

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI SALERNO
PRIMA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale di Salerno, 1[^] Sezione Civile, nella persona del Dott. Mattia Caputo, in funzione di giudice monocratico, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al N.R.G. []/2012, avente ad oggetto: Opposizione a decreto ingiuntivo

TRA

Q.L. (C.F.: (...)) e [] S.R.L. (P.IVA: (...)) nella qualità di garanti di [] e
FALLIMENTO [] S.R.L. (P.IVA: (...)), tutti rappresentati e difesi, giusta procura a margine dell'atto
di citazione in opposizione, dall'Avv. [], presso il cui studio, sito in [] alla Via
[], elettivamente domicilia

- PARTE OPPONENTE

E

[] S.P.A. (P.IVA: (...)), in persona del legale rappresentante p.t., in nome e per conto della []
S.P.A. anche quale incorporante per fusione la [] S.P.A., rappresentata e difesa, giusta procura in
calce alla comparsa di costituzione e risposta, dall'Avv. [], presso il cui studio, sito
in [] alla Via [], elettivamente domicilia

- PARTE OPPOSTA

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

Con atto di citazione regolarmente notificato [] e la [] S.R.L. nella qualità di garanti di [] S.R.L.
e la [] S.R.L. quale debitrice principale hanno proposto opposizione avverso il Decreto Ingiuntivo
n. []/2011, notificato loro il []/12/2011, con il quale erano stati ingiunti al pagamento di Euro
123.672,32 quale saldo debitore del conto corrente n. (...) (F) alla data del 31/8/2011 in essere con la
[] S.R.L. correntista, mentre il sig. [] e la [] S.R.L. quali garanti fino all'importo massimo di
Euro 150.000,00 oltre interessi fino all'effettivo soddisfo e spese del procedimento monitorio in
favore della [] S.P.A., deducendo: che la documentazione allegata da parte opposta a sostegno
del ricorso monitorio non sarebbe idonea a suffragare la pretesa creditoria, in quanto di formazione
unilaterale come l'estratto delle scritture contabili della Banca; che, ad ogni modo, la Banca nel
corso del rapporto avrebbe applicato la commissione di massimo scoperto, la cui pattuizione
sarebbe nulla per difetto di determinatezza senza indicare se per massimo si debba intendere anche

solo il debito massimo raggiunto in un giorno o quello che si prolunga per un certo periodo di tempo; che la Banca avrebbe applicato illegittimamente nel rapporto di conto corrente le valute c.d. "fittizie"; che la Banca avrebbe altresì applicato nel corso del rapporto di conto corrente il cui saldo creditore è stato azionato in via monitoria interessi usurari; che, pertanto, il credito oggetto di ingiunzione non corrisponderebbe a quello realmente esistente.

In virtù di quanto innanzi esposto [] e la [] S.R.L. nella qualità di garanti di [] e la [] S.R.L. quale debitrice principale hanno concluso per l'accoglimento dell'opposizione e, per l'effetto, per la revoca del Decreto Ingiuntivo n. []/2011; in via subordinata, accertarsi la eventuale minor somma da essi dovuta alla Banca; con vittoria delle spese di lite, da distrarsi in favore dell'Avvocato [], dichiaratosi anticipatario.

Si costituiva in giudizio la [] S.P.A. (in nome e per conto della B.M. S.P.A.), deducendo: che il Decreto Ingiuntivo sarebbe stato emesso in base a documentazione idonea a sostenere la richiesta ex [art. 633](#) c.p.c., consistente nell'estratto autentificato ai sensi dell'[art. 50 T.U.B.](#); che le doglianze relative alla presunta illegittimità della commissione di massimo scoperto e delle valute applicate nel rapporto di conto corrente il cui saldo creditore è stato azionato in via monitoria sarebbero fondate, in quanto tutte le condizioni sarebbero state validamente e puntualmente pattuite nel contratto di conto corrente n. (...) (già F); che, ad ogni modo, essa produce in giudizio tutti gli estratti del conto corrente dall'accensione fino alla chiusura; che essa non avrebbe mai applicato interessi usurari e, comunque, che la contestazione di parte opponente sarebbe del tutto generica e sfornita di qualsivoglia supporto probatorio; che, ad ogni modo, il sig. [] e la [] S.R.L. non potrebbero sollevare alcuna eccezione in merito al rapporto garantito, avendo essi sottoscritto in data 29/4/2008 un contratto autonomo di garanzia o a prima richiesta.

