primo grado, ogniquale volta il contratto è elemento costitutivo della pretesa dedotta in giudizio (cass. SSUU n.7294/2017).

3.4.1.5) In primo grado, l'obbligo per il giudice di rilevare d'ufficio la nullità sussiste anche nella fase monitoria e, a maggior ragione, nella fase di opposizione del decreto, e ciò a prescindere dalle preclusioni in cui siano incorse le parti.

3.4.2) la competenza funzionale delle sezioni specializzate in materia di impresa nelle materie di cui alla L. 287/1990. Come è noto l'art. 33² L. 287/1990 dispone che: «2. Le azioni di nullità e di risarcimento del danno, nonché i ricorsi intesi ad ottenere provvedimenti di urgenza in relazione alla violazione delle disposizioni di cui ai titoli dal I al IV sono promossi davanti al tribunale competente per territorio presso cui è istituita la sezione specializzata di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 26 giugno 2003, n. 168, e successive modificazioni». Risulta dunque certo che, qualora l'attore intenda promuovere autonomo giudizio volto all'accertamento di nullità della ovvero richiedere anche il relativo risarcimento danni, dovrà rivolgersi alle predette sezioni specializzate.

3.4.3) il giudice dell'azione è anche giudice dell'eccezione; differenza tra domanda di accertamento proposta in via principale ed eccezione riconvenzionale e riflessi sullo spostamento di competenza a decidere sulla questione pregiudiziale ai sensi dell'art. 34 Cpc. Come già osservato, la differenza tra domanda riconvenzionale ed eccezione riconvenzionale non è nell'idoneità al giudicato dell'una o dell'altra, quanto



piuttosto nella finalità processuale perseguita dalla parte, visto che con la domanda la parte richiede una pronunzia di accoglimento della riconvenzionale proposta e con l'eccezione una mera pronunzia di rigetto della domanda avversaria. Questa differenza si apprezza nel caso in cui la domanda principale che si tende a paralizzare con l'eccezione riconvenzionale sia inammissibile: se la prima è inammissibile, il giudice non dovrà pronunziarsi sull'eccezione. Viceversa, dovrà pronunziarsi se la questione sia posta quale domanda riconvenzionale. In materia fallimentare, ad esempio, la Suprema Corte è costante nel ritenere che l'eccezione di compensazione con un controcredito, sollevata da chi sia convenuto dal curatore fallimentare, non vada esaminata con il rito "fallimentare", bensì con il rito ordinario, a differenza della domanda riconvenzionale, che appartiene alla competenza funzionale del tribunale fallimentare con il rito del procedimento di verifica (cass. n.30298/2017; cass. n. 15562/2011).

3-4-3-1) Quanto alle fideiussioni conformi allo schema ABI, in generale, l'opponente a decreto ingiuntivo ha due alternative: può formulare la domanda di accertamento della nullità della fideiussione conforme allo schema ABI, chiedendo che venga decisa con efficacia di giudicato; può limitarsi a sollevare una mera eccezione riconvenzionale di nullità volta a paralizzare la domanda dell'attore in senso sostanziale. L'eccezione di nullità, dal canto suo, è eccezione in senso lato e può dunque esser sollevata anche oltre le preclusioni processuali, ma nel rispetto delle preclusioni istruttorie quanto ad onere della prova. Ai sensi dell'art. 34 Cpc, tuttavia, è opportuno rilevare che la domanda di nullità, quale questione pregiudiziale in senso tecnico, è idonea a determinare lo spostamento di competenza solo se tale accertamento sulla questione pregiudiziale di nullità è richiesto dalla legge o *"esplicitamente dalla parte"* con efficacia di giudicato, quale possibilità che il giudice deve concedere con lo strumento della rimessione in termini (cass. S.U. 26242/2014), nella misura in cui il rilievo di nullità sia stato proposto o è emerso dopo la formale scansione dei termini processuali. Ciò che conta, quindi, è solo verificare se la domanda di accertamento della nullità sia stata formulata espressamente dalla parte quale domanda su questione pregiudiziale volta ad ottenere un accertamento con efficacia di giudicato, anche senza formule sacramentali, o se invece tale domanda non sia stata formulata.

3-4-3-2) Nella materia che ci occupa, la "riserva di competenza" delle sezioni specializzate in materia di impresa riguarda (per espressa disposizione della lettera dell'art. 33 L. 287/1990) le sole azioni, non anche le eccezioni. Questo giudice, dunque, non ritiene condivisibile la tesi che sostiene che, essendo l'eccezione di nullità della fideiussione conforme allo schema ABI idonea a formare giudicato, se la questione venga posta in via di eccezione, la stessa sarebbe inammissibile nel senso che ne sarebbe preclusa di per sé la valutazione da parte del giudice investito della relativa questione. Tale opzione interpretativa si tradurrebbe, invero, in un sostanziale ed inammissibile rifiuto di esaminare la questione di nullità, invece espressamente imposta sin dalle sentenze gemelle della Cass. SSUU nn. 26242/14 e 26243/14.

3-4-3-3) In sede di opposizione a decreto ingiuntivo, quindi, si dovrà tener conto della doppia competenza: (i) quella funzionale del giudice dell'opposizione a decidere sull'opposizione stessa, e (ii) quella funzionale e territoriale inderogabile delle sezioni specializzate, quando sia sollevata dall'opponente domanda di accertamento con efficacia di giudicato della nullità. Pertanto, se è stata proposta eccezione riconvenzionale di nullità della fideiussione per contrarietà alla normativa antitrust, come nel caso che ci occupa, il giudice dovrà deciderla unitamente al merito dell'opposizione, atteso che l'art.34 Cpc opera soltanto a fronte di apposita espressa domanda di accertamento incidentale, quale condizione necessaria per l'applicazione della norma.

3-5) Applicando tali regole, dunque, l'eccezione riconvenzionale, contrariamente a quanto dedotto dalla parte convenuta/opposta, non è tardiva e la competenza a decidere su di essa è di questo giudice. Neppure è improcedibile per l'omessa produzione *«entro i termini processuali perentori a ciò dedicati (risultando i documenti de quibus di formazione anteriore ad essi) tanto il provvedimento*



dell'autorità di vigilanza quanto il parere di AGCM posti a fondamento della propria eccezione, i quali costituendo provvedimenti ed atti amministrativi sono sottratti al principio *iura novit curia* e non sono valutabili dal giudice ove non tempestivamente prodotti» (così parte opposta a pag. 34 della comparsa conclusionale). A rigore, la nullità di una fideiussione conforme allo schema ABI potrebbe essere rilevata fin dalla fase monitoria, al fine di accogliere o rigettare il ricorso, oltre che naturalmente nella fase di opposizione al decreto ingiuntivo. Per le fideiussioni rilasciate nel periodo coperto dall'accertamento della Banca d'Italia n. 55/2005, non si potrà opporre che, in fase di opposizione, il Giudice sia privo della "prova" della nullità. Il provvedimento 55/2005 deve ritenersi oramai "fatto notorio", tanto che la Suprema Corte (cass. 24044/2019), nel decidere un caso in cui la questione della nullità della fideiussione era stata posta per la prima volta in appello, è entrata "nel merito della questione", implicitamente dando per scontato (id est *fatto notorio*) la conoscenza del provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005. Per le fideiussioni che rientrano nel periodo temporale oggetto di accertamento da parte della Banca d'Italia, si verifica infatti una presunzione di utilizzo uniforme dell'applicazione dello schema ABI. D'altro canto, in materia di accertamenti dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, la giurisprudenza e la normativa stessa (art 7² D. Lgs 3/2017 secondo cui: *«La decisione definitiva con cui una autorità nazionale garante della concorrenza o il giudice del ricorso di altro Stato membro accerta una violazione del diritto della concorrenza costituisce prova, nei confronti dell'autore, della natura della violazione e della sua portata materiale, personale, temporale e territoriale, valutabile insieme ad altre prove»*) riconoscono ai medesimi valori di prova privilegiata, il che non consente, nel successivo giudizio civile, di rimettere in discussione i fatti costitutivi dell'affermazione di sussistenza della violazione della normativa in materia di concorrenza in base allo stesso materiale probatorio o alle stesse argomentazioni (cass. n. 17891/2011; cass n.7039/2013; cass 11904/2014).

3.6) Depurata dalle questioni procedurali, occorre ora procedere all'esame della fondatezza nel merito dell'eccezione riconvenzionale di nullità delle fideiussioni conformi allo schema ABI.

3.6.1) L'art. 2, co.2, lett.a) della L. 10.10.1990 n.287 recante *«norme per la tutela della concorrenza e del mercato»* vieta le intese restrittive della libertà di concorrenza. In particolare vieta le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale, anche fissando direttamente o indirettamente prezzi di acquisto o di vendita o altre condizioni contrattuali.

3.6.2) Sulla scorta del parere del 20.4.2005 dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCOM), nel maggio del 2005 la Banca d'Italia, ravvisava la contrarietà all'art. 2, co.2°, lett. a) della legge 287/1990 dello schema contrattuale di cui al prot. ABI n.1131 del 27.2.2013 per il contratto di fideiussione bancaria alla normativa di concorrenza e di mercato (doc. 9 parte opponente Papini/ Nello specifico, la Banca d'Italia aveva ravvisato la contrarietà del predetto articolo di legge alle seguenti clausole del testo ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (doc. 8 parte opponente Papini

clausola di cui all'art. 2 del testo ABI che riguarda la reviviscenza delle obbligazioni: *«il fideiussore è tenuto a rimborsare alla banca le somme che dalla banca stessa fossero state incassate in pagamento di obbligazioni garantite e che dovessero essere restituite a seguito di annullamento, inefficacia o revoca dei pagamenti stessi, o per qualsiasi altro motivo»*

— clausola di cui all'art. 6 del testo ABI che riguarda la rinuncia ai termini ex art. 1957: *«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, a seconda dei casi, dall'art. 1957 cod. civ., che si intende derogato»*

— clausola di cui all'art. 8 del testo ABI che riguarda l'insensibilità delle garanzie ai vizi del titolo del debitore principale: *«qualora le obbligazioni garantite siano*



dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l'obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate»

3.6.3) Nel caso che ci occupa, le fideiussioni azionate dalla parte opposta nei confronti di [REDACTED], P. [REDACTED] e [REDACTED] sono state tutte sottoscritte in data 17.7.2015 su testo predisposto dalla Banca [REDACTED] SpA (docc. 17, 18 e 19 del fascicolo monitorio). Nello specifico: [REDACTED], P. [REDACTED]

e [REDACTED], quali fideiussori solidali con atto del 17.7.2015 sino all'importo massimo di euro 65.000,00; quali fideiussori solidali con atto del 17.7.2015 a garanzia delle specifiche obbligazioni assunte in pari data e relative al debito residuo al 31.5.2016 del finanziamento di originari € 136.217,75; quali fideiussori solidali con atto del 17.7.2015 a garanzia delle specifiche obbligazioni assunte in pari data e relative al finanziamento di originari € 100.000,00.

3.6.4) Le fideiussioni azionate dalla parte opposta nei confronti di [REDACTED] e G. [REDACTED] SrL sono state sottoscritte rispettivamente in data 26.4.2000 e in data 9.6.2009 su testo predisposto dalla Banca C. [REDACTED] SpA (docc. 14, 15 e 16 del fascicolo monitorio). Nello specifico: [REDACTED], quale fideiussore con atto del 26.4.2000 e successive estensioni sino all'importo massimo di euro 490.000,00 e G. [REDACTED] SrL, quale fideiussore con atto del 9.6.2009 sino all'importo massimo di euro 490.000,00.

3.6.5) Le fideiussioni azionate nei confronti di [REDACTED], P. [REDACTED] e [REDACTED] contengono la "sostanza" di ciascuna delle tre clausole delle condizioni uniformemente riprodotte in ciascuno dei testi predetti e questo rispettivamente all'articolo 2, che riprende la sostanza di cui alla clausola 2 dello schema ABI, all'ultima frase dell'art. 4, che riprende la sostanza di cui alla clausola 8 dello schema ABI, ed all'articolo 6, che riprende la sostanza di cui all'articolo 6 dello schema ABI.

