

Sentenza, Tribunale di Roma, Sezione specializzata in materia di Impresa, Pres. Basile – Rel. Martucci, del 08.03.2022 n. 3653

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
SEZIONE XVII CIVILE
SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA**

Il Tribunale, in composizione collegiale, composto dai seguenti magistrati:

dr. Fausto BASILE – Presidente
dr. Laura CENTOFANTI – Giudice
dr. Tommaso MARTUCCI – Giudice relatore

SENTENZA

nel procedimento civile di I grado iscritto al n. xxxx/2019 del Ruolo Generale degli Affari Civili, posto in deliberazione all'udienza del 4/11/2021 e promosso da:

**FIDEIUSSORE 1,
FIDEIUSSORE 2**

ATTORI

contro

BANCA INCORPORANTE rappresentata dalla mandataria **SERVICER**

CONVENUTA

OGGETTO: antitrust- azione di nullità in materia di tutela della concorrenza e del mercato fideiussione

CONCLUSIONI

per la parte attrice: “Voglia l’Ill.mo Tribunale adito, per i motivi di cui in narrativa, contrariis rejectis: Nel merito:

In via principale:

Accertare e Dichiarare, per i motivi di cui in narrativa (punto I - 1), la nullità assoluta ex art. 1418 c. c. dei contratti di fideiussione bancaria stipulati dagli esponenti con la banca convenuta, e per cui è causa, per violazione dell’art. 2 L. n. 287/1990, con ogni conseguente provvedimento;

In via subordinata:

Accertare e Dichiarare, per i motivi di cui in narrativa (punto I - 2), la nullità relativa ex art. 1419 c. c. delle clausole vietate (art. 2,6,8) dei contratti di fideiussione bancaria stipulati dagli esponenti con la banca convenuta, e per cui è causa, per violazione dell’art. 2 L. n. 287/1990, con ogni conseguente provvedimento;

In ogni caso:

Accertare e dichiarare per i motivi di cui in narrativa l’illegittimità della iscrizione del nominativo dei sigg.ri **FIDEIUSSORE 1** e **FIDEIUSSORE 2** in Centrale Rischi di Banca d'Italia e per l’effetto Condannare la Banca convenuta alla immediata cancellazione del predetto nominativo.

Con vittoria di spese e compenso professionale del presente giudizio”.

per la convenuta: “Voglia l’Ill.mo Tribunale adito:

Respingere tutte le domande proposte da controparte in quanto inammissibili, infondate e, comunque, indimostrate.

In ipotesi meramente subordinata – e salvo gravame – dichiarare la nullità parziale unicamente delle clausole dei contratti di fideiussione oggetto di contestazione laddove ritenute effettivamente invalide.

Con vittoria delle spese di lite”

MOTIVI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato in data 19/3/2019 **FIDEIUSSORE 1** e **FIDEIUSSORE 2** convenivano in giudizio avanti all’instato Tribunale la **BANCA INCORPORANTE**, in persona del legale rappresentante pro tempore, chiedendo dichiararsi la nullità e l’inefficacia delle fideiussioni prestate a

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

Sentenza, Tribunale di Roma, Sezione specializzata in materia di Impresa, Pres. Basile – Rel. Martucci, del 08.03.2022 n. 3653
favore della **BANCA INCORPORATA** o, in subordine, la nullità relativa del contratto ex art. 1419 c.c. in relazione alle clausole nn. 2, 6 e 8, con conseguente liberazione da ogni vincolo di garanzia nei confronti della controparte e con condanna della convenuta alla cancellazione della segnalazione dei nomi degli attori alla Centrale dei Rischi della Banca d'Italia, vinte le spese di lite.

Gli attori esponevano:

- di aver prestato a favore della **BANCA INCORPORATA**, cui è succeduta la **BANCA INCORPORANTE**, quattro fidejussioni di identico contenuto a garanzia delle obbligazioni assunte nei confronti dell'istituto di credito dalla **SOCIETA' DEBITRICE**, mediante la sottoscrizione di un modello predisposto unilateralmente dalla Banca;

- che le fidejussioni contenevano le seguenti clausole:

art. 2 – “Reviviscenza della garanzia”: il fideiussore si obbliga a rimborsare alla Banca le somme che dalla Banca stessa fossero state incassate in pagamento delle obbligazioni garantite e che dovessero essere restituite a seguito di annullamento, inefficacia o revoca dei pagamenti stessi, o per qualsiasi altro motivo;

art. 6 – “Permanenza dell'obbligazione del fideiussore”: L'obbligazione del fideiussore resta ferma sino a totale estinzione di ogni credito della Banca verso 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;

art. 8 – “Invalidità dell'obbligazione garantita”: La fideiussione si estende a garanzia dell'obbligo di rimborso delle somme erogate nell'ipotesi di invalidità delle obbligazioni garantite;

- che, a fronte delle posizioni di cui sopra, la **BANCA INCORPORATA**, aveva segnalato alla Centrale dei Rischi della Banca d'Italia la cliente **SOCIETA' DEBITRICE**, e gli odierni gli attori, quali pretesi garanti di questa società aventi posizione collegata a quella della debitrice principale;

- che le clausole delle fidejussioni sopra menzionate riproducevano il contenuto del contratto di “fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie” disciplinante la prestazione della garanzia fornita da un soggetto fideiussore a beneficio di qualunque obbligazione presente e futura del debitore di una banca elaborato dall'Associazione Bancaria Italiana (“ABI”) a ottobre 2002 e trasmesso a luglio 2003 alla Banca d'Italia ai sensi dell'art. 13 della legge n. 287/1990, per la verifica del rispetto dell'art. 2 della legge n. 287/1990, ovvero che tale schema contrattuale non costituisse una intesa restrittiva della concorrenza;

- che, a seguito dell'esame istruttorio, con delibera n. 55 del 2/5/2005 la Banca d'Italia aveva dichiarato il modello ABI sopra indicato contrario all'art. 2, co. II, lett. a) L. n. 287/1990, evidenziando in particolare che, in mancanza di un equilibrato contemperamento degli interessi delle parti, l'adozione generalizzata da parte delle Banche dello schema contrattuale ABI, derogatorio alla disciplina codicistica, determinava effetti distorsivi della concorrenza.

Tanto premesso, gli attori deducevano la nullità delle fidejussioni prestate per violazione della disciplina in materia antitrust di cui all'art. 2 L. n. 287/1990, giusta il provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005, che ha ritenuto invalido lo schema di fideiussione predisposto dall'ABI, con particolare riferimento alle clausole nn. 2, 6 e 8, concernenti l'estensione della garanzia all'obbligo restitutorio della banca in caso di invalidità dell'obbligazione garantita, la deroga all'art. 1957 c.c. e la validità delle fidejussioni anche in caso di nullità del rapporto garantito e la loro estensione agli obblighi restitutori in caso di invalidità del rapporto garantito.

In subordine, gli attori chiedevano dichiararsi la nullità relativa dei contratti relativamente alle clausole sopra menzionate, con conseguente accertamento della illegittima segnalazione degli attori alla Centrale dei Rischi della Banca d'Italia.

La **SERVICER**, quale mandataria della **BANCA INCORPORANTE**, in persona del legale rappresentante pro tempore, costituitasi con comparsa all'udienza del 27/5/2019, eccepiva

Sentenza, Tribunale di Roma, Sezione specializzata in materia di Impresa, Pres. Basile – Rel. Martucci, del 08.03.2022 n. 3653
preliminarmente l'inammissibilità dell'avversa azione, in quanto preceduta dal giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo n. xxxx/2013 emesso dal Tribunale di Terni, deciso con la sentenza n. xx/2018 di detto Tribunale, N.R.G. xxx/14, impugnata dalla debitrice principale **SOCIETA' DEBITRICE**, e dai garanti **FIDEIUSSORE 1** e **FIDEIUSSORE 2** avanti alla Corte di Appello di Perugia, N.R.G. xxx/2018, dando atto che nel giudizio definito in primo grado dal Tribunale di Terni con la citata sentenza gli odierni attori non avevano tempestivamente sollevato l'eccezione di nullità delle fideiussioni da loro prestate per violazione dell'art. 2 L. n. 287/1990, essendo stata la relativa eccezione sollevata con l'atto di appello.

Nel merito, la convenuta concludeva per il rigetto delle avverse domande, deducendo in primis la non applicabilità agli attori della disciplina consumeristica, non avendo essi agito, nel prestare le garanzie su cui si controverte, quali consumatori, poiché il **FIDEIUSSORE 1** era socio pro quota del 50% e amministratore della società **SOCIETA' DEBITRICE**, mentre la **FIDEIUSSORE 2** era a sua volta socia in misura pari al 50% della suddetta società.

Esponeva, inoltre, la mancanza di prova che la determinazione del contenuto delle fideiussioni *de quibus* fosse il frutto di pratiche concordate tra imprese e, in ogni caso, riteneva inapplicabile alla fattispecie la disciplina eurounitaria in materia antitrust, non venendo in rilievo condotte idonee ad incidere negativamente sulla concorrenza tra Stati membri dell'Unione Europea.

Esperiti gli incumbenti preliminari e concessi i termini ex art. 183, co. VI c.p.c., all'udienza del 4/11/2021, tenutasi in modalità cartolare, il giudice relatore tratteneva la causa in decisione, concedendo alle parti i termini per le memorie conclusive.

Sussiste la competenza della Sezione specializzata in materia di Impresa presso il Tribunale di Roma in ordine alle domande di nullità – totale o parziale - delle fideiussioni omnibus riprodotte del contenuto dello schema di fideiussione predisposto dall'ABI per violazione dell'art. 2, comma 2, lett. a), della legge n. 287 del 1990, poiché l'azione volta alla declaratoria di invalidità del contratto a valle implica l'accertamento della nullità dell'intesa vietata (cfr. Cass. civ. n. 6523 del 10/03/2021).

Inoltre, ai sensi dell'art. 33, co. II, L. n. 287/1990, "Le azioni di nullità e di risarcimento del danno, nonché i ricorsi intesi ad ottenere provvedimenti di urgenza in relazione alla violazione delle disposizioni di cui ai titoli dal I al IV sono promossi davanti al tribunale competente per territorio presso cui è istituita la sezione specializzata di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 26 giugno 2003, n. 168, e successive modificazioni".

Ai sensi dell'art. 4, co. 1-ter, D.Lgs. n. 163/2003, così come inserito dall'art. 18, co. I, D.Lgs. n. 3/2017, per le controversie di cui all'articolo 3, comma 1, lettere c) e d) D.Lgs. n. 168/2003, anche quando ricorrono i presupposti del comma 1-bis, che, secondo gli ordinari criteri di competenza territoriale e nel rispetto delle disposizioni normative speciali che le disciplinano, dovrebbero essere trattate dagli uffici giudiziari di seguito elencati, sono inderogabilmente competenti:

- a) la sezione specializzata in materia di impresa di Milano per gli uffici giudiziari ricompresi nei distretti di Brescia, Milano, Bologna, Genova, Torino, Trieste, Venezia, Trento e Bolzano (sezione distaccata);
- b) la sezione specializzata in materia di impresa di Roma per gli uffici giudiziari ricompresi nei distretti di Ancona, Firenze, L'Aquila, Perugia, Roma, Cagliari e Sassari (sezione distaccata);
- c) la sezione specializzata in materia di impresa di Napoli per gli uffici giudiziari ricompresi nei distretti di corte d'appello di Campobasso, Napoli, Salerno, Bari, Lecce, Taranto (sezione distaccata), Potenza, Caltanissetta, Catania, Catanzaro, Messina, Palermo, Reggio Calabria.

Nella specie, in cui i contratti controversi sono stati stipulati in **OMISSIS** (PG), è competente l'adita sezione specializzata in materia di impresa del Tribunale di Roma.

È infondata l'eccezione, sollevata dalla convenuta, di inammissibilità delle domande attoree per effetto della pendenza avanti alla Corte d'Appello di Perugia dell'impugnazione, N.R.G. xxx/2018, proposta dalla debitrice principale **SOCIETA' DEBITRICE**, e dai garanti **FIDEIUSSORE 1** e **FIDEIUSSORE 2** avverso la sentenza n. xx/2018 del Tribunale di Terni.

Sentenza, Tribunale di Roma, Sezione specializzata in materia di Impresa, Pres. Basile – Rel. Martucci, del 08.03.2022 n. 3653

Ed invero, il Tribunale di Terni, con la citata sentenza, ha rigettato l'opposizione al decreto ingiuntivo n. xxxx/2013 proposta da **SOCIETA' DEBITRICE.**, **FIDEIUSSORE 1** e **FIDEIUSSORE 2**, all'esito del giudizio in cui non era stata azionata la domanda di nullità delle fideiussioni prestate dagli odierni attori per violazione della legge n. 287/1990, mentre con l'atto di appello proposto da **SOCIETA' DEBITRICE.**, **FIDEIUSSORE 1** e **FIDEIUSSORE 2** avverso la citata sentenza questi ultimi, in qualità di garanti, hanno sollevato la questione della nullità della deroga all'art. 1957 c.c. prevista dall'art. 6 del contratto di fideiussione per violazione dell'art. 2, commi I e II della legge n. 287/1990 in via di mera eccezione, sicché non è configurabile la litispendenza.

Non viene in rilievo, inoltre, il principio di diritto, condiviso dall'adito collegio, secondo cui l'autorità del giudicato spiega i suoi effetti non solo sulla pronuncia esplicita della decisione, ma anche sulle ragioni che ne costituiscono sia pure implicitamente il presupposto logico-giuridico, precludendo ogni ulteriore esame delle ragioni addotte a giustificazione della relativa domanda in altro giudizio (cfr. Cass. civ. n. 22465 del 24/09/2018: la S.C. ha ritenuto preclusa dal giudicato, formatosi a seguito dell'estinzione della causa di opposizione al decreto ingiuntivo ottenuto da una banca in relazione al saldo passivo di un conto corrente, la successiva domanda, proposta dal correntista, tesa ad ottenere la ripetizione delle somme indebitamente trattenute dall'istituto di credito in forza di clausole negoziali invalide).

Nella specie, infatti, non vi è prova che il procedimento di appello N.R.G. xxx/2018 pendente avanti alla Corte d'Appello di Perugia sia stato definito con sentenza passata in giudicato, sicché la questione della nullità – totale o parziale – delle fideiussioni *de quibus* non è assorbita dal dedotto e deducibile sotteso al giudicato.

Nel merito, è documentale che **FIDEIUSSORE 1** e **FIDEIUSSORE 2** prestavano in data 30/6/2011, 2/12/2011, 13/1/2012 e 13/4/2012 quattro fideiussioni specifiche a garanzia delle obbligazioni assunte dalla **SOCIETA' DEBITRICE.** verso la **BANCA INCORPORATA.**, rispettivamente con apertura di credito in conto corrente di € 60.000 valida fino al 31/12/2011, finanziamento chirografario di € 400.000, apertura di credito in conto corrente di € 15.000 valida fino al 31/3/2012 e apertura di credito in conto corrente di € 30.000 valida fino al 31/3/2012.

Relativamente alla dedotta nullità delle fideiussioni per violazione dell'art. 2 della legge n. 287/1990 in materia di antitrust, la questione trae origine dal provvedimento n. 55 del 2/5/2005 emesso dalla Banca d'Italia in funzione di Autorità garante della concorrenza tra istituti creditizi, ai sensi degli artt. 14 e 20 della legge n. 287/1990, vigenti fino al trasferimento, a far tempo dal 12/1/2006, dei poteri all'AGCM per effetto della legge n. 262/2005.

Il citato provvedimento ha ad oggetto il denunciato contrasto tra lo schema di fideiussione omnibus predisposto dall'ABI e l'art. 2 della legge n. 287/1990 ("legge Antitrust"), in virtù del quale "*1. Sono considerati intese gli accordi e/o le pratiche concordati tra imprese nonché le deliberazioni, anche se adottate ai sensi di disposizioni statutarie o regolamentari, di consorzi, associazioni di imprese ed altri organismi similari; 2. Sono vietate le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, (...); 3. Le intese vietate sono nulle ad ogni effetto.*"

Nel provvedimento l'Autorità Garante ha anzitutto osservato che «le condizioni generali di contratto comunicate dall'ABI relativamente alla "fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie", in quanto deliberazioni di un'associazione di imprese, rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 2, comma 1, della legge n. 287/90, laddove recita: "*Sono considerati intese gli accordi e/o le pratiche concordati tra imprese nonché le deliberazioni, anche se adottate ai sensi di disposizioni statutarie o regolamentari, di consorzi, associazioni di imprese ed altri organismi similari*".

Sentenza, Tribunale di Roma, Sezione specializzata in materia di Impresa, Pres. Basile – Rel. Martucci, del 08.03.2022 n. 3653

L’Autorità ha, quindi, rilevato che le determinazioni di un’associazione di imprese, costituendo elemento di valutazione e di riferimento per le scelte delle singole associate, possono contribuire a coordinare il comportamento di imprese concorrenti e che, relativamente a quest’ultimo profilo, la restrizione della concorrenza derivante da una siffatta intesa risulterebbe significativa nel mercato rilevante, atteso l’elevato numero di banche associate all’ABI.

A fronte dell’esame dello schema contrattuale di fideiussione omnibus, la Banca d’Italia invitava l’ABI a modificarne il contenuto, ritenendolo contrastante con la normativa antitrust, pertanto l’ABI emendava lo schema e provvedeva ad una nuova comunicazione all’Autorità di vigilanza, cui seguiva l’apertura dell’istruttoria, protrattasi per ulteriori due anni, avendo la Banca d’Italia incentrato la sua analisi sulle clausole che ponevano in capo al fideiussore obblighi non previsti dalla disciplina codicistica della fideiussione, che avrebbero potuto avere effetti anticoncorrenziali in caso di loro adozione generalizzata da parte delle banche, in mancanza di un equilibrato contemperamento degli interessi delle parti, stante la loro potenziale diffusione.

All’esito del procedimento, la Banca d’Italia disponeva che “gli articoli 2, 6 e 8 dello schema contrattuale predisposto dall’ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (fideiussione omnibus) contengono disposizioni che, nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme, sono in contrasto con l’articolo 2, comma 2, lettera a), della legge n. 287/90”.

In particolare, l’art. 2 prevedeva la cosiddetta “clausola di reviviscenza” e imponeva al fideiussore di “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”; l’articolo 6 disponeva che “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” e l’articolo 8 prevedeva che “qualora le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l’obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate”.

L’Autorità di vigilanza muove dal presupposto che la standardizzazione contrattuale frutto di un’attività associativa non è di per sé lesiva della concorrenza, ben potendo incentivare la stessa, pertanto al fine di determinare quando tale standardizzazione si ponga in contrasto con le regole della concorrenza evidenzia alcune tipologie di schemi, precisamente “gli schemi contrattuali atti a: - fissare condizioni aventi, direttamente o indirettamente, incidenza economica, in particolare quando potenzialmente funzionali a un assetto significativamente non equilibrato degli interessi delle parti contraenti; - precludere o limitare in modo significativo la possibilità per le aziende associate di differenziare, anche sull’insieme degli elementi contrattuali, il prodotto offerto.

Ciò che rileva, quindi, è la capacità dello schema di determinare – attraverso la standardizzazione contrattuale – una situazione di uniformità idonea a incidere su aspetti rilevanti per i profili di tutela della concorrenza”.

L’Autorità di Vigilanza precisa quindi come lo schema predisposto dall’ABI potesse essere idoneo a determinare una situazione di standardizzazione - come ritenuto poi ad esito dell’istruttoria - visto e considerato che già all’epoca dell’istruttoria i testi di fideiussione omnibus in uso nella prassi bancaria disciplinano in modo sostanzialmente uniforme le clausole oggetto dell’istruttoria differenziandosi, tuttalpiù, rispetto allo schema predisposto dall’ABI per un aggravamento della posizione contrattuale del garante.

La Banca d’Italia conclude nel senso che le intese vietate sono quelle che “abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza e che la standardizzazione contrattuale è anticoncorrenziale nel caso in cui gli schemi contrattuali prevedano

Sentenza, Tribunale di Roma, Sezione specializzata in materia di Impresa, Pres. Basile – Rel. Martucci, del 08.03.2022 n. 3653
clausole, incidenti su aspetti importanti del negozio, che impediscano “un equilibrato contemperamento degli interessi delle parti”.

Tale elemento è considerato discriminante nella valutazione condotta dalla Banca d'Italia, secondo cui la clausola di pagamento “a prima richiesta” di cui all'articolo 7 dello schema del contratto di fideiussione omnibus predisposto dall'ABI prevede un onere in capo al fideiussore da ritenersi “non ingiustificato”, stante la sua finalità di garantire l'accesso al credito con attenuazione del rischio di credito ai sensi dell'Accordo Basilea; al contrario, la Banca d'Italia afferma che non vi sono collegamenti funzionali con gli articoli 2, 6 e 8 del citato schema contrattuale atti a contemperare gli interessi, avendo quindi gli stessi il solo scopo di “addossare al fideiussore le conseguenze negative derivanti dall'inosservanza degli obblighi di diligenza della banca ovvero dall'invalidità o dall'inefficacia dell'obbligazione principale e degli atti estintivi”.

Il provvedimento dell'Autorità di vigilanza pertanto dispone che i suddetti articoli 2, 6 e 8 contenuti nello schema predisposto dall'ABI contengono disposizioni “che, nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme, sono in contrasto con l'articolo 2, comma 2, lettera a) della legge n. 287/90”.

A tutela della concorrenza al livello eurolunitario si pone poi l'art. 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (originario art. 81 del Trattato 12 CE e, ancor prima, art. 85 del Trattato di Roma) - in applicazione dell'art. 3, secondo cui “L'Unione ha competenza esclusiva nei seguenti settori: [...] b) definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno; [...]” - dispone: “1. Sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno ed in particolare quelli consistenti nel: a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione; [...]. 2. Gli accordi o decisioni, vietati in virtù del presente articolo, sono nulli di pieno diritto”.

Tanto premesso, conformemente all'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte, 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 del 1990, azione la cui cognizione è rimessa da quest'ultima norma alla competenza esclusiva, in unico grado di merito, della corte d'appello (cfr. Cass. civ. sez. un. n. 2207 del 04/02/2005).

Il Supremo Collegio ha precisato che l'art. 2 della legge n. 287/1990, 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”.

Sentenza, Tribunale di Roma, Sezione specializzata in materia di Impresa, Pres. Basile – Rel. Martucci, del 08.03.2022 n. 3653

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 rende - così - rilevante 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 (cfr. Cass. civ. n. 827 del 1999).

Pertanto, qualsiasi forma di distorsione della competizione di mercato, in qualunque forma avvenga, rileva ai fini dell'accertamento della violazione dell'art. 2 della legge antitrust.

Ciò posto, parte della giurisprudenza si è espressa in senso contrario alla nullità derivata del contratto di fideiussione omnibus stipulato tra la banca e il garante per effetto del citato provvedimento della Banca d'Italia, mentre l'opposto indirizzo è a sua volta diviso tra l'orientamento che ritiene la nullità derivata delle singole clausole che ripropongono il contenuto di quelle dello schema contrattuale predisposto dall'ABI oggetto di censura da parte dell'Autorità di vigilanza (cfr. Cass. civ. n. 24044 del 26/09/2019) e l'ipotesi ermeneutica che considera nullo l'intero contratto.

Orbene - come affermato dal recente arresto delle Sezioni Unite della Suprema Corte, a cui ritiene il collegio di doversi adeguare - pur nella consapevolezza dell'estrema problematicità della scelta tra le diverse forme di tutela riconoscibili al cliente-fideiussore, tra le tre diverse soluzioni individuate da dottrina e giurisprudenza, quella maggiormente in linea con le finalità e gli obiettivi della normativa antitrust sia la tesi che ravvisa nella fattispecie in esame un'ipotesi di «nullità parziale».

La Suprema Corte muove dal presupposto che, sebbene le parti possano determinare il «contenuto del contratto», ai sensi dell'art. 1322, primo comma, cod. civ. - tuttavia ciò è consentito nei limiti imposti dalla legge, da intendersi come l'ordinamento giuridico nel suo complesso, comprensivo delle norme di rango costituzionale e sovranazionale (Cass. Sez. U., 24/09/2018, n. 22437).

Ebbene, l'art. 41 Cost. prevede espressamente che l'iniziativa economica privata non debba svolgersi «in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà alla dignità umana», e che essa debba essere comunque sottoposta a «programmi e controlli opportuni» che la indirizzino e la coordinino a «fini sociali».

Il tenore letterale dell'art. 2, comma 3, della legge n. 287 del 1990, poi, stabilisce inequivocabilmente che «le intese vietate sono nulle ad ogni effetto» e la locuzione «ad ogni effetto», riproduttiva, nella specifica materia, del principio generale secondo cui *quod nullum est nullum producit effectum* - legittima la conclusione dell'invalidità anche dei contratti che realizzano l'intesa vietata.

L'interesse protetto dalla normativa antitrust è, infatti, principalmente quello del mercato in senso oggettivo, e non soltanto l'interesse individuale del singolo contraente pregiudicato, con la conseguente inidoneità di un rimedio risarcitorio che protegga, nei singoli casi, solo quest'ultimo, ed esclusivamente se ha subito un danno in concreto.

Come rilevato da autorevole dottrina, l'obbligo del risarcimento compensativo dei danni del singolo contraente non ha una efficacia dissuasiva significativa per le imprese che hanno aderito all'intesa, o che

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

Sentenza, Tribunale di Roma, Sezione specializzata in materia di Impresa, Pres. Basile – Rel. Martucci, del 08.03.2022 n. 3653
ne hanno - come nella specie - recepito le clausole illecite nello schema negoziale, dal momento che non tutti i danneggiati agiscono in giudizio, e non tutti riescono ad ottenere il risarcimento del danno.

Per converso, è evidente che il riconoscimento, alla vittima dell'illecito anticoncorrenziale, oltre alla tutela risarcitoria, del diritto a far valere la nullità del contratto si rivela un adeguato completamento del sistema delle tutele, non nell'interesse esclusivo del singolo, bensì in quello della trasparenza e della correttezza del mercato, posto a fondamento della normativa antitrust.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia afferma - a sua volta - che la portata e le conseguenze della nullità delle intese, per violazione dell'art.101 (ex 81 Trattato CE) del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, non dipendono direttamente dal diritto unionale, ma devono essere individuate dai giudici nazionali in base al diritto di ciascuno Stato membro. Si è, invero, statuito che - fermo restando il diritto al risarcimento del danno - la sorte dei contratti a valle di intese antitrust - che non vengono automaticamente travolti, in forza del diritto europeo, dalla nullità dell'intesa a monte - è riservata ai diritti nazionali (Corte Giustizia, 14/12/1983, C- 319/82, *Société de Vente de Cimentes*; Trib., 21/01/1999, T- 190/96, *Christophe Palma*).

La giurisprudenza eurounitaria è, inoltre, consolidata nel senso che «spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro designare i giudici competenti e stabilire le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza dell'effetto diretto del diritto comunitario, purché dette modalità non siano meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna (cd principio di equivalenza) né rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario (cd. principio di effettività)» (cfr. Corte Giustizia. 10/07/1997, C-261/95, *Palmisani*; Corte Giustizia, 20/09/2001, C-453/99, *Courage Ltd v. Crehan*; Corte Giustizia, 13/07/2006, da C-295/04 a C- 298/04, *Manfredi*; Corte Giustizia, 14/06/2011, C-360/09, *Pfeiderer v. Bundemkartellamt*; Corte Giustizia 06/06/2013, 28 C-536111 *Donau Chemie*).

La Direttiva Enforcement n. 104/2014/UE, infine, stabilisce che «a norma del principio di efficacia, gli Stati membri provvedono affinché tutte le norme e procedure nazionali relative all'esercizio del diritto di chiedere il risarcimento del danno siano concepite e applicate in modo da non rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficoltoso l'esercizio del diritto, conferito dall'Unione, al pieno risarcimento per il danno causato da una violazione del diritto della concorrenza.

A norma del principio di equivalenza le norme e procedure nazionali relative alle azioni per il risarcimento del danno a seguito di violazioni dell'articolo 101 o 102 TFUE non devono essere meno favorevoli, per i presunti soggetti danneggiati, di quelle che disciplinano azioni simili per danni derivanti da violazioni del diritto nazionale» (art. 4).

La tutela risarcitoria è quindi il comune denominatore del diritto eurounitario, a cui gli Stati membri possono affiancare anche la previsione della nullità degli accordi a valle delle intese anticoncorrenziali.

Si evidenzia pertanto la particolare efficacia della sanzione della nullità parziale del contratto, che si aggiunge alla tutela risarcitoria del singolo soggetto leso dal contratto "a valle", al fine di apportare un'adeguata tutela antitrust.

Peraltro la regola dell'art. 1419, primo comma, c.c. - ignota al codice del 1865, come pure al code civil, provenendo dall'esperienza tedesca - insieme agli analoghi principi rinvenibili negli artt. 1420 e 1424 c.c., enuncia il concetto di nullità parziale ed esprime il generale favore dell'ordinamento per la «conservazione», in quanto possibile, degli atti di autonomia negoziale, ancorchè difformi dallo schema legale.

Ai sensi dell'art. 1419 c.c., vige, infatti, la regola secondo cui la nullità parziale non si estende all'intero contenuto della disciplina negoziale, se permane l'utilità del contratto in relazione agli interessi con esso

Sentenza, Tribunale di Roma, Sezione specializzata in materia di Impresa, Pres. Basile – Rel. Martucci, del 08.03.2022 n. 3653
perseguiti, secondo quanto accertato dal giudice; al contrario, l'estensione all'intero negozio degli effetti della nullità parziale costituisce eccezione che deve essere provata dalla parte interessata (Cass. 21/05/2007, n. 11673).

E tuttavia, tale ultima evenienza è di ben difficile riscontro nel caso in esame. Ed invero, avuto riguardo alla posizione del garante, la riproduzione nelle fideiussioni delle clausole nn. 2, 6 e 8 dello schema ABI ha certamente prodotto l'effetto di rendere la disciplina più gravosa per il medesimo, imponendogli maggiori obblighi senza riconoscergli alcun corrispondente diritto; sicchè la loro eliminazione ne alleggerirebbe la posizione.

D'altro canto, però, il fideiussore - salvo la rigorosa allegazione e prova del contrario - avrebbe in ogni caso prestato la garanzia, anche senza le clausole predette, essendo generalmente portatore di un interesse economico al finanziamento bancario.

Osserva - al riguardo - il provvedimento n. 55/2005 che il fideiussore è normalmente cointeressato, in qualità di socio d'affari o di parente del debitore, alla concessione del finanziamento a favore di quest'ultimo e, quindi, ha un interesse concreto e diretto alla prestazione della garanzia. Al contempo, è del tutto evidente che anche l'imprenditore bancario ha interesse al mantenimento della garanzia, anche espunte le suddette clausole a lui favorevoli, attesa che l'alternativa sarebbe quella dell'assenza completa della fideiussione, con minore garanzia dei propri crediti.

La nullità dell'intesa a monte determina, dunque, la «nullità derivata» del contratto di fideiussione a valle, ma limitatamente alle clausole che costituiscono pedissequa applicazione degli articoli dello schema ABI, dichiarati nulli dal provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005 (nn. 2, 6 e 8) che, peraltro, ha espressamente fatto salve le altre clausole.

I contratti a valle di accordi contrari alla normativa antitrust - in quanto costituenti «lo sbocco dell'intesa vietata, essenziale a realizzarne e ad attuarne gli effetti» (Cass. civ. sez. u., n. 2207/2005) - partecipano della stessa natura anticoncorrenziale dell'atto a monte, e vengono ad essere inficiati dalla medesima forma di invalidità che colpisce i primi.

Il legislatore nazionale ed europeo - infatti - intendendo sanzionare con la nullità un «risultato economico», ossia il fatto stesso della distorsione della concorrenza, ha dato rilievo - anche a comportamenti «non contrattuali» o «non negoziali». In tale prospettiva, si rende perciò rilevante qualsiasi forma di condotta di mercato, anche realizzantesi in forme che escludono una caratterizzazione negoziale, ed anche laddove il meccanismo di «intesa» rappresenti il risultato del ricorso a schemi giuridici meramente «unilaterali».

Da ciò consegue - come ha rilevato da tempo la giurisprudenza di questa Corte - che, allorché l'articolo 2 della legge n. 287 del 1990 stabilisce la nullità delle «intese», «non ha inteso dar rilevanza esclusivamente all'eventuale negozio giuridico originario postosi all'origine della successiva sequenza comportamentale, ma a tutta la più complessiva situazione - anche 33 successiva al negozio originario - la quale - in quanto tale - realizzi un ostacolo al gioco della concorrenza» (Cass., n. 827/1999). Il che equivale a dire che anche la combinazione di più atti, sia pure di natura diversa, può dare luogo, in tutto o in parte, ad una violazione della normativa antitrust, qualora tra gli atti stessi sussista un «collegamento funzionale» - non certo un «collegamento negoziale».

La funzionalità in parola si riscontra con evidenza quando il contratto a valle (nella specie una fideiussione) è interamente o parzialmente riproduttivo dell'«intesa» a monte, dichiarata nulla dall'autorità amministrativa di vigilanza, ossia quando l'atto negoziale sia di per sé stesso un mezzo per violare la normativa antitrust, ovvero quando riproduca - come nel caso concreto - solo una parte del contenuto dell'atto anticoncorrenziale che lo precede, in tal modo venendo a costituire lo strumento di attuazione dell'intesa anticoncorrenziale.

E ciò è tanto più evidente quando - come nella specie - le menzionate deroghe all'archetipo codicistico vengano reiteratamente proposte in più contratti, così determinando un potenziale abbassamento del

Sentenza, Tribunale di Roma, Sezione specializzata in materia di Impresa, Pres. Basile – Rel. Martucci, del 08.03.2022 n. 3653

livello qualitativo delle offerte rinvenibili sul mercato. La serialità della riproduzione dello schema adottato a monte - nel caso concreto dall'ABI - viene, difatti, a connotare negativamente la condotta degli istituti di credito, erodendo la libera scelta dei clienti-contraenti e incidendo negativamente sul mercato.

Trattasi, quindi, di una nullità speciale, prevista dall'art. 2, lett. a) L. n. 287/1990 e 101 TFUE la cui ratio si rinviene nell'esigenza di salvaguardia dell'«ordine pubblico economico».

Per converso, tutte le altre clausole del contratto di fideiussione - in quanto finalizzate, attraverso l'obbligazione di garanzia assunta dal fideiussore, ad agevolare l'accesso al credito bancario - sono immuni da rilievi di invalidità, come ha stabilito la Banca d'Italia nel citato provvedimento, nel quale ha espressamente fatte salve tutte le altre clausole dell'intesa ABI.

Ne discende, poi, la rilevabilità d'ufficio di tale nullità da parte del giudice, nei limiti stabiliti dalla giurisprudenza della Suprema Corte, a presidio del principio processuale della domanda (artt. 99 e 112 cod. proc. civ.). Si è - per vero - stabilito, al riguardo, che il giudice innanzi al quale sia stata proposta domanda di nullità integrale del contratto deve rilevarne di ufficio la sua nullità solo parziale. E tuttavia, qualora le parti, all'esito di tale indicazione officiosa, omettano un'espressa istanza di accertamento in tal senso, deve rigettare l'originaria pretesa non potendo inammissibilmente sovrapporsi alla loro valutazione ed alle loro determinazioni espresse nel processo (Cass. civ. sez. u. 12/12/2014, nn. 26242 e 26243; Cass. civ. 18/06/2018, n. 16501).

Deve, quindi, predicarsi, aderendo alla giurisprudenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte, che i contratti di fideiussione a valle di intese dichiarate parzialmente nulle dall'Autorità Garante, in relazione alle sole clausole contrastanti con gli artt. 2, comma 2, lett. a) della legge n. 287 del 1990 e 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, sono parzialmente nulli, ai sensi degli artt. 2, comma 3 della legge succitata e dell'art. 1419 cod. civ., in relazione alle sole clausole che riproducano quelle dello schema unilaterale costituente l'intesa vietata, salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti comprovata, una diversa volontà delle parti (cfr. Cass. civ. sez. un. n. 41994 del 30/12/2021).

Ne consegue il rigetto della domanda principale di nullità assoluta delle fideiussioni *de quibus*; in accoglimento della domanda proposta dagli attori in via subordinata, deve invece dichiararsi la nullità delle fideiussioni prestate dagli attori relativamente alle clausole nn. 2, 6 e 8.

Nondimeno, va respinta l'ulteriore domanda attorea di condanna della convenuta alla cancellazione della segnalazione degli attori alla Centrale dei Rischi della Banca d'Italia, non potendosi far discendere una tale pronuncia dalla nullità relativa dei contratti di garanzia, in mancanza di tempestiva allegazione e prova che il venir meno delle clausole nn. 2, 6 e 8 delle fideiussioni *de quibus* abbia determinato la liberazione dei garanti dalle obbligazioni da loro assunte con le fideiussioni su cui si controverte.

Non è stato, infine, allegato né comprovato il danno subito dagli attori, solamente accennato nell'atto di citazione.

Sussistono giusti motivi, stante la parziale soccombenza reciproca e la controvertibilità delle questioni trattate, tanto da aver reso necessario l'intervento delle sezioni unite della Suprema Corte, per compensare tra le parti le spese processuali.

P.Q.M.

Visto l'art. 275 c.p.c.;

il Tribunale di Roma, Sezione Specializzata in materia di Impresa, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando sulle domande proposte con atto di citazione notificato in data 19/3/2019 da **FIDEIUSSORE 1** e **FIDEIUSSORE 2** avverso la **BANCA INCORPORANTE**, costituitasi tramite la mandataria **SERVICER**, in persona del legale rappresentante pro tempore, contrariis reiectis:

DICHIARA la nullità parziale ex art. 1419 c.c. delle fideiussioni prestate in data 30/6/2011, 2/12/2011, 13/1/2012 e 13/4/2012 da **FIDEIUSSORE 1** e **FIDEIUSSORE 2** a garanzia delle obbligazioni assunte dalla **SOCIETA' DEBITRICE**. verso la **BANCA INCORPORATA**., cui è

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

Sentenza, Tribunale di Roma, Sezione specializzata in materia di Impresa, Pres. Basile – Rel. Martucci, del 08.03.2022 n. 3653
succeduta la **BANCA INCORPORANTE**, limitatamente alle clausole nn. 2, 6 e 8 dei rispettivi contratti;

RIGETTA le altre domande proposte da **FIDEIUSSORE 1 e FIDEIUSSORE 2** avverso la **BANCA INCORPORANTE**;

COMPENSA tra le parti le spese di lite.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 10/2/2022.

Il Giudice estensore
dr. Tommaso Martucci

Il Presidente
dr. 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*

EX PARTE CREDITORIS