In virtù di quanto innanzi esposto la [] S.P.A. ha concluso per il rigetto dell'opposizione, in quanto infondato in fatto ed in diritto, con conferma integrale del Decreto Ingiuntivo n. []/2011; in via subordinata, condannare gli opposenti al pagamento della maggiore o minore somma che dovesse essere accertata in corso di causa; con vittoria delle spese di lite ed accessori di legge. All'udienza del 16/1/2017 veniva esibita copia della sentenza del Tribunale di Nocera Inferiore dichiarativa del fallimento della [] S.R.L. ed il giudizio veniva dichiarato interrotto; con ricorso in riassunzione depositato telematicamente il []/4/2017 dal solo sig. [] chiedeva fissarsi l'udienza per la prosecuzione del giudizio.

All'udienza del 3/6/2020, tenuta con la modalità di trattazione "scritta" ai sensi dell'[art. 83](#), co. 7, lett. h) del [D.L. n. 18 del 2020](#) convertito con modificazioni con [L. n. 27 del 2020](#) il Giudice con

decreto comunicato alle parti in data 8/6/2020 assegnava la causa in decisione con concessione dei termini ex [art. 190](#) c.p.c. (60+20 gg.) decorrenti dalla comunicazione del predetto decreto.

Ciò posto, è ora possibile decidere la controversia.

SULLA MANCATA RIASSUNZIONE DEL PROCESSO DA PARTE DELLA [] S.R.L. E DELLA
E. S.R.L. FALLITA

All'udienza del 16/1/2017, stante l'esibizione di copia della sentenza del Tribunale di Nocera Inferiore del []/7/2016 dichiarativa del fallimento della [] S.R.L. il precedente Giudice Istruttore dichiarava il processo interrotto; con ricorso in riassunzione tempestivamente depositato telematicamente il []/4/2017 il solo sig. [] chiedeva fissarsi l'udienza per la prosecuzione del giudizio.

Pertanto, considerato che risulta documentalmente provato (cfr. ricorso del []/4/2017 e comparsa conclusionale) che il processo dichiarato interrotto è stato riassunto dal solo [], e non anche dalla [] S.R.L. e dalla [] S.R.L. dichiarata fallita, ne consegue l'estinzione del processo nei confronti di queste ultime opponenti a norma dell'[articolo 305](#), co. 1, c.p.c. in forza del quale nel caso in cui il processo non venga proseguito o riassunto entro il termine perentorio di tre mesi dall'interruzione, esso si estingue. Pertanto, considerato che la [] S.R.L. e la [] S.R.L. non hanno riassunto il processo nei confronti della [] S.P.A. e che in base all'[articolo 307](#), co. 4, c.p.c. l'estinzione opera di diritto ed è dichiarata, anche d'ufficio, dal Giudice, ne consegue che va dichiarata l'estinzione del presente giudizio nei confronti della [] S.R.L. e della [] S.R.L. dichiarata fallita.

SULL'OPPOSIZIONE PROPOSTA DAL GARANTE []

Con la comparsa conclusionale depositata il []/9/2020 l'opponente [] ha dedotto che il contratto di garanzia da egli sottoscritto in data 29/4/2008 (cfr. all. 3 della produzione di parte convenuta) per contrasto con l'[articolo 2](#) della [L. n. 287 del 1990](#).