3.6.6) Le fideiussioni rilasciate da [REDACTED] e G. [REDACTED] erano state formalizzate su moduli prestampati di Banca [REDACTED] denominati "mod. 84 F.I B.", ricomprendenti le clausole illecite malgrado l'espreso divieto dell'Autorità regolatrice del settore. Nel caso di [REDACTED] si erano avute anche estensioni delle garanzie per importi maggiori mediante semplice sottoscrizione di prestampati forniti dalla banca opposta e denominati "mod. 85 bis F.I." contenenti generici richiami alla fideiussione del 26.4.2000. Dalla codificazione dei testi, in uso al predetto istituto di credito, si evince che l'applicazione delle clausole veniva effettuata in maniera uniforme. Nel caso di specie, in presenza di aperture di credito assai risalenti ed ormai da anni scadute (vedi concessione di finanziamento da parte di banca [REDACTED] ad E. [REDACTED] per l'importo di euro 100.000 da rimborsare in 60 rate mensili consecutive, di cui la prima rata scadente il 31.7.2009), Banca [REDACTED] si avvaleva della deroga dei termini di cui all'art. 1957 Cc inclusa nei contratti di fideiussione e, invece di agire entro 6 mesi dalla scadenza (30.6.2014) nei confronti dell'obbligata principale, nel 2015 rinnovava ed ampliava gli affidamenti in presenza di evidenti sofferenze dell'azienda, per poi azionare le proprie pretese alla vigilia del fallimento di E. [REDACTED] SrL, dichiarato dal Tribunale di Imperia con sentenza del 2.11.2017, mediante ricorso per ingiunzione proposto unitariamente nei confronti della debitrice e di tutti i garanti.

3.6.7) L'inserimento di dette clausole all'interno dei contratti di fideiussione azionati in via monitoria è indice del fatto che gli stessi sono il risultato dell'adozione da parte della Banca [REDACTED] SpA di intese anticoncorrenziali vietate dall'art. 2 della L. 287/1990. Le clausole delle fideiussioni stipulate sul modello ABI in violazione della normativa antitrust sono tali da incidere pesantemente sulla posizione dei garanti poiché utilizzate dalla banca opposta per assicurarsi una garanzia stabile a prescindere dalla carenza dell'obbligazione principale, atta a protrarsi illimitatamente nel tempo e dotata persino della caratteristica della reviviscenza. Come correttamente osservato dal Tribunale di Salerno (sentenza n. 3016/2018), «l'art. 41 della Costituzione contempera la libera iniziativa economica con il limite dell'utilità sociale, nel senso che la prima deve intendersi inscindibilmente connessa a valori personalistici e solidaristici. In questo senso, le clausole in esame incidono pesantemente sulla posizione del garante, dal momento che con esse, rispettivamente, si assicura la



stabilità della garanzia a prescindere dalla carenza dell'obbligazione principale, il risorgere della garanzia in seguito al risorgere del credito (si pensi, ad esempio, alla revoca del pagamento) e l'integrità dei diritti derivanti alla banca dalla fideiussione fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che essa sia tenuta a escutere il debitore o il fideiussore medesimi o qualsiasi altro obbligato o garante entro i tempi previsti dall'articolo derogato».

3.6.8) Ed al riguardo tali contratti (c.d. "contratti a valle"), ovvero le fideiussioni prestate a garanzia delle operazioni bancarie, conformi allo schema di contratto predisposto dall'ABI, in quanto contenenti la sostanza delle clausole 2/8/9 dello schema ABI, indipendentemente dal fatto che siano stati conclusi prima o dopo l'accertamento dell'intesa anticoncorrenziale della Banca d'Italia e quindi prima o dopo il 2.5.2005, sono nulli in quanto applicazione di quelle intese illecite (cd. "intese a monte") (cass. n.29810/2017; cass. UU n.2207/2005; cass. n.13486/2019).

3.6.9) Per quanto qui specificamente interessa, nel richiamato provvedimento della Banca di Italia era disposto: «*gli artt. 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 vengono applicate in modo uniforme, sono in contrasto con la L. n.287 del 1990, art. 2, comma 2, lett. a)*». Con tale articolo, il legislatore ha inteso proibire la distorsione della concorrenza risultante dall'indirizzare le attività economiche verso un interesse comune. Ogni forma di distorsione della competizione del mercato costituisce comportamento rilevante ai fini dell'accertamento della violazione, con ricadute nei negozi che costituiscono applicazione dell'intesa illecita e deve essere sanzionato con la nullità.

