

N. R.G. 4450/2020



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA**

- Sezione 17<sup>^</sup> Civile -

**SEZIONE SPECIALIZZATA IMPRESE**

Il Tribunale di Roma, in persona collegiale, composto dai seguenti magistrati:

dr. Claudia Pedrelli – Presidente *relatore*

dr. Daniela Cavaliere- Giudice

dr. Laura Centofanti-Giudice

**SENTENZA**

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 4450 del Registro Generale Affari Contenziosi dell'anno 2020, pendente

tra

██████████ (c.f. ██████████) e ██████████ (c.f. R ██████████),  
residenti in ██████████ elettivamente domiciliati in Arma di Taggia  
(IM), via B.A. Nuvolone n. 51, presso lo studio dell'Avv. Federico Comba (c.f.  
CMBFRC83A051138U), che li rappresenta e difende, giusta procura speciale allegata all'atto di  
citazione

-parte attrice-

e

██████████ S.p.a., con sede in ██████████ codice fiscale e  
iscrizione nel Registro delle Imprese di ██████████ partita IVA gruppo 0 ██████████ - Banca  
iscritta all'Albo delle Banche e Capogruppo del Gruppo Bancario ██████████ iscritto  
all'Albo dei Gruppi Bancari, codice banca ██████████ codice Gruppo ██████████ in proprio, in persona della  
Dott.ssa ██████████ nata a ██████████ Codice Fiscale  
LP ██████████ nella sua qualità di Responsabile di Servizio di Capogruppo Bancaria con  
funzione "Recupero Crediti" con Livello di procura D5 e come tale rappresentante della suddetta Banca

pagina 1 di 14



a quanto in appresso legittimato ai sensi della delibera del C.d.A. della [REDACTED] SpA del 25 marzo 2014 giusta procura del 12 maggio [REDACTED] per atto Notaio Dott. [REDACTED] in [REDACTED] (Rep. 3 [REDACTED] Racc. I [REDACTED]), rappresentata e difesa dall'Avv. [REDACTED] (c.f. M [REDACTED]) ed elettivamente domiciliata presso il suo studio sito in Roma, [REDACTED] [REDACTED] giusta procura in calce alla comparsa di costituzione

-parte convenuta-

### CONCLUSIONI DELLE PARTI IN GIUDIZIO

Per parte attrice: "Piaccia all'Ill.mo Tribunale di Roma -Sezione Specializzata Impresa-, respinta ogni diversa istanza, eccezione e deduzione, in accoglimento dei motivi, delle causali e delle ragioni esposti in narrativa: NEL MERITO, con riferimento alla fideiussione omnibus del 05.07.2005 (e successiva modifica del 13.03.2007) rilasciata dai signori [REDACTED] a garanzia delle obbligazioni contratte dal debitore principale [REDACTED] nei confronti di Banca [REDACTED] - IN VIA PRINCIPALE, accertare e dichiarare la nullità totale della fideiussione omnibus del 05.07.2005 (e successiva modifica del 13.03.2007) per violazione dell'art. 2 comma 2 lettera a) Legge n. 287/1990 (c.d. Legge Antitrust); conseguentemente, dichiarare la liberazione dei signori [REDACTED] essendo la banca impossibilitata ad agire nei confronti dei fideiussori, non avendone titolo - IN VIA SUBORDINATA, accertare e dichiarare la nullità parziale della fideiussione omnibus del 05.07.2005 (e successiva modifica del 13.03.2007), limitata alle clausole di cui agli artt. 2, 6 e 8, per violazione dell'art. 2 comma 2 lettera a) Legge n. 287/1990 (c.d. Legge Antitrust); conseguentemente, dichiarare la liberazione dei signori [REDACTED] essendo la banca decaduta dalla possibilità di agire nei confronti dei fideiussori atteso che l'obbligazione garantita è scaduta in data 14.11.2018 e la banca non ha provveduto ad agire giudizialmente nei confronti del debitore principale e/o dei fideiussori entro il termine di cui all'art. 1957 c.c. IN OGNI CASO, con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa".

Per parte convenuta: "Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, - in via preliminare: accertare e dichiarare la nullità della citazione avversaria ai sensi dell'art. 164 comma 4 c.p.c. per tutti i motivi di cui in narrativa, con ogni conseguenziale provvedimento al riguardo; - nel merito, rigettare tutte le domande proposte dai Sigg.ri [REDACTED] [REDACTED] nei confronti della [REDACTED] S.p.A., poiché infondate in fatto ed in diritto per tutti i motivi di cui in narrativa. Con vittoria di spese e competenze professionali".



## FATTI E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato [REDACTED] convenivano in giudizio avanti all'intestato Tribunale [REDACTED] S.p.a., in persona del rappresentante legale *pro tempore*, chiedendo dichiararsi la nullità totale della fideiussione *omnibus* prestata a favore della [REDACTED] S.p.a. per violazione dell'art. 2 della legge 287/1990, con conseguente liberazione da ogni vincolo di garanzia nei confronti della controparte.

In via subordinata, parte attrice domandava l'accertamento della nullità parziale delle clausole 2-6-8 contenute nella fideiussione *de quo* per violazione dell'art. 2 L. 287/1990 e, conseguentemente, dichiarare la liberazione degli attori ai sensi dell'art. 1957 c.c.

Gli attori esponevano:

- Di aver stipulato in data 5.7.2005 a favore della [REDACTED] S.p.a. un contratto di fideiussione *omnibus* fino a concorrenza dell'importo di € 540.000,00, a garanzia di qualsiasi obbligazione contratta dal debitore principale [REDACTED], successivamente modificata fino alla concorrenza di € 72.000,00 in data 13.3.2007, ferme restando tutte le altre condizioni;
- Che la fideiussione conteneva le seguenti clausole:
  - art. 2 – Clausola di reviviscenza: *“Il fideiussore s’impegna altresì a rimborsare alla Banca le somme che dalla stessa fossero state incassate in pagamento di obbligazioni garantite e che dovessero essere restituite in caso di nullità, di annullamento, inefficacia o revoca ancorché stragiudiziale e/o in via transitiva, dei pagamenti stessi o per qualsiasi altro motivo”*;
  - art. 6 – Clausola di rinuncia ai termini ex art. 1957 c.c.: *“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”*;
  - art. 8 – Clausola di sopravvivenza: *“Nell’ipotesi in cui le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione si intende fin d’ora estesa a garanzia dell’obbligo di restituzione delle somme comunque erogate”*.
- Che le clausole delle fideiussioni sopra menzionate riproducevano il contenuto del contratto di “fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie” disciplinante la prestazione della garanzia fornita da un soggetto fideiussore a beneficio di qualunque obbligazione presente e futura del debitore di una banca elaborato dall’Associazione Bancaria Italiana (“ABI”) a ottobre 2002 e trasmesso a luglio 2003 alla Banca d’Italia ai sensi dell’art. 13 della legge n. 287/1990, per la verifica del rispetto dell’art. 2 della legge n. 287/1990, ovvero che tale schema contrattuale non costituisse una intesa restrittiva della concorrenza;



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

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

Con comparsa del 17.9.2020 si costituiva in giudizio la [REDACTED] di [REDACTED] S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, la quale, in via preliminare, eccepiva la nullità della citazione ai sensi dell'art. 164, nn. 3-4, c.p.c. per indeterminatezza del *petitum*.

Nel merito, la convenuta concludeva per il rigetto delle avverse domande, in quanto infondate in fatto e in diritto.

Ritualmente integratosi il contraddittorio, concessi i termini ex art. 183, co. 6, c.p.c. all'udienza del 1.7.2021, stante la natura documentale della causa, questa veniva rinviata per la precisazione delle conclusioni.

Successivamente, con ordinanza del 27.9.2023, la causa veniva trattenuta in decisione con la concessione dei termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito delle note conclusionali.

\*\*\*

È infondata l'eccezione pregiudiziale di nullità dell'atto di citazione per genericità ed indeterminatezza delle domande.

La nullità per carenza dei requisiti di cui all'art. 163, nn. 3 e 4, c.p.c. postula la totale omissione dei fatti posti a fondamento della domanda (cfr. Cass. civ. n. 11751 del 15/5/2013): in particolare, la nullità dell'atto di citazione si produce, a norma dell'art. 164 comma IV c.p.c., solo quando, considerato l'insieme delle indicazioni contenute nell'atto di citazione e dei documenti ad esso allegati, possa dirsi che il *petitum* sia del tutto omesso o sia assolutamente incerto, oppure che manchi del tutto l'esposizione dei fatti costituenti le ragioni della domanda, in modo tale da non consentire al convenuto l'approntamento di una precisa linea di difesa, questa essendo l'esigenza che l'art. 164 c.p.c. mira a soddisfare (cfr. Cass. civ. sez. un. n. 8077 del 22/5/2012; Cass. civ. n. 21644 del 14/10/2014).



Tale ipotesi è da escludere nella fattispecie, in cui gli elementi di fatto e di diritto costituenti le ragioni delle domande proposte dalla parte attrice sono state chiaramente esposte, avuto riguardo all'esposizione in fatto e in diritto e alle conclusioni dell'atto introduttivo del giudizio (cfr. Cass. civ. n.11751 del 15/5/2013).

In particolare, gli elementi di fatto e di diritto costituenti le ragioni delle domande attoree sono stati individuati nella predisposizione della fideiussione *de quo* in conformità allo schema Abi e, dunque, in violazione della normativa Antitrust. Parte attrice, peraltro, individua nel proprio atto introduttivo le clausole di cui si chiede accertarsi la nullità, oltre alla specifica allegazione del contratto (v. doc. n. 2 allegato da parte attrice).

Relativamente alla dedotta nullità delle fideiussioni per violazione dell'art. 2 della legge n. 287/1990 in materia di antitrust, la questione trae origine dal provvedimento n. 55 del 2/5/2005 emesso dalla Banca d'Italia in funzione di Autorità garante della concorrenza tra istituti creditizi, ai sensi degli artt. 14 e 20 della legge n. 287/1990, vigenti fino al trasferimento, a far tempo dal 12/1/2006, dei poteri all'AGCM per effetto della legge n. 262/2005. Il citato provvedimento ha ad oggetto il denunciato contrasto tra lo schema di fideiussione omnibus predisposto dall'ABI e l'art. 2 della legge n. 287/1990 ("legge Antitrust"), in virtù del quale *"1. Sono considerati intese gli accordi e/o le pratiche concordati tra imprese nonché le deliberazioni, anche se adottate ai sensi di disposizioni statutarie o regolamentari, di consorzi, associazioni di imprese ed altri organismi similari; 2. Sono vietate le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, (...); 3. Le intese vietate sono nulle ad ogni effetto."*

Nel provvedimento l'Autorità Garante ha anzitutto osservato che le condizioni generali di contratto comunicate dall'ABI relativamente alla "fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie", in quanto deliberazioni di un'associazione di imprese, rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 2, comma 1, della legge n. 287/90, laddove recita: *"Sono considerati intese gli accordi e/o le pratiche concordati tra imprese nonché le deliberazioni, anche se adottate ai sensi di disposizioni statutarie o regolamentari, di consorzi, associazioni di imprese ed altri organismi similari"*. L'Autorità ha, quindi, rilevato che le determinazioni di un'associazione di imprese, costituendo elemento di valutazione e di riferimento per le scelte delle singole associate, possono contribuire a coordinare il comportamento di imprese concorrenti e che, relativamente a quest'ultimo profilo, la restrizione della concorrenza derivante da una siffatta intesa risulterebbe significativa nel mercato rilevante, atteso l'elevato numero di banche associate all'ABI.



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

All'esito del procedimento, la Banca d'Italia disponeva che *“gli articoli 2, 6 e 8 dello schema contrattuale predisposto dall'ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (fideiussione omnibus) contengono disposizioni che, nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme, sono in contrasto con l'articolo 2, comma 2, lettera a), della legge n. 287/90”*. In particolare, l'art. 2 prevedeva la cosiddetta *“clausola di reviviscenza”* e imponeva al fideiussore di *“rimborsare alla banca le somme che dalla banca stessa fossero state incassate in pagamento di obbligazioni garantite e che dovessero essere restituite a seguito di annullamento, inefficacia o revoca dei pagamenti stessi, o per qualsiasi altro motivo”*; l'articolo 6 disponeva che *“i diritti derivanti alla banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che essa sia tenuta ad escutere il debitore o il fideiussore medesimi o qualsiasi altro coobbligato o garante entro i tempi previsti, a seconda dei casi, dall'art. 1957 cod. civ., che si intende derogato”* e l'articolo 8 prevedeva che *“qualora le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l'obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate”*.

L'Autorità di vigilanza muove dal presupposto che la standardizzazione contrattuale frutto di un'attività associativa non è di per sé lesiva della concorrenza, ben potendo incentivare la stessa. Pertanto, al fine di determinare quando tale standardizzazione si ponga in contrasto con le regole della concorrenza, evidenzia alcune tipologie di schemi, precisamente *“gli schemi contrattuali atti a: - fissare condizioni aventi, direttamente o indirettamente, incidenza economica, in particolare quando potenzialmente funzionali a un assetto significativamente non equilibrato degli interessi delle parti contraenti; - precludere o limitare in modo significativo la possibilità per le aziende associate di differenziare, anche sull'insieme degli elementi contrattuali, il prodotto offerto. Ciò che rileva, quindi, è la capacità dello schema di determinare – attraverso la standardizzazione contrattuale – una situazione di uniformità idonea a incidere su aspetti rilevanti per i profili di tutela della concorrenza”*. L'Autorità di Vigilanza precisa quindi come lo schema predisposto dall'ABI potesse essere idoneo a determinare una situazione di standardizzazione - come ritenuto poi ad esito dell'istruttoria - visto e



considerato che già all'epoca dell'istruttoria i testi di fideiussione omnibus in uso nella prassi bancaria disciplinano in modo sostanzialmente uniforme le clausole oggetto dell'istruttoria differenziandosi, tuttalpiù, rispetto allo schema predisposto dall'ABI per un aggravamento della posizione contrattuale del garante.

La Banca d'Italia conclude nel senso che le intese vietate sono quelle che *“abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza e che la standardizzazione contrattuale è anticoncorrenziale nel caso in cui gli schemi contrattuali prevedano clausole, incidenti su aspetti importanti del negozio, che impediscano “un equilibrato contemperamento degli interessi delle parti”*. Tale elemento è considerato discriminante nella valutazione condotta dalla Banca d'Italia, secondo cui la clausola di pagamento *“a prima richiesta”* di cui all'articolo 7 dello schema del contratto di fideiussione omnibus predisposto dall'ABI prevede un onere in capo al fideiussore da ritenersi *“non ingiustificato”*, stante la sua finalità di garantire l'accesso al credito con attenuazione del rischio di credito ai sensi dell'Accordo Basilea; al contrario, la Banca d'Italia afferma che non vi sono collegamenti funzionali con gli articoli 2, 6 e 8 del citato schema contrattuale atti a contemperare gli interessi, avendo quindi gli stessi il solo scopo di *“addossare al fideiussore le conseguenze negative derivanti dall'inosservanza degli obblighi di diligenza della banca ovvero dall'invalidità o dall'inefficacia dell'obbligazione principale e degli atti estintivi”*. Il provvedimento dell'Autorità di vigilanza, pertanto, dispone che i suddetti articoli 2, 6 e 8 contenuti nello schema predisposto dall'ABI contengono disposizioni *“che, nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme, sono in contrasto con l'articolo 2, comma 2, lettera a) della legge n. 287/90”*.

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



Tanto premesso, conformemente all'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte, la legge "antitrust" del 10/10/1990, n. 287 detta norme a tutela della libertà di concorrenza aventi come destinatari non soltanto gli imprenditori, ma anche gli altri soggetti del mercato, ovvero chiunque abbia interesse, processualmente rilevante, alla conservazione del suo carattere competitivo al punto da poter allegare uno specifico pregiudizio conseguente alla rottura o alla diminuzione di tale carattere per effetto di un'intesa vietata, tenuto conto, da un lato, che, di fronte ad un'intesa restrittiva della libertà di concorrenza, il consumatore, acquirente finale del prodotto offerto dal mercato, vede eluso il proprio diritto ad una scelta effettiva tra prodotti in concorrenza, e, dall'altro, che il cosiddetto contratto "a valle" costituisce lo sbocco dell'intesa vietata, essenziale a realizzarne e ad attuarne gli effetti. Pertanto, siccome la violazione di interessi riconosciuti rilevanti dall'ordinamento giuridico integra, almeno potenzialmente, il danno ingiusto "ex" art. 2043 cod. civ., il consumatore finale, che subisce danno da una contrattazione che non ammette alternative per l'effetto di una collusione "a monte", ha a propria disposizione, ancorché non sia partecipe di un rapporto di concorrenza con gli imprenditori autori della collusione, l'azione di accertamento della nullità dell'intesa e di risarcimento del danno di cui all'art. 33 della legge n. 287 del 1990, azione la cui cognizione è rimessa da quest'ultima norma alla competenza esclusiva, in unico grado di merito, della corte d'appello (cfr. Cass. civ. sez. un. n. 2207 del 04/02/2005).

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

Da ciò consegue che, allorché l'articolo in questione stabilisce la nullità delle "intese", non abbia inteso dar rilevanza esclusivamente all'eventuale negozio giuridico originario postosi all'origine della successiva sequenza comportamentale, ma a tutta la più complessiva situazione - anche successiva al





negozio originario - la quale - in quanto tale - realizzi un ostacolo al gioco della concorrenza (cfr. Cass. civ. n. 827 del 1999). Pertanto, qualsiasi forma di distorsione della competizione di mercato, in qualunque forma avvenga, rileva ai fini dell'accertamento della violazione dell'art. 2 della legge antitrust.

Ciò posto, parte della giurisprudenza si è espressa in senso contrario alla nullità derivata del contratto di fideiussione omnibus stipulato tra la banca e il garante per effetto del citato provvedimento della Banca d'Italia, mentre l'opposto indirizzo è a sua volta diviso tra l'orientamento che ritiene la nullità derivata delle singole clausole che ripropongono il contenuto di quelle dello schema contrattuale predisposto dall'ABI oggetto di censura da parte dell'Autorità di vigilanza (cfr. Cass. civ. n. 24044 del 26/09/2019) e l'ipotesi ermeneutica che considera nullo l'intero contratto. Orbene – come affermato dal recente arresto delle Sezioni Unite della Suprema Corte, a cui ritiene il collegio di doversi adeguare - pur nella consapevolezza dell'estrema problematicità della scelta tra le diverse forme di tutela riconoscibili al cliente-fideiussore, tra le tre diverse soluzioni individuate da dottrina e giurisprudenza, quella maggiormente in linea con le finalità e gli obiettivi della normativa antitrust sia la tesi che ravvisa nella fattispecie in esame un'ipotesi di «nullità parziale».

La Suprema Corte muove dal presupposto che, sebbene le parti possano determinare il «contenuto del contratto», ai sensi dell'art. 1322, primo comma, cod. civ. – tuttavia ciò è consentito nei limiti imposti dalla legge, da intendersi come l'ordinamento giuridico nel suo complesso, comprensivo delle norme di rango costituzionale e sovranazionale (Cass. Sez. U., 24/09/2018, n. 22437). Ebbene, l'art. 41 Cost. prevede espressamente che l'iniziativa economica privata non debba svolgersi «in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà alla dignità umana», e che essa debba essere comunque sottoposta a «programmi e controlli opportuni» che la indirizzino e la coordinino a «fini sociali». Il tenore letterale dell'art. 2, comma 3, della legge n. 287 del 1990, poi, stabilisce inequivocabilmente che «le intese vietate sono nulle ad ogni effetto» e la locuzione «ad ogni effetto», riproduttiva, nella specifica materia, del principio generale secondo cui *quod nullum est nullum producit effectum* - legittima la conclusione dell'invalidità anche dei contratti che realizzano l'intesa vietata.

L'interesse protetto dalla normativa antitrust è, infatti, principalmente quello del mercato in senso oggettivo, e non soltanto l'interesse individuale del singolo contraente pregiudicato, con la conseguente inidoneità di un rimedio risarcitorio che protegga, nei singoli casi, solo quest'ultimo, ed esclusivamente se ha subito un danno in concreto. Come rilevato da autorevole dottrina, l'obbligo del risarcimento compensativo dei danni del singolo contraente non ha una efficacia dissuasiva significativa per le imprese che hanno aderito all'intesa, o che 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, C319/82, *Società 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. Bundemkartellant*).

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., 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). La nullità dell'intesa a monte determina, dunque, la «nullità derivata» del contratto di fideiussione a valle, ma limitatamente alle clausole che costituiscono pedissequa applicazione degli articoli dello schema ABI, dichiarati nulli dal provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005 (nn. 2, 6 e 8) che, peraltro, ha espressamente fatto salve le altre clausole. I contratti a valle di accordi contrari alla normativa antitrust - in quanto costituenti «lo sbocco dell'intesa vietata, essenziale a realizzarne e ad attuarne gli effetti» (Cass. civ. sez. u., n. 2207/2005) - partecipano della stessa natura anticoncorrenziale dell'atto a monte, e vengono ad essere inficiati dalla medesima forma di invalidità che colpisce i primi. Il legislatore nazionale ed europeo - infatti - intendendo sanzionare con la nullità un «risultato economico», ossia il fatto stesso della distorsione della concorrenza, ha dato rilievo -anche a comportamenti «non contrattuali» o «non negoziali».

In tale prospettiva, si rende perciò rilevante qualsiasi forma di condotta di mercato, anche realizzantesi in forme che escludono una caratterizzazione negoziale, ed anche laddove il meccanismo di «intesa» rappresenti il risultato del ricorso a schemi giuridici meramente «unilaterali». Da ciò consegue - come ha rilevato da tempo la giurisprudenza di questa Corte - che, allorché l'articolo 2 della legge n. 287 del 1990 stabilisce la nullità' delle «intese», *«non ha inteso dar rilevanza esclusivamente all'eventuale negozio giuridico originario postosi all'origine della successiva sequenza comportamentale, ma a tutta la più complessiva situazione - anche 33 successiva al negozio originario - la quale - in quanto tale - realizzi un ostacolo al gioco della concorrenza»* (Cass., n. 827/1999). Il che equivale a dire che anche la combinazione di più atti, sia pure di natura diversa, può dare luogo, in tutto o in parte, ad una violazione della normativa antitrust, qualora tra gli atti stessi sussista un «collegamento funzionale» - non certo un «collegamento negoziale».



La funzionalità in parola si riscontra con evidenza quando il contratto a valle (nella specie una fideiussione) è interamente o parzialmente riproduttivo dell'«intesa» a monte, dichiarata nulla dall'autorità amministrativa di vigilanza, ossia quando l'atto negoziale sia di per sé stesso un mezzo per violare la normativa antitrust, ovvero quando riproduca - come nel caso concreto - solo una parte del contenuto dell'atto anticoncorrenziale che lo precede, in tal modo venendo a costituire lo strumento di attuazione dell'intesa anticoncorrenziale. E ciò è tanto più evidente quando - come nella specie - le menzionate deroghe all'archetipo codicistico vengano reiteratamente proposte in più contratti, così determinando un potenziale abbassamento del 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 clienticontraenti 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 fatto salve tutte le altre clausole dell'intesa ABI.

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

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



Ne consegue, pertanto, il rigetto della domanda principale di nullità assoluta delle fideiussioni *de quibus*.

Deve, invece, accogliersi la domanda, formulata in via subordinata, di nullità parziale delle clausole di cui agli artt. 2-6-8 del contratto di fideiussione citato.

Va, inoltre, dichiarata la decadenza della convenuta dall'escussione della garanzia prestata da parte attrice in relazione alle obbligazioni contratte dal debitore principale nei confronti di [REDACTED] S.p.a., in mancanza di prova che la società beneficiaria della garanzia abbia fatto valere le sue ragioni con domanda giudiziale proposta entro il termine di cui all'art. 1957 c.c.

Si osserva, infatti, che la sola "istanza" utile ai sensi dell'art. 1957 c.c. è rappresentata dall'iniziativa giudiziale, non potendo invece valorizzarsi gli atti stragiudiziali. 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). Deve, quindi, 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.

Ebbene, nel caso di specie, parte convenuta ha formalmente richiesto ai fideiussori il pagamento di quanto dovuto dal debitore principale in data 14.11.2018 mediante lettera raccomandata (v. doc. n. 3 allegato da parte attrice) ma non ha provveduto ad agire giudizialmente nei confronti dei fideiussori stessi entro il termine di sei mesi decorrente dalla diffida su indicata, con conseguente violazione del termine previsto all'art. 1957 c.c.

Le spese processuali, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale di Roma – Sezione Specializzata in materia di Impresa, definitivamente pronunciando nella causa civile di primo grado indicata in epigrafe, ogni diversa istanza, deduzione ed eccezione disattesa, così provvede:

-rigetta la domanda principale di nullità, per violazione dell'art. 2 della l. n. 287/1990, della fideiussione *omnibus* sottoscritta da [REDACTED] e [REDACTED] a garanzia del pagamento



delle obbligazioni contratte dal debitore principale [REDACTED] prestate a favore della Banca [REDACTED]  
[REDACTED] S.p.a.;

-accoglie la domanda subordinata e, per l'effetto, dichiara la nullità, per violazione dell'art. 2, comma 1, lett. a), della Legge n. 287 del 1990, degli articoli 2-6-8 del contratto di fideiussione *omnibus* per cui è causa;

-dichiara Banca [REDACTED] S.p.a. decaduta dall'escussione della fideiussione prestata il 5.7.2005 da [REDACTED] e [REDACTED] e, per l'effetto, dichiara la liberazione di questi ultimi dalla garanzia delle obbligazioni contratte dal debitore principale;

-condanna la parte convenuta alla rifusione delle spese di lite nei confronti degli attori che liquida in € 7.052,00 per compenso professionale, oltre iva e cpa come per legge.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 25.1.2023

Il Presidente relatore

*Claudia Pedrelli*

