

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI TREVISO
TERZA SEZIONE CIVILE

SENTENZA EX ART. 281 SEXIES CPC

nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo iscritto al n° _____ del
ruolo generale dell'anno 2017 e promosso da

- opponente -
con l'avv.

contro

- creditrice opposta -
con l'avv.

All'udienza ex art. 281 sexies cpc, tenutasi secondo le modalità previste dall'art. 221.4, d.l. n. 34/2020 (convertito dalla l. n. 77/2020), sono comparse entrambe le parti, che hanno infatti depositato le *note scritte* previste dalla norma in parola. Secondo tale disposizione lo scambio di *note scritte* costituisce modalità alternativa di svolgimento dell'udienza, sicchè la discussione orale viene sostituita dalla discussione 'cartolare', che così realizza la comparizione figurata. Conseguentemente il giudice provvede *fuori udienza*, in applicazione dell'art. 83.7, lett. h, d.l. n. 18/2020 (come successivamente modificato).

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. La

(poi fusa per incorporazione)

nella ██████████ ha dedotto in giudizio in via monitoria, contro ██████████ e ██████████, il diritto di credito (€ 32.479,19) fondato rispettivamente su un contratto di mutuo e una fideiussione *omnibus* stipulata a garanzia (tra le altre) dell'obbligazione gravante su ██████████ in virtù del mutuo.

1.1. ██████████ quale fideiussore, ha proposto opposizione al decreto ingiuntivo eccependo sia l'estinzione, sia la nullità della fideiussione sotto diversi profili.

In particolare, ha lamentato di essere stata pregiudicata dalla condotta tenuta dalla banca nel rapporto col debitore principale, e ha allegato (tra l'altro) che:

– la banca *“non ha promosso alcuna iniziativa per la tutela del proprio credito nei confronti del debitore principale”*;

– il contratto di fideiussione è nullo perché contiene le clausole riproduttive degli artt. 2, 6 e 8 dello schema contrattuale predisposto dall'ABI (Associazione Bancaria Italiana);

– la Banca d'Italia, su parere dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM), ha rilevato che tali articoli, in quanto oggetto di applicazione uniforme, contrastano con l'art. 2.2, l. n. 287/1990;

– la clausola relativa alla rinuncia ai termini ex art. 1957 cc riproduce pedissequamente l'art. 6 dello schema ABI.

1.2. La creditrice opposta si è costituita resistendo alle pretese dell'opponente e allegando (tra l'altro) che:

– in relazione alla contestata inerzia nell'agire contro il debitore principale, la norma ex art. 1957 cc è derogabile e la fideiussione in esame *“contiene, all'art. 7, la deroga esplicita ad escutere il debitore principale nei termini di cui al comma 1° di detta norma”*;

– il regolamento contrattuale della fideiussione è difforme dallo schema ABI, perché *“gli articoli nn. 2-6-8 esposti in detta fideiussione hanno un contenuto normativo non corrispondente allo schema predisposto dall'ABI”*.

2. L'opposizione viene accolta sotto un profilo che ha carattere assorbente, sicché la disamina degli altri motivi è superflua, facendosi applicazione del principio della ragione più liquida – come correttamente osservato dalla migliore dottrina processualistica, quando vi è una ragione

sufficiente per la decisione, la sentenza può basarsi su di essa quantunque il motivo della decisione si collochi, dal punto di vista logico, a valle di altre ragioni, che dunque non vengono vagliate –.

Il decreto ingiuntivo va revocato perché l'obbligazione fideiussoria si è estinta; la creditrice infatti non propose le necessarie istanze giudiziali contro il debitore principale nel rispetto dell'art. 1957.1 cc.

3. L'art. 1957 cc, 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 (per tutte, Cass. n. 1724/2016).

Con l'intimazione scritta del 4.9.15, la creditrice provocò la decadenza del debitore mutuatario dal beneficio del termine, sicché l'obbligazione restitutoria divenne immediatamente esigibile nella sua interezza. Pertanto, alla data di ricezione (11.9.15) di quell'intimazione della banca, scade l'obbligazione principale del mutuatario, che ai sensi dell'art. 1186 cc era obbligato per l'intero.

La creditrice dunque avrebbe dovuto provare di avere agito giudizialmente contro il debitore principale entro sei mesi dall'11.9.15, ma tale onere non è stato assolto. D'altronde la stessa ha invocato la derogabilità dell'art. 1957 cc, così riconoscendo implicitamente di non avere esercitato alcuna azione giudiziale contro ████████ nel termine semestrale.

3.1. E' nulla la clausola ex art. 7 del contratto di fideiussione fatto valere in giudizio, ai sensi della quale *“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 termini previsti dall'art. 1957 cod. civ., che si intende derogato”*.

Si tratta di nullità per illiceità dell'oggetto (artt. 1418.2 e 1346 cc), perché la clausola riproduce identicamente il contenuto della condizione generale di contratto ex art. 6 dello schema negoziale predisposto dall'ABI per le

fideiussioni *omnibus* a garanzia delle operazioni bancarie. L'art. 6 di tale schema infatti dispone 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 termini previsti, a seconda dei casi, dall'art. 1957 cod. civ., che si intende derogato*”. In merito a tale schema, col provvedimento n. 55 del 2.5.05 la Banca d'Italia, nell'esercizio delle funzioni di Autorità garante della concorrenza tra istituti di credito, dichiarò che le condizioni generali di contratto ex artt. 2, 6 e 8, nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme, violano l'art. 2.2, lett. a), l. n. 287/1990 (c.d. legge *antitrust*).

La condizione generale di contratto ex art. 6 dello schema è identica alla clausola ex art. 7 del contratto di fideiussione oggetto di giudizio, il quale dunque è affetto da nullità parziale (art. 1419.1 cc).

Si tratta di nullità soltanto parziale, perché secondo il principio generale della conservazione del contratto l'estensione all'intero contratto della nullità delle singole clausole presenta carattere eccezionale. Per comune interpretazione, la nullità parziale è la regola, quella totale per estensione è l'eccezione; nel nostro sistema civilistico opera nei limiti del possibile la regola della conservazione degli effetti della volontà negoziale delle parti, sicché gli elementi che ne impongono la radicale elisione vanno specificamente allegati e provati secondo il parametro offerto dall'art. 1419.1 cc. Ma dalle deduzioni svolte sul punto dall'opponente non emergono le concrete ragioni giustificative di un'estensione della nullità all'intero contratto. Pertanto mancano alla radice anche le condizioni per un rilievo officioso, visto che il giudice deve comunque decidere nei limiti di quanto allegato e provato.

3.2. Limitatamente alle condizioni generali ex artt. 2, 6 e 8 dello schema ABI, nella misura in cui tali condizioni siano applicate uniformemente attraverso il loro recepimento nei singoli contratti di fideiussione *omnibus* conclusi dalle banche, viene violato l'art. 2 della legge *antitrust*. Tale norma infatti vieta le intese restrittive della concorrenza, e la causa di una tale intesa è illecita per contrarietà a norme imperative (art. 1343 cc) perché attraverso l'applicazione generalizzata dell'intesa si attuano condotte di mercato che violano l'art. 2 cit. Si tratta di norma imperativa la cui trasgressione rende la causa illecita ai sensi dell'art. 1343 cc, il quale richiama infatti le *norme imperative* che, per comune interpretazione,

hanno un inderogabile carattere proibitivo. Queste norme presentano il più alto grado di imperatività perchè impongono divieti insormontabili, in quanto posti a tutela di interessi pubblici o generali collocati alla sommità della scala dei valori protetti dall'ordinamento giuridico.

3.3. Deve osservarsi poi che l'art. 2 della legge *antitrust* non va riferito soltanto alle intese nel senso di contratti ovvero negozi giuridici in senso tecnico; con tale norma infatti il legislatore ha voluto proibire a tutto campo il fatto della distorsione della concorrenza, anche quando l'effetto derivi da condotte non aventi carattere propriamente contrattuale o negoziale, qualora comunque vi sia la consapevole partecipazione di almeno due imprese (Cass. n. 29810/2017). Sicchè rientra certamente in questo ampio paradigma lo schema negoziale predisposto dall'ABI, limitatamente alle condizioni generali ex artt. 2, 6 e 8. E' uno schema chiaramente espressivo dell'intesa restrittiva proibita dall'art. 2 della legge *antitrust*, e il provvedimento adottato dalla Banca d'Italia possiede un'elevata attitudine a provare la condotta anticoncorrenziale (Cass. n. 13846/2019).

3.4. La clausola ex art. 7 della fideiussione *omnibus* dedotta in giudizio riproduce parola per parola la condizione generale contenuta nello schema ABI. E' il tipico contratto predisposto dalla banca e destinato all'utilizzazione seriale, per assicurare la regolamentazione uniforme delle garanzie personali rilasciate in rapporto alle obbligazioni derivanti da operazioni bancarie. Venne così recepita alla lettera la condizione generale di uno schema contrattuale naturalmente destinato all'applicazione in modo uniforme, attraverso la sua riproduzione nel testo delle singole fideiussioni *omnibus* stipulate dalle banche.

Si tratta dunque del tipico contratto c.d. 'a valle', attraverso cui trova necessariamente attuazione l'intesa illecita c.d. 'a monte'; si realizza, come icasticamente osservato in sede dottrinale, il trasferimento della sostanza illecita nello stesso frutto naturale della collusione perpetrata tra le imprese bancarie. La lesione – tramite lo schema ABI – degli interessi generali e dei valori sottesi all'art. 2 della legge *antitrust* si concretizza attraverso la riproduzione e veicolazione dello schema (limitatamente alle condizioni generali vietate) nei singoli contratti conclusi dalle banche in modo seriale. In tal modo si realizzano i presupposti applicativi della regola enunciata dalla suprema Corte a proposito delle intese vietate dall'art. 2 della legge *antitrust*; la regola cioè secondo cui

“rientrano sotto quella disciplina anticoncorrenziale tutte le vicende successive del rapporto che costituiscano la realizzazione di profili di distorsione della concorrenza” [Cass. n. 29810/2017, la quale ha anche osservato che “l’illecito anticoncorrenziale consumatosi prima della stipula della fideiussione oggetto della presente controversia non può che travolgere il negozio concluso ‘a valle’, per la violazione dei principi e delle disposizioni regolative della materia (a cominciare dall’art. 2 della legge antitrust)”].

3.5. Il contratto fatto valere dalla creditrice opposta presenta tutte le caratteristiche delle fideiussioni seriali, essendo racchiuso in un modulo ex art. 1342 cc che contiene le condizioni generali di contratto predisposte unilateralmente dalla banca ex art. 1341 cc – vi sono anche alcune condizioni specificamente approvate per iscritto ex art. 1341.2 cc –. E’ il classico modello contrattuale destinato all’utilizzazione sistematica, ripetuta e generalizzata, e come tale costituisce il tipico strumento di applicazione uniforme delle condizioni generali contenute nello schema ABI. Attraverso una fideiussione *omnibus* con queste caratteristiche, si concretizza l’applicazione generalizzata dell’intesa anticoncorrenziale, e così si attuano le condotte di mercato che violano l’art. 2 della legge *antitrust*.

3.6. Pertanto, la clausola ex art. 7 della fideiussione in esame – tipicamente destinata all’utilizzazione seriale da parte della banca – è nulla per illiceità dell’oggetto (artt. 1418.2 e 1346 cc), perché riproduce e veicola identicamente il contenuto di una condizione generale illecita in quanto destinata all’applicazione uniforme. La clausola in parola, in quanto contenuta in un contratto che presenta tutte le caratteristiche della fideiussione bancaria c.d. in serie, è direttamente strumentale al risultato vietato dalla legge *antitrust*; e come osservato dalla dottrina più autorevole, l’oggetto del contratto è illecito anche quando la prestazione, seppure lecita in sé, è comunque funzionale al perseguimento di un risultato vietato. Attraverso la clausola in esame si realizza e si perpetua la violazione degli interessi generali e dei valori sottesi all’art. 2 della legge *antitrust*.

4. Il riconoscimento dell’illiceità dell’oggetto quale causa di nullità (anche parziale) del contratto ‘a valle’ – in termini coerenti coi rilievi interpretativi più corretti sul piano dogmatico – assicura così l’effettivo rispetto degli essenziali valori protetti dalla normativa *antitrust*. Si conviene pertanto col pensiero variamente e lucidamente espresso da diversi autori, secondo cui la limitazione

della sanzione della nullità alle sole intese ‘a monte’ tradirebbe la *ratio legis* in materia, svuotando di contenuto la sanzione stessa, che va comunque ricondotta ai negozi attuativi ‘a valle’. Si è giustamente osservato che l’intento del legislatore è quello di colpire e vanificare tutti i negozi tramite cui la condotta anticoncorrenziale passa dalla dimensione astratta e potenziale a quella concreta. Non può bastare il risarcimento del danno, perché solo il riconoscimento della nullità dei contratti ‘a valle’, con la conseguente neutralizzazione alla radice degli effetti anticoncorrenziali, è in grado di assicurare l’effettivo perseguimento degli obiettivi del diritto *antitrust*.

5. Le spese di lite vengono compensate; infatti, nonostante l’intervento di alcune pronunce di merito, la questione della nullità dei contratti ‘a valle’ in tema di fidejussioni bancarie e diritto *antitrust* è nuova ai sensi dell’art. 92.2 cpc.

p.q.m.

Il giudice, definitivamente pronunciando

- revoca il decreto ingiuntivo opposto;
- compensa le spese di lite.

Treviso, 24.11.2020

Il giudice
dr. Lucio Munaro