3.6.10) La legge antitrust detta norme a tutela della libertà di concorrenza aventi come destinatari «*non soltanto gli imprenditori, ma anche gli altri soggetti del mercato, ovvero chiunque abbia interesse, processualmente rilevante, alla conservazione del suo carattere competitivo al punto da potere allegare uno specifico pregiudizio conseguente alla rottura o alla diminuzione di tale carattere per effetto di una intesa vietata, tenuto conto, da un lato, che, di fronte ad un'intesa restrittiva della libertà di concorrenza, il consumatore, acquirente finale del prodotto offerto dal mercato, vede eluso il proprio diritto ad una scelta effettiva tra prodotti in concorrenza, e, dall'altro, che il cosiddetto contratto "a valle" costituisce lo sbocco dell'intesa vietata, essenziale a realizzarne e ad attuarne gli effetti. Pertanto, siccome la violazione di interessi riconosciuti rilevanti dall'ordinamento giuridico integra, almeno potenzialmente, il danno ingiusto ex art. 2043 Cc, il consumatore finale, che subisce un danno da una contrattazione che non ammette alternative per l'effetto di una collusione "a monte", ha a propria disposizione, ancorché non sia partecipe di un rapporto di concorrenza con gli imprenditori autori della collusione, l'azione di accertamento della nullità dell'intesa e di risarcimento del danno di cui all'art. 33 della legge n. 287 del 1990*» (cass. UU. n.2207/2005).

3.6.11) L'eccezione riconvenzionale risulta basarsi sull'esistenza di una intesa restrittiva della libertà di concorrenza ex art. 2 L. 287/1990. La prospettiva dell'eccezione intrapresa è quella indicata dalle sezioni unite della Corte di Cassazione (cass. UU n.2207/2005) secondo cui il contratto cosiddetto "a valle" costituisce lo sbocco della suddetta intesa, essenziale a realizzarne gli effetti. Infatti, tale contratto, oltre ad estrinsecare l'intesa, l'attua: come è stato spiegato, la ratio della nullità ai sensi dell'art. 33 della L. 287/1990 è quella «*di togliere alla volontà anticoncorrenziale a monte ogni funzione di copertura formale dei comportamenti a valle*» (cass. UU. n.2207/2005; cass. n.13486/2019). «*Il contratto finale tra imprenditore e consumatore costituisce il compimento stesso dell'intesa anticompetitiva tra imprenditori, la sua realizzazione finale, il suo senso pregnante*»: per modo che «*teorizzare la profonda censura tra contratto a monte e contratto a valle, per derivarne che, in via generale, la prova dell'uno non può mai costituire anche prova dell'altro, significa negare l'intero assetto, comunitario e nazionale, della normativa antitrust, la quale è posta a tutela non solo dell'imprenditore, ma di tutti i partecipanti al mercato*» (cass. n.2305/2007; cass. n. 13486/2019). Tale rilievo si coniuga



con le considerazione che, nel sistema della L. 287/1990 e nella disciplina comunitaria, la tutela civilistica e tutela pubblicistica sono tra loro complementari, e che il principio di effettività e di unitarietà dell'ordinamento non consente di ritenere irrilevante il provvedimento amministrativo nel giudizio civile: tanto più in ragione *«dell'evidente asimmetria informativa tra l'impresa partecipe all'intesa anticoncorrenziale ed il singolo consumatore, che si trova, salvo casi eccezionali da considerare di scuola, nell'impossibilità di fornire la prova tanto dell'intesa anticoncorrenziale quanto del conseguente danno patito e del relativo nesso di causalità»* (cass. n.11904/2014; cass. n. 13486/2019).

4. Estensione delle nullità delle fideiussioni Sono dunque nulle le clausole contrattuali contenute nelle fideiussioni prestate dagli opposenti. Tale vizio deriva dalla loro natura meramente riproduttiva degli schemi contrattuali uniformi ABI, censurabili per il loro *«scopo precipuo di 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»* nonché per carenza di *«un legame di funzionalità»* col negozio fideiussorio e, dunque nulle quali intese vietate dalla normativa antitrust (cass. n.29810/2017).

4.1) Ciò stabilito, si pone l'ulteriore e ancor più delicato problema della sorte dei contratti in cui dette clausole sono inserite. Resta da stabilire in quali termini l'illecito anticoncorrenziale travolga il contratto c.d. a valle, e segnatamente se ne derivi la nullità dell'intero contratto o delle sole clausole in questione.

4.2) Questo giudice non ignora che sul punto esiste un netto dissenso tra chi sostiene la nullità totale del negozio stipulato in esecuzione dell'intesa vietata e chi afferma che la nullità colpisce le sole clausole frutto dell'accordo di cartello, ma non l'intero contratto (Tribunale Ancona, sent. n.1993/2018; Tribunale Roma, sent. n. 9354/2019; Tribunale Mantova, sent. del 16.1.2019).

4.3) Questo giudice, nonostante la particolare natura della nullità in questione, atteso che è la stessa Corte di Cassazione che ha indicato la sanzione di nullità dell'illecito anticoncorrenziale come estesa fino a travolgere il negozio concluso "a valle" in quanto *«l'art.2 della legge n.287 del 1990 stabilisce la nullità delle intese, non ... ha inteso dar rilevanza esclusivamente all'eventuale negozio giuridico originario postosi all'origine della successiva sequenza comportamentale, ma a tutta la più complessa situazione - anche successiva al negozio originario - la quale - in quanto tale - realizza un ostacolo al gioco della concorrenza»*, ritiene che non vi sia ragione di derogare alla disciplina generale della nullità e che si debba applicare anche nel caso di specie la disciplina della nullità parziale, con la conseguente necessità di applicare la norma che dispone la nullità dell'intero contratto quando risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita da nullità (art. 1419 Cc).

4.4) Questo giudice ritiene, pur nella consapevolezza di una giurisprudenza che sul punto appare fortemente divisa, dare continuità all'orientamento favorevole alla nullità totale del contratto stipulato in esecuzione dell'intesa vietata (CA Bari sent. n.526/2018; CA Bari sent. n.45/2020; CA Firenze, sent. 18.7.2018; CA Roma, sent. 26 luglio 2018; Tribunale Fermo, ord. 24.9.2018; Tribunale Salerno, sent. n. 3016/2018; Tribunale Siena, sent. del 14.5.2019; Tribunale Taranto, sent. 8.8.2019; Tribunale Belluno, sent. 31.1.2019), per le ragioni che si vengono ad esporre.

4.4.1) Il ragionamento controfattuale richiesto dalla legge (art. 1419 Cc che dispone la nullità dell'intero contratto quando risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita da nullità) mira a porre al centro di ogni decisione la verifica della effettiva volontà dei contraenti: vanno salvati i contratti che possono considerarsi come effettivamente voluti, ed eliminati quelli non fondati su un presumibile effettivo consenso. Per discutere della presumibile volontà delle parti bisogna definirne il contesto che nel caso di specie è quello *«che sarebbe esistito in assenza dell'atto principale colpito da nullità e, quindi, su un mercato non falsato dalla presenza dell'intesa»* (provv.to ABI Milano del 4.7.2019) e la domanda che nel caso di specie occorre porsi *«è se in un mercato ragionevolmente concorrenziale (non falsato dalla presenza dell'intesa nulla) i contraenti avrebbero raggiunto*



ugualmente l'accordo sul contenuto del contratto pur mutilato delle clausole in questione» (provv.to ABI Milano del 4.7.2019).

4.4.2) Orbene, la risposta non può che essere negativa atteso che la clausola relativa alla rinuncia del fideiussore ai termini di cui all'art. 1957 Cc e le clausole di "sopravvivenza" della fideiussione, avendo lo scopo precipuo di 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»* (provv.to ABI Milano del 4.7.2019), e non essendo funzionalmente giustificabili, e, nella misura in cui addossano al cliente costi che la banca potrebbe evitare con l'osservanza dei suoi obblighi di diligenza, non potendo considerarsi irrilevanti, sono state giudicate dalla Banca d'Italia lesive della concorrenza.

4.4.3) Secondo l'Autorità di Vigilanza, la standardizzazione contrattuale produce effetti anticoncorrenziali solo allorché gli schemi uniformi *«ostacolano la possibilità di diversificazione del prodotto offerto, anche attraverso la diffusione di clausole che, fissando condizioni contrattuali incidenti su aspetti significativi del rapporto negoziale, impediscano un equilibrato contemperamento degli interessi delle parti»* (parr. 94 ss).

4.4.4) La Banca d'Italia, dunque, ha ritenuto di vietare le clausole in oggetto perché, imponendo al garante oneri diversi da quelli stabiliti dalle norme del codice civile, alterano significativamente l'assetto equilibrato degli interessi alla base della disciplina civilistica della fideiussione (vedi CA Bari n. 45/2020).

4.4.5) Peraltro dell'essenzialità della clausola c.d. di sopravvivenza non fa mistero neppure la stessa ABI che, nel difenderne il mantenimento, sostiene trattarsi di disposizione senza la quale non potrebbe attuarsi la peculiare funzione della fideiussione omnibus, ovvero quella di *«garantire alla banca l'effetto solutorio definitivo»*, che *«non potrebbe dirsi compiutamente realizzato qualora il pagamento del debitore fosse annullato, dichiarato inefficace o revocato»* (par. 31, provv. Banca di Italia n. 55/2005). Allo stesso modo, sempre a giudizio dell'ABI, *«la funzione indennitaria della fideiussione omnibus giustifica anche la previsione dello schema che sancisce la sopravvivenza della garanzia a fronte dell'invalidità dell'obbligazione principale. Il fideiussore, infatti, anche quando il vincolo del debitore fosse dichiarato invalido, dovrebbe garantire l'obbligo di restituzione delle somme erogate dalla banca, in modo da evitare un ingiustificato arricchimento del debitore ai danni della stessa»* (par. 32, provv. Banca di Italia n. 55/2005).

4.5) Alla luce di queste precisazioni, ritiene questo giudice che, assolvendo lo schema della fideiussione omnibus oggetto dell'intesa vietata ad una *«funzione specifica e diversa da quella della fideiussione civile»*, funzione che *«verrebbe meno se le clausole più significative fossero eliminate dallo schema»* (par. 32, provv. Banca di Italia n. 55/2005), in un contesto di disapplicazione dell'intesa nulla, e di riconosciuta nullità delle clausole in questione, i contratti non sarebbero stati conclusi ad analoghe condizioni. Come correttamente osservato dalla Corte di Appello di BARI (sent. n.54/2020) *«senza le clausole nulle, la banca non avrebbe accettato la fideiussione, la cui funzione "indennitaria" e di garanzia del cd "effetto solutorio definitivo" sarebbe inevitabilmente venuta meno, facendo così perdere alla banca l'interesse al rilascio della garanzia»*.

4.5.1) Non ha pregio l'osservazione che la banca avrebbe comunque stipulato il contratto, mutilato delle clausole incriminate, in quanto è ragionevole pensare che sia in genere meglio avere una certa garanzia che non averne nessuna. Come acutamente evidenziato dall'ABF Collegio di Milano nella citata pronuncia del 4.7.2019, in ragione del fatto che *«l'impossibilità di scaricare alcuni costi sul cliente avrebbe richiesto una complessiva ristrutturazione della sua attività e anche della sua politica contrattuale, non solo con riferimento alla garanzia, ma anche con riferimento al credito (in un mercato concorrenziale le banche dovrebbero competere anche sul piano della riduzione dei costi, che non possono più scaricare sulle controparti, e sul piano della ricerca delle migliori condizioni tra i rischi del credito, costi del medesimo e coperture realizzabili attraverso garanzie)»*, il ragionamento del tipo meglio poco che niente non tiene. *«Esso può essere vero a posteriori nelle condizioni*



odierne, in cui si tratta di prendere o lasciare», ma ciò ai fini dell'applicazione dell'art. 1419 Cc è palesemente irrilevante. «Non è invece vero ex ante, quando la banca avrebbe dovuto fare i conti con la concorrenza e con la possibilità di ristrutturare le condizioni a cui offriva il credito, prima ancora che le garanzie» (prov. to ABI Milano del 4.7.2019).

4-5-2) Quanto al cliente, in ragione della non funzionalità delle clausole e della conseguente varietà di offerte che avrebbe potuto trovare sul mercato, non esiste alcuna ragionevole certezza che il contratto mutilato avrebbe rappresentato la migliore opzione a sua disposizione.

4-6) Ritenuto che contratti identici a quelli stipulati, ma privi della parte colpita dalla nullità, dalla banca non sarebbero stati offerti e dai garanti non sarebbero stati accettati, va dichiarata la nullità dei dedotti contratti di fideiussione ai sensi dell'art. 1419 Cc (cass. n.24044/2019).

4-7) Conclusivamente, le fideiussioni azionate nei confronti delle parti oppponenti, contenenti clausole nulle aventi carattere essenziale, in quanto applicazione delle richiamate illecite intese anticoncorrenziali, devono pertanto essere dichiarate nulle, con conseguente revoca nei loro confronti della ingiunzione opposta.

4-8) Il patto fideiussorio concluso in conformità ad un'intesa restrittiva della concorrenza, a prescindere dalla sua anteriorità rispetto all'accertamento dell'illiceità dell'intesa da parte della BI con provvedimento del 2.5.2005, è nullo ogni qual volta il contratto di fideiussione costituisca l'applicazione del suddetto schema ABI, e ciò in ragione del fatto 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 (a partire e cominciare dall'art. 2 legge antitrust)» (cass. n.29810/2017).