In particolare, l'opponente ha dedotto che secondo la giurisprudenza della Suprema Corte intervenuta di recente, in particolare l'ordinanza n. 29810 del 2017 resa dalla Prima Sezione della Corte di Cassazione Civile, nonché secondo alcune pronunce del Tribunale di Salerno sono nulle le fidejussioni prestate a garanzia delle operazioni bancarie (c.d. "fidejussioni omnibus") conformi allo schema predisposto dall'A. (Associazione B.I.), e segnatamente, alla luce del Prov. n. 55 del 2 maggio 2005 della B.I., le fidejussioni che contengono la sostanza delle seguenti clausole: 1) "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 "; 2) "qualora le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l'obbligo del debitore di

restituire le somme allo stesso erogate "; 3) "i diritti derivanti alla banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che essa sia tenuta ad escutere il debitore o il fideiussore medesimi o qualsiasi altro coobbligato o garante entro i tempi previsti, a seconda dei casi, dall'[art. 1957](#) cod. civ., che si intende derogato". In sintesi, la Suprema Corte ha stabilito che la violazione dell'art. 2 della Legge c.d. "Antitrust", consumatasi a monte nella predisposizione e nell'adozione uniforme di uno schema contrattuale restrittivo della concorrenza, determina "a cascata" la nullità dei contratti stipulati a valle in conformità allo schema; giacché questi costituiscono lo sbocco sul mercato dell'intesa illecita (cfr. [Cass., SS. UU., n. 2207/2005](#)): ciò perché secondo la Corte di Cassazione, "...allorché l'articolo in questione (cioè 2 della [L. n. 287 del 1990](#)) stabilisce la nullità delle "intese", non abbia inteso dar rilevanza esclusivamente all'eventuale negozio giuridico originario postosi all'origine della successiva sequenza comportamentale, ma a tutta la più complessiva situazione - anche successiva al negozio originario la quale - in quanto tale - realizzi un ostacolo al gioco della concorrenza".

Pertanto la Suprema Corte ha sancito il seguente principio di diritto: "in tema di accertamento dell'esistenza di intese anticoncorrenziali vietate dalla [L. n. 287 del 1990](#), [art. 2](#), la stipulazione "a valle" di contratti o negozi che costituiscano l'applicazione di quelle intese illecite concluse "a monte" (nella specie: relative alle norme bancarie uniformi ABI in materia di contratti di fideiussione, in quanto contenenti clausole contrarie a norme imperative) comprendono anche i contratti stipulati anteriormente all'accertamento dell'intesa da parte dell'Autorità indipendente preposta alla regolazione o al controllo di quel mercato (nella specie, per quello bancario, la B.I., con le funzioni di Autorità garante della concorrenza tra istituti creditizi, ai sensi della [L. n. 287 del 1990](#), [artt. 14 e 20](#), (in vigore fino al trasferimento dei poteri all'AGCM, con la [L. n. 262 del 2005](#), a far data dal 12 gennaio 2016)) a condizione che quell'intesa sia stata posta in essere materialmente prima del negozio denunciato come nullo, considerato anche che rientrano sotto quella disciplina anticoncorrenziale tutte le vicende successive del rapporto che costituiscano la realizzazione di profili di distorsione della concorrenza".

Quanto alla deduzione circa la nullità della garanzia sottoscritta dal sig. essa, ancorché formulata per la prima volta nella comparsa conclusionale, deve ritenersi ammissibile. È pacifico in giurisprudenza (cfr. [Cass. Civ., n. 98/2016](#)) che la comparsa conclusionale ha la sola funzione di illustrare le domande e le eccezioni già ritualmente proposte dalla parte nel corso del giudizio, per cui allorquando in tale scritto sia prospettata per la prima volta una questione nuova, il Giudice non può e non deve pronunciarsi al riguardo; in buona sostanza, quindi, la funzione "riepletiva" ed "illustrativa" della comparsa conclusionale non consente di sollevare con essa questioni o proporre

domande ed eccezioni "nuove", cioè che non siano state formulate nei termini decadenziali che scandiscono il processo.

Tuttavia tale principio, che si condivide, va temperato con la disciplina in materia di nullità, che ai sensi dell'[articolo 1421](#) del Codice Civile può essere rilevata d'ufficio dal Giudice in ogni stato e grado del processo. Di recente, poi, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite con le pronunce gemelle n. 26242 e 26243 del 2014 hanno stabilito che il Giudice ha il potere-dovere di rilevare "ex officio", laddove emerga dagli atti di causa, l'eventuale nullità del contratto, sottoponendo la relativa questione alle parti, e ciò al fine di evitare pronunce giurisdizionali che si basino sulla validità del contratto in realtà invalido o che, addirittura, finiscano per sancirne la "non invalidità", così di fatto sanandolo.

Orbene, considerato il dettato dell'[articolo 1421](#) c.c. e l'interpretazione pretoria più recente, deve ritenersi che se la "quaestio nullitatis" è rilevata anche d'ufficio dal Giudice, in ogni stato e grado del processo, allora non può essere preclusa alla parte la possibilità di sollevare la relativa questione con la comparsa conclusionale, tenuto conto peraltro che in tal modo è assicurato il rispetto del contraddittorio poiché la controparte ben può difendersi con la memoria di replica.

Ferma l'ammissibilità della censura relativa alla nullità per la natura "anticoncorrenziale" della fideiussione sottoscritta dall'opponente per contrasto con il disposto dell'[articolo 2](#) della [L. n. 287 del 1990](#) in quanto contenente le clausole al Modello A. di cui la B.I. ha sancito il contrasto con le regole poste a presidio della concorrenza 6, è ora possibile esaminare la fondatezza del motivo di opposizione per la nullità totale del suddetto contratto di garanzia.

Il motivo di opposizione è fondato e deve trovare accoglimento.

Innanzitutto si rileva che questo Giudice ritiene di aderire all'orientamento espresso dalla Suprema Corte, dapprima con ordinanza n. 28910/2017 e, più di recente ribadito con sentenza n. 21878 del 15/6/2019, secondo cui il mero dato della coincidenza oggettiva delle condizioni contrattuali pattuite con quelle di cui agli articoli 2), 6) ed 8) del Modulo A. è condizione necessaria e sufficiente per ritenere che l'invalidità dell'intesa "a monte" tra Istituti di credito, volta a restringere la concorrenza, si estenda in via derivata al contratto di garanzia "a valle", stipulato tra la singola Banca ed il singolo garante, poiché appare evidente che l'intesa "a monte", ancorché conclusa tra soggetti diversi da quelli che stipuleranno il contratto "a valle" ha quale finalità unica ed esclusiva, quella di imporre in modo generale ed uniforme a tutti i contraenti le pattuizioni convenute tra le Banche, in tal modo ripercuotendosi inevitabilmente, quale effetto naturale, sui singoli contratti di garanzia.

Come sancito di recente proprio dalla Suprema Corte, infatti, "benchè l'accertamento stesso abbia avuto luogo in un procedimento svoltosi tra le imprese e l'autorità competente, deve ritenersi che la circostanza che il singolo utente o consumatore sia beneficiario della normativa in tema di concorrenza (per tutte, [Cass. 9 dicembre 2002, n. 17475](#)) comporta pure, al fine di attribuire effettività alla tutela dei primi ed un senso alla stessa istituzione dell'Autorità Garante, la piena utilizzabilità da parte loro, una volta accertate condotte di violazione della normativa di settore posta anche a loro tutela, degli accertamenti conseguiti nel procedimento di cui pure non sono stati formalmente parte; in tal senso, il ruolo di prova privilegiata degli atti del procedimento pubblicistico "impedisce che possano rimettersi in discussione proprio i fatti costitutivi dell'affermazione di sussistenza della violazione della normativa in tema di concorrenza, se non altro in base allo stesso materiale probatorio od alle stesse argomentazioni già disattesi in quella sede" ([Cass. 20 giugno 2011, n. 13486](#) cit.). Una conclusione in tal senso poggia, del resto, sull'assioma per cui "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 cesura 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 (4 è posta a tutela non solo dell'imprenditore, ma di tutti i partecipanti al mercato)" ([Cass. 2 febbraio 2007, n. 2305](#)). E tale rilievo si coniuga con una duplice considerazione: per un verso, nel sistema della [L. n. 287 del 1990](#), come del resto nella disciplina comunitaria, private e public enforcement, e cioè tutela civilistica e tutela pubblicistica, sono tra loro complementari; per altro verso, il principio di effettività e di unitarietà dell'ordinamento non consente di ritenere irrilevante il provvedimento amministrativo nel giudizio civile, considerato anche che le due tutele sono previste nell'ambito dello stesso testo normativo e nell'ambito di un'unitaria finalità: tanto più in considerazione dell'"evidente asimmetria informativa tra l'impresa partecipe dell'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. Civ., n. 11904/ 2014](#))."

Pertanto, tenuto conto dei principi giurisprudenziali sopra richiamati, che si condividono, e che è provato documentalmente (cfr. all. 3 della produzione monitoria) e non contestato tra le parti che la fideiussione sottoscritta dall'opponente in data 29/4/2008 contiene agli articoli 2), 6) e 8) delle pattuizioni le medesime condizioni di cui al Modulo A. stigmatizzato dalla B.I. con Provv. n. 55 del

2 maggio 2005, consegue che il motivo di opposizione basato sulla nullità della fideiussione in oggetto è fondata.

Né vale obiettare, come eccepito dalla S.P.A., che la nullità per la natura "anticoncorrenziale" della fideiussione "omnibus" sarebbe parziale, cioè limitata alle sole clausole in essa contenute riprodotte delle condizioni predisposte in modo restrittivo della concorrenza da parte degli Istituti di credito nel Modulo A., specie tenuto conto del principio per cui "utile per inutile non vitiatur". Infatti, sebbene la Corte di Cassazione né con la pronuncia n. 29810/2017 né con quella n. 13846/2019 abbia precisato se le clausole vietate determinino la nullità dell'intero contratto o la sostituzione delle stesse con la normativa codicistica, deve escludersi l'applicabilità della nullità parziale ex [art. 1419](#) c.c. perché la gravità delle violazioni in esame, - che incidono pesantemente sulla posizione del garante, aggravandola in modo significativo - rispetto ai superiori valori di solidarietà, muniti di rilevanza costituzionale ([art. 2](#) Cost.), che permeano tutta l'impianto dei rapporti tra privati, dalla fase prenegoziale ([art. 1137](#) c.c.) a quella esecutiva ([artt. 1175, 1375](#) c.c.), ben giustifica che sia sanzionato l'intero agire dei responsabili di quelle violazioni; in altri termini, nell'ottica di assicurare alla nullità la sua funzione "sanzionatoria", in questo caso di comportamenti precontrattuali e contrattuali caratterizzati da contrarietà a buona fede ed ai canoni minimi di solidarietà sociale, è necessario assicurare in questo caso alla più grave forma di patologia del contratto la sua massima manifestazione, senza consentire che, in nome del principio di conservazione degli atti giuridici, possano essere salvaguardate le restanti pattuizioni o, addirittura, che si dia vita ad un'operazione "ortopedica" di sostituzione eteronoma di clausole ex [articolo 1339](#) c.c.

Soltanto attraverso una siffatta interpretazione, infatti, è consentito realizzare quella funzione di "private enforcement" a tutela della concorrenza che l'ordinamento ormai attribuisce anche ai privati cittadini (come da ultimo certifica il recepimento della Direttiva n. 2014/104/EU), nonché di scoraggiare gli Istituti di credito dal fare applicazione di clausole che la B.I., nel suo ruolo di Autorità garante della concorrenza tra banche, ha ritenuto restrittive della concorrenza.

Dunque, poiché qualsiasi forma di distorsione della competizione del mercato (che rappresenta un valore costituzionale ai sensi dell'[art. 41](#) Cost., come tale espressione di un interesse generale), in qualunque modo posta in essere, costituisce comportamento rilevante per l'accertamento della violazione dell'[art. 2](#) della normativa antitrust, per cui è inevitabile concludere che l'intero portato, a valle di quella distorsione, debba essere assoggettato alla sanzione della nullità.

Peraltro in tal senso sembra esprimersi anche il dato testuale della pronuncia della Corte di Cassazione n. 29810/2017, la quale parla ripetutamente ed esclusivamente di "nullità del contratto"

e mai di nullità delle singole clausole; inoltre la fattispecie in esame alla Suprema Corte non concerneva una pronuncia di invalidità della fideiussione, ma il risarcimento del danno, chiesto all'attore, per aver dovuto pagare le somme ingiunte nel contempo pure al debitore principale. Orbene se la nullità, denunciata dal garante non avesse travolto l'intera fideiussione, giammai si sarebbe potuta cassare la sentenza di rigetto della domanda risarcitoria, perché tale rigetto avrebbe trovato conferma anche dopo la sostituzione delle clausole nulle, dato che nessuna delle clausole così introdotte poteva incidere a favore dell'istanza risarcitoria.

Alla luce di quanto innanzi esposto, dunque, consegue che la fideiussione conclusa da [] è affetta da nullità totale per essere in contrasto con il disposto dell'[articolo 2](#) della [L. n. 287 del 1990](#), con la conseguenza che, essendo la garanzia personale da questo sottoscritta nulla, non vi è alcun obbligo per la stessa nei confronti della Banca opposta di corrispondere la somma oggetto di ingiunzione. L'accertamento della nullità della garanzia rilasciata dall'opponente, sia pure "incidenter tantum", in quanto oggetto di eccezione e non di domanda riconvenzionale (da formularsi necessariamente, a pena di decadenza, con l'atto di citazione in opposizione), comporta che l'opposizione è fondata e, per l'effetto, il Decreto Ingiuntivo n. []/2011 va revocato nei confronti del sig. []

SUL REGIME DELLE SPESE DI LITE

Nei rapporti tra la [] S.R.L. e la [] S.R.L. dichiarata fallita e [] S.P.A., stante la declaratoria di estinzione del processo nei loro confronti, le spese del presente giudizio restano a carico delle parti che le hanno anticipate a norma dell'[articolo 310](#), co. 4, c.p.c.

Nei rapporti processuali tra [] e [] S.P.A. le spese del presente giudizio seguono il criterio generale della soccombenza e, considerato l'accoglimento dell'opposizione, sono poste quindi a carico di [] S.P.A.; tuttavia, considerato che successivamente alla notificazione dell'atto di citazione in opposizione (2012) è intervenuta la pronuncia della Suprema Corte n. 28910/2017 che ha determinato un "mutamento della giurisprudenza" in ordine alla validità delle fideiussioni c.d. "anticoncorrenziali", si ritiene opportuno compensare ai sensi dell'[articolo 92](#), co. 2, c.p.c. integralmente le spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Giudice, definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria istanza, difesa ed eccezione, così decide:

- 1) Dichiara l'estinzione del processo nei confronti della [] S.R.L. e della [] S.R.L. dichiarata fallita;
- 2) Nulla sulle spese per la [] S.R.L. e la [] S.R.L.;

- 3) Accoglie l'opposizione proposta da [] e, per l'effetto, revoca nei suoi confronti il Decreto Ingiuntivo n. []/2011;
- 4) Compensa integralmente le spese di lite tra [] e [] S.P.A.

Conclusione

Così deciso in Salerno, il 12 ottobre 2020.

Depositata in Cancelleria il 13 ottobre 2020.