

**TRIBUNALE DI ROMA
SEZIONE XVII CIVILE**

in composizione collegiale, nelle persone dei Sig.ri Magistrati:
dott.ssa Claudia Pedrelli - Presidente,
dott. Fausto Basile - Giudice rel.;
dott. Stefania Garrisi - Giudice;

sul reclamo iscritto al n. OMISSIS del Ruolo Generale degli Affari Civili - Procedimenti speciali sommari – dell'anno 2020, proposto da

FIDEIUSSORE

Reclamante

contro

BANCA

Reclamata

avverso l'ordinanza cautelare emessa dal dott. Tommaso Martucci in data 07.05.2020, nel procedimento n. al n. OMISSIS R.G.;

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 25.09.2020, il Collegio ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Con il reclamo depositato in data 13.05.2020, FIDEIUSSORE ha chiesto la integrale riforma dell'ordinanza cautelare innanzi indicata che ha respinto il ricorso ex articolo 700 c.p.c. proposto in data 02.12.2019, con il quale aveva chiesto che, previo accertamento dell'inesistenza di garanzie fidejussorie dallo stesso sottoscritte, venisse ordinato in via cautelare e di urgenza alla BANCA la cancellazione della posizione a suo nome in Centrale Rischi della Banca d'Italia.

A sostegno del ricorso introduttivo il FIDEIUSSORE esponeva che, a seguito della richiesta a BANCA di concessione di un mutuo per la ristrutturazione di un immobile, era venuto a conoscenza dell'esistenza di una illegittima segnalazione a proprio nome nella Centrale Rischi, in qualità di fideiussore di DEBITORE a garanzia di una posizione debitoria di quest'ultima nei confronti della BANCA, pur non avendo mai prestato tale garanzia.

Il ricorrente sosteneva l'invalidità della suddetta segnalazione, rappresentando il periculum in mora costituito dalla impossibilità di accesso al credito a causa della predetta segnalazione illegittima.

La BANCA, costituitasi in giudizio, chiedeva il rigetto del ricorso, esponendo che in data 11/07/2008 FIDEIUSSORE si era costituito fideiussore di DEBITORE, fino alla concorrenza di € 30.000,00, a garanzia delle obbligazioni da quest'ultima assunte con il contratto di leasing n. OMISSIS stipulato con la SOCIETÀ. Deduciva, pertanto, che la segnalazione alla Centrale Rischi era stata effettuata dal legittimo titolare del credito, in ragione della fideiussione rilasciata in data 11/7/2008 da FIDEIUSSORE.

Il ricorrente disconosceva la propria sottoscrizione in calce alla fideiussione in data 1.7.2008 e, a seguito di istanza di verifica, il Giudice di prime cure disponeva CTU grafologica al

Ordinanza, Tribunale di Roma, Pres. Pedrelli – Rel. Basile, del 10 novembre 2020

fine di accertare l'autenticità delle sottoscrizioni apposte sul contratto di fideiussione de quo e se le stesse fossero riconducibili a FIDEIUSSORE.

Il CTU, all'esito delle operazioni peritali e previa risposta alle osservazioni tecniche dei CT di parte, depositava la relazione tecnica definitiva concludendo nel senso dell'autenticità delle firme a norme del Sig. FIDEIUSSORE.

Il reclamo si fonda su due motivi di impugnazione.

Con il primo motivo, il reclamante contesta il capo dell'ordinanza impugnata nel quale il Giudice di prime cure ha condiviso le conclusioni del CTU – secondo il quale le sigle a nome "FIDEIUSSORE" sul contratto SOCIETÀ in data 11.7.2008 devono essere attribuite allo stesso FIDEIUSSORE" – reputando che si trattava di valutazione del tutto condivisibile, in quanto priva di errori logico giuridici e risultante da una approfondita disamina delle sottoscrizioni in verifica.

Assume il reclamante che il primo Giudice avrebbe errato nel condividere le conclusioni del CTU, posto che l'esperto non avrebbe risposto puntualmente ed esaurientemente alle note critiche e ai dubbi sulle questioni di metodo adottate, sollevati dal proprio consulente di parte. Con il secondo motivo, egli censura la parte dell'ordinanza che ha riconosciuto l'apparente infondatezza dell'eccezione di nullità della fideiussione de qua, sollevata dal ricorrente solo con la nota del 5.5.2020, in quanto conforme al modello ABI ritenuto dal provvedimento della Banca d'Italia (nella qualità di Autorità garante della concorrenza tra Istituti creditizi) del 2 maggio 2005 in contrasto con l'art. 2, comma 2, lett. a), Legge n. 287/1990 (normativa antitrust) ove applicato in modo uniforme dalle banche associate.

Il reclamante conclude, quindi, chiedendo che, in riforma dell'ordinanza impugnata, accertata la nullità della fideiussione oggetto di causa per le ragioni innanzi esposte e comunque accertata la falsità della firma apposta sul contratto di fideiussione, anche mediante rinnovazione della CTU, venga ordinato alla reclamata la cancellazione della propria posizione in Centrale Rischio.

Si è costituita nella presente fase la BANCA contestando ed impugnando tutte le avverse deduzioni ed eccezioni, in quanto generiche ed infondate. In particolare, ha dedotto l'inammissibilità/infondatezza di entrambi i motivi concludendo per il rigetto del reclamo e la conferma dell'ordinanza impugnata.

Il primo mezzo d'impugnazione è infondato.

Il reclamante non muove una vera e propria censura di nullità della perizia espletata nella prima fase del procedimento cautelare, ma si limita ad una mera reiterazione delle osservazioni del proprio CTP, già esaurientemente valutate e correttamente disattese dal CTU; del tutto generica è invece la critica dei metodi utilizzati dal CTU.

Il CTU, invece, ha puntualmente ed esaurientemente risposto alle critiche mosse al suo operato dal CT di parte ricorrente con argomentazioni correttamente valorizzate dal Giudice di prime cure, il quale ha chiaramente indicato le ragioni della condivisione delle conclusioni del dell'esperto circa l'autenticità e la riferibilità al FIDEIUSSORE di tutte le sottoscrizioni in verifica.

Ordinanza, Tribunale di Roma, Pres. Pedrelli – Rel. Basile, del 10 novembre 2020

Le critiche mosse dal reclamante, dunque, si appuntano su rilievi di “non condivisione” delle risultanze peritali, piuttosto che sulla puntuale indicazione delle omissioni in cui sarebbe incorso l’ausiliario del Giudice.

Anche la dedotta disomogenità tra le prime due sottoscrizioni in verifica (le V1 e V2), apposte sulla prima pagina della fideiussione, e la terza (V3), apposta sulla seconda pagina, riguarda una valutazione iniziale, mentre all’esito delle operazioni peritali e delle indagini tecniche effettuate, lo stesso CTU ha escluso che si trattasse di firme riconducibili a mani (e dunque a soggetti) diversi.

A tale riguardo l’esperto grafologo ha correttamente risposto che le “*non corrispondenze*” riscontrate ed evidenziate, non sono state ignorate o disattese, ma sono state ritenute recessive rispetto agli elementi di somiglianza delle firme in verifica.

Anche il Collegio ritiene condivisibili le valutazioni tecniche e le conclusioni del CTU poste a base dell’ordinanza reclamata, in quanto prive di errori tecnici e ed immuni da vizi logico giuridici. Pertanto, considerato anche il fatto che il procedimento cautelare si caratterizza per la sommarietà della cognizione, potendo essere rimesso al merito ogni eventuale accertamento definitivo sul punto, non ritiene sussistenti le condizioni per disattendere le conclusioni o per disporre la rinnovazione della perizia grafologica espletata nella prima fase del giudizio.

Parimenti infondato è il secondo mezzo con il quale il reclamante deduce la nullità della fideiussione per contrasto con la normativa antitrust, in quanto conforme al modello ABI frutto di un’intesa anticoncorrenziale.

Sul punto, il reclamante ha molto argomentato in merito alla tempestività dell’eccezione e alla rilevabilità d’ufficio della nullità contrattuale in ogni stato e grado del giudizio, nonché sul fatto che la nullità in questione avrebbe travolto l’intero contratto di fideiussione e non le sole (tre) clausole censurate dalla Banca d’Italia.

Va tuttavia rilevato che nessuna delle due questioni agitate dal reclamante sono state determinanti nell’articolato percorso motivazionale su cui poggia la pronuncia di rigetto impugnata in questa sede.

Difatti, il Giudice di prime cure non ha dichiarato inammissibile o non rilevabile d’ufficio l’eccezione di nullità in questione, ma pur sottolineando che essa era stata sollevata solo con le note del 5.5.2020, ha affermato che andava disattesa stante la sua apparente infondatezza nel merito.

Non è dunque necessario indugiare sui limiti della rilevabilità d’ufficio delle nullità contrattuali, pur essendo utile richiamare la recente pronuncia di legittimità resa proprio in tema di rilevabilità di ufficio della nullità della fideiussione per violazione della normativa antitrust, secondo cui *“La nullità della fideiussione posta a fondamento dell’azione revocatoria è rilevabile d’ufficio anche in sede di legittimità, ma non può essere accertata sulla base di una “nuda” eccezione, sollevata per la prima volta con il ricorso per cassazione, basata su contestazioni in fatto in precedenza mai effettuate, a fronte della quale l’intimato sarebbe costretto a subire il “vulnus” delle maturate preclusioni processuali”* (Cass., Ord. n. 4175/2020).

Di poi, non avendo riconosciuto la nullità della fideiussione per violazione della normativa antitrust, il primo Giudice neppure ha potuto circoscrivere i suoi effetti alle tre sole clausole giudicate dalla Banca d’Italia in contrasto con la normativa antitrust, anziché estenderli all’intero contratto.

Ordinanza, Tribunale di Roma, Pres. Pedrelli – Rel. Basile, del 10 novembre 2020

Ciò detto, anche in questo caso il Collegio, conformemente alla giurisprudenza maggioritaria, seguita anche da questo Tribunale, condivide il giudizio di apparente infondatezza dell'eccezione in parola espresso dall'ordinanza reclamata.

In tema di effetti delle intese anticoncorrenziali, va in primo luogo ricordato che le Sezioni Unite hanno affermato il principio secondo il quale “la legge “antitrust” del 10/10/1990, n. 287 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 poter allegare uno specifico pregiudizio conseguente alla rottura o alla diminuzione di tale carattere per effetto di un'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 cod. civ., il consumatore finale, che subisce 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. 287/1990” (cfr. Cass. civ. sez. un. n. 2207 del 04/02/2005).

Altresì, secondo il tradizionale orientamento della S.C., “l'art. 2 della legge n. 287 del 1990 (cosiddetta legge “antitrust”), allorché dispone che siano nulle ad ogni effetto le “intese” fra imprese che abbiano ad oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in modo consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, non ha inteso riferirsi solo alle “intese” in quanto contratti in senso tecnico ovvero negozi giuridici consistenti in manifestazioni di volontà tendenti a realizzare una funzione specifica attraverso un particolare “voluto”. Il legislatore - infatti - con la suddetta disposizione normativa ha inteso - in realtà ed in senso più ampio - proibire il fatto della distorsione della concorrenza, in quanto si renda conseguenza di un perseguito obiettivo di coordinare, verso un comune interesse, le attività economiche; il che può essere il frutto anche di comportamenti “non contrattuali” o “non negoziali”. Si rendono - così - rilevanti qualsiasi condotta di mercato (anche realizzantesi in forme che escludono una caratterizzazione negoziale) purché con la consapevole partecipazione di almeno due imprese, nonché anche le fattispecie in cui il meccanismo di “intesa” rappresenti il risultato del ricorso a schemi giuridici meramente “unilaterali”. Da ciò consegue che, allorché l'articolo in questione 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” (Cass., n. 827 del 01/02/1999).

Con specifico riguardo alla sorte dei contratti di fideiussione omnibus conformi al modello ABI di cui l'Autorità antitrust ha dichiarato la contrarietà all'art. 2 della legge n. 287/1990 delle clausole di cui agli artt. 2, 6 e 8, è intervenuta la Suprema Corte affermando che: “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 (...) a condizione che quell'intesa sia stata posta in essere materialmente prima del negozio

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Ordinanza, Tribunale di Roma, Pres. Pedrelli – Rel. Basile, del 10 novembre 2020

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” (Cass., ord. 29810/2017).

Con la sentenza n. 24044/2019, i Giudici di legittimità sono tornati a pronunciarsi sulla questione concernente gli effetti di un'intesa illecita “a monte” sui contratti di fideiussione stipulati “a valle”, e dopo aver richiamato i principi affermati dalle SS.UU. nella sentenza n. 2207/2005, innanzi citata, hanno ribadito il consolidato principio giurisprudenziale secondo cui “«dalla declaratoria di nullità di una intesa tra imprese per lesione della libera concorrenza, emessa dalla Autorità Antitrust ai sensi dell'art. 2 della legge n. 287 del 1990, non discende automaticamente la nullità di tutti i contratti posti in essere dalle imprese aderenti all'intesa, i quali mantengono la loro validità e possono dar luogo solo ad azione di risarcimento danni nei confronti delle imprese da parte dei clienti.» (Cass. n. 9384 del 11/06/2003; in tema Cass. n. 3640 del 13/02/2009; Cass. n. 13486 del 20/06/2011)”.

La stessa pronuncia ha poi sottolineato che i principi appena affermati “trovano conferma anche nella recente ordinanza, richiamata dai ricorrenti, la secondo la quale, «In tema di accertamento del danno da condotte anticoncorrenziali ai sensi dell'art. 2 della l. n. 287 del 1990, spetta il risarcimento per tutti i contratti che costituiscano applicazione di intese illecite, anche se conclusi in epoca anteriore all'accertamento della loro illiceità da parte dell'autorità indipendente preposta alla regolazione di quel mercato.» (Cass. n. 29810 del 12/12/2017)”, rimarcando ulteriormente che tale ultima pronuncia non si può presumere la qualificazione tout court delle “Norme Bancarie Uniformi ABI, in materia di contratti di fideiussione” quali intese illecite, in quanto contenenti clausole contrarie a norme imperative, né la nullità del contratto di fideiussione a valle.

In tal modo, emerge la differenza che ricorre tra gli accordi “a monte”, e cioè le intese, - oggetto di valutazione in merito alla illiceità per violazione della normativa antitrust e sanzionate dalla nullità - e i contratti stipulati “a valle”, in relazione ai quali il consumatore finale può esercitare soltanto l'azione risarcitoria.

Pertanto il fideiussore, anche se soggetto estraneo all'intesa “a monte” che ha falsato la concorrenza incidendo sul contratto «a valle», ha a propria disposizione sia l'azione di accertamento della nullità dell'intesa sia l'azione di risarcimento del danno, di cui all'art. 33 l. 287 del 1990.

Nonostante i superiori principi di diritto elaborati dalla consolidata giurisprudenza di legittimità, secondo parte della dottrina e della giurisprudenza di merito, la nullità dell'intesa “a monte” si estenderebbe con un effetto a cascata sul contratto “a valle”, in virtù del collegamento negoziale tra intesa e contratto; con la conseguenza che per il noto principio «simul stabunt simul cadent» il contratto a valle verrebbe travolto per un vizio “esogeno” (c.d. “teoria della invalidità derivata”).

Altra dottrina, invece, pur condividendo la tesi della nullità derivata, sostiene che il contratto “a valle” sia affetto da un vizio “endogeno”, salvo poi disquisire in ordine al tipo di nullità. Secondo una tesi, questa consisterebbe nella violazione della norma imperativa di ordine pubblico di cui all'art. 2, comma 2, lett. a), l.n. 287 del 1990, con conseguente nullità virtuale ai sensi dell'art. 1418, comma 1, c.c.

Per altra tesi, invece, la nullità sarebbe di tipo strutturale, ai sensi dell'art. 1418, comma 2, c.c. per illiceità della causa, stante il fine illecito della banca, in violazione delle regole della concorrenza. Secondo altri ancora, la nullità sarebbe sempre di tipo strutturale, ma questa volta, per illiceità dell'oggetto realizzato ai sensi dell'art. 1346 c.c., consistendo l'oggetto nel maggior profitto che la banca ha violando le regole concorrenziali.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

La giurisprudenza di merito favorevole alla nullità derivata del contratto di fideiussione omnibus stipulato a valle tra la banca e il garante per effetto della violazione della normativa antitrust, si divide, poi, tra l'orientamento, in realtà minoritario, che considera nullo l'intero contratto "a valle" e l'ipotesi ermeneutica prevalente che afferma invece la nullità derivata delle singole clausole che ripropongono il contenuto di quelle di cui allo schema contrattuale predisposto dall'ABI, oggetto di censura da parte dell'Autorità di vigilanza (cfr. Trib. Venezia, n. 1447 del 6/6/2016).

Secondo tale giurisprudenza "l'eventuale nullità delle clausole contrattuali recettive di un accordo anticoncorrenziale non avrebbe l'effetto di travolgere l'intero contratto, venendo in rilievo l'art. 1419 c.c., secondo cui la nullità di singole clausole contrattuali determina la nullità dell'intero contratto nel solo caso in cui i contraenti non l'avrebbero stipulato in loro assenza, circostanza, nella fattispecie, non addotta dalla banca e che non risulta verosimile con riferimento al fideiussore, posto che le clausole ritenute invalide dalla Banca d'Italia sono sfavorevoli al fideiussore" stesso (cfr. Trib. Roma n. 17243/2019). Tale soluzione – nell'ipotesi in cui si accedesse alla tesi della nullità derivata – troverebbe conferma in Cass. 24044/2019, cit., laddove ha affermato che "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 (fol. 3 della sent. imp.), ciò non esclude, né 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 e ss. cod. civ. e che possa trovare applicazione l'art. 1419 cod. civ., 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".

Altra parte della giurisprudenza di merito è invece contraria alla tesi della nullità derivata del contratto di fideiussione omnibus stipulato a valle (cfr. Trib. Milano n. 7796/2016; Trib. Treviso, 26.07.2018, n.1623; Trib. Napoli, 01.03.2018, n. 2338; Trib. Roma n. 22453 del 21.11.2019; Trib. Roma n. 3165 del 13.02.2020 e Trib. Roma n. 4155 del 26.02.2020).

Secondo altra pronuncia dei Giudici milanesi "non vi è alcuna possibilità per i singoli utenti di avvalersi della sanzione della nullità prevista dall'art. 33 della L. 287/1990, norma che riguarda esclusivamente le intese restrittive tra imprese e non può applicarsi ai contratti che, sulla base di dette intese, siano stati conclusi con terzi, specie in considerazione del fatto che i destinatari diretti delle norme antimonopolistiche sono solo gli imprenditori commerciali del settore di riferimento e non anche i singoli utenti" (Trib. Milano 27.9.2017 n. 9708).

Alla stregua di quanto esposto, deve ritenersi infondata l'opzione interpretativa secondo la quale la nullità dell'intesa "a monte" si comunicherebbe al contratto collegato "a valle" che ne costituirebbe lo strumento attuativo.

Innanzitutto, va osservato che per affermare la nullità derivata di un contratto a valle rispetto a quella dichiarata del contratto a monte (tra soggetti diversi), salva la prova della illiceità e contrarietà a norma imperativa della convenzione, è necessario dimostrare un nesso di dipendenza delle fideiussioni con la deliberazione dell'ABI ovvero un collegamento negoziale nel suo significato tecnico.

La prima ipotesi presuppone il riscontro di un vincolo di dipendenza funzionale tra i due contratti (l'intesa anticoncorrenziale e il contratto a valle) o, quantomeno, di un collegamento negoziale oggettivamente apprezzabile.

Orbene, il primo tipo di legame non è riscontrabile con riguardo alla normale dinamica della contrattazione individuale in cui, al contrario, le intese mostrano di non costituire un tutt'uno

Ordinanza, Tribunale di Roma, Pres. Pedrelli – Rel. Basile, del 10 novembre 2020

con i contratti a valle, di non essere a questi collegati né per legge né per volontà delle parti e di non rappresentarne in alcun modo un presupposto di esistenza, validità od efficacia. Ciò diversamente da quanto accade nelle ipotesi previste dalla legge o dal codice, quali ad esempio i subcontratti o la delegazione di pagamento in cui il nesso di dipendenza e l'applicazione del principio simul stabunt simul cadent trova la propria espressa regolamentazione normativa.

Lo stesso dicasi per il collegamento negoziale in senso tecnico che richiede l'identità soggettiva tra le parti delle convenzioni, nonché il nesso teleologico tra i negozi, volti alla regolamentazione degli interessi reciproci delle parti nell'ambito di una finalità pratica consistente in un assetto economico globale ed unitario, oltre che il requisito soggettivo, costituito dal comune intento pratico delle parti di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il coordinamento tra di essi per la realizzazione di un fine ulteriore.

Di regola, però, nel caso delle garanzie bancarie non è ravvisabile alcuno di tali elementi atteso che "i contratti tra la singola impresa ed il cliente derivano piuttosto dall'autonomia privata dei contraenti, ovvero da una autonoma manifestazione di consenso da cui può discendere indubbiamente anche l'eventuale recepimento all'interno del regolamento contrattuale delle singole clausole riprodotte dell'illecita determinazione, ma la circostanza che l'impresa collusa uniformi al programma anticoncorrenziale le manifestazioni della propria autonomia privata, non appare sufficiente a privare il successivo contratto a valle di una autonoma ragione pratica" (Trib. Treviso cit.).

Infine, i contratti conclusi in aderenza alla prassi di seguire gli schemi ABI neppure possono qualificarsi come illeciti ex se, atteso che sebbene l'art. 2 della legge 287/1990 - che considera intese non solo gli accordi, ma anche "le pratiche concordate", che "abbiano per oggetto" o "per effetto" di impedire, restringere o falsare in modo consistente il gioco della concorrenza, ponendo così sullo stesso piano ed equiparando i patti anticoncorrenziali tra le imprese che si determinino a formare un "cartello" e i profili comportamentali dalle medesime tenute nella contrattazione con terzi - vieti le suddette intese sancendone la nullità "ad ogni effetto", nulla dispone circa le sorti dei rapporti commerciali tra le imprese parti dell'intesa anticoncorrenziale ed altri contraenti.

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

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

In tal senso si è chiaramente espressa la Suprema Corte che, in tema di contratti di intermediazione finanziaria, ha precisato che "in tema di nullità del contratto per contrarietà a norme imperative, unicamente la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile, ove non altrimenti stabilito dalla legge, di determinarne la nullità e non già la violazione di norme, anch'esse imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti, la quale può essere fonte di responsabilità" (Cass. n. 8462/2014).

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

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

In definitiva, come sostenuto da autorevole dottrina, affinché possa aversi nullità, non basta la semplice violazione della norma imperativa dell'art. 2 della legge 287/1990, ma occorre che per effetto di tale violazione si determini una situazione di oggettiva incompatibilità tra il precetto posto dalla disposizione antimonopolistica e la regola negoziale contenuta nei contratti a valle dell'intesa.

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

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

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

I contratti fra la singola impresa partecipante all'intesa vietata ed il cliente derivano piuttosto dall'autonomia privata dei contraenti, ovvero da una autonoma manifestazione di consenso da cui può discendere anche l'eventuale recepimento all'interno del regolamento contrattuale delle singole clausole riprodotte dell'illecita determinazione, ma la circostanza che l'impresa collusa uniformi al programma anticoncorrenziale le manifestazioni della propria autonomia privata, non appare sufficiente a privare il successivo contratto "a valle" di una autonoma ragion d'essere e della sua validità.

Deve quindi concludersi nel senso che la nullità per violazione della disciplina antitrust è espressamente prevista per le intese illecite tra imprenditori, non anche per i contratti stipulati "a valle", rispetto ai quali, in quanto costituiscono lo sbocco delle intese illecite e ne rappresentano l'esecuzione, l'ordinamento giuridico riconosce soltanto la tutela risarcitoria a favore del contraente danneggiato.

Nella fattispecie in esame, altresì, la fideiussione in contestazione è stata rilasciata a garanzia del pagamento delle obbligazioni derivanti da uno specifico contratto di leasing e quindi non rientra nemmeno tra le fideiussioni omnibus conformi al modello ABI oggetto de provvedimento dell'Autorità antitrust e delle pronunce giurisprudenziali innanzi richiamate. Le ragioni fin qui esposte danno conto delle ragioni poste a fondamento del giudizio sommario di apparente infondatezza dell'eccezione di nullità della fideiussione de quo per violazione dell'art. 2 della legge n. 287/1990 e, dunque, dell'insussistenza, anche sotto questo profilo, dell'indispensabile requisito del *fumus boni iuris*.

Ordinanza, Tribunale di Roma, Pres. Pedrelli – Rel. Basile, del 10 novembre 2020

In conclusione, essendo infondati entrambi motivi di impugnazione dell'ordinanza cautelare impugnata, il reclamo va rigettato.

Le spese seguono la soccombenza, nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

Visto l'art. 669-terdecies c.p.c.

- 1) respinge il reclamo avverso l'ordinanza cautelare emessa in data 07.05.2020 nel procedimento n. OMISSIS R.G;
- 2) condanna parte reclamante alla rifusione delle spese di lite che liquida in euro 7.000,00 per compenso professionale, oltre al rimborso forfettario delle spese generali, IVA e CPA.;
- 3) dà atto della sussistenza dei presupposti di legge per il raddoppio del contributo unificato.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio del 25.09.2020

Il Giudice estensore
Dott.ssa Claudia Pedrelli

Il Presidente
Dott. Fausto Basile

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*