4-9) Recependo ed inserendo, nel modulo utilizzato per le fideiussioni, le disposizioni dello schema contrattuale predisposto dall'ABI per le fideiussioni omnibus, si attuano gli effetti della condotta illecita ed infatti «non avrebbe alcun senso affermare la nullità dell'intesa e, allo stesso tempo, la validità dei contratti stipulati in sua esecuzione» (cass. n.29810/2017), né questo giudice può escludere la nullità delle fideiussioni per il solo fatto della eventuale anteriorità dell'indagine dell'Autorità Garante «poiché se la violazione "a monte" è stata consumata anteriormente alla negoziazione "a valle", l'illecito anticoncorrenziale consumatosi prima della stipula della fideiussione Non può che travolgere il negozio concluso a vale per la violazione dei principi e delle disposizioni regolative della materia» (cass. n.29810/2017; cass. n.13846/2019).

5. Le ulteriori domande, eccezioni e questioni Le ulteriori domande, eccezioni e questioni proposte dalle parti devono ritenersi assorbite, anche in ossequio al c.d. «criterio della ragione più liquida», in forza del quale la pronuncia viene emessa sulla base dell'unica ragione, a carattere assorbente, che da sola è idonea a regolare la lite (cfr. per tutte: cass. UU n.26242/2014; cass. UU, n.26243/2014; cass. n.16630/2013; cass. n.11356/2006).

6. Le spese di giudizio Principio cardine che regola la materia relativa alle spese processuali è il criterio della soccombenza, sancito dall'art. 91 Cpc, laddove prevede che il giudice, con la sentenza che chiude il processo davanti a lui, condanna la parte soccombente al rimborso delle spese a favore dell'altra parte e ne liquida l'ammontare insieme con gli onorari di difesa. L'individuazione del soccombente si compie in base al principio di causalità, con la conseguenza che parte obbligata a rimborsare alle altre le spese anticipate nel processo è quella che, col comportamento tenuto fuori del processo stesso, ovvero col darvi inizio o resistervi in forme e con argomenti non rispondenti al diritto, abbia dato causa al processo o al suo protrarsi (cass. n. 25111/2006). Al criterio della soccombenza può derogarsi, ai sensi dell'art. 92 Cpc, in caso di reciproca soccombenza, ovvero, «nel caso di assoluta novità della questione trattata o mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti». Con l'intervento della Corte Costituzionale (sentenza n. 77/18) è stato dichiarato



incostituzionale il comma 2 dell'art. 92 nella parte in cui non prevede che il giudice possa disporre la compensazione anche laddove sussistano gravi ed eccezionali ragioni, che devono essere specificamente indicate nella motivazione. Ne consegue che le ipotesi espressamente indicate dal legislatore devono ritenersi paradigmatiche svolgendo «*in sostanza una funzione parametrica ed esplicativa della clausola generale*».

6.1) Pertanto, in ragione della revoca del decreto ingiuntivo, delle ragioni della revoca e delle questioni giuridiche poste a fondamento della stessa, della natura della controversia, della novità, rispetto alla data di instaurazione della lite, della questione controversa, peraltro tuttora oggetto di non sopito contrasto in giurisprudenza, le spese di lite, sia della fase monitoria che della fase di opposizione, vanno integralmente compensate tra le parti

PQM

Il TRIBUNALE di IMPERIA, in composizione monocratica, ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa e definitivamente pronunciando:

1) dichiara la nullità dei contratti di fidejussione per contrasto con norme di ordine pubblico economico, nazionale e comunitario, perché violative della legge L. 287/1990 e delle norme comunitarie in materia di libera concorrenza e mercato e per l'effetto revoca nei confronti delle parti opponenti il decreto ingiuntivo n. ■■■/2016 emesso dal Tribunale di Imperia il 31.08.2016 nella procedura n. ■■■/2016 RG

2) compensa integralmente le spese di lite, della fase monitoria e della fase di opposizione, tra le parti

3) visto l'art. 52 del D.Lgs 196/2003, dispone che, in caso di diffusione della presente sentenza in qualsiasi forma, per finalità di informazione giuridica su riviste, supporti elettronici o mediante rete di comunicazione elettronica, sia omessa l'indicazione delle generalità e degli altri dati identificativi degli interessati

Imperia, 14 maggio 2020

Il Giudice

dott. Pasquale LONGARINI
(sottoscritta con firma digitale)



