

N. R.G. 3142+4012/2020 riunite



TRIBUNALE ORDINARIO di BOLOGNA

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TERZA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Pietro Iovino
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nelle cause civili di I Grado iscritte al n. r.g. 3142/2020+4012/2020 riunite promossa da:

██████████ (C.F. ██████████) con il patrocinio dell'avv. ██████████
██████████ elettivamente domiciliato in VIA ██████████
BOLOGNA presso il difensore avv. ██████████

██████████ (C.F. ██████████) con il patrocinio dell'avv. ██████████
██████████ elettivamente domiciliato in via ██████████ ██████████ presso il difensore avv. ██████████

██████████ (C.F. ██████████) con il patrocinio dell'avv. ██████████
██████████ elettivamente domiciliato in VIA ██████████ BOLOGNA presso il difensore avv. ██████████

ATTORI/OPPONENTI

contro

██████████ S.P.A. (C.F. ██████████) con il patrocinio dell'avv. ██████████
elettivamente domiciliato in VIA ██████████ 40123 BOLOGNA presso il difensore avv. ██████████

CONVENUTA/OPPOSTA

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli depositati telematicamente e pertanto:

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Opponente ██████████ *“Piacca all’Ill.mo Tribunale adito, ogni contraria istanza ed eccezione reietta, così giudicare: IN VIA PREGIUDIZIALE Dichiarare l’improcedibilità della domanda avanzata da ██████████ nei confronti della sig.ra ██████████ ai sensi dell’art. 5, comma 2 e comma 2-bis del D.Lgs. n. 28/2010, per non avere parte convenuta opposta assolto effettivamente ed in concreto all’onere di attivare e svolgere la mediazione delegata ai fini dell’avveramento della condizione di procedibilità del giudizio. IN VIA PRELIMINARE: 1. Per i motivi indicati al § 1. del presente atto, accertare e dichiarare l’incompetenza per territorio dell’adito Tribunale di Bologna, in favore della competenza del Tribunale di Milano, a conoscere e decidere sulla domanda proposta in via monitoria da ██████████ S.p.A. nei confronti della opponente ██████████ e per l’effetto dichiarare illegittimo, revocare e/o annullare e comunque dichiarare privo di qualsivoglia giuridico effetto nei confronti della opponente ██████████ l’opposto decreto ingiuntivo n. 6820/19 - R.G. 16319/19, emesso dal Tribunale di Bologna in data*

18.12.2019 e depositato in data 30.12.2019; 2. Autorizzare la chiamata in causa del terzo [REDACTED] S.r.l., P. IVA [REDACTED] in persona del suo legale rappresentante pro tempore, con sede a Bologna, Via [REDACTED] n. 13, ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 106 e 269 c.p.c., affinché, previo ogni opportuno accertamento, [REDACTED] S.r.l. sia condannata – in solido con [REDACTED] – a tenere manlevata ed indenne [REDACTED] da tutte le domande e/o pretese azionate nei suoi confronti da [REDACTED] S.p.A., e comunque a risarcirla di quanto essa fosse dichiarata tenuta a pagare alla Banca; a tal fine, disporre lo spostamento della prima udienza, ai sensi dell'art. 269 c.p.c., allo scopo di consentire la rituale citazione del terzo nel rispetto dei termini di cui all'art. 163- bis c.p.c.; 3. Autorizzare la chiamata in causa del terzo [REDACTED] C.F. [REDACTED] nato a Milano il [REDACTED] e residente a Pianoro (BO), via [REDACTED] ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 106 e 269 c.p.c., affinché, previo ogni opportuno accertamento, questi sia condannato – in solido con [REDACTED] S.r.l. – a tenere manlevata ed indenne [REDACTED] da tutte le domande e/o pretese azionate nei suoi confronti da [REDACTED] S.p.A., e comunque a risarcirla di quanto essa fosse dichiarata tenuta a pagare alla Banca; a tal fine, disporre lo spostamento della prima udienza, ai sensi dell'art. 269 c.p.c., allo scopo di consentire la rituale citazione del terzo nel rispetto dei termini di cui all'art. 163- bis c.p.c.. NEL MERITO, in via principale: 4. Revocare e/o annullare e comunque dichiarare privo di qualsivoglia giuridico effetto nei confronti della opponente [REDACTED] il decreto ingiuntivo opposto n. 6820/19 - R.G. n. 16319/19, emesso dal Tribunale di Bologna in data 18.12.2019 e depositato in data 30.12.2019, in quanto illegittimo, sia perché emesso da Giudice incompetente per territorio, sia per carenza della prova scritta richiesta dall'art. 633 c.p.c., con la conseguente declaratoria che nulla è dovuto dall'opponente alla [REDACTED] S.p.a.; 5. Accertare e dichiarare che nulla è dovuto dalla signora [REDACTED] a qualsivoglia titolo alla [REDACTED] S.p.a. e per l'effetto revocare e/o annullare e comunque dichiarare privo di qualsivoglia giuridico effetto nei confronti della opponente [REDACTED] il decreto ingiuntivo opposto n. 6820/19 - R.G. 16319/19, emesso dal Tribunale di Bologna in data 18.12.2019 e depositato in data 30.12.2019, e, comunque, rigettare tutte le domande azionate dalla Banca nei confronti della signora [REDACTED] in quanto infondate in fatto e in diritto per i motivi esposti. NEL MERITO, in via di eccezione riconvenzionale: 6. Dichiarare la nullità dell'art. 5 della fidejussione omnibus sottoscritta in data 17.10.14 dalla signora [REDACTED] perché formulato secondo il modello ABI, dichiarato illecito dalla Banca d'Italia con provvedimento n. 55 del 2 maggio 2015 in quanto contrario a norma imperativa di legge in specie L. 287/90 e per l'effetto dichiarare che nulla è dovuto dalla signora [REDACTED] a tale titolo alla [REDACTED] S.p.a. NEL MERITO, in via subordinata: 7. Nella denegata e non creduta ipotesi di conferma dell'opposto decreto ingiuntivo n. 6820/19 - R.G. n. 16319/19 emesso dal Tribunale di Bologna in data 18.12.2019 e depositato in data 30.12.2019, e comunque in caso di accoglimento, anche parziale, delle domande svolte da [REDACTED] S.p.a. contro la signora [REDACTED] dichiarare tenuti e condannare i terzi chiamati [REDACTED] S.r.l., P. IVA [REDACTED] e [REDACTED] attore opponente nel giudizio Rg 4012/20 riunito al giudizio Rg 3142/20, in solido o per quanto di rispettiva responsabilità e competenza, a garantire, tenere sollevata ed indenne e manlevare la signora [REDACTED] da tutte le domande e/o pretese azionate da [REDACTED] S.p.a. con il decreto ingiuntivo n. 6820/19 – R.G. n. 16319/19 e comunque a risarcirla di quanto essa fosse dichiarata tenuta a pagare alla Banca a qualsiasi titolo, tenendola altresì indenne, di tutte le spese sostenute per resistere all'azione [REDACTED] S.p.a.. NEL MERITO, in via ulteriormente subordinata 8. Nella denegata e non creduta ipotesi di mancata autorizzazione alla chiamata in causa dei terzi chiamati [REDACTED] S.r.l. e [REDACTED] dichiarare tenuto e condannare il sig. [REDACTED] attore opponente nel giudizio Rg 4012/20 riunito al giudizio Rg 3142/20 e quindi litisconsorte unitario, a garantire, tenere sollevata ed indenne e manlevare la signora [REDACTED] da tutte le domande e/o pretese azionate da [REDACTED] S.p.a. con il decreto ingiuntivo n. 6820/19 – R.G. n. 16319/19 e

