

N. R.G. 50604/2018



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

SEZIONE XVII CIVILE

Il Giudice, in persona del **dr. Tommaso MARTUCCI**, ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nel procedimento civile di I grado iscritto al n. **50604/2018** del Ruolo Generale degli Affari Civili, posto in deliberazione all'udienza del 27/5/2020 e promosso da:

EMANUELA

MANUEL

HELENIA n

elettivamente domiciliati in

in virtù di procura in

calce all'atto di citazione

OPPONENTI

contro

BANCA POPOLARE DI SONDRIO - SOC. COOP. PER AZIONI con sede in Sondrio, Piazza Garibaldi n. 16, in persona dei suoi procuratori

, rappresentata e difesa dall'Avv.

Francesco Mainetti ed elettivamente domiciliata presso il suo studio sito in Roma, Piazza Giuseppe Mazzini n. 27, giusta delega posta su foglio separato ex art. 83

OPPOSTA



CONCLUSIONI:

per la parte opponente: “In via principale a) accertare e dichiarare la nullità del ricorso monitorio per difetto di rappresentanza della banca ricorrente e conseguente violazione degli artt. 83, 125 e 638 c.p.c.; b) accertare e dichiarare, l'estinzione delle fidejussioni asseritamente rilasciate dagli opposenti ai sensi dell'art. 1957 c.c.; c) accertare e dichiarare la nullità delle fidejussioni per difetto di causa e per la non meritevolezza degli interessi perseguiti ex artt. 1325, 1418 e 1322 c.c.; d) accertare e dichiarare la nullità delle fidejussioni per indeterminatezza dell'oggetto ex art. 1346 c.c. e per violazione della forma ed anche per contrasto a norme imperative, in quanto attuative di intese anticoncorrenziali vietate dalla L. 287/90 (Cass. 12.12.2017 n. 29810); e) accertare e dichiarare la nullità della fidejussione di Emanuela in quanto prestata in duriorum causa in violazione dell'art. 1941 c.c.; f) accertare e dichiarare l'inammissibilità del ricorso monitorio per difetto di prova scritta del credito azionato e quindi per violazione degli artt. 633 c.p.c. e 50 TUB; In via subordinata g) accertare e dichiarare la nullità delle clausole di determinazione del tasso degli interessi corrispettivi e di mora e conseguente non operatività del meccanismo di produzione automatica degli interessi di pieno diritto previsto nel citato art. 1282 c.c. nonché la violazione della L. 07.03.1996 n. 108 e conseguentemente l'esatto dare avere tra le parti mediante CTU bancaria che sin d'ora si richiede; h) revocare in ogni caso il D.I. opposto. Con vittoria di spese ed onorari di causa da liquidarsi in favore dei sottoscritti procuratori in via antistataria”

per l'opposta: “Piaccia all'Ill.mo Tribunale, disattesa ogni contraria istanza, in via preliminare: concedere la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto; nel merito:

a) rigettare l'opposizione perché infondata in fatto ed in diritto;
b) in via subordinata, per la denegata ipotesi di accoglimento anche solo parziale delle doglianze avversarie ed atteso il perimetro del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, accertata la misura del credito della Banca sulla base della disciplina convenzionale e legale, condannare gli opposenti al pagamento degli importi dovuti, oltre interessi convenzionali dal 20 aprile 2017 al saldo. Si allegano, oltre all'atto di opposizione notificato, alla copia del decreto ingiuntivo opposto ed al fascicolo della fase monitoria contenente i documenti da 1 a 17, i seguenti documenti in copia: 18) verbale C.d.A. 23 dicembre 2009; 19) verbale C.d.A. 21 dicembre 2011; 20) estratto conto corrente Ignazio al 30.9.2004; 21) estratto conto corrente Ignazio al 31.3.2009; 22) Trib. Roma 16 gennaio 2019.
Con vittoria di spese, compensi e rimborso spese generali”

MOTIVI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato in data 5/7/2018 Emanuela Helenia e Manuel convenivano in giudizio avanti all'intestato Tribunale la Banca Popolare di Sondrio soc. coop. p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, proponendo opposizione al decreto ingiuntivo n. 11920, N.R.G. 30257/2018, emesso dal Tribunale di Roma il 23/5/2018, con cui era stato loro intimato, in qualità di garanti di Ignazio il pagamento in favore della controparte della somma di € 279.533,91, oltre agli interessi convenzionali ed alle spese del procedimento, Manuel e Helenia fino alla concorrenza di € 200.000,00, a



titolo di rate insolute dei contratti di mutuo stipulati tra la banca opposta e Ignazio in data 29/7/2004 e l'11/2/2009, chiedendone la revoca, previo accertamento della nullità del ricorso monitorio per difetto del potere rappresentativo della banca e a causa della nullità delle fideiussioni prestate dagli oppositori per difetto di causa, per la non meritevolezza degli interessi perseguiti ex artt. 1325, 1418 e 1322 c.c., per indeterminatezza dell'oggetto ex art. 1346 c.c. e per violazione della forma, nonché per contrasto con norme imperative, in quanto attuative di intese anticoncorrenziali vietate dalla L. 287/90. La parte opponente eccepiva, altresì, la nullità della fideiussione di Emanuela in quanto prestata *in duriorem causa*, in violazione dell'art. 1941 c.c., essendo il massimale garantito superiore al valore dell'obbligazione principale di Ignazio ed invocavano l'estinzione della garanzia ai sensi dell'art. 1957 c.c..

In subordine, gli ingiunti eccepivano la nullità parziale dei contratti di mutuo da loro garantiti per la usurarietà dei tassi di interesse pattuiti.

Gli oppositori deducevano preliminarmente che la banca aveva dichiarato di agire in persona dei suoi procuratori Luigino Negri (Direttore Centrale Principale) e Gianfranco Piraino (Vice Direttore Centrale Dirigente) "... in forza di deliberazione del Consiglio di Amministrazione del 03.04.2003", ma che il verbale del C.d.A. si limitava a fornire l'interpretazione autentica di una precedente delibera del 15/4/1999 assunta dalla banca e disciplinante "il conferimento della delega" ad amministratori, dirigenti e funzionari, pertanto costituiva un mero chiarimento reso dal C.d.A. in merito alle c.d. deleghe gestorie, intese quali strumenti utilizzati in ambito societario per garantire una più efficiente organizzazione interna della società stessa, ma che non costituiscono "procura" nella accezione di cui all'art. 1392 c.c..

Gli ingiunti, nel merito, eccepivano la estinzione delle fideiussioni da loro prestate ai sensi dell'art. 1957 c.c., poiché, a fronte della scadenza dell'obbligazione principale coincidente con la comunicazione di decadenza dal beneficio del termine con missiva del 14/3/2017, la banca avrebbe dovuto intraprendere le azioni di recupero e proseguirle con diligenza entro sei mesi da tale data, mentre il ricorso monitorio era stato depositato nel maggio 2018.

Gli oppositori eccepivano, inoltre, la nullità delle fideiussioni da loro prestate per difetto di causa ex artt. 1325 n. 2 e 1418 c.c., deducendo che, fermo restando il limite di finanziabilità del mutuo fondiario di cui al capoverso dell'art. 40 D.Lgs. n. 385/1993, le fideiussioni di cui trattasi non potevano essere richieste dalla banca, poiché la funzione di garanzia dell'adempimento era stata assolta dal valore cauzionale dell'immobile ipotecato, per indeterminatezza dell'oggetto, in



manca di specifico riferimento ai contratti di mutuo stipulati da Ignazio _____ nonché per violazione dell'art. 2 L. n. 287/1990 in materia di antitrust.

Gli oppositori deducevano, inoltre la mancanza di prova delle pretese creditorie della controparte.

La Banca Popolare di Sondrio A.C. p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, costituitasi con comparsa del 26/4/2019, chiedeva il rigetto dell'opposizione, vinte le spese di lite. L'opposta evidenziava l'infondatezza dell'avversa eccezione preliminare di nullità del ricorso monitorio, deducendo che, dall'estratto autentico del verbale del C.d.A. della Banca del 3/4/2003, emergeva che la volontà dell'istituto di credito di fornire l'interpretazione autentica della precedente delibera del 15/4/1999 in tema di decisioni in materia giudiziaria e di disciplinare con maggiore chiarezza il conferimento della delega agli Amministratori, ai Dirigenti e ai Funzionari di deliberare la promozione di cause e di rappresentare la Banca in giudizio, delegando il potere di rappresentare la banca in giudizio e di nominare avvocati e procuratori alle liti, previa deliberazione di promozione delle relative azioni e istanze giudiziarie, da parte dei competenti Organi statutari o degli Amministratori e Dirigenti ..., tra gli altri, a un Direttore centrale, o a un Condirettore centrale, o a un Vicedirettore centrale, o a un Direttore addetto alla direzione centrale, o a un procuratore di direzione con facoltà speciali, in unione a un Procuratore della sede centrale, o a un direttore di sede, o a un Direttore di succursale in unione a un Vicedirettore generale.

La banca ribadiva la fondatezza delle proprie pretese creditorie derivanti dai saldi debitori delle posizioni a sofferenza n. 104243/1, relativa al residuo mutuo ipotecario del 29 luglio 2004, e n. 104253/2, afferente al residuo mutuo ipotecario dell'11 febbraio 2009 e, quanto alle avverse eccezioni, esprimeva che l'art. 1957 c.c. non era applicabile ai rapporti controversi, da qualificarsi come contratti autonomi di garanzia e che, comunque, era stato oggetto di espressa deroga da parte dei contraenti. La convenuta riteneva legittimo il cumulo di garanzie reali ed obbligatorie in caso di stipulazione di un mutuo fondiario, precisando che, trattandosi di garanzie *omnibus*, la loro determinatezza si evinceva dal massimale garantito e negava la configurabilità della nullità delle garanzie per violazione della disciplina antitrust.

Esperiti gli incumbenti preliminari, autorizzata la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto e concessi i termini ex art. 183, co. VI c.p.c., il giudice fissava per la precisazione delle conclusioni l'udienza del 27/5/2020, svolta mediante lo scambio e il deposito in telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni, con la successiva adozione fuori udienza del



provvedimento del giudice, ai sensi dell'art. 83, comma VII, lett. h), D.L. n. 18/2020, convertito con L. n. 27/2020, al cui esito, sulle conclusioni rassegnate, tratteneva la causa in decisione, concedendo alle parti i termini per le memorie conclusive.

Con il primo motivo Emanuela Helenia e Manuel eccepiscono la nullità del ricorso monitorio per mancanza del potere rappresentativo della Banca Popolare di Sondrio soc. coop. p.a..

L'eccezione è priva di pregio.

Invero, dall'estratto autentico del verbale del consiglio di amministrazione della Banca Popolare di Sondrio del 3/4/2003, avente ad oggetto l'interpretazione autentica della precedente delibera del 15/4/1999 in tema di decisioni in materia giudiziaria e disciplina del conferimento della delega ad amministratori, dirigenti e funzionari di deliberare la promozione di giudizi e di rappresentare la Banca in giudizio, risulta che l'opposta ha conferito il potere di rappresentarla in giudizio e di nominare all'uopo avvocati e procuratori alle liti, previa deliberazione di promozione delle relative azioni e istanze giudiziarie da parte dei competenti organi statuari o degli amministratori e dirigenti ..., tra gli altri, a un direttore centrale, o a un condirettore centrale, o a un vicedirettore centrale, o a un direttore addetto alla direzione centrale, o a un procuratore di direzione con facoltà speciali, in unione a un procuratore della sede centrale, o a un direttore di sede, o a un direttore di succursale in unione a un vicedirettore generale.

Luigino Negri e Gianfranco Piraino sono pertanto legittimati a rappresentare la Banca in giudizio e a nominare avvocati e procuratori *ad lites*, essendo stati nominati, rispettivamente, direttore centrale principale in occasione del consiglio di amministrazione della Banca Popolare di Sondrio del 23/12/2009, a far tempo dal 1°/1/2010, e vicedirettore centrale dirigente in occasione del consiglio di amministrazione della Banca Popolare di Sondrio del 21/12/2011, con decorrenza 1°/1/2012, con conseguente validità ed efficacia della procura *ad litem* conferita per il presente giudizio.

Nel merito, con il motivo da esaminarsi logicamente per primo gli ingiunti eccepiscono la mancanza di prova del credito azionato *ex adverso* in sede monitoria.

La doglianza è priva di pregio.

Per costante giurisprudenza, l'opposizione a decreto ingiuntivo dà luogo ad un ordinario giudizio di cognizione, teso ad accertare il fondamento della pretesa fatta valere e non se l'ingiunzione sia stata legittimamente emessa in relazione alle condizioni previste dalla legge. Pertanto l'eventuale



carenza dei requisiti probatori per la concessione del provvedimento monitorio può rilevare solo ai fini del regolamento delle spese processuali e la sentenza non può essere impugnata solo per accertare la sussistenza o meno delle originarie condizioni di emissione del decreto, se non sia accompagnata da una censura in tema di spese processuali (cfr. Cass. civ. n. 16767 del 23/07/2014).

Ne consegue che, ai fini dell'accertamento della pretesa creditoria dell'ingiungente, deve aversi riguardo all'intero materiale probatorio offerto dalla parte opposta anche nel giudizio di opposizione, non potendo il giudicante arrestare la propria analisi alle sole prove allegate al ricorso monitorio.

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

Nella specie, l'opposta ha provato l'esistenza del proprio credito, avendo versato in atti i contratti di mutuo fondiario sottoscritti il 29/7/2004 in Roma, per atto Notaio Antonio Mosca, rep. n. 69.491, raccolta n. 13.316 e l'11/2/2009, rep. n. 19,124, raccolta n. 7.266, tra la Banca Popolare di Sondrio soc. coop. ed Ignazio nonché gli atti di fideiussione sottoscritti da Emanuela per complessivi € 511.809,00, da Manuel per € 200.000,00 e da Helenia per € 200.000,00 ed in particolare:

- fideiussione sino alla concorrenza di Lire 10.000.000 del 23/10/1997;
- fideiussione fino alla concorrenza di Lire 100.000.000 in data 2/11/2001;
- fideiussione sino alla concorrenza di € 75.000,00 del 21/3/2003;
- fideiussione fino alla concorrenza di € 380.000,00 del 26/5/2004, tutte prestate da Emanuela
- fideiussione sino alla concorrenza di € 200.000,00 sottoscritta il 16/12/2008 da Manuel
- fideiussione sino alla concorrenza di € 200.000,00 sottoscritta il 16/12/2008 da Helenia

Con il terzo motivo gli opposenti eccepiscono l'estinzione della garanzia da loro prestata per il decorso del termine ex art. 1957 c.c..



L'eccezione non merita accoglimento.

Giova premettere che la deroga all'art. 1957 c.c. non può ritenersi implicita laddove sia inserita, all'interno del contratto di fideiussione, una clausola di "pagamento a prima richiesta", o altra equivalente, non solo perché la disposizione 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, ma anche perché una tale clausola non ha rilievo decisivo per la qualificazione di un negozio come "contratto autonomo di garanzia" o come "fideiussione", 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, sia, infine, a clausole il cui inserimento nel contratto di garanzia è finalizzato, nella comune intenzione dei contraenti, a una deroga parziale della disciplina dettata dal citato art. 1957 c.c. (ad esempio, limitata alla previsione che una semplice richiesta scritta sia sufficiente ad escludere l'estinzione della garanzia), esonerando il creditore dall'onere di proporre l'azione giudiziaria. Ne consegue che, non essendo la clausola di pagamento "a prima richiesta" incompatibile con l'applicazione dell'art. 1957 c.c., spetta al giudice di merito accertare la volontà in concreto manifestata dalle parti con la sua stipulazione (cfr. Cass. civ. n. 16825 del 09/08/2016).

Ciò posto, avuto riguardo alla deroga al termine previsto dall'art. 1957 c.c. dall'art. 6 di tutti i contratti di garanzia azionati dall'ingiungente, non può ritenersi che la banca opposta sia decaduta dalla garanzia per non essersi attivata nel far valere le sue ragioni nei confronti della debitrice principale nel termine di cui all'art. 1957 c.c..

Si rileva al riguardo che, in tema di fideiussione, la clausola di deroga alla decadenza del creditore ex art. 1957 cod. civ. non contrasta con l'art. 1229, primo comma, dello stesso codice (che prevede la nullità di qualsiasi patto che esclude o limita preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o colpa grave), atteso che essa aggrava, anziché limitare, la responsabilità del fideiussore, il quale assume la veste di debitore nel rapporto (unilaterale) di fideiussione (cfr. Cass. civ. n. 4444 del 27/03/2002).

Con il quarto motivo gli ingiunti eccepiscono la nullità delle fideiussioni da loro prestate per mancanza della causa in concreto e per indeterminatezza dell'oggetto.

La doglianza è infondata sotto entrambi i profili prospettati.



Quanto alla causa delle garanzie, la contemporanea sussistenza di garanzie reali pattuite con i contratti di mutuo stipulati tra l'opposta e Ignazio non ha alcun effetto invalidante sulle fideiussioni *de quibus*, essendo del tutto irrilevante, per quanto di interesse nella presente controversia, il limite di finanziabilità del mutuo di cui al capoverso dell'art. 40 D.Lgs. n. 385/1993.

In merito alla determinatezza dell'oggetto delle garanzie, non rileva il mancato richiamo espresso ai contratti di mutuo, trattandosi di fideiussioni *omnibus*, la cui validità ed efficacia presuppone l'indicazione del garante, del soggetto garantito, del beneficiario della garanzia e del massimale garantito, elementi presenti nei contratti su cui si controverte.

Si rileva, inoltre, che la pendenza di altre procedure esecutive intraprese dalla banca avverso Ignazio debitore principale, non appare, allo stato degli atti, idonea a paralizzare l'azione monitoria intrapresa dalla banca avverso gli odierni opposenti, avuto riguardo alla documentazione versata in atti dalle parti, ferma restando la necessità di tenere conto delle somme assegnate all'odierna opposta all'esito delle procedure esecutive intraprese ai fini della determinazione del suo credito attuale nei confronti degli opposenti.

Relativamente all'eccepita nullità delle fideiussioni 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 dei poteri all'AGCM – Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, per effetto della legge n. 262/2005 a far tempo dal 12/1/2016, avente 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 della 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 simili; 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.”

Giova premettere che, come risulta dal citato provvedimento della Banca d'Italia, quest'ultima, in data 8/11/2003, ha disposto l'avvio di un'istruttoria ai sensi degli artt. 2 e 14 della legge n. 287/1990 nei confronti dell'ABI, considerando:



- a) che, nel mese di ottobre del 2002, l'ABI aveva concordato il contenuto del contratto di fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (cosiddetta fideiussione omnibus) con tutta una serie di organizzazioni di tutela dei consumatori;
- b) che, con lettera pervenuta il 7/3/2003, l'ABI aveva comunicato lo schema contrattuale ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 287/1990;
- c) che, nei mesi di aprile e maggio 2003, la Banca d'Italia aveva invitato l'ABI ad eliminare dagli schemi negoziali alcune previsioni, che risultavano suscettibili di determinare restrizione della concorrenza nel mercato rilevante;
- d) che, con lettera pervenuta in data 11/7/2003, l'ABI aveva trasmesso una nuova versione dello schema di contratto;
- e) che, con lettera del 23/7/2003, la Banca d'Italia aveva trasmesso all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato la documentazione relativa all'intesa in oggetto ai fini dell'emanazione del parere previsto dall'art. 20, co. III, della legge n. 287/1990.

L'AGCM, nel parere espresso sullo schema contrattuale definito dall'ABI, osservando preliminarmente come esso non sia coerente con la ratio delle modifiche apportate alla disciplina codicistica della fideiussione con la legge n. 154/1992, ispirate alla finalità di rafforzare la tutela della posizione contrattuale del garante, rilevava come lo schema dell'ABI, articolando la disciplina del rapporto in maniera dettagliata, scegliesse fra le varie opzioni lasciate dal Codice Civile alle parti per esercitare la propria autonomia contrattuale sempre la soluzione più sfavorevole al fideiussore.

In particolare, tra le clausole che presentavano profili di criticità dal punto di vista della concorrenza, l'AGCM indicava quelle previste dagli articoli 2, 6, 7, 8 e 13 dello schema.

A fronte dell'esame dello schema contrattuale di fideiussione omnibus predisposto dall'ABI, la Banca d'Italia invitava quest'ultima a modificare il contenuto dello schema, in quanto contrastante con la normativa sulla concorrenza, pertanto l'ABI emendava lo schema e provvedeva ad una nuova comunicazione all'Autorità di vigilanza, cui seguiva l'apertura - da parte della Banca d'Italia nella sua veste di Autorità garante della concorrenza tra istituti creditizi - dell'istruttoria ai sensi degli artt. 2 e 14 della legge antitrust, protrattasi per ulteriori due anni, avendo la Banca d'Italia incentrato la sua analisi sulle clausole che avrebbero potuto avere effetti anticoncorrenziali in seguito ad un'eventuale adozione generalizzata da parte delle banche, in mancanza di un equilibrato contemperamento degli interessi delle parti e precisamente sulle



previsioni che ponevano in capo al fideiussore obblighi non previsti dalla disciplina codicistica della fideiussione, stante la loro potenziale diffusione.

All'esito del procedimento, la Banca d'Italia dichiarava il contrasto con l'art. 2, co. II, lettera a) degli artt. 2, 6 e 8 dello schema contrattuale di fideiussione omnibus predisposto dall'ABI.

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'art. 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'art. 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 muoveva dal presupposto che la standardizzazione contrattuale frutto di un'attività associativa non fosse di per sé lesiva della concorrenza, ben potendo incentivare la stessa, pertanto, al fine di determinare le ipotesi di contrasto di tale standardizzazione con le regole della concorrenza, evidenziava 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 precisava, quindi, che lo schema predisposto dall'ABI potesse essere idoneo a determinare una situazione di standardizzazione - come ritenuto poi ad esito dell'istruttoria - visto e considerato che già all'epoca dell'istruttoria i testi di fideiussione omnibus in uso nella prassi bancaria disciplinavano in modo sostanzialmente uniforme le clausole oggetto dell'istruttoria, differenziandosi, tutt'al più, rispetto allo schema predisposto dall'ABI per un aggravamento della posizione contrattuale del garante.



La Banca d'Italia concludeva nel senso che le intese vietate sono quelle che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza e che la standardizzazione contrattuale è anticoncorrenziale nel caso in cui gli schemi contrattuali prevedano clausole, incidenti su aspetti importanti del negozio, che impediscano “un equilibrato contemperamento degli interessi delle parti”. Tale elemento è considerato discriminante nella valutazione condotta dalla Banca d'Italia, secondo cui la clausola di pagamento “a prima richiesta” di cui all'art. 7 dello schema del contratto di fideiussione omnibus predisposto dall'ABI prevede un onere in capo al fideiussore da ritenersi “non ingiustificato”, stante la sua finalità di garantire l'accesso al credito con attenuazione del rischio di credito ai sensi dell'Accordo di Basilea; al contrario, la Banca d'Italia afferma che non vi sono collegamenti funzionali con gli artt. 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 della Banca d'Italia dispone pertanto che gli artt. 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”.

Ciò posto, giova richiamare gli indirizzi espressi dalla giurisprudenza di legittimità e di merito in ordine all'applicazione della disciplina di cui alla legge n. 287/1990.

La Suprema Corte, pronunciata a sezioni unite, ha statuito che 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. 287/1990 (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 sono 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 “voluti”. 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, 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 dell'1/2/1999).

Qualsiasi forma di distorsione della competizione di mercato, in qualunque forma essa venga posta in essere, costituisce pertanto comportamento rilevante ai fini dell'accertamento della violazione dell'art. 2 della legge antitrust.

Con particolare riferimento al caso di specie, la Suprema Corte ha statuito che, in tema di accertamento dell'esistenza di intese anticoncorrenziali vietate dall'art. 2 della legge n. 287/1990, la stipulazione «a valle» di contratti o negozi che costituiscano l'applicazione di quelle intese illecite concluse «a monte» (nella specie: relative alle norme bancarie uniformi ABI in materia di contratti di fideiussione, in quanto contenenti clausole contrarie a norme imperative) comprendono anche i contratti stipulati anteriormente all'accertamento dell'intesa da parte dell'Autorità indipendente preposta alla regolazione o al controllo di quel mercato [nella specie, per quello bancario, la Banca d'Italia, con le funzioni di Autorità garante della concorrenza tra istituti creditizi, ai sensi degli artt. 14 e 20 della L. n. 287 del 1990 (in vigore



fino al trasferimento dei poteri all'AGCM, con la legge n. 262 del 2005, a far data dal 12 gennaio 2016)] a condizione che quell'intesa sia stata posta in essere materialmente prima del negozio denunciato come nullo, considerato anche che rientrano sotto quella disciplina anticoncorrenziale tutte le vicende successive del rapporto che costituiscano la realizzazione di profili di distorsione della concorrenza (cfr. Cass. civ. n. 29810 del 12/12/2017).

Rileva, inoltre, la più recente giurisprudenza che il carattere uniforme dell'applicazione della clausola contestata è certamente elemento costitutivo della pretesa attorea, essendo la sua necessità pacificamente prevista nel provvedimento della Banca d'Italia su cui l'attore fonda, in buona sostanza, la sua pretesa. In quanto elemento costitutivo del diritto vantato, dunque, esso doveva essere provato dall'attore, secondo la regola generale di cui all'art. 2967 c.c..

Né può utilmente invocarsi la giurisprudenza della Suprema Corte, giustificata anche con il criterio della vicinanza della prova, in materia di presunzione del danno per il consumatore a seguito dell'accertamento dell'intesa anticoncorrenziale in sede amministrativa (cfr., ad es., Cass. 11904/2014, 7039/2012). Nel caso che ci occupa, infatti, è appunto contestata la sussistenza dell'intesa anticoncorrenziale avuto riguardo alla presenza di un suo elemento essenziale (il carattere uniforme di cui si è detto), che il provvedimento della Banca d'Italia non ha accertato, ma ha indicato in termini soltanto ipotetici (cfr. Cass. civ. n. 30818 del 28/11/2018).

Lo scrutinio sulla conformità della garanzia prestata allo schema predisposto dall'ABI necessita della prova dell'esistenza di un illecito anticoncorrenziale, che lo schema contrattuale cui è acceduto il garante corrisponda a quello derivante dal predetto illecito e che la libertà di scelta del fideiussore sia stata effettivamente lesa.

In un altro recente arresto la Suprema Corte, in tema di accertamento dell'esistenza di intese restrittive della concorrenza vietate dall'art. 2 della legge n. 287/1990 e con particolare riguardo alle clausole relative a contratti di fideiussione stipulati con le banche, ha ritenuto che il provvedimento della Banca d'Italia di accertamento dell'infrazione, adottato prima delle modifiche apportate dall'art. 19, comma 11, della legge n. 262/2005, possieda, al pari di quelli emessi dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, un'elevata attitudine a provare la condotta anticoncorrenziale, indipendentemente dalle misure sanzionatorie che siano in esso pronunciate, e il giudice del merito è tenuto, per un verso, ad apprezzarne il contenuto complessivo, senza poter limitare il suo esame a parti isolate di esso, e, per altro verso, a valutare se le disposizioni convenute contrattualmente coincidano con le condizioni oggetto dell'intesa restrittiva, non potendo attribuire rilievo decisivo all'attuazione o meno della prescrizione



contenuta nel menzionato provvedimento con cui è stato imposto all'ABI di estromettere le clausole vietate dallo schema contrattuale diffuso presso il sistema bancario (cfr. Cass. civ. n. 13846 del 22/05/2019).

La Suprema Corte, tornata a pronunciarsi sulla questione concernente la violazione della legge antitrust per effetto della stipulazione di fideiussioni contenenti clausole corrispondenti a quelle di cui agli artt. 2, 6 e 8 dello schema di N.B.U. predisposto dall'ABI e sotteso alla decisione della Banca d'Italia n. 55/2005, ha ribadito il principio di diritto, consolidatosi nella giurisprudenza di legittimità, secondo cui «Dalla declaratoria di nullità di una intesa tra imprese per lesione della libera concorrenza, emessa dalla Autorità Antitrust ai sensi dell'art. 2 della legge n. 287 del 1990, non discende automaticamente la nullità di tutti i contratti posti in essere dalle imprese aderenti all'intesa, i quali mantengono la loro validità e possono dar luogo solo ad azione di risarcimento danni nei confronti delle imprese da parte dei clienti» (cfr. Cass. civ. n. 9384 del 11/06/2003; Cass. civ. n. 3640 del 13/02/2009; Cass. civ. n. 13486 del 20/06/2011), rilevando che dal principio di diritto, già espresso dal Supremo Collegio, secondo cui «In tema di accertamento del danno da condotte anticoncorrenziali ai sensi dell'art. 2 della l. n. 287 del 1990, spetta il risarcimento per tutti i contratti che costituiscano applicazione di intese illecite, anche se conclusi in epoca anteriore all'accertamento della loro illiceità da parte dell'autorità indipendente preposta alla regolazione di quel mercato» (Cass. civ. n. 29810 del 12/12/2017) non si può presumere la qualificazione tout court delle «Norme Bancarie Uniformi ABI in materia di contratti di fideiussione» quali intese illecite, in quanto contenenti clausole contrarie a norme imperative, né la nullità del contratto di fideiussione a valle. Osserva in particolare la Suprema Corte che, siccome la violazione di interessi riconosciuti rilevanti dall'ordinamento giuridico integra, almeno potenzialmente, il danno ingiusto "ex" art. 2043 c.c., 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. 287/1990, in tal modo emergendo la differenza che ricorre tra gli accordi a monte, e cioè le intese, - oggetto di valutazione in merito alla illiceità per violazione della normativa antitrust e sanzionate dalla nullità - e i contratti stipulati a valle, in relazione ai quali può essere esercitata l'azione risarcitoria.

Il Supremo Collegio ha ritenuto, inoltre, che, avendo l'Autorità amministrativa circoscritto l'accertamento della illiceità ad alcune specifiche clausole delle N.B.U. trasfuse nelle



dichiarazioni unilaterali rese in attuazione di dette intese (fol. 3 della sent. imp.), ciò non esclude, ne è incompatibile, con il fatto che in concreto la nullità del contratto a valle debba essere valutata dal giudice adito alla stregua degli artt. 1418 e ss. cod. civ. e che possa trovare applicazione l'art. 1419 cod. civ., laddove l'assetto degli interessi in gioco non venga pregiudicato da una pronuncia di nullità parziale, limitata alle clausole rivenienti dalle intese illecite (cfr. Cass. civ. n. 24044 del 26/9/2019).

La giurisprudenza di merito è in parte contraria alla nullità derivata del contratto di fideiussione omnibus stipulato a valle tra la banca e il garante per effetto del citato provvedimento della Banca d'Italia (cfr. Trib. Milano n. 7796/2016), mentre l'indirizzo opposto è a sua volta diviso tra l'orientamento che ritiene la nullità derivata delle singole clausole che ripropongono il contenuto di quelle di cui allo schema contrattuale predisposto dall'ABI oggetto di censura da parte dell'Autorità di vigilanza (cfr. Trib. Venezia, n. 1447 del 6/6/2016) e l'ipotesi ermeneutica, in realtà minoritaria, che considera nullo l'intero contratto a valle.

E' utile richiamare un recente arresto della giurisprudenza di merito, secondo cui, premesso che le intese vietate e quindi nulle 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 temperamento degli interessi delle parti", anche allorquando lo schema contrattuale della singola fideiussione sottoposta all'attenzione del giudice appaia speculare rispetto a quello stigmatizzato dalla Banca d'Italia, ciò non esclude che vi fossero nello stesso periodo banche che offrivano delle condizioni fideiussorie più favorevoli e migliori di quelle materialmente sottoscritte dal garante, né che il garante non sia stato comunque coartato da tali disposizioni, poiché, esemplificativamente, la fideiussione era stata indicata dalla banca come condizione necessaria per l'apertura del credito o per l'erogazione del finanziamento. E', infatti, necessario, per affermare la nullità della fideiussione omnibus, accertare il nesso di dipendenza tra quest'ultima e lo schema predisposto dall'ABI e sottoposto al vaglio della Banca d'Italia in funzione di autorità garante per l'accertamento delle violazioni della legge antitrust nel settore creditizio ovvero un collegamento negoziale, di cui nella fattispecie non vi è prova (cfr. Trib. Napoli n. 2338 dell'1/3/2018).

Osserva, inoltre, la prevalente giurisprudenza di merito che l'eventuale nullità delle clausole contrattuali recettive di un accordo anticoncorrenziale non avrebbe l'effetto di travolgere l'intero contratto, venendo in rilievo l'art. 1419 c.c., secondo cui la nullità di singole clausole contrattuali



determina la nullità dell'intero contratto nel solo caso in cui i contraenti non l'avrebbero stipulato in loro assenza, circostanza, nella fattispecie, non addotta dalla banca e che non risulta verosimile con riferimento al fideiussore, posto che le clausole ritenute invalide dalla Banca d'Italia sono sfavorevoli al fideiussore (cfr. Trib. Roma n. 17243/2019).

In tal modo richiamati gli orientamenti prevalenti in giurisprudenza, devono ritenersi infondate le domande attoree di nullità - totale o parziale - dei contratti di fideiussione per cui è causa.

Ed invero, conformemente al citato orientamento prevalente della giurisprudenza di legittimità, la legge antitrust n. 287 del 10/10/1990 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 e che 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).

E' pertanto evidente la differenza intercorrente tra gli accordi a monte, e cioè le intese tra imprenditori, - oggetto di valutazione in merito alla illiceità per violazione della normativa antitrust e sanzionate dalla nullità - e i contratti stipulati a valle, in relazione ai quali può essere esercitata l'azione risarcitoria.

In proposito, quanto agli effetti della nullità di un'intesa, la Suprema Corte ha predicato che «Dalla declaratoria di nullità di una intesa tra imprese per lesione della libera concorrenza, emessa dalla Autorità Antitrust ai sensi dell'art. 2 della legge n. 287 del 1990, non discende automaticamente la nullità di tutti i contratti posti in essere dalle imprese aderenti all'intesa, i quali mantengono la loro validità e possono dar luogo solo ad azione di risarcimento danni nei confronti delle imprese da parte dei clienti» (cfr. Cass. civ. n. 9384 del 11/06/2003; Cass. civ. n. 3640 del 13/02/2009; Cass. civ. n. 13486 del 20/06/2011).

La nullità per violazione della disciplina antitrust è, quindi, espressamente prevista per le intese illecite tra imprenditori, non per i contratti stipulati a valle, rispetto ai quali, in quanto costituiscano lo sbocco delle intese illecite e ne rappresentino l'esecuzione, l'ordinamento giuridico prevede la tutela risarcitoria a favore del contraente danneggiato.

Si rileva, inoltre, che, in considerazione della particolare natura della fideiussione, che è un contratto accessorio ad un rapporto creditizio stipulato dal debitore garantito e l'istituto di credito



a favore del quale viene prestata la garanzia, non può desumersi *sic et simpliciter* dalla mera coincidenza tra le clausole contrattuali sottoscritte dal fideiussore e quelle di cui ai nn. 2, 6 e 8 dello schema di N.B.U. predisposto dall'A.B.I. e sottoposto allo scrutinio della Banca d'Italia quale autorità garante della concorrenza nel settore creditizio, la limitazione della concorrenza in danno del garante, laddove la scelta del contraente dipende dall'intera operazione creditizia in cui si inserisce la fideiussione, il cui attore principale è il debitore garantito.

Ne consegue l'infondatezza dei motivi di opposizione.

Nondimeno, con la memoria di replica ex art. 190 c.p.c., la banca opposta ha dato atto che il proprio credito, nelle more del giudizio, si è ridotto ad € 270.783,91, per effetto dei pagamenti rateali eseguiti dall'INPS in favore della Banca Popolare di Sondrio soc. coop. p.a. in esecuzione dell'ordinanza di assegnazione emessa dal Tribunale di Roma il 16/18 gennaio 2019 per complessivi € 11.800,49, all'esito della procedura esecutiva presso terzi iscritta al N.R.G.E. 11655/2018 del Tribunale di Roma, intrapresa dalla Banca Popolare di Sondrio soc. coop. p.a. nei confronti del debitore Ignazio e del terzo pignorato INPS.

Deve, quindi, revocarsi il decreto ingiuntivo opposto; nondimeno, gli opposenti devono essere condannati al pagamento in favore della Banca Popolare di Sondrio soc. coop. p.a. della somma di € 270.783,91, Helenia e Manuel entro il massimale di € 200.000,00, oltre agli interessi convenzionali dal 20/4/2017 al saldo.

Non merita, invece, accoglimento l'eccezione di sopravvenuta carenza di interesse ad agire dell'odierna ingiungente sollevata dalla parte opponente con la memoria di replica, in mancanza di prova che il credito dell'opposta su cui si controverte sia stato interamente soddisfatto nel corso della procedura esecutiva N.R.G.E. 11655/2018 del Tribunale di Roma, dovendo gli odierni opposenti far valere gli eventuali ulteriori pagamenti che saranno eseguiti dall'INPS in favore della Banca Popolare di Sondrio soc. coop. p.a. in esecuzione dell'ordinanza di assegnazione del giudice dell'esecuzione del 16/1/2019, spedita in forma esecutiva il 4/2/2019, nell'eventuale futura procedura esecutiva che dovesse essere intrapresa dalla banca opposta.

Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

visto l'art. 281-*quinquies* c.p.c.;

il Tribunale di Roma, definitivamente pronunciando sull'opposizione proposta con atto di citazione notificato in data 5/7/2018 da Emanuela Helenia e Manuel



avverso la Banca Popolare di Sondrio soc. coop. p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore, contrariis reiectis*:

REVOCA il decreto ingiuntivo n. 11920, N.R.G. 30257/2018, emesso dal Tribunale di Roma il 23/5/2018;

DICHIARA tenuti e, per l'effetto, CONDANNA Emanuela Helenia e Manuel al pagamento in favore della Banca Popolare di Sondrio soc. coop. p.a. della somma di € 270.783,91, Helenia e Manuel entro il massimale di € 200.000,00, oltre agli interessi convenzionali dal 20/4/2017 al saldo;

CONDANNA Emanuela Manuel e Helenia a rifondere alla controparte le spese processuali, che liquida in € 16.000,00 per compenso professionale, oltre alle spese generali ed agli accessori di legge

Così deciso in Roma, li 17/9/2020.

Il Giudice

Tommaso Martucci

