

**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. Claudia PEDRELLI – Presidente

dr. Daniela CAVALIERE – Giudice

dr. Tommaso MARTUCCI – Giudice relatore

S E N T E N Z A

nel procedimento civile di I grado iscritto al n. xxxx/2020 del Ruolo Generale degli Affari Civili, posto in deliberazione all'udienza del 30/3/2023 e promosso da:

FIDEIUSSORE 2, (C.F. **OMISSIS**), residente in **OMISSIS**, elettivamente domiciliato in **OMISSIS**, presso lo studio dell'Avv. **OMISSIS**, C.F. **OMISSIS**, che lo rappresenta e difende giusta delega in atti

OPPONENTE

Contro

MANDATARIA (già **OMISSIS S.p.A.** come da atto a rogito del Notaio **OMISSIS** di **OMISSIS** del 21 aprile 2020, rep. xxxx/16720) società appartenente al Gruppo **Banca S.p.A.**, partecipante al Gruppo IVA con Partita IVA n. **OMISSIS** – Numero di iscrizione al Registro delle Imprese di Milano **OMISSIS**, in persona dei suoi procuratori speciali Dott.ssa **OMISSIS**, C.F. **OMISSIS**, nata a Ravenna il 13/11/1969, e Dott.ssa **OMISSIS**, C.F. **OMISSIS**, nata a **OMISSIS** il **OMISSIS**, in forza di procura speciale a rogito Notaio **OMISSIS** in data 04/07/2014, rep. n. **OMISSIS** e racc. n. **OMISSIS**, registrata a Milano 1 il 09/07/2014 al n. **OMISSIS** serie **OMISSIS**, rappresentata, assistita e difesa congiuntamente e disgiuntamente tra loro, in virtù di mandato in atti, dagli Avv.ti **OMISSIS**, C.F. **OMISSIS** e **OMISSIS**, C.F. **OMISSIS**, presso il cui studio è elettivamente domiciliata in **OMISSIS**, quale mandataria, giusta procura speciale a rogito Notaio **OMISSIS** di **OMISSIS** in data **OMISSIS**, rep. n. xxxx e racc. n. xxxx, registrata a Milano 4 il 13/03/2019 al n. xxxx serie xx, di **PROCURATRICE**, in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede in **OMISSIS**, numero di iscrizione al Registro Imprese di **OMISSIS**, Codice Fiscale e Partita **OMISSIS**, procuratrice, giusta procura speciale a rogito Notaio **OMISSIS** in data 31/08/2018, rep. n. xxxx e racc. n. xxxx, registrata a Roma 5 in data 04/09/2018 n. xxxx serie xx, di **BANCA**, in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede in **OMISSIS**, numero di iscrizione al Registro Imprese di Roma, Codice Fiscale e P.IVA **OMISSIS**, società a responsabilità limitata costituita ai sensi e per gli effetti della legge 30 aprile 1999 n. 130

OPPOSTA

OGGETTO: mutuo - opposizione al decreto ingiuntivo n. xxxx/2020

CONCLUSIONI:

per la parte opponente: “Voglia l'Ecc.mo Tribunale adito, respinta ogni contraria eccezione, domanda o istanza:

Revocare e/o annullare il decreto ingiuntivo n. xxxx/2020 del 18 settembre 2020 (R.G. xxxx/2020) nei confronti del Sig. **FIDEIUSSORE 2** in quanto relativo a somme non dovute nell'an e/o nel quantum debeatur per le ragioni tutte di cui in narrativa.

Con vittoria di spese e compensi da liquidarsi in favore dello scrivente avvocato antistatario”.

per l'opposta: “l'Ill.mo Tribunale di Roma, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione respinta, premessa ogni e più opportuna declaratoria del caso e di legge, salvo ed impregiudicato ogni altro diritto e miglior pronuncia Voglia,

NEL MERITO:

Sentenza, Tribunale di Roma, Sezione specializzata in materia di impresa, Pres. Pedrelli – Rel. Martucci, n. 10581, del 04/07/2023

- rigettare le domande attoree siccome inammissibili ed infondate in fatto ed in diritto per le ragioni già esposte e, conseguentemente, confermare integralmente il decreto ingiuntivo n. xxxx/2020 del 18.09.2020 (RG n. xxxx/2020), del Tribunale di Roma;
 - In subordine: nella denegata ipotesi di accoglimento anche parziale dell'opposizione, condannare il Sig. **FIDEIUSSORE 2** (C.F. **OMISSIS**) al pagamento in favore di **BANCA**, per i titoli dedotti in causa, della somma di € 26.729,53, ovvero, della maggiore o minor somma che risulterà dovuta all'esito della espletanda istruttoria;
 - In ogni caso: con vittoria delle spese tutte del giudizio
- In via istruttoria, Voglia ammettere:
- l'istanza di verifica ex art. 216 c.p.c., nonché la redazione di scritture di comparazione ex art. 219 c.p.c., con riguardo alla sottoscrizione apposta in calce al riconoscimento di debito sottoscritto dal Sig. **FIDEIUSSORE 2** in data 10.02.2014 (doc. 11 del fascicolo monitorio) riservandosi di produrre banco iudicis l'originale del documento;
 - apposita C.T.U. grafologica volta a dimostrare l'appartenenza della sottoscrizione de quibus al Sig. **FIDEIUSSORE 2**;
 - l'interrogatorio formale del Sig. **FIDEIUSSORE 2**, sul seguente capitolo di prova:
 - “Vero è che ha sottoscritto il seguente documento: riconoscimento di debito sottoscritto in data 10.02.2014 (doc. 11 del fascicolo monitorio)”.

MOTIVI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

In data 18/9/2020 il Tribunale Ordinario di Roma, su ricorso proposto dalla **MANDATARIA**, in persona del legale rappresentante pro tempore, quale mandataria della **PROCURATRICE** della **BANCA**, emetteva il decreto ingiuntivo n. xxxx/2020, N.R.G. xxxx/2020, con cui intimava a **DEBITRICE**, in persona del legale rappresentante pro tempore, **FIDEIUSSORE 1** e **FIDEIUSSORE 2**, nelle rispettive qualità, la prima, di debitrice principale e gli altri di garanti, il pagamento in favore della ricorrente della somma di € 26.729,53, oltre ad interessi e spese processuali, quale saldo debitore, alla data del 7/12/2016, del conto corrente ordinario n. xxxx, debito garantito da **FIDEIUSSORE 1** e **FIDEIUSSORE 2** con fideiussione omnibus con data certa 8/9/2009, inizialmente prestata fino alla concorrenza di € 12.000,00, massimale aumentato il 21/12/2010 fino ad € 22.500,00 ed il 24/6/2011 fino ad € 30.000,00 ciascuno.

Con atto di citazione notificato in data 20/11/2020 **FIDEIUSSORE 2** conveniva in giudizio avanti all'intestato Tribunale la **MANDATARIA**, in persona del legale rappresentante pro tempore, quale mandataria della **PROCURATRICE** della **BANCA**, proponendo opposizione al decreto ingiuntivo n. xxxx/2020, N.R.G. xxxx/2020, emesso dal Tribunale Ordinario di Roma il 18/9/2020, chiedendone la revoca.

L'opponente eccepiva:

- la carenza di legittimazione attiva della **BANCA**, in mancanza di prova della cessione del credito controverso in suo favore, essendo all'uopo inidoneo l'avviso pubblicato sulla G.U. n. xxx/2017;
- la mancanza di prova del credito ingiunto, stante l'inidoneità della certificazione ex art. 50 D.Lgs. n. 385/1993 allegata al ricorso monitorio, peraltro rilasciata dalla **S.p.A. OMISSIS**, sebbene avesse agito in giudizio la **BANCA**, non autorizzata a rilasciare tale certificazione, in quanto non iscritta all'albo delle banche tenuto presso la Banca d'Italia e relativa al conto corrente n. xxxx/631354, diverso da quello azionato, portante il n. xxxx;
- la non autenticità della sottoscrizione apposta in calce al riconoscimento di debito di cui al doc. n. 11 allegato al monitorio, disconosciuta dall'opponente;
- la nullità delle clausole nn. 2, 6 e 8 della fideiussione prestata da **FIDEIUSSORE 2** per violazione dell'art. 2 L. n. 287/1990, in quanto pattuite adottando lo schema di fideiussione omnibus predisposto dall'ABI e dichiarato parzialmente nullo dalla Banca d'Italia con provvedimento n. 55/2005;
- l'invalidità degli artt. 4, 6, 7, 9, 10 e 11 della fideiussione per violazione degli artt. 33 e 34 D.Lgs. n. 34, co. V del D.Lgs. n. 206/2005 e dell'art. 1341 c.c.;
- la decadenza della controparte dall'escussione della fideiussione per l'inutile decorso del termine ex art. 1957 c.c., essendo stato risolto il contratto di conto corrente il 7/12/2016 ed essendo stato emesso il decreto ingiuntivo il 10/9/2020 e notificato il 15/11/2020;

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. Pedrelli – Rel. Martucci, n. 10581, del 04/07/2023

- l'indeterminatezza del credito vantato dalla controparte, nonché la violazione della disciplina in materia di anatocismo, sia con riferimento al periodo dall'1/1/2014 che in ordine alle previsioni dell'art. 120 D.Lgs. n. 385/1993.

Gli opposenti concludevano, quindi, come in epigrafe, chiedendo la revoca del decreto ingiuntivo opposto.

Con comparsa dell'1/6/2020 si costituiva in giudizio la **MANDATARIA**, in persona del legale rappresentante pro tempore, quale mandataria della **PROCURATRICE**, procuratrice della **BANCA**, eccependo, in via pregiudiziale, l'improcedibilità dell'opposizione per la sua tardiva iscrizione al ruolo in data 21/12/2020, oltre il termine di cui all'art. 165 c.p.c., a fronte della notificazione dell'atto di citazione il 20/11/2020.

Nel merito, l'ingiungente chiedeva il rigetto dell'opposizione o, in subordine, la condanna della controparte al pagamento in proprio favore della somma di € 26.729,53 o del diverso importo ritenuto di giustizia, oltre agli interessi ed alle spese processuali, previa verifica della sottoscrizione apposta al documento contestato dall'ingiunto.

L'opposta, a supporto della propria legittimazione attiva, deduceva che la **BANCA** aveva stipulato con la **BANCA 2**, in data 20/12/2017, un contratto di cessione di crediti ai sensi degli artt. 1 e 4 della L. n. 130/1999, compreso quello controverso, in quanto sorto anteriormente al 31/12/2016 e passato a sofferenza, di cui era stato dato avviso con pubblicazione sulla G.U.R.I. n. 151 del 23/12/2017, ai sensi dell'art. 58 D.Lgs. n. 385/1993.

La **MANDATARIA**, quale mandataria della **PROCURATRICE**, procuratrice della **BANCA**, ribadiva, inoltre, la fondatezza della pretesa creditoria azionata in sede monitoria, fondata sui contratti di conto corrente e di fideiussione sottoscritti dalla controparte, chiedeva la verifica della sottoscrizione apposta sul documento portante il riconoscimento di debito della controparte e contestava le avverse eccezioni sollevate in ordine alla fideiussione, contestando la qualità di consumatore del **FIDEIUSSORE 2**, socio pro quota del 50% della **DEBITRICE** ed al conto corrente, negando la configurabilità della violazione della disciplina in materia di anatocismo.

Esperiti gli incumbenti preliminari, denegata la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto, assegnato il termine ex art. 5 D.Lgs. n. 28/2010 ed intervenuto lo scambio delle memorie ex art. 183, co. VI c.p.c., all'udienza del 30/3/2023, sostituita dal deposito di note scritte, il giudice tratteneva la causa in decisione, concedendo i termini ex art. 190 c.p.c. per le memorie conclusive.

Si rileva, in via pregiudiziale, la competenza della sezione specializzata in materia di impresa dell'adito Tribunale.

Invero, 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".

Con particolare riferimento al caso di specie, si rileva che la competenza della sezione specializzata per le imprese, estesa alle controversie di cui all'art. 33, co. II, della legge n. 287 del 1990 ed a quelle relative alla violazione della normativa antitrust unionale, si applica anche alle azioni risarcitorie fondate sulla conclusione di contratti in contrasto con la citata normativa, in quanto la valutazione dell'illegittimità del contratto "a valle implica" l'accertamento dell'illecito anticoncorrenziale commesso "a monte" con l'intesa vietata, di cui il singolo contratto rappresenta lo sbocco, in quanto essenziale a realizzarne e ad attuarne gli effetti (cfr. Cass. civ. n. 556 del 11/01/2023; Cass. civ. n. 6523 del 10/03/2021).

L'eccezione di improcedibilità/inammissibilità dell'opposizione sollevata dall'opposta per la sua tardiva iscrizione a ruolo è infondata.

Risulta, invero, dal fascicolo telematico che l'opposizione è stata depositata telematicamente il 23/11/2020, h. 17:27, entro il termine di cui all'art. 165 c.p.c. decorrente dalla sua notificazione, risalente al 20/11/2020, non rilevando in contrario la data dell'iscrizione della causa a ruolo, a cura della cancelleria, avvenuta il 21/12/2020, trattandosi di un atto dell'Ufficio, sottratto al controllo della parte. Non coglie nel segno l'eccezione difetto di legitimatio ad causam della **BANCA**, poiché emerge dagli atti che il 20/12/2017, ai sensi e per gli effetti di cui agli articoli 1 e 4 della L. 30 aprile 1999 n. 130, la **BANCA 2018** ha acquistato pro soluto dalla **BANCA 2**, un portafoglio di crediti pecuniari individuabili in blocco, con ogni accessorio e garanzia agli stessi connessi, come da relativo avviso di cessione di

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. Pedrelli – Rel. Martucci, n. 10581, del 04/07/2023

crediti pro soluto pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana – Parte seconda n. xxx del 23/12/2017, tra cui il credito su cui si controverte.

Nel merito, per costante giurisprudenza, l'opposizione a decreto ingiuntivo dà luogo ad un ordinario giudizio di cognizione, teso ad accertare il fondamento della pretesa fatta valere e non se l'ingiunzione sia stata legittimamente emessa in relazione alle condizioni previste dalla legge, pertanto l'eventuale carenza dei requisiti probatori per la concessione del provvedimento monitorio può rilevare solo ai fini del regolamento delle spese processuali e la sentenza non può essere impugnata solo per accertare la sussistenza o meno delle originarie condizioni di emissione del decreto, se non sia accompagnata da una censura in tema di spese processuali (cfr. Cass. civ. n. 16767 del 23/07/2014). Ne consegue che, ai fini dell'accertamento della pretesa creditoria dell'opposta, deve aversi riguardo all'intero materiale probatorio offerto dalla banca anche in sede di opposizione, non potendo il giudicante arrestare la propria analisi alle sole prove allegare al ricorso monitorio.

In tema di prova dell'adempimento di un'obbligazione, inoltre, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento (cfr. Cass. sez. un. n. 13533 del 30/10/2001).

Nella specie, l'ingiungente ha versato in atti:

- copia del contratto di conto corrente n. xxxx acceso presso la **BANCA 3** dalla società **DEBITRICE**;
- copia della fideiussione prestata l'8/9/2009 da **FIDEIUSSORE 1** e **FIDEIUSSORE 2** per le obbligazioni assunte dalla società **DEBITRICE** nei confronti della **BANCA 2.**, subentrata alla **BANCA 3**, fino alla concorrenza dell'importo di € 12.000,00, successivamente elevato ad € 22.500,00 il 2/12/2010 e ad € 30.000,00 il 31/5/2011;
- l'atto di riconoscimento di debito sottoscritto il 10/2/2014 dalla **DEBITRICE** e da **FIDEIUSSORE 2**, il quale, tuttavia, ha disconosciuto la sottoscrizione ivi apposta nella presente sede.

Relativamente alla dedotta nullità - totale o parziale, limitatamente alle clausole nn. 2, 6 e 8 - delle condizioni generali della fideiussione per violazione dell'art. 2 della legge n. 287/1990 in materia di antitrust, si rileva quanto segue.

La questione in oggetto 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 contrattuale 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'art. 2, comma I, 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"».

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. 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

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. Pedrelli – Rel. Martucci, n. 10581, del 04/07/2023

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, che 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 disciplinavano in modo sostanzialmente uniforme le clausole oggetto dell'istruttoria, differenziandosi, tutt'al più, 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 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'art. 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 di 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 dispone, pertanto, che i suddetti articoli 2, 6 e 8 contenuti nello schema di fideiussione omnibus 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 in ambito eurounitario, l'art. 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, che ha sostituito l'art. 81 del Trattato CE, che a sua volta aveva sostituito l'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 che 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

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. Pedrelli – Rel. Martucci, n. 10581, del 04/07/2023

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. E' previsto, inoltre, che accordi o decisioni vietati dal citato art. 101 del TFUE sono "nulli di pieno diritto". Orbene, conformemente alla giurisprudenza prevalente, 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 la nullità ad ogni effetto delle "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 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, come affermato dal recente arresto delle Sezioni Unite della Suprema Corte, condiviso dall'adito collegio, 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 è 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, co. I c.c., 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. civ. S.U. n. 22437 del 24/09/2018).

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

Sentenza, Tribunale di Roma, Sezione specializzata in materia di impresa, Pres. Pedrelli – Rel. Martucci, n. 10581, del 04/07/2023

est nullum producitur 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, 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 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, ancorché 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 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).

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. Pedrelli – Rel. Martucci, n. 10581, del 04/07/2023

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. civ. 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 riprodotto 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 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.

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

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. Pedrelli – Rel. Martucci, n. 10581, del 04/07/2023

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). Nella specie, la fideiussione omnibus prestata dal **FIDEIUSSORE 2** ricalca lo schema di fideiussione omnibus sottoposto al vaglio della Banca d'Italia e dichiarato parzialmente invalido per violazione dell'art. 2 L. n. 287/1990 in caso di sua applicazione uniforme con il provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005, con particolare riferimento alle clausole nn. 2, 6 e 8, sicché deve dichiararsi la nullità parziale della fideiussione escussa dall'ingiungente.

E' fondata, altresì, l'eccezione di decadenza della banca dalla garanzia sollevata dall'opponente ex art. 1957 c.c..

Giova premettere che la **BANCA 2.**, con missiva inviata il 7/12/2016 e ricevuta dall'opponente il 3/1/2017, ha comunicato il recesso dai contratti stipulati con la **DEBITRICE** e non vi è prova che la Banca o la sua avente causa abbia agito in giudizio per far valere le proprie ragioni nei successivi sei mesi, avendo proposto il ricorso monitorio nel 2019, oltre il termine di cui al citato art. 1957 c.c..

Invero, l'art. 1957 c.c., nell'imporre al creditore di proporre la sua "istanza" contro il debitore entro sei mesi dalla scadenza per l'adempimento dell'obbligazione garantita dal fideiussore, a pena di decadenza dal suo diritto verso quest'ultimo, tende a far sì che il creditore stesso prenda sollecite e serie iniziative contro il debitore principale per recuperare il proprio credito, in modo che la posizione del garante non resti indefinitamente sospesa; pertanto, il termine "istanza" si riferisce ai vari mezzi di tutela giurisdizionale del diritto di credito, in via di cognizione o di esecuzione, che possano ritenersi esperibili al fine di conseguire il pagamento, indipendentemente dal loro esito e dalla loro idoneità a sortire il risultato sperato (cfr. Cass. civ. n. 1724 del 29/01/2016).

Ne consegue, in accoglimento dell'opposizione, la revoca del decreto ingiuntivo n. xxxx/2019, N.R.G. xxxx/2019, emesso dal Tribunale Ordinario di Roma il 19/3/2019, con conseguente assorbimento delle altre questioni sollevate dall'opponente.

Le spese di lite, liquidate come in dispositivo e da distrarsi in favore dell'Avv. **OMISSIS**, procuratore antistatario della parte opponente, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

visti gli artt. 645 e 275 c.p.c.;

il Tribunale Ordinario di Roma, sezione specializzata in materia di impresa, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando sull'opposizione proposta con atto di citazione notificato in data 20/11/2020 da **FIDEIUSSORE 2** avverso l'**MANDATARIA**, in persona del legale rappresentante pro tempore, quale mandataria della di **PROCURATRICE**, procuratrice della **BANCA**, contrariis reiectis: ACCOGLIE l'opposizione e, per l'effetto, REVOCA il decreto ingiuntivo n. xxxx/2020, N.R.G. xxxx/2020, emesso dal Tribunale Ordinario di Roma il 18/9/2020;

CONDANNA l'opposta a rifondere a **FIDEIUSSORE 2** le spese processuali, che liquida in € 5.000,00 per compenso professionale, oltre al 15% per spese generali ed agli accessori di legge, da distrarsi in favore dell'Avv. **OMISSIS**, procuratore antistatario della parte opponente.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 21/6/2023.

Il Giudice estensore
dr. Tommaso Martucci

Il Presidente
dr. Claudia Pedrelli