comunque a risarcirla di quanto essa fosse dichiarata tenuta a pagare alla Banca a qualsiasi titolo, tenendola altresì indenne, di tutte le spese sostenute per resistere all'azione [REDACTED] S.p.a.. IN VIA ISTRUTTORIA. Con ogni riserva di produrre documenti e formulare istanze istruttorie ai sensi dell'art. 183, 6° comma c.p.c.; IN OGNI CASO Con vittoria di spese e compensi del presente giudizio maggiorati del 15% oltre accessori di legge”.

OppONENTI [REDACTED] e [REDACTED] “In via preliminare: - Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, essendo la presente fondata su prova scritta ovvero di pronta soluzione, non concedere la provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo n. 6820/2019 opposto per tutti i motivi sopra esposti, in quanto dall'esecutività dello stesso deriverebbero gravi danni in capo ai sig.ri [REDACTED] e [REDACTED] - Voglia l'Ill.mo Tribunale adito concedere il termine ex lege previsto ai fini della instaurazione della procedura di mediazione obbligatoria in materia di contratti bancari e finanziari ai sensi dell'art. 5, comma 1 del D. Lgs. 28/2010, come novellato ad opera della conversione, con modificazione, in Legge n. 98/2013; In via principale: - Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, accertata la pendenza del procedimento innanzi la Corte d'Appello di Bologna r.g. 2266/2019, dichiarare la nullità del decreto ingiuntivo opposto e per l'effetto, revocare lo stesso stante la violazione del principio del ne bis in idem per aver azionato un procedimento monitorio avente ad oggetto un contratto la cui validità è tutt'ora al vaglio della Corte d'Appello di Bologna; In via subordinata: - Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, accertato che le fidejussioni sottoscritte sono state redatte mediante il modello ABI, dichiarare la nullità assoluta delle fidejussioni prestate dai sig.ri [REDACTED] e [REDACTED] dichiarando altresì l'inefficacia delle fidejussioni in oggetto nei loro confronti e per l'effetto, revocare il decreto ingiuntivo opposto; In estremo subordine: - nella denegata ipotesi in cui le domande così formulate non dovessero trovare accoglimento, Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, accertare l'invalidità del contratto di conto corrente n. 2000/100344 stante la pattuizione di interessi ab origine usurari; per l'effetto, dichiarare che da parte opponente non è dovuto alcun interesse in favore della odierna opposta, applicando pertanto un tasso debitore sostitutivo pari allo 0%, in ossequio al disposto dell'art. 1815 co. 2 c.c.; - nella denegata ipotesi in cui la somma così ingiunta da [REDACTED] S.p.A. sia dovuta, Voglia l'Ill.mo Tribunale adito condannare l'istituto di credito a restituire ovvero porre in compensazione la somma pari a € 40.776,50, quale differenza tra il saldo reale del conto corrente, pari ad € - 226.69,18, e quello risultante all'esito del riconteggio effettuato dal perito, pari ad € -185.912,68, o comunque a restituire quella diversa somma che dovesse essere accertata in corso di causa o ritenuta di giustizia; In via istruttoria: - Voglia l'Ill.mo Tribunale adito disporre di CTU econometrica a conferma di quanto redatto dal perito di parte la dott.ssa [REDACTED]

Opposta [REDACTED] “In via preliminare: - rigettare la richiesta avversaria di improcedibilità della domanda ai sensi dell'art. 5, comma 2 e 2 bis del d. lgs. n. 28/2010, per le motivazioni svolte in atti; - dichiarare l'incompetenza funzionale del Tribunale Ordinario di Bologna in relazione alle domande di nullità della fideiussione per asserita violazione dell'art. 2, comma 2, della Legge 287/90, come formulata da parte opponente in atto di citazione. Nel merito è in via principale: -previo accertamento e declaratoria che il credito azionato da [REDACTED] S.p.A. nei confronti di [REDACTED] [REDACTED] nella sua qualità di garante della società [REDACTED] S.r.l., di cui al decreto ingiuntivo n. 6820/2019 del Tribunale di Bologna, risulta essere pienamente provato, rigettare in toto l'opposizione ex adverso proposta, confermando il decreto ingiuntivo medesimo e, conseguentemente, -dichiarare tenuta e condannare [REDACTED] in solido con gli altri soggetti ingiunti, al pagamento in favore di [REDACTED] S.p.A. della somma di € 270.000,00 (duecentosettantamila/00), nei limiti della fideiussione sottoscritta, oltre interessi e spese come in decreto. Rigettare conseguentemente tutte le domande formulate da parte opponente, anche in via riconvenzionale, in quanto inammissibili ed infondate in fatto e in diritto per le ragioni esposte in atti. In ogni caso, con vittoria di spese e compensi del presente giudizio. Causa R.G. n. 4012/2020 promossa da [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] In via preliminare: - dichiarare l'incompetenza funzionale del Tribunale Ordinario di Bologna in relazione alla domanda di nullità delle fidejussioni omnibus sottoscritte dagli opposenti per asserita

violazione dell'art. 2, comma 2, della Legge 287/90, come formulata da parte opponente in atto di citazione. Nel merito e in via principale: -previo accertamento e declaratoria che il credito azionato da [REDACTED] S.p.A. nei confronti di [REDACTED] e [REDACTED] nella loro qualità di garanti della società [REDACTED] S.r.l., di cui al decreto ingiuntivo n. 6820/2019 del Tribunale di Bologna risulta essere pienamente provato, rigettare in toto l'opposizione ex adverso proposta, confermando il decreto ingiuntivo medesimo e, conseguentemente, -dichiarare tenuti e condannare [REDACTED] e [REDACTED] in solido con l'altro soggetto ingiunto, al pagamento in favore di [REDACTED] S.p.A. della somma di € 270.000,00 (duecentosettantamila/00), nei limiti delle fideiussioni sottoscritte, oltre interessi e spese come in decreto. Rigettare conseguentemente tutte le domande formulate da parte opponente, anche in via subordinata, in quanto inammissibili ed infondate in fatto e in diritto per tutte le ragioni esposte in atti. In via istruttoria: nella denegata ipotesi in cui parte opponente dovesse insistere nelle richieste istruttorie formulate e già rigettate, si ribadisce la più ferma opposizione all'ammissione delle stesse richiamando quanto già dedotto, da ultimo con memoria ex art. 183, VI comma n. 3 c.p.c. depositata in data 17.03.2021. In ogni caso, con vittoria di spese e compensi del presente giudizio."

FATTO E DIRITTO

1. R.G. 3142/2020.

1.1. Con atto di citazione, [REDACTED] si opponeva al decreto ingiuntivo n. 6820/19 del Tribunale di Bologna con cui le era stato ingiunto, in qualità di fideiussore ed in solido con gli altri fideiussori [REDACTED] e [REDACTED] il pagamento della somma complessiva di € 270.000,00, oltre interessi e spese di procedura, pari a quanto dovuto da parte della società garantita [REDACTED] s.r.l. alla creditrice [REDACTED]

1.1.1 Eccepiva, preliminarmente, l'incompetenza territoriale del Tribunale di Bologna, in quanto la banca, ex art. 33, comma 2, lettera u) Codice del Consumo, avrebbe dovuto adire il Tribunale di Milano, ove l'opponente aveva la propria residenza.

Al riguardo, rappresentava di svolgere la professione insegnante e che, al solo fine di compiacere il marito [REDACTED] - il quale all'epoca prestava attività professionale a favore della società [REDACTED] - aveva deciso di rilasciare in data 17.10.2014 una fideiussione a garanzia delle obbligazioni di suddetta società discendenti dal contratto di c/c denominato "conto anticipo transatto pos n. 2000/100344", assistito da apertura di credito, acceso in data 15.07.2013.

Pertanto, avuto riguardo alla propria posizione, riteneva che avrebbe dovuto essere qualificata come consumatore.

Precisava, infine, che non sussistevano, nel caso di specie, i presupposti per derogare al foro del consumatore, né in base all'art. 32 c.p.c. (considerato che il ricorso monitorio non era stato anche notificato alla debitrice principale [REDACTED] né in base all'art. 33 c.p.c. (non ricorrendo un'ipotesi di "confideiussione", essendo le fideiussioni prestate dall'opponente e dagli altri soggetti ingiunti del tutto autonome e scollegate fra loro).

1.1.2 Sempre in rito, eccepiva l'improcedibilità per mancato esperimento del tentativo di mediazione.

Nel merito, eccepiva invece la mancata prova del credito da parte della banca, atteso che gli estratti conto periodici e la copia del documento di sintesi non erano sufficienti a provarlo e che non era stato prodotto il contratto di apertura del "Conto canalizzatore flussi pos n. 2000/100344", recante l'indicazione specifica delle relative condizioni, con conseguente impossibilità in capo alla garante di verificare l'eventuale opponibilità alla banca di eccezioni ex art. 1950 c.c.

1.1.3 Eccepiva, poi, l'intervenuta liberazione dall'obbligazione fideiussoria ex art. 1956 cod. civ. in quanto l'opposta, pur avendo consapevolezza del progressivo peggioramento delle condizioni patrimoniali della correntista, aveva continuato a far credito alla debitrice, senza informare il garante, né richiedere alcuna autorizzazione.

Specificava che la prova di tale illegittimo comportamento emergerebbe, anzitutto, dal fatto che, in corrispondenza dell'aumento dell'esposizione della [REDACTED] nell'aprile e nell'ottobre del 2014 la banca aveva richiesto l'integrazione delle garanzie all'opponente e agli altri fideiussori [REDACTED] e [REDACTED] e, in secondo luogo, dal fatto che, sin dall'esordio dell'attività sociale, il bilancio di [REDACTED] aveva registrato perdite (il bilancio di chiusura dell'esercizio al 31.12.2013 aveva indicato una perdita di € 38.221, mentre il conto economico aveva evidenziato già uno sbilanciamento tra valore della produzione, pari ad € 199.916, e costi di produzione per € 236.067). Inoltre, [REDACTED] aveva cessato la propria attività sociale in data 30.09.2017 e, successivamente al 31 dicembre 2016, non aveva più depositato bilanci di esercizio.

1.1.4 Eccepiva, ancora, l'intervenuta liberazione dell'opponente ex art. 1957 c.c., in quanto il c/c era stato estinto in data 06.03.2018 e la creditrice non aveva agito in giudizio nei sei mesi successivi.

1.1.4.1 Ad ogni modo, l'art. 5 del contratto di fideiussione in deroga dell'art. 1957 c.c. era da considerarsi nullo per violazione della normativa *antitrust*, atteso che tale clausola aveva lo stesso contenuto dell'art. 6 dello schema ABI sanzionato dalla Banca d'Italia con provvedimento n. 55 del 02.05.2005.

1.1.5 L'opponente chiedeva, inoltre, di essere autorizzata alla chiamata dei terzi [REDACTED] s.r.l. e [REDACTED] al fine di essere manlevata da quanto eventualmente dovuto alla banca.

In particolare, rappresentava che, in data 10.05.2017, assieme al marito [REDACTED] (che nel frattempo aveva cessato il proprio rapporto di lavoro con [REDACTED] l'opponente aveva stipulato un accordo transattivo con il quale [REDACTED] srl e [REDACTED] (socio e rappresentante legale della società) si erano obbligati ad ottenere, entro il 31 agosto 2017, la rinuncia di [REDACTED] alle fideiussioni prestate dall'opponente e, qualora [REDACTED] non avesse rinunciato, si erano obbligati a manlevare l'opponente da qualsiasi eventuale pagamento.

Tale accordo, tuttavia, non veniva adempiuto e, pertanto, l'opponente aveva esercitato contro [REDACTED] srl innanzi al Tribunale di Milano l'azione di rilievo del fideiussore ex art. 1953.

Con sentenza n. 9825/2019, in accoglimento della domanda attorea, il Tribunale aveva condannato [REDACTED] Srl a prestare le *"garanzie necessarie per assicurarle [all'opponente] il soddisfacimento delle eventuali ragioni di regresso in caso di azioni di condanna esperite ad opera della [REDACTED] s.p.a. beneficiaria sulla base delle due fideiussioni per cui è lite"* (sentenza divenuta definitiva). L'atto di precetto, tuttavia, era rimasto privo di riscontro.

Tra l'altro, poiché, in data 03.08.17, [REDACTED] aveva ceduto l'intera azienda alla [REDACTED] S.r.l., l'opponente aveva dovuto pure esercitare contro la medesima l'azione revocatoria, azione tuttavia ancora pendente.

1.2. Si costituiva l'opposta [REDACTED] (già [REDACTED] precisando quanto segue.

1.2.1 Quanto all'eccezione d'incompetenza territoriale, richiamava l'orientamento della Cassazione secondo cui, attesa l'accessorietà dell'obbligazione del fideiussore, è all'obbligazione garantita che deve riferirsi il requisito della qualità di consumatore: nel caso di specie, pertanto, era pacifico che la fideiussione era stata rilasciata a garanzia di attività d'impresa e, inoltre, che il marito dell'opponente era stato collaboratore e dipendente della società obbligata principale fino al maggio 2017, con la conseguenza che l'opponente non poteva ritenersi completamente estranea alle vicende societarie della [REDACTED] S.r.l.

Evidenziava, ad ogni modo, che il contratto sottoscritto dalla debitrice principale prevedeva come foro competente quello in cui aveva sede la banca (Bologna) e, inoltre, che la sede legale della società obbligata principale e la residenza del fideiussore [REDACTED] – pure ingiunto con lo stesso d.i. - erano in Bologna. Di conseguenza, atteso il cumulo soggettivo ex art. 33 c.p.c. era stato correttamente adito il Tribunale di Bologna.

Ad ogni modo, eccepiva che controparte non aveva contestato l'incompetenza in base ai criteri degli artt. 18 e 19 c.p.c., con conseguente inammissibilità dell'eccezione d'incompetenza territoriale.

1.2.2 Sempre in rito, contestava l'eccezione d'improcedibilità, osservando che, in caso di opposizione a d.i., la mediazione non deve essere obbligatoriamente esperita fino alla pronuncia sulla istanza di concessione o sospensione della provvisoria esecuzione del decreto.

1.2.3 Quanto al presunto difetto di prova del credito, specificava che erano in atti copia del contratto di conto corrente ("*conto canalizzatore flussi pos*"), del "*contratto quadro di affidamento di breve termine*" n. 00022/9000/00001319 e degli atti integrativi dell'affidamento, oltre che degli estratti conto del c/c n. 2000/100344 e altresì delle modifiche delle condizioni economiche. Precisava che il conto corrente era stato azzerato per estinzione e passaggio a sofferenza in data 06.03.2018 con un saldo debitore di €. 225.902,64 e che tale importo corrispondeva al saldo passivo riportato sulla certificazione ex art. 50 TUB allegata al ricorso monitorio.

1.2.3.1 Rappresentava, poi, che la società [REDACTED] S.r.l., aveva radicato un giudizio dinanzi al Tribunale di Bologna al fine di accertare la presunta usurarietà dei tassi di interesse pattuiti: le domande erano state rigettate con sentenza n. 20577/2019, poi impugnata in appello (attualmente pendente RG n. 2266/2019, rinviato per p.c. al 15.03.2022).

1.2.4 Quanto all'intervenuta liberazione del fideiussore ex art. 1956 c.c., precisava che la fideiussione era stata rilasciata in data 21.10.2014 e che, in tale periodo, la società non aveva mostrato segni di difficoltà economica (cfr estratto conto al 30.09.2014, dal quale si evince un saldo passivo di €. 83.185,00, ben al di sotto dell'affidamento concesso alla società). Inoltre, il bilancio della società correntista al 31.12.2013, non evidenziava una situazione di grave difficoltà finanziaria.

1.2.5 Sull'intervenuta liberazione del fideiussore ex art. 1957 c.c. e sulla nullità della clausola ex art. 5 della fideiussione (la quale prevedeva che "*I diritti derivanti alla Banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore principale, senza che debba escutere il debitore principale medesimo o il fideiussore o qualsiasi altro coobbligato o garante entro i termini previsti dall'art. 1957 c.c., che si intende derogato*"), per giurisprudenza consolidata, la deroga dell'art. 1957 c.c. non viola alcun principio di ordine pubblico, comportando soltanto l'assunzione, da parte del fideiussore, del maggior rischio inerente al mutamento delle condizioni economiche del debitore

1.2.5.1 Quanto alla presunta nullità per violazione della normativa antitrust, al di là del fatto che l'opponente avrebbe avanzato una domanda di accertamento di competenza del Tribunale delle Imprese, ne eccepiva comunque l'infondatezza, considerato che mancherebbe, in sostanza, la prova del nesso di dipendenza tra l'intesa a monte ed il contratto a valle e per le ragioni richiamate dalla copiosa giurisprudenza di merito sul punto. Tra l'altro, non sarebbe stata fornita la prova della possibilità di sottoscrivere garanzie personali a condizioni più vantaggiose con altri istituti di credito, né che la fideiussione in questione sia frutto di un accordo sottostante volto a eludere le intese anticoncorrenziali.

2.3. La prima udienza veniva differita per consentire l'esperimento del tentativo di mediazione, non essendo a quella data stato ancora fissato l'incontro. All'udienza successiva del 15.12.20, esperito il tentativo di mediazione (con esito negativo), veniva concessa la provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto e veniva disposta la riunione della causa R.G. 3142/2020 con la causa R.G. 4012/20 (opponenti: sig.ri [REDACTED] e [REDACTED] poiché connesse in ragione dell'opposizione al medesimo decreto ingiuntivo n. 6820/19.

3. R.G. 4012/2020.

3.1. Con atto di citazione, [REDACTED] e [REDACTED] si opponevano al decreto ingiuntivo n. 6820/19 del Tribunale di Bologna con cui gli era stato ingiunto, in qualità di fideiussori ed in solido con la sig.ra [REDACTED] il pagamento della somma complessiva di € 270.000,00, oltre interessi e spese di procedura, pari a quanto dovuto da parte della società garantita [REDACTED] s.r.l. alla creditrice [REDACTED]

3.1.1 Eccepivano, anzitutto, la violazione del principio di *ne bis in idem*, essendo tuttora pendente dinanzi alla Corte d'Appello di Bologna altro giudizio avente ad oggetto il medesimo contratto (R.G.

2266/2019). In particolare, in tale giudizio la debitrice principale aveva convenuto la banca opposta al fine di accertare l'usurarietà del finanziamento garantito.

3.1.2 Nel merito, eccepivano, in primo luogo, la "nullità del contratto di conto corrente" per applicazione di interessi *ab origine* usurari, così come risulterebbe dalla perizia econometrica depositata agli atti, con conseguente conversione del contratto oneroso a gratuito ex art. 1815 c.c.

3.1.3 Eccepivano, in secondo luogo, la nullità delle fideiussioni *omnibus* prestate dagli opposenti per violazione della normativa *antitrust*, considerato che esse ricalcavano lo schema ABI sanzionato dalla Banca d'Italia con provvedimento n. 55/2005.

3.1.4 Infine, eccepivano il mancato esperimento della mediazione obbligatoria, chiedendo al Giudice di concedere un termine ai fini della proposizione della relativa istanza e si opponevano alla eventuale richiesta di concessione della provvisoria esecutività del d.i. opposto.

3.2. Si costituiva [REDACTED] precisando, con riguardo all'eccezione di violazione del *ne bis in idem*, che il giudizio pendente tra [REDACTED] ed [REDACTED] riguardava l'accertamento negativo del credito vantato dalla banca e la condanna alla restituzione dell'indebito per applicazione di interessi usurari a favore della debitrice principale, fattispecie del tutto distinta sia per *petitum*, sia per *causa petendi* da quella oggetto del presente procedimento.

3.2.1 Quanto alla presunta nullità del contratto di c/c per usurarietà del finanziamento, contestava la genericità dell'eccezione, l'utilizzo di formula di calcolo diversa da quella stabilita dalla Banca d'Italia e che il Tribunale di Bologna, nella già citata causa tra l'opposta e la debitrice principale, aveva già avuto modo di escludere il superamento del tasso soglia. Tra l'altro, osservava che gli opposenti non avevano contestato specificatamente gli estratti conto già prodotti in sede monitoria.

3.2.2 Infine, quanto alla eccepita nullità delle fideiussioni per violazione della normativa *antitrust*, contestavano, anzitutto, che non vi era legittimazione attiva a sollevare tale eccezione con riguardo alla fideiussione prestata dalla sig.ra [REDACTED] e, in ogni caso, che si trattava di domanda di accertamento di competenza del Tribunale delle Imprese. Ad ogni buon conto, l'eccezione era comunque infondata in quanto non era stato provato il nesso di dipendenza tra il contratto oggetto del presente procedimento e l'intesa anticoncorrenziale oggetto del provvedimento della Banca d'Italia del 2005 e perché non sarebbe stata allegata la possibilità di sottoscrivere analogo contratto ma a condizioni migliori.

3.3. Alla prima udienza del 02.07.2020, il giudice concedeva la provvisoria esecutività per le ragioni indicate nella relativa ordinanza e, rilevato il mancato esperimento del tentativo di mediazione, assegnava il termine di 15 giorni per proporre la relativa domanda, rinviando all'udienza del 04.11.2020. A tale udienza, non essendosi svolto ancora il primo incontro di mediazione, era disposto rinvio al 15.12.2020, ove il giudice si riservava. A scioglimento della riserva, veniva disposta la riunione del procedimento RG 4012/2020 al procedimento RG. 3152/2020, connessi in ragione dell'opposizione al medesimo decreto ingiuntivo n. 6820/19.

4. A seguito della riunione ex art. 274, 1° comma c.p.c. dei procedimenti R.G. 3142/2020 e 4012/2020, venivano assegnati i termini ex art. 183, 6° comma c.p.c. e ritenute inammissibili le istanze di prova richieste, veniva fissata udienza per la precisazione delle conclusioni e trattenute le cause a sentenza, con concessione dei termini ex art. 190 c.p.c. nella loro estensione massima.

5. Tutto ciò premesso, si ritiene che l'eccezione d'incompetenza territoriale sollevata dall'opponente [REDACTED] sia fondata.

Secondo la giurisprudenza di legittimità più recente, infatti, "Nel contratto di fideiussione, i requisiti soggettivi per l'applicazione della disciplina consumeristica devono essere valutati con riferimento alle parti di esso, senza considerare il contratto principale, come affermato dalla giurisprudenza unionale (CGUE, 19 novembre 2015, in causa C-74/15, Tarcau, e 14 settembre 2016, in causa C-534/15, Dumitras), dovendo pertanto ritenersi consumatore il fideiussore persona fisica che, pur svolgendo una propria attività professionale (o anche più attività professionali), stipuli il contratto di garanzia per finalità estranee alla stessa, nel senso che la prestazione della fideiussione non deve costituire atto

espressivo di tale attività, né essere strettamente funzionale al suo svolgimento (cd. atti strumentali in senso proprio). (Nella specie, è stata ritenuta operante l'esclusività del foro del consumatore con riferimento al contenzioso tra banca e fideiussore non professionista, ancorché l'obbligato principale avesse assunto il debito garantito per lo svolgimento di attività d'impresa)" (Cassazione, Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 742 del 16/01/2020, Rv. 656803 - 01)

Ancora, "In tema di contratti stipulati dal "consumatore", i requisiti soggettivi di applicabilità della disciplina legislativa consumeristica, in relazione ad un contratto di fideiussione stipulato da un socio in favore della società, devono essere valutati con riferimento alle parti dello stesso (e non già del distinto contratto principale), dando rilievo - alla stregua della giurisprudenza comunitaria (CGUE, sentenza 19 novembre 2005, in causa C-74/15 Tarcau) - all'entità della partecipazione al capitale sociale, nonché all'eventuale qualità di amministratore della società garantita assunto dal fideiussore. (Nella specie, è stata ravvisata la qualità di consumatore in capo al fideiussore in ragione della sua qualità di professoressa di lettere collocata a riposo e in assenza di prova circa la sua partecipazione all'attività d'impresa del garantito)" (Cassazione, Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 1666 del 24/01/2020, Rv. 656807 - 01).

Nel caso di specie, è incontestato che l'opponente [REDACTED] svolgeva la professione di insegnante e non è emersa la sussistenza di specifici interessi di natura commerciale in capo all'opponente, né che ella era, ad esempio, socia o amministratrice della società debitrice. È, invece, emerso che, in buona sostanza, aveva rilasciato la fideiussione soltanto per assecondare il marito (che, in quanto svolgeva attività lavorativa a favore della [REDACTED] s.r.l., aveva interesse a far sovvenzionare la società garantita). Risulta, dunque, che l'opponente [REDACTED] abbia prestato fideiussione per finalità del tutto estranee rispetto all'attività svolta dalla debitrice principale.

Nemmeno si può ritenere sussistente un'ipotesi di modificazione della competenza ex art. 32 c.p.c. (che riguarda la commessione per garanzia, evidentemente non rilevante nel caso di specie), né ex art. 33 c.p.c. (norma che, si ritiene, non consente di derogare alla competenza territoriale inderogabile, potendo incidere la modificazione della competenza per territorio soltanto sul foro generale e non già sul foro individuato dal legislatore come, appunto, inderogabile).

Pertanto, in accoglimento dell'eccezione d'incompetenza territoriale, il decreto ingiuntivo opposto deve essere revocato, né è possibile pronunciarsi sulle domande proposte in via subordinata nei confronti della [REDACTED] difettando, appunto, la competenza del Tribunale di Bologna.

6. Con riguardo, invece, alla posizione degli altri due opposenti [REDACTED] e [REDACTED] si osserva quanto segue.

7. Infondata è, anzitutto, l'eccezione "violazione di principi di buona fede, giusto processo e ne bis in idem", considerato che, seppure il credito vantato dal creditore derivi dallo stesso contratto di c/c, i processi che coinvolgono il fideiussore e il debitore principale devono ritenersi del tutto autonomi e distinti l'uno dall'altro - seppur connessi - differendo, non solo, per i soggetti coinvolti (fideiussore e debitore principale), ma anche, il titolo posto alla base della domanda o dell'eccezione (contratto di fideiussione, da un lato, contratto di conto corrente, dall'altro).

Si richiamano, al riguardo, i principi espressi dalla Cassazione in fattispecie assimilabili: "... l'obbligazione di garanzia, pur essendo sussidiaria rispetto a quella garantita, in quanto diretta ad assicurare l'adempimento di una prestazione risultante da un rapporto a cui il fideiussore è rimasto estraneo, è tuttavia caratterizzata da una propria individualità giuridica, cioè da un oggetto e un titolo distinti dall'obbligazione principale, potendo la fideiussione semplice farsi valere non appena il debitore si sia reso inadempiente, senza che sia necessario escuterlo inutilmente in tutto o in parte sperando un separato giudizio per conseguire la prestazione principale; ne consegue che non sussiste pregiudizialità tra la domanda proposta nei confronti del debitore principale e quella proposta nei confronti del fideiussore, legate al più da un rapporto di connessione impropria, in quanto la diversità dei soggetti delle due cause, impedendo alla decisione dell'una di spiegare efficacia di giudicato nei confronti dell'altra, può evidenziare una mera comunanza di questioni, inidonea a giustificare lo

spostamento di competenza in favore del giudice del rapporto principale” (Cassazione, Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 16077 del 14/06/2019 (Rv. 654631 - 01); conforme Sez. 1, Ordinanza n. 4089 del 21/02/2007 (Rv. 595268 - 01).

Ancora, “il principio, espresso dall'art. 1306 cod. civ., secondo cui la sentenza pronunciata tra il creditore e uno dei debitori in solido non ha effetto contro gli altri debitori, sia applicabile anche all'obbligazione solidale fideiussoria, tanto più che nella solidarietà fideiussoria l'interesse passivo non è collettivo, come nell'ordinaria solidarietà, ma è individuale di ciascuno dei coobbligati ed eterogeneo, sicché appare di maggiore evidenza l'autonomia della posizione del fideiussore rispetto al rapporto fra creditore e debitore principale, per il che le azioni esperibili contro i diversi coobbligati sono autonome l'una dall'altra, e la relativa sentenza non ha effetto contro gli altri debitori che non hanno partecipato al giudizio (Cass. 17/11/2016, n. 23422); invero, l'obbligazione principale e quella fideiussoria, benché fra loro collegate, mantengano una propria individualità non soltanto soggettiva - data l'estraneità del fideiussore al rapporto richiamato dalla garanzia - ma anche oggettiva, in quanto la causa fideiussoria è fissa ed uniforme, mentre l'obbligazione garantita può basarsi su qualsiasi altra causa idonea allo scopo, con la conseguenza che la disciplina dell'obbligazione garantita non influisce su quella della fideiussione (Cass. Sez. U. 05/02/2008, n. 2655; Cass. 05/12/2011, n. 25934); pertanto, nel caso di specie, mentre deve ravvisarsi un rapporto di pregiudizialità tra l'azione introdotta dalla debitrice principale [REDACTED] s.r.l., di accertamento della parziale inesistenza del credito del [REDACTED] e l'opposizione proposta dalla 4 stessa società al decreto ingiuntivo notificatole dalla banca, siffatto rapporto di pregiudizialità non possa essere configurato anche rispetto all'azione monitoria proposta dall'istituto di credito nei confronti dei fideiussori, stante l'autonomia soggettiva ed oggettiva sussistente tra l'obbligazione della debitrice principale e quella dei garanti, con conseguente esclusione di un possibile contrasto tra giudicati, che solo può legittimare la sospensione necessaria del processo, ai sensi dell'art. 295 cod. proc. civ. (Cass. 14/12/2010, n. 25272; Cass. 03/10/2012, n. 16844; Cass. 29/07/2014, n. 17235)” (Cassazione, Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 27357 del 2017).

L'eccezione dev'essere, pertanto, respinta.

8. Infondata è pure l'eccezione d'improcedibilità per mancato “effettivo” esperimento del procedimento di mediazione.

Al riguardo, pur concordando che il tentativo di mediazione dev'essere “effettivo” (nel senso che le parti devono partecipare personalmente o mediante soggetto munito di procura sostanziale speciale e devono essere loro fornite tutte le informazioni necessarie sulle funzioni e modalità di svolgimento della mediazione), non può tuttavia condividersi un'interpretazione per cui sussisterebbe un vero e proprio obbligo di “negoziare” in capo alle parti o di proseguire nel procedimento oltre al primo incontro.

In altri termini, salvo violare il suo diritto di autodeterminazione e di difesa, deve ritenersi che la parte possa liberamente manifestare il suo parere negativo sulla possibilità di utilmente iniziare (*rectius* proseguire) la procedura di mediazione, purché tale rifiuto sia fatto personalmente (o tramite rappresentante) e dopo che sia stata illustrata la finalità e funzioni della mediazione.

Al riguardo, si rinvia alla motivazione della Cassazione, Sez. 3, Sentenza n. 8473 del 2019, la quale ha, inoltre, sintetizzato i seguenti principi di diritto: “- nel procedimento di mediazione obbligatoria disciplinato dal d.lgs. n. 28 del 2010 e successive modifiche, è necessaria la comparizione personale delle parti davanti al mediatore, assistite dal difensore; - nella comparizione obbligatoria davanti al mediatore la parte può anche farsi sostituire da un proprio rappresentante sostanziale, eventualmente nella persona dello stesso difensore che l'assiste nel procedimento di mediazione, purché dotato di apposita procura sostanziale; - la condizione di procedibilità può ritenersi realizzata alla termine del primo incontro davanti al mediatore, qualora una o entrambe le parti, richieste dal mediatore dopo essere state adeguatamente informate sulla mediazione, comunichino la propria indisponibilità di procedere oltre”.

Nel caso di specie, la banca opposta ha validamente partecipato al primo incontro di mediazione tramite soggetto munito di procura sostanziale (doc. 20, 1° memoria ex art. 183, 6° comma c.p.c. Intesa) e, dopo l'illustrazione da parte del mediatore della funzione della mediazione, su domanda del mediatore circa la volontà di proseguire, ha, tuttavia, dato risposta negativa.

Anche tale eccezione dev'essere, pertanto, respinta.

9. Ferma la revoca del d.i. limitatamente all'opposizione proposta dalla [REDACTED] deve invece respingersi quella proposta dagli oppositori [REDACTED] e [REDACTED].

9.1. Sussiste, infatti, prova del credito azionato da parte della banca nei confronti dei garanti, essendo stati prodotti il contratto di conto corrente affidato, gli estratti conto nonché i contratti di fideiussione, da ritenersi perfettamente validi secondo quanto si dirà.

Del resto, al di là della presunta usurarietà del contratto (di cui si dirà oltre), non risulta che il credito della banca sia stato specificatamente contestato.

Il credito oggetto del monitorio deve, pertanto, ritenersi pienamente provato.

9.2. Quanto all'eccepita nullità dei contratti di fideiussione perché redatti sulla base del noto schema ABI oggetto del provvedimento del 2.5.2005 della Banca d'Italia, deve, anzitutto, precisarsi che, se è vero che la relativa domanda di accertamento della nullità rientra, di regola, nella competenza funzionale del Tribunale delle imprese (cfr Cassazione, Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 6523 del 10/03/2021, Rv. 660922 - 01), si ritiene tuttavia che, qualora la doglianza sia posta quale eccezione riconvenzionale diretta a paralizzare la pretesa creditoria (come nel caso di specie), essa possa essere esaminata dal giudice ordinario (cfr Tribunale Spoleto sez. I, 12 aprile 2021, n. 244).

9.3. Ciò premesso - pur non ignorandosi che, con ordinanza del 30 aprile 2021 n. 11486, sono stati rimessi gli atti al Primo Presidente affinché sia valutata l'assegnazione della causa alle Sezioni Unite per una rimediazione dei principi enunciati sul tema - occorre dare continuità all'orientamento espresso da questo Tribunale, secondo il quale *“una intesa vietata ai sensi dell'art. 2, l. 287/1990 può essere dannosa anche per un soggetto, consumatore o imprenditore, che non vi abbia preso parte, ma perché gli si possa riconoscere un interesse ad invocare la tutela di cui all'art. 33, comma 2, l. 287/1990 non è sufficiente che egli allegghi la nullità della intesa medesima ma occorre anche che precisi la conseguenza che tale vizio ha prodotto sul proprio diritto ad una scelta effettiva tra una pluralità di prodotti concorrenti”*, atteso che le Sezioni Unite, nella pronuncia n. 2207/2005, hanno affermato che *“l'unica tutela concessa al soggetto rimasto estraneo alla intesa anti-concorrenziale che abbia allegato e dimostrato un pregiudizio ad essa conseguente, è quella risarcitoria”*, non essendo prevista alcuna tutela reale per il soggetto che si assume danneggiato da un'intesa anticoncorrenziale (cfr. Tribunale di Verona ord. 1° ottobre 2018).

In ogni caso, pur a tutto concedere a parte opponente, *“l'invocata pronuncia di cui a Cass. 29810/2017 non pare incidere sul giudizio in esame laddove si consideri: a) che il principio di diritto con la stessa affermato concerne unicamente i contratti stipulati anteriormente all'accertamento dell'intesa anticoncorrenziale da parte della Banca d'Italia (2.5.2005) mentre nella fattispecie la fideiussione è stata rilasciata nel 2015; b) che detta pronuncia non si esprime sulla natura e portata della nullità derivata (nullità totale o nullità parziale) del contratto a valle, dovendosi altresì valutare non solo la qualificabilità di regola generale dell'art. 1419 c.c. (e, nel caso, è del tutto implausibile - né è stato allegato - che le parti non avrebbero dato corso al negozio fideiussorio in assenza delle clausole colpite da nullità), ma altresì che tutta l'istruttoria della Banca d'Italia ha avuto ad oggetto le singole clausole del modello di fideiussione omnibus ABI (“...talune clausole, contenenti per il fideiussore oneri diversi da quelli derivanti dalla disciplina ordinaria...”) e non l'intero schema negoziale; c) che, anche a fronte della comunicazione 26.9.2005 con cui ABI - a seguito del provvedimento della Banca d'Italia - inviava ai suoi associati lo Schema di Fideiussione emendato dalle previsioni ritenute lesive della concorrenza, non potrebbe comunque prescindere dal rilievo di prova della successiva permanenza di un intento collusivo antitrust tra le banche (Trib. Milano, Sezione Specializzata Imprese*

n. 7796/2016);” (cfr. T. Bologna, ordinanza 4 ottobre 2018 est. Presidente Drudi, in causa N. R.G. 4691/2018)” (cfr Tribunale di Bologna, sentenza n. 735/2020).

Inoltre, “tale ultima pronuncia [ndr Cassazione, ordinanza n. 29810/2017] non risulta del tutto pertinente, atteso che affronta il peculiare tema della ricaduta degli effetti del provvedimento della Banca di Italia del 2 maggio 2005 sui contratti stipulati prima del maggio 2005, mentre il contratto in esame venne stipulato nel 2013.” (cfr Cass. Sez. 1 del 04.04.2019).

Nel caso di specie, al di là della circostanza che i contratti sono stati tutti stipulati successivamente al provvedimento n. 55/2005 della Banca di Italia, parte opponente [redacted] e [redacted] non ha allegato – né tanto meno provato – di aver subito un pregiudizio in conseguenza dell’*intesa anticoncorrenziale invocata*, né ha fornito la prova dell’*utilizzo tuttora “uniforme” di quelle clausole tra le banche italiane e dell’intento collusivo e cioè che i contratti in questione siano stati il frutto di un accordo sotterraneo volto ad aggirare la pronuncia ABI e non una autonoma scelta dell’istituto opposto.*

Inoltre, anche a ritenere la nullità delle clausole redatte secondo lo schema ABI, secondo l’orientamento maggioritario troverebbe comunque applicazione l’art. 1419 c.c. con conseguente onere in capo alla parte di allegare e provare che i contraenti non avrebbero concluso il contratto senza quella parte del suo contenuto colpita dalla nullità.

A tale riguardo, “Il provvedimento di Banca d’Italia, che ha accertato la contrarietà al diritto della concorrenza di alcune clausole presenti in un modulo standard predisposto dall’ABI, non comporta l’automatica e integrale nullità di tutti i contratti di fideiussione stipulati sulla base di tale modello, trovando applicazione la disciplina generale di cui all’art. 1419 c.c., in base al quale la nullità delle clausole anticoncorrenziali non comportala nullità dell’intero contratto se l’assetto degli interessi in gioco non viene compromesso da una pronuncia di nullità parziale [...] avendo l’Autorità amministrativa circoscritto l’accertamento della illiceità ad alcune specifiche clausole delle NBU trasfuse nelle dichiarazioni unilaterali rese in attuazione di dette intese (...), ciò non esclude, ne è incompatibile, con il fatto che in concreto la nullità del contratto a valle debba essere valutata dal giudice adito alla stregua degli artt. 1418 c.c. e ss. e che possa trovare applicazione l’art. 1419 c.c., come avvenuto nel presente caso, laddove l’assetto degli interessi in gioco non venga pregiudicato da una pronuncia di nullità parziale, limitata alle clausole rivenienti dalle intese illecite. Non merita condivisione il profilo di doglianza relativo alla impossibilità di provare la decisività delle clausole ai fini della conclusione del contratto, in ragione della predisposizione unilaterale dello schema contrattuale da parte della banca: in disparte dalla assertività della censura, risulta decisiva la preliminare considerazione che le clausole in questione erano funzionali all’interesse della banca e non dei fideiussori e che quindi, logicamente, solo la banca avrebbe potuto dolersi della loro espunzione. Va osservato in proposito che la decisione della Corte di appello, che ha ritenuto di preservare la dichiarazione fideiussoria espungendo le clausole frutto di intese illecite, favorevoli alla banca, che non incidevano sulla struttura e sulla causa del contratto, non ha pregiudicato la posizione dei garanti, che risulta meglio tutelata proprio in ragione della declaratoria di nullità parziale” (Cass. civ. sez. 1, sent. n. 24044 del 26.09.2019; conforme: Cass. Sez. 3 Ordinanza n. 4175 del 19/02/2020).

Ancora, “Poiché il provvedimento n. 55/2005 di Bankitalia ha circoscritto l’accertamento dell’illiceità ad alcune specifiche clausole dello schema di fideiussione ABI, dal relativo accertamento non discende la nullità dell’intero contratto, dovendo la nullità del contratto c.d. “a valle” essere valutata dal giudice adito alla stregua degli artt. 1418 e 1419 c.c. Riguardo agli oneri probatori, occorre allegare l’applicazione nel caso concreto delle clausole censurate e quali effetti conseguirebbero dalla loro espunzione dal contratto oggetto di causa; l’attore deve, altresì, produrre in giudizio il modello ABI e il provvedimento n. 55/2005 della Banca d’Italia nonché dimostrare la non occasionalità delle condizioni contrattuali applicate.” (Corte appello Venezia sez. I, 13 settembre 2021 n. 2356; conformi ex multis Tribunale Reggio Emilia sez. II 04 marzo 2021 n. 268; Corte appello Torino sez. I 26 gennaio 2021 n. 92; Tribunale Chieti, 01 ottobre 2020 n. 124).

Nel caso di specie, gli opposenti [REDACTED] e [REDACTED] non hanno neppure allegato il loro interesse ad una pronuncia di nullità parziale del contratto di fideiussione, mirando a liberarsi dalla garanzia con la pronuncia di nullità totale della stessa.

Anche tale eccezione, pertanto, è da ritenersi infondata.

10. Acclarata la validità della fideiussione, si ritiene infondata l'eccezione di **usurarietà** del finanziamento garantito.

10.1. L'eccezione è, infatti, del tutto generica, essendosi limitati gli opposenti a richiamare gli esiti della perizia econometrica in atti, senza tuttavia allegare nell'atto introduttivo in modo preciso gli specifici profili di usurarietà contestati (se coinvolgenti gli interessi corrispettivi o moratori, intra o extra fido).

Al riguardo, deve richiamarsi l'insegnamento della Suprema Corte secondo cui *"Chi agisce in giudizio, non può proporre la sua domanda in modo generico, ma deve consentire che il suo contenuto sia compiutamente identificato e percepito, affinché possa essere oggetto di accertamento, sia in fatto, che in diritto. Ne deriva che, ove l'azione esercitata concerna l'inadempimento contrattuale, l'attore è onerato di allegare non solo l'inadempimento in quanto tale, ma anche le specifiche circostanze che lo integrano, in caso contrario incorrendo nella violazione dell'onere di allegazione."* (Cass. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 6618 del 16/03/2018 Rv. 648477 - 01)

Conferma una siffatta necessità di doverosa specificazione anche la recente pronuncia delle SU della Suprema Corte, intervenuta in merito alla questione della rilevanza del tasso usurario anche per gli interessi moratori (cfr. Cass SU sentenza 2020.09.18 n. 19597). La Corte, in riferimento ai rispettivi oneri probatori ha precisato, con accezione riferibile agli interessi moratori ma certamente estensibile ad eventuali differenti poste asseritamente indebite, che *"... il debitore, il quale intenda provare l'entità usuraria degli stessi, ha l'onere di dedurre il tipo contrattuale, la clausola negoziale, il tasso moratorio in concreto applicato, l'eventuale qualità di consumatore, la misura del T.e.g.m. nel periodo considerato, con gli altri elementi contenuti nel decreto ministeriale di riferimento"* (cfr. Cass SU sentenza 2020.09.18 n. 19597 punto 7, par. viii).

E' evidente, quindi, che questo Tribunale, per verificare l'astratto ed eventuale fondamento delle censure, dovrebbe del tutto sganciarsi dalle allegazioni della parte e compiere un inammissibile valutazione d'ufficio, andando ad abbinare le astratte e generiche censure ai dati concreti, mortificando il noto ed insuperabile principio secondo il quale *iudex secundum allegata ac probata iudicare debet*, di cui sono espressione gli artt. 2697 cc, 112 e 115 cpc, così assommando su di sé il doppio ruolo di avvocato difensore della parte, perché occorre selezionare i fatti ed i documenti prova di questi ultimi, e di giudice, che ha il dovere di valutare i primi ed i secondi, il che allo stato non pare consentito neppure dopo le notevoli e recenti aperture della Suprema Corte in tema di consulenza tecnica d'ufficio (cfr. ad esempio Cass. Sez. 1^a 5091/16) e di rilievo officioso delle nullità (cfr. Cass. Sez. U, Sentenza n. 26242 del 12/12/2014).

10.2. Tra l'altro, si evidenzia come la medesima censura è anche stata oggetto della sentenza n. 20577/2019 del Tribunale di Bologna (nel processo tra [REDACTED] e [REDACTED] il quale ha rigettato la domanda di accertamento dell'usurarietà proposta dalla debitrice principale basata sulla medesima perizia econometrica prodotta nel presente procedimento, perché ritenuta *"inattendibile"* in quanto basata sull'utilizzo di formule matematiche diverse da quella indicata dalla Banca d'Italia.

Al riguardo, si rileva che, secondo l'orientamento consolidato, non può essere ritenuta attendibile la verifica del superamento del tasso soglia effettuata con formula matematica diversa da quella utilizzata per la rilevazione dello stesso tasso soglia, dovendo essere utilizzati dati fra loro effettivamente comparabili (cfr Cassazione civile, sez. un., 20/06/2018, n. 16303), ferma restando la possibilità di eccepire eventuali vizi interni della formula della Banca d'Italia.

Infatti, *"Le rilevazioni compiute dalla Banca d'Italia rappresentano strumenti di basico supporto per i decreti trimestralmente emanati dal Ministero dell'Economia e delle Finanze in punto di TEG. Gli atti e le circolari della Banca d'Italia - per quanto generali (alle imprese bancarie e alle loro attività*

d'impresa) possano nel concreto manifestarsi - debbono comunque rispettare le norme di legge, costituzionale e ordinaria (nella specie, a detta della Corte la ricorrente non aveva illustrato quali sarebbero stati i vizi interni alla formula matematica approntata dalla Banca d'Italia nell'ambito delle Istruzioni da questa concretamente dedicate al tema dell'usura)" (cfr Cassazione civile, sez. VI, 28 settembre 2020 n. 20464).

Nel caso di specie, tuttavia, gli opposenti non hanno nulla allegato al riguardo.

Anche tale eccezione, pertanto, va respinta.

11. Quanto alle spese di lite, in applicazione del principio di soccombenza, l'opposta [REDACTED] va condannata alla refusione delle spese di lite a favore dell'opponente [REDACTED] mentre gli opposenti [REDACTED] e [REDACTED] vanno condannati, in solido, alla refusione delle spese di lite a favore della banca opposta, spese liquidate in dispositivo secondo i valori medi previsti per lo scaglione da € 260.001 a € 520.000.

P.Q.M.

Il Tribunale in composizione monocratica, ogni diversa e ulteriore istanza, eccezione e deduzione disattesa o assorbita:

- Dichiarare l'incompetenza territoriale del Tribunale di Bologna all'emissione del decreto ingiuntivo nei confronti dell'opponente [REDACTED] e per l'effetto, revoca il decreto ingiuntivo n. 6820/19 (R.G. 16319/19), emesso dal Tribunale di Bologna in data 18.12.2019 e depositato in data 30.12.19, limitatamente all'opponente [REDACTED]
- Respinge l'opposizione avanzata da [REDACTED] e [REDACTED] e per l'effetto conferma nei loro confronti il decreto ingiuntivo, dichiarandone l'esecutorietà;
- condanna [REDACTED] s.p.a. alla rifusione delle spese di lite a favore dell'opponente [REDACTED] che liquida in complessivi € 21.387,00 per compensi, oltre al 15% per le spese forfetarie, oltre IVA e CPA se dovuti e nelle aliquote legali;
- Condanna altresì [REDACTED] e [REDACTED] alla rifusione delle spese di lite a favore di [REDACTED] s.p.a., che liquida in complessivi € 21.387,00 per compensi, oltre al 15% per le spese forfetarie, oltre IVA e CPA se dovuti e nelle aliquote legali.

Dichiara esecutiva *ex lege* la sentenza.

Bologna, 29.10.2021

Il Giudice
dott. Pietro Iovino