

N. R.G. 25769/2025

**TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA**

SEZIONE XVII CIVILE

Nella causa civile iscritta al n. R.G. **25769/2025** promossa da:

██████████ S.R.L., (C.F. ██████████) con sede in Roma, Via ██████████ n. 15, in persona del legale rappresentante *pro tempore*

██████████ MANUEL, (C.F. ██████████), nato il ██████████ residente in Roma, Via ██████████ n. 225, scala A, int. 18

██████████ CRISTINA, (C.F. ██████████), nata il ██████████ residente in Roma, Via ██████████ n. 13

rappresentati e difesi dagli avv.ti ██████████ (C.F. ██████████) e Giovanni ██████████ (C.F. ██████████) entrambi con studio in Vicenza, ██████████ n. 15 giusta mandato depositato telematicamente in allegato all'atto di citazione

OPPONENTI

contro

BANCA POPOLARE DI SONDRIO S.p.A., (C.F. 00053810149), con sede in Sondrio, Piazza Garibaldi n. 16, in persona dei suoi procuratori Salvatore Di Renzo (procuratore) e Andrea Mario Panizza (direttore centrale), che agiscono in forza di delibera del C.d.A. del 3 aprile 2003, elettivamente domiciliata in Roma, Piazza Mazzini n. 27, presso lo studio dell'Avv. Francesco Mainetti, (C.F. MNTFNC69L01H501Q), che la rappresenta e difende per delega depositata telematicamente

OPPOSTA

Il Giudice dott. Tommaso Martucci, all'esito dell'udienza del 30/10/2025, sostituita dal deposito di note scritte ex art. 127-ter c.p.c., ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

1. La sospensione della provvisoria esecuzione concessa con il decreto ingiuntivo opposto deve essere valutata in relazione alla sussistenza sia dei presupposti previsti dall'art. 642 c.p.c., dovendo tenersi conto *prima facie* della fondatezza dell'opposizione, che dei gravi motivi richiesti dall'art. 649 c.p.c., connessi all'ipotizzabile caducazione del titolo a cui si è conferita esecutorietà provvisoria (cfr. Tribunale di Savona, 23/7/2019; Tribunale Fermo, 24/09/2018).

Nella specie, l'istanza ex art. 649 c.p.c. è infondata nei confronti sia della [REDACTED] s.r.l., che dei garanti Manuel [REDACTED] e Maria Cristina [REDACTED]

Per costante giurisprudenza, l'opposizione a decreto ingiuntivo dà luogo ad un ordinario giudizio di cognizione, teso ad accertare il fondamento della pretesa fatta valere e non se l'ingiunzione sia stata legittimamente emessa in relazione alle condizioni previste dalla legge, pertanto l'eventuale carenza dei requisiti probatori per la concessione del provvedimento monitorio può rilevare solo ai fini del regolamento delle spese processuali e la sentenza non può essere impugnata solo per accertare la sussistenza o meno delle originarie condizioni di emissione del decreto, se non sia accompagnata da una censura in tema di spese processuali (cfr. Cass. civ. n. 16767 del 23/07/2014).

Ne consegue che, ai fini dell'accertamento della pretesa creditoria dell'opposta, deve aversi riguardo all'intero materiale probatorio offerto dalla parte opposta anche in sede 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. Cass. sez. un. n. 13533 del 30/10/2001).

Nel caso in esame, risulta dagli atti la seguente ricostruzione dei fatti:

la Banca Popolare di Sondrio S.p.A. concedeva alla [REDACTED] s.r.l. il mutuo chirografario n. 1368653 di € 175.000,00, erogato contestualmente sul conto corrente appositamente acceso per l'erogazione del finanziamento, da rimborsare in 72 mesi, oltre il periodo intercorrente tra la data di stipula e il 1° marzo 2021, mediante il pagamento di rate mensili posticipate, consecutive e senza interruzioni, scadenti il primo giorno di ciascun mese a far tempo dal 1° aprile 2021 e fino al 1° marzo 2027, comprensive di una quota capitale secondo il piano di restituzione del capitale allegato al contratto e una quota di interessi variabile conteggiata al tasso annuo pari alla quotazione dell'Euribor a 1 mese (360), rilevato a cura del Comitato di Gestione istituito presso la Federazione Bancaria Europea e pubblicato sul quotidiano Il Sole 24 Ore, maggiorata di 2,950 punti, spese di incasso euro 3,00 per ciascuna rata, TAEG 3,45%, ultimo valore del parametro di indicizzazione disponibile pari a -0,568% nominale annuo.

Ai sensi dell'art. 9 del contratto, la banca si è riservata il diritto di risolvere il contratto e richiedere l'immediato rimborso di ogni suo credito senza bisogno di preavviso, di messa in mora o di domanda giudiziale, "qualora la parte mutuataria e/o gli eventuali garanti manchino

all'integrale e puntuale esecuzione anche di una sola delle obbligazioni assunte con il contratto". Il mutuo è assistito dalla garanzia del Fondo pubblico ex L. n. 662/96 e da fideiussioni *omnibus*, prestate fino alla concorrenza di € 112.500,00 ciascuna, rispettivamente il 31 maggio 2006 da Giancarlo [REDACTED] deceduto il [REDACTED], il 6 giugno 2006 da Manuel [REDACTED] e il 15 giugno 2006 da Maria Cristina [REDACTED]

Il contratto di finanziamento n. 1368653 veniva risolto dalla mutuante con lettera raccomandata del 28/10/2024, con cui veniva invocato l'inadempimento di quattro rate, la prima scaduta l'1/7/2024.

Tanto premesso, le eccezioni di nullità del contratto di mutuo per violazione dell'art. 5 del D.Lgs. n. 385/1993 (TUB) e per illiceità della causa, per essere stato stipulato dalla banca al fine di ottenere il rientro da parte della mutuataria da una pregressa esposizione debitoria, con la garanzia prestata Fondo pubblico ex L. n. 662/1996, che riduceva il rischio di insolvenza della società opponente, appaiono, *prima facie*, infondate.

L'erogazione del credito che sia qualificabile come abusiva, in quanto effettuata, con dolo o colpa, ad un'impresa che si palesi in una situazione di difficoltà economico-finanziaria ed in assenza di concrete prospettive di superamento della crisi, integra un illecito del soggetto finanziatore, per essere questi venuto meno ai suoi doveri primari di una prudente gestione, obbligando il medesimo al risarcimento del danno, ove ne discenda un aggravamento del dissesto favorito dalla continuazione dell'attività di impresa (cfr. Cass. civ. n. 29840 del 27/10/2023).

Per concessione abusiva di credito si intende l'agire del finanziatore che conceda, o continui a concedere, incautamente credito in favore dell'imprenditore che versi in istato d'insolvenza o comunque di crisi conclamata. Rilievo primario assumono al riguardo, accanto alla regola generale del diritto delle obbligazioni relativa all'esecuzione diligente della prestazione professionale ex art. 1176 c.c., la disciplina primaria e secondaria di settore e gli accordi internazionali. Il soggetto finanziatore, sulla base di questa, è invero tenuto all'obbligo di rispettare i principi di c.d. sana e corretta gestione, verificando, in particolare, il merito creditizio del cliente in forza di informazioni adeguate.

Il principio della «sana e corretta gestione» è ripetuto, quale criterio essenziale per tali imprenditori, in numerose norme del testo unico bancario, con le relative disposizioni di attuazione: come essenziale finalità della vigilanza in capo alle autorità creditizie (art. 5 t.u.b.); requisito per l'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria (art. 14, comma 2), di intermediario finanziario (art. 107), istituto di moneta elettronica (art. 114-quinquies) o istituto di pagamento (art. 114-nonies); presupposto per l'autorizzazione all'acquisizione di partecipazioni

in una banca (artt. 19, 25), a modificazioni statutarie (art. 56), alla fusione e scissione (art. 57); compito degli esponenti aziendali (art. 26) e ragione della loro rimozione dalla carica, ove la permanenza nella stessa sia di pregiudizio per la sana e prudente gestione (artt. 53-bis, 67-ter, 108, 114-quinquies.2, 114- quaterdecies). A rafforzamento di tali concetti, gli artt. 53, 67, 108, 114- quinquies.2 e 114-quaterdecies t.u.b. prevedono la vigilanza regolamentare della Banca d'Italia mediante disposizioni sul «contenimento del rischio nelle sue diverse configurazioni». Analoghe disposizioni sono previste nel testo unico della finanza e nel codice delle assicurazioni private, tutte relative all'operatività sul mercato dei soggetti nel settore finanziario. Si noti, infine, come - in funzione dei suoi compiti - la Banca d'Italia abbia anche accesso al "Registro delle procedure di espropriazione forzata immobiliari, delle procedure di insolvenza e degli strumenti di gestione della crisi", al fine di utilizzarne i dati nello svolgimento delle funzioni di vigilanza, a tutela della sana e prudente gestione degli intermediari vigilati e della stabilità complessiva (art. 3, d.l. 3 maggio 2016, n. 59, Disposizioni urgenti in materia di procedure esecutive e concorsuali, nonché a favore degli investitori in banche in liquidazione, convertito, con modificazioni, in l. 30 giugno 2016, n. 119).

Un'indicazione dei metodi di ponderazione dei rischi è contenuta negli accordi di Basilea; si ricorda, altresì, l'art. 142 del Regolamento UE n. 575/2013, relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento, laddove descrive il metodo basato sui rating interni, ai fini della valutazione delle esposizioni di credito: ivi si afferma che si intende per «"sistema di rating", l'insieme di metodi, processi, controlli, meccanismi di raccolta dati e sistemi informativi che fungono da supporto alla valutazione del rischio di credito, all'attribuzione delle esposizioni a classi o pool di rating e alla stima quantitativa dei default e delle perdite per un dato tipo di esposizione». In sostanza, dal sistema normativo nel suo complesso emerge la rilevanza primaria per l'ordinamento dell'obbligo di valutare con prudenza, da parte dell'istituto bancario, la concessione del credito ai soggetti finanziati, in particolare ove in difficoltà economica (cfr. Cass. civ. n. 18610 del 30/06/2021).

Il suddetto obbligo è posto a protezione dell'intero sistema economico dai rischi che una concessione imprudente o indiscriminata del credito bancario comporta. Nondimeno, la concessione abusiva del credito può integrare anche l'illecito del finanziatore per il danno cagionato al patrimonio del soggetto finanziato.

Dalla concessione abusiva del credito non può, dunque, farsi discendere l'invalidità del contratto di finanziamento e di apertura di credito, ma soltanto la responsabilità dell'ente e dei suoi organi rappresentativi nei confronti della curatela della società fallita e della massa dei creditori, pertanto non rileva nella fattispecie.

Invero, ai sensi dell'art. 1418, comma 1, c.c., "il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente". Trattasi, dunque, di disposizione comminatoria della nullità nei casi in cui l'ordinamento giuridico non preveda espressamente le conseguenze della violazione di norme imperative.

Premesso che le disposizioni che impongono al finanziatore di ponderare la scelta del contraente hanno natura di norme imperative, essendo poste principalmente a tutela dell'ordine pubblico economico, dalla loro violazione non può, tuttavia, farsi derivare la nullità virtuale del contratto, trattandosi di norme di comportamento.

Viene in rilievo il principio di non interferenza tra regole di validità e regole di comportamento, predicato con riferimento alla questione se «la violazione di una disposizione che prescrive al contraente una certa condotta, per lo più nella fase antecedente alla stipula del contratto, possa determinare, in mancanza di una specifica previsione di legge, non soltanto una sanzione risarcitoria ma, in alternativa, l'invalidità del contratto».

Ebbene, conformemente alla dottrina e alla giurisprudenza prevalenti, in nessun caso la violazione di un dovere di comportamento può determinare, in mancanza di espressa previsione di legge, l'invalidità del contratto, poiché le regole di condotta operano su un piano distinto – com'è quello della responsabilità contrattuale o precontrattuale, a seconda che la violazione avvenga nella fase attuativa o prenegoziale – rispetto a quello dell'invalidità (cfr. Cass. civ. sez. un. nn. 26724 e 26725 del 2007).

Giova a tale riguardo richiamare la giurisprudenza in materia di violazione degli obblighi informativi da parte degli intermediari finanziari, secondo cui, in tema di nullità del contratto per contrarietà a norme imperative, unicamente la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile, ove non altrimenti stabilito dalla legge, di determinarne la nullità e non già la violazione di norme, anch'esse imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti, la quale può essere fonte di responsabilità. Ne consegue che, in tema di intermediazione finanziaria, la violazione dei doveri di informazione del cliente (cfr. Cass. civ. n. 15099 del 31/05/2021).

A prescindere, quindi, da ogni altra considerazione, non può predicarsi la nullità del mutuo in oggetto per l'asserita sua concessione abusiva, con conseguente assorbimento di ogni altra considerazione circa la sussistenza dei presupposti di tale fattispecie di abuso.

Quanto all'ulteriore profilo di nullità prospettato dalla parte opponente, in relazione alla circostanza che il finanziamento è stato concesso senza valutare le condizioni di difficoltà economica della società, al solo fine di ripianare l'esposizione debitoria maturata nei rapporti precedenti, osserva un recente arresto delle sezioni unite della Suprema Corte che è valido e, in

presenza dei requisiti prescritti dall'art. 474 c.p.c., costituisce titolo esecutivo, il contratto di mutuo *solutorio*, il quale si perfeziona, con la conseguente nascita dell'obbligo di restituzione a carico del mutuatario, nel momento in cui la somma mutuata, ancorché non consegnata materialmente, è posta nella disponibilità giuridica del mutuatario medesimo, attraverso l'accredito su conto corrente, e non rileva in contrario che le somme stesse siano immediatamente destinate a ripianare pregresse esposizioni debitorie nei confronti della banca mutuante, costituendo tale destinazione frutto di atti dispositivi comunque distinti ed estranei alla fattispecie contrattuale (Cass. civ. sez. un. n. 5841 del 05/03/2025). Esulano dunque dal presente giudizio le finalità per le quali il finanziamento oggetto di causa sia stato concesso.

Relativamente alla dedotta nullità delle fideiussioni *omnibus* per violazione dell'art. 2 della legge n. 287/1990 in materia di antitrust, si rileva quanto segue.

La questione in oggetto trae origine dal provvedimento n. 55 del 2/5/2005 emesso dalla Banca d'Italia in funzione di Autorità garante della concorrenza tra istituti creditizi, ai sensi degli artt. 14 e 20 della legge n. 287/1990, vigenti fino al trasferimento, a far tempo dal 12/1/2006, dei poteri all'AGCM per effetto della legge n. 262/2005.

Il citato provvedimento ha ad oggetto il denunziato contrasto tra lo schema contrattuale di fideiussione *omnibus* predisposto dall'ABI e l'art. 2 della legge n. 287/1990 ("legge Antitrust"), in virtù del quale "1. Sono considerati intese gli accordi e/o le pratiche concordati tra imprese nonché le deliberazioni, anche se adottate ai sensi di disposizioni statutarie o regolamentari, di consorzi, associazioni di imprese ed altri organismi similari; 2. Sono vietate le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, (...); 3. Le intese vietate sono nulle ad ogni effetto."

Nel provvedimento l'Autorità Garante ha anzitutto osservato che «le condizioni generali di contratto comunicate dall'ABI relativamente alla "fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie", in quanto deliberazioni di un'associazione di imprese, rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 2, comma 1, della legge n. 287/90, laddove recita: "Sono considerati intese gli accordi e/o le pratiche concordati tra imprese nonché le deliberazioni, anche se adottate ai sensi di disposizioni statutarie o regolamentari, di consorzi, associazioni di imprese ed altri organismi similari".

L'Autorità ha, quindi, rilevato che le determinazioni di un'associazione di imprese, costituendo elemento di valutazione e di riferimento per le scelte delle singole associate, possono contribuire a coordinare il comportamento di imprese concorrenti. Relativamente a quest'ultimo profilo, la restrizione della concorrenza derivante da una siffatta intesa risulterebbe significativa nel

mercato rilevante, atteso l'elevato numero di banche associate all'ABI.

A fronte dell'esame dello schema contrattuale di fideiussione omnibus, la Banca d'Italia invitava l'ABI a modificarne il contenuto, ritenendolo contrastante con la normativa antitrust, pertanto l'ABI emendava lo schema e provvedeva ad una nuova comunicazione all'Autorità di vigilanza, cui seguiva l'apertura dell'istruttoria, protrattasi per ulteriori due anni, avendo la Banca d'Italia incentrato la sua analisi sulle clausole che ponevano in capo al fideiussore obblighi non previsti dalla disciplina codicistica della fideiussione, che avrebbero potuto avere effetti anticoncorrenziali in caso di loro adozione generalizzata da parte delle banche, in mancanza di un equilibrato 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 all'esito dell'istruttoria - considerato che già all'epoca dell'istruttoria i testi di fideiussione omnibus in uso nella prassi bancaria disciplinano in modo sostanzialmente uniforme le clausole oggetto dell'istruttoria differenziandosi, tutt'al più, rispetto allo schema predisposto dall'ABI per un aggravamento della posizione contrattuale del garante.

La Banca d'Italia 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 gli articoli 2, 6 e 8 dello schema predisposto dall'ABI contengono disposizioni “che, nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme, sono in contrasto con l'articolo 2, comma 2, lettera a) della legge n. 287/90”.

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

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

pieno diritto”.

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

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

ostacolo al gioco della concorrenza (cfr. Cass. civ. n. 827 del 1999).

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

Ciò posto, a fronte dell'ampio dibattito sorto in dottrina e in giurisprudenza in ordine alla configurabilità della nullità derivata del contratto di fideiussione omnibus stipulato a valle dell'intesa illecita sanzionata dal citato provvedimento della Banca d'Italia, secondo il recente arresto delle Sezioni Unite della Suprema Corte, a cui si ritiene di doversi adeguare, pur nella consapevolezza dell'estrema problematicità della scelta tra le diverse forme di tutela riconoscibili al cliente-fideiussore, tra le tre diverse soluzioni individuate da dottrina e giurisprudenza, quella maggiormente in linea con le finalità e gli obiettivi della normativa antitrust sia la tesi che ravvisa nella fattispecie in esame un'ipotesi di «nullità parziale».

La Suprema Corte muove dal presupposto che, sebbene le parti possano determinare il «contenuto del contratto», ai sensi dell'art. 1322, co. I c.c., tuttavia ciò è consentito nei limiti imposti dalla legge, da intendersi come l'ordinamento giuridico nel suo complesso, comprensivo delle norme di rango costituzionale e sovranazionale (Cass. civ. sez. u. n. 22437 del 24/09/2018). Ebbene, l'art. 41 Cost. prevede espressamente che l'iniziativa economica privata non debba svolgersi «in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà alla dignità umana», e che essa debba essere comunque sottoposta a «programmi e controlli opportuni» che la indirizzino e la coordinino a «fini sociali».

Il tenore letterale dell'art. 2, comma 3, della legge n. 287 del 1990, poi, stabilisce inequivocabilmente che «le intese vietate sono nulle ad ogni effetto» e la locuzione «ad ogni effetto», riproduttiva, nella specifica materia, del principio generale secondo cui *quod nullum est nullum producit effectum*, legittima la conclusione dell'invalidità anche dei contratti che realizzano l'intesa vietata.

L'interesse protetto dalla normativa antitrust è, infatti, principalmente quello del mercato in senso oggettivo e non soltanto l'interesse individuale del singolo contraente pregiudicato, con la conseguente inidoneità di un rimedio risarcitorio