

Sentenza n. 1974/2024 pubbl. il 02/02/2024

RG n. 2023

Repert. n. del

N. R.G. ...



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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento civile di I grado iscritto al n. del Ruolo Generale degli Affari Civili, posto in deliberazione all'udienza del 17/1/2024 e promosso da:

l. C.F. i, nato a il, residente in Voc. n. rappresentato e difeso, giusta procura rilasciata depositata telematicamente in allegato all'atto di citazione, dall'avv. Ficca (C.F.), elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv. i sito in Via

ATTORE

contro

(), con sede legale in (via), (capitale sociale € 71.817.500,00 interamente versato, C.F. e P.IVA), tramite la mandataria e procuratrice speciale (C.F. e P.IVA), con sede legale in (), n. giusta procura speciale del per atto del n. rep. e n. race, in persona del procuratore speciale giusta procura speciale registrata il al n.), serie IT, per

Emesso Da: ARUBAPEC EU QUALIFIED CERTIFICATES CA G1 Serial#: 21edbe5e80ac2100
Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 38269e403223b3505f76dccc2c15bb80

Firmato Da:
Firmato Da:



Sentenza n. 1974/2024 pubbl. il 02/02/2024

RG n. _____/2023

Repert. n. _____ del 02/02/2024

atto del Notaio _____, repertorio n. _____, raccolta n. 14028, rappresentata e difesa, in forza di procura alle liti depositata telematicamente in allegato alla comparsa di risposta, dall'Avv. _____ del Foro di _____, (C.F. _____), con studio in _____ (_____), Viale _____ n. _____ e presso la stessa anche elettivamente domiciliata

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, in funzione di Giudice Antitrust, contrariis reiectis:

- ACCERTARE - ove occorra e dunque qualificando se necessario la presente azione come stand alone- l'esistenza dell'intesa anticoncorrenziale tra le imprese operanti nel settore del credito, come descritta in narrativa, in merito al testo contrattuale di fideiussione noto come "schema ABI" e DICHIARARNE la nullità ai sensi dell'art. 2 L.287/90 e dell'art.101 TFUE, e di conseguenza

- ACCERTARE la conformità della garanzia oggetto di giudizio al predetto schema ABI e quindi DICHIARARE che la garanzia costituisce il frutto dell'intesa accertata e dichiarata anticoncorrenziale e per l'effetto

- ACCERTARE e DICHIARARE la nullità totale o parziale della garanzia per cui è causa per violazione dell'art.2 L.287/90 e dell'art.101 TFUE con riferimento alle clausole nn. 2,6,8 dello schema ABI per come riportate nella garanzia per cui è causa e quindi anche la nullità della clausola di deroga all'art.1957 c.c., con conseguente estinzione della garanzia e per l'ulteriore effetto

-DICHIARARE che l'attore nulla deve alla convenuta in relazione alla suddetta fideiussione anche in quanto estinta ex art. 1957 c.c., e quindi mandare l'attore libero ed esente da ogni obbligazione, ordinando alla convenuta la cancellazione del nominativo dell'attore dalla Centrale Rischi di Banca d'Italia o da altri sistemi informativi interbancari anche privati in relazione alla garanzia per cui è causa.

IN OGNI CASO, con vittoria di spese, compensi, oltre rimborso forfettario (15%), c.p.a. e iva come per legge, da distrarsi a favore del procuratore antistatario ex art. 93 c.p.c.

Riservata a separato giudizio la richiesta di risarcimento di tutti i danni subiti e subendi dal fideiussore, odierno attore, anche per l'illegittima perdurante segnalazione a sofferenza presso la Centrale Rischi di Banca d'Italia"

per la convenuta: "Nel merito:

1) rigettare ogni domanda, anche istruttoria, nessuna esclusa, in quanto inammissibili, nulle, generiche e sfornite di qualsivoglia idoneo elemento probatorio ed in ogni caso del tutto infondate in punto di fatto e di diritto e, per l'effetto;

2) dichiarare la piena legittimità, validità ed efficacia della garanzia/fideiussione prestata dal Sig.

Con salvezza e riserva di formulare e precisare ulteriori difese, deduzioni, istanze, eccezioni e conclusioni, nonché di produrre ulteriori documenti ed articolare prova nei termini di rito.

Il tutto con vittoria di spese, diritti ed onorari di lite, oltre IVA e CPA come per legge"

MOTIVI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE



Sentenza n. 1974/2024 pubbl. il 02/02/2024

RG n. _____/2023

Repert. n. _____ del 02/02/2024

I. Con atto di citazione notificato in data 1/3/2023 _____ conveniva in giudizio avanti all'intestato Tribunale la _____, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, chiedendo dichiararsi la nullità, totale o parziale, della fideiussione *omnibus* prestata il 24/6/2010, con cui l'attore aveva garantito le obbligazioni presenti e future della _____ nei confronti della _____, v., fino al massimale di € 210.000,00, con conseguente liberazione dell'attore dalla garanzia per effetto dell'estinzione della fideiussione ex art. 1957 c.c., vinte le spese di lite.

L'attrice esponeva:

- che il 28/7/2015 la _____ aveva revocato tutti gli affidamenti in conto corrente concessi alla _____ che era stata, poi, dichiarata fallita il 14/9/2016;
- che la banca non si era attivata per il recupero del credito, omettendo anche di insinuarsi al passivo del fallimento della società ed il 23/11/2019, nell'ambito di un'operazione di cartolarizzazione, aveva ceduto i crediti vantati verso la _____ all' _____;
- che il 31/3/2022 la _____ aveva ceduto, a sua volta, nell'ambito della relativa operazione di cartolarizzazione, i crediti vantati verso la _____ alla _____;
- che la fideiussione da lui prestata riproduceva pedissequamente lo schema contrattuale di fideiussione *omnibus* redatto dall'Associazione Bancaria Italiana e dichiarato parzialmente invalido dalla Banca d'Italia con provvedimento n. 55/2005 ed in particolare l'art. 2 ("Annullamento, inefficacia e revoca dei pagamenti"), l'art. 6 ("Responsabilità del fideiussore") e l'art. 8 ("Invalidità dell'obbligazione garantita");
- che l'art. 2 della fideiussione *omnibus* sottoscritta dall'attore riportava esattamente il medesimo testo dell'art. 2 dello schema contrattuale ABI: "fidejussori si impegnano altresì a rimborsare alla Banca le somme che dalla Banca stessa fossero state incassate in pagamento di obbligazioni garantite e che dovessero essere restituite in caso di nullità, annullamento, inefficacia o revoca ancorché stragiudiziale e/o in via transattiva dei pagamenti stessi o per qualsiasi altro motivo";
- che l'art. 6 della fideiussione *omnibus* sottoscritta dall'attrice riproduceva, al primo comma, l'art. 6 dello schema contrattuale predisposto dall'ABI: "I diritti derivanti alla Banca dalla fidejussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che essa sia tenuta ad escutere il debitore o il fidejussore medesimi o qualsiasi altro coobbligato o garante entro i termini previsti dall'art. 1957 cod. civ., che si intende derogato";



Sentenza n. 1974/2024 pubbl. il 02/02/2024

RG n. '2023

Repert. n. del 02/02/2024

- che l'art. 8 della fideiussione *omnibus* sottoscritta dall'attrice riportava lo stesso testo dell'art. 8 dello schema contrattuale ABI: "Nell'ipotesi in cui le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fidejussione si intende fin d'ora estesa a garanzia dell'obbligo di restituzione delle somme comunque erogate".

Tanto premesso, ... chiedeva dichiararsi la nullità – totale o parziale, limitatamente alle clausole nn. 2, 6 e 8 - della fideiussione *omnibus* da lui sottoscritta il 24/6/2010 per violazione dell'art. 2 L. n. 287/1990 e dell'art. 101 TUFUE ed eccepiva, conseguentemente, la decadenza della controparte dall'escussione della garanzia ex art. 1957 c.c., deducendo che la banca, dopo aver revocato gli affidamenti accordati su conto corrente, non aveva agito nei confronti della debitrice principale per il recupero del proprio credito.

2. Con comparso del 21/4/2023 si costituiva in giudizio la

), tramite la mandataria e procuratrice speciale

in persona del legale rappresentante *pro tempore*, chiedendo il rigetto delle avverse domande.

La convenuta dava atto preliminarmente che, nell'ambito di un'operazione unitaria di cartolarizzazione ai sensi della legge n. 130/1999, relativa a crediti ceduti dalla

, in forza di un contratto di cessione di crediti stipulato ai sensi degli articoli 4 e 7.1 L. n. 130/1999 il 28/12/2018 e con efficacia economica dal 30/6/2018 ed efficacia giuridica dal 28/12/2018, aveva acquistato *pro-soluto* dalla . tutti i crediti (per capitale, interessi, anche di mora, accessori, spese, ulteriori danni, indennizzi e quant'altro) derivanti da finanziamenti ipotecari o chirografari, aperture di credito in conto corrente, linee di credito, scoperti bancari, sconfinamenti di conto corrente e altri rapporti finanziari di diversa natura e forma tecnica concessi a, *inter alia*, privati, associazioni, società di persone e società di capitali, nel periodo compreso tra il 1960 e il 2018 e i cui debitori erano stati classificati "a sofferenza" ai sensi della Circolare della Banca d'Italia n. 272/2008 e segnalati alla Centrale dei Rischi della Banca d'Italia

Nel merito, la convenuta contestava la dedotta nullità della fideiussione per violazione della legge antitrust, ritenendo valida ed efficace la garanzia in oggetto e le clausole pattuite.

Evidenziava, *in primis*, la natura autonoma della garanzia prestata dal stante la clausola che impone al garante di pagare "immediatamente, su semplice richiesta scritta del creditore" quanto richiesto dalla creditrice, con conseguente difformità del contratto *de quo* dallo schema predisposto dall'ABI.



Sentenza n. 1974/2024 pubbl. il 02/02/2024

RG n. /2023

Repert. n. del 02/02/2024

La banca riteneva, inoltre, legittima la stipulazione del contratto con l'uso di schemi predisposti sottoscritti del garante e contestava l'applicabilità al caso di specie dell'art. 1957 c.c., stante la natura autonoma della garanzia prestata dall'attore

3. Esperite le verifiche preliminari ex art. 171-*bis* c.p.c. ed intervenuto il deposito delle memorie ex art. 171-*bis* c.p.c., all'udienza del 17/1/2024, sostituita dal deposito di note scritte, la causa era rimessa al collegio per la decisione ai sensi dell'art. 189 c.p.c..

4. Sussiste la competenza della Sezione specializzata in materia di impresa in ordine alla domanda di nullità della fideiussione *omnibus* riprodotiva del contenuto dello schema contrattuale 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 (Cass. civ. n. 6523 del 10/03/2021).

5. Relativamente alla dedotta nullità 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'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



Sentenza n. 1974/2024 pubbl. il 02/02/2024

RG n. ____/2023

Repert. n. ____ del 02/02/2024

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 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



Sentenza n. 1974/2024 pubbl. il 02/02/2024

RG n. . /2023

Repert. n. del 02/02/2024

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 all'esito dell'istruttoria - 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, tutt'al più, rispetto allo schema predisposto dall'ABI per un aggravamento della posizione contrattuale del garante.

La Banca d'Italia ha concluso 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'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 gli articoli 2, 6 e 8 dello 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”.



Sentenza n. 1974/2024 pubbl. il 02/02/2024

RG n. 1/2023

Repert. n. del 02/02/2024

A tutela della concorrenza al livello eurounitario si pone poi l'art. 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (in precedenza, l'art. 81 del Trattato CE e, ancor prima, l'art. 85 del Trattato di Roma), che, 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 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 fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione.

E' previsto, inoltre, che gli accordi o le decisioni vietati in virtù del citato articolo, sono "nulli di pieno diritto".

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 (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



Sentenza n. 1974/2024 pubbl. il 02/02/2024

RG n. 1/2023

Repert. n. 2 del 02/02/2024

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).

Qualsiasi forma di distorsione della competizione di mercato, in qualunque forma avvenga, rileva, pertanto, ai fini dell’accertamento della violazione dell’art. 2 della legge antitrust.

Ciò posto, a fronte dell’ampio dibattito sorto in dottrina e in giurisprudenza in ordine alla configurabilità della nullità derivata del contratto di fidejussione omnibus stipulato a valle dell’intesa illecita sanzionata dal citato provvedimento della Banca d’Italia, secondo il recente arresto delle Sezioni Unite della Suprema Corte, a cui si ritiene 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, co. 1 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. sez. 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».



Sentenza n. 1974/2024 pubbl. il 02/02/2024

RG n. /2023

Repert. n. del 02/02/2024

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 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. 2.13.2. 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, infatti, 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 di giustizia 14/12/1983, C-319/82, Società de Vente de Cimentes; Trib. U.E. 21/01/1999, T- 190/96, Christophe Palma)

La giurisprudenza eurolunitaria 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



Sentenza n. 1974/2024 pubbl. il 02/02/2024

RG n. /2023

Repert. n. del 02/02/2024

dall'ordinamento giuridico comunitario (cd. principio di effettività)» (cir. Corte di giustizia 10/07/1997, C-261/95, Palmisani; Corte di giustizia 20/09/2001, C-453/99, Courage Ltd v. Crehan; Corte di giustizia 13/07/2006, da C-295/04 a C- 298/04, Manfredi; Corte di giustizia 14/06/2011, C-360/09, Pfeiderer v. Bundemskartellant; Corte di giustizia 06/06/2013, 28 C-536111Donau 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 le 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 Europea, 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, co. I, 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 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 (cfr. Cass. civ. n. 11673 del 21/05/2007).

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



Sentenza n. 1974/2024 pubbl. il 02/02/2024

RG n.2023

Repert. n. del 02/02/2024

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 predisposto dall'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» (cfr. 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 complessiva situazione - anche successiva al negozio originario - la quale - in quanto tale - realizzi un ostacolo al gioco della concorrenza» (cfr. 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,



Sentenza n. 1974/2024 pubbl. il 02/02/2024

RG n. /2023

Repert. n. del 02/02/2024

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 le citate 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 dell'ABI.

Ne discende, poi, la rilevanza d'ufficio di tale nullità da parte del giudice, nei limiti stabiliti dalla giurisprudenza di legittimità, a presidio del principio processuale della domanda (artt. 99 e 112 c.p.c.). 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 (cfr. Cass. civ. sez. u. nn. 26242 e 26243 del 12/12/2014; Cass. civ. n. 16501 del 18/06/2018).

Deve, quindi, predicarsi, aderendo alla giurisprudenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte, che i contratti di fideiussione *omnibus* a valle di intese dichiarate parzialmente nulle dall'Autorità Garante sono parzialmente nulli, ai sensi degli artt. 2, comma 3 della legge succitata e dell'art. 1419 c.c., in relazione alle sole clausole che riproducano quelle dello schema



Sentenza n. 1974/2024 pubbl. il 02/02/2024

RG n. ____/2023

Repert. n. ____ del 02/02/2024

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 di nullità totale del contratto e, al contrario, l'accoglimento della domanda attorea di nullità relativa della fideiussione *omnibus* prestata il 24/6/2010, con data certa 26/6/2010, da _____ a garanzia delle obbligazioni presenti e future della _____

_____ , fino all'importo massimo di € 210.000,00, relativamente alle clausole nn. 2, 6 e 8, riprodotte sostanzialmente delle clausole nn. 2, 6 e 8 dello schema di fideiussione *omnibus* predisposto dall'ABI e dichiarato parzialmente invalido dalla Banca d'Italia con il citato provvedimento n. 55/2005.

Non coglie nel segno l'eccezione sollevata dalla convenuta, secondo cui la garanzia in esame avrebbe natura autonoma ed in quanto tale non sarebbe sussumibile nello schema di fideiussione *omnibus* predisposto dall'ABI.

Si rileva al riguardo che, nel contratto autonomo di garanzia - ai fini della cui distinzione dalla fideiussione non è decisivo l'impiego o meno di espressioni quali *a prima richiesta* o *a semplice richiesta scritta*, ma la relazione in cui le parti hanno inteso porre l'obbligazione principale e quella di garanzia - il garante, improntandosi il rapporto tra lo stesso ed il creditore beneficiario a piena autonomia, non può opporre al creditore la nullità di un patto relativo al rapporto fondamentale, salvo che dipenda da contrarietà a norme imperative o dall'illiceità della causa e che, attraverso il medesimo contratto autonomo, si intenda assicurare il risultato vietato dall'ordinamento.

La Corte di cassazione a sezioni unite ha affermato che la clausola di pagamento "a prima richiesta e senza eccezioni" vale di per sé a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia (cd. *Garantievertrag*), in quanto incompatibile con il principio di accessorietà che caratterizza il contratto di fideiussione, salvo quando vi sia un'evidente discrasia rispetto all'intero contenuto della convenzione negoziale (cfr. Cass. civ. s.u. n. 3947 del 18/02/2010).

In tale ipotesi la previsione del carattere incondizionato dell'obbligo di corrispondere l'indennizzo pari all'ammontare dell'obbligazione garantita esclude l'applicabilità della normativa sulla fideiussione alla garanzia, la quale si deve ritenere svolgere una funzione analoga a quella del deposito cauzionale. Ma nel caso in esame il carattere autonomo della garanzia non si desume dal dato testuale, che si riferisce alla figura della fideiussione, né dalla disciplina dell'escussione della garanzia, secondo cui "il fideiussore è tenuto a pagare immediatamente alla banca, a semplice richiesta scritta ..." e che è evidentemente riferita alle



Sentenza n. 1974/2024 pubbl. il 02/02/2024

RG n. . /2023

Repert. n. del 02/02/2024

modalità dell'escussione ed ai tempi del pagamento da parte del fideiussore, ma non limita in alcun modo le eccezioni da questo opponibili. Si rileva, inoltre, che, qualora si ritenesse dubbia l'interpretazione del testo, dovrebbe preferirsi l'opzione per la fideiussione, per le seguenti ulteriori ragioni: perché questa, diversamente dalla garanzia autonoma, configura una fattispecie tipica, alla quale pertanto si deve presumere indirizzata la comune volontà delle parti.

Non è decisiva, infatti, ai fini della qualificazione del contratto di garanzia come autonomo o accessorio all'obbligazione cui accede, la clausola di "pagamento a prima richiesta", o altra equivalente, che è espressione di un'esigenza di protezione del fideiussore che, prescindendo dall'esistenza di un vincolo di accessorietà tra l'obbligazione di garanzia e quella del debitore principale, può essere considerata meritevole di tutela anche quando tale collegamento sia assente, potendo tali espressioni riferirsi sia a forme di garanzia svincolate dal rapporto garantito (e quindi autonome), sia a garanzie, come quelle fideiussorie, caratterizzate da un vincolo di accessorietà, più o meno accentuato, nei riguardi dell'obbligazione garantita (cfr. Cass. civ. n. 16825 del 09/08/2016).

Va, inoltre, dichiarata la decadenza della convenuta dall'escussione della garanzia prestata dall'attore con riferimento alle obbligazioni derivanti dal contratto di conto corrente e dagli affidamenti stipulati tra le società

rispetto ai quali la banca, con la missiva S.D.R.A. , inviata al

il 28/7/2015, comunicò il recesso, in mancanza di prova che la convenuta abbia fatto valere le sue ragioni con domanda giudiziale proposta entro il termine di cui all'art. 1957 c.c..

A tal proposito, è applicabile l'art. 1957 c.c., venendo in rilievo nella fattispecie una fideiussione e non un contratto autonomo di garanzia ed essendo nulla la clausola n. 6 della fideiussione *de qua* di deroga all'art. 1957 c.c. per violazione dell'art. 2 della L. n. 287/1990.

E', dunque, applicabile l'art. 1957 c.c. e, ai fini di cui al secondo comma di tale norma, rileva, quale "istanza" utile ai sensi della citata norma, la sola iniziativa giudiziale, non potendosi valorizzare al riguardo gli atti stragiudiziali.

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



Sentenza n. 1974/2024 pubbl. il 02/02/2024

RG n. _____/2023

Repert. n. _____ del 02/02/2024

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).

Deve, dunque, ritenersi che, con riferimento alla fideiussione, il creditore, al fine di interrompere il termine di cui all'art. 1957 c.c., abbia l'onere di proporre un'iniziativa giurisdizionale.

Ciò posto, con la missiva S.D.R.A. _____, inviata al _____ il 28/7/2015, la banca ha revocato gli affidamenti accordati alla _____ e ha contestualmente comunicato il recesso dal contratto di conto corrente stipulato con quest'ultima società; inoltre, il Tribunale Ordinario di Spoleto, con sentenza n. 30 del 14/11/2016, ha dichiarato il fallimento della _____ e non vi è prova che la _____, nel semestre successivo, abbia azionato il proprio credito nei confronti della debitrice principale o dei garanti, pertanto è decaduta dall'escussione della fideiussione prestata dall'attore relativamente ai rapporti sopra indicati.

Ne consegue l'accoglimento dell'ulteriore domanda con cui l'attrice chiede ordinarsi alla convenuta di procedere alla cancellazione del nominativo di _____ dalla Centrale Rischi di Banca d'Italia o da altri sistemi informativi interbancari anche privati in relazione alla garanzia per cui è causa e con riferimento ai rapporti di conto corrente e di affidamento stipulati tra le società _____ e _____ r.l. rispetto ai quali la banca, con la missiva S.D.R.A. _____, inviata al _____ il 28/7/2015, ha comunicato il recesso.

Le spese processuali, liquidate come in dispositivo e da distrarsi in favore dell'avv. Maria Laura Ficola, procuratore antistatario dell'attore, seguono la prevalente soccombenza della convenuta.

P.Q.M.

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

il Tribunale Ordinario di Roma, sezione specializzata in materia di impresa, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando sulle domande proposte con atto di citazione notificato in data 1/3/2023 da _____, contro la _____ (

_____ A.), costituitasi tramite la mandataria e procuratrice speciale _____, in persona del legale rappresentante *pro tempore, contrariis reiectis*:

DICHIARA la nullità parziale della fideiussione prestata il 24/6/2010 da _____ a _____ garanzia delle obbligazioni presenti e future della _____ nei confronti della _____ fino al massimale di € 210.000,00;



Sentenza n. 1974/2024 pubbl. il 02/02/2024
RG n. /2023
Repert. n. del 02/02/2024

DICHIARA () decaduta dall'escussione della fideiussione prestata il 24/6/2010 da con riferimento alle obbligazioni derivanti dal contratto di conto corrente e dagli affidamenti stipulati tra le società e rispetto ai quali la banca, con la missiva S.D.R.A. , inviata al il 28/7/2015 ha comunicato il recesso e, per l'effetto, DICHIARA la liberazione di quest'ultima dalla garanzia in relazione alle obbligazioni derivanti dai rapporti sopra indicati;

ORDINA alla convenuta di procedere alla cancellazione del nominativo di dalla Centrale dei Rischi della Banca d'Italia o da altri sistemi informativi interbancari in relazione alla fideiussione prestata da il 24/6/2010 e con riferimento ai rapporti di conto corrente e di affidamento stipulati tra le società e rispetto ai quali la banca, con la missiva S.D.R.A. inviata al il 28/7/2015, ha comunicato il recesso;

CONDANNA la , costituitasi tramite la mandataria e procuratrice speciale , a rifondere all'attore le spese di lite, che liquida in € 0 per spese ed € per compenso professionale, oltre al 15% per spese generali ed agli accessori di legge, da distrarsi in favore dell'avv. Maria Laura Ficola, procuratore antistatario dell'attore.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 24/1/2024.

Il Giudice estensore
dr. Tommaso Martucci

Il Presidente
dr. Claudia Pedrelli

Emesso Da: ARUBAPEC EU QUALIFIED CERTIFICATES CA G1 Serial#: 21edbe5c80ac2100 / Dat: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 38269e40323b3505f176dbcc1c15bb80

Firmato Da:
Firmato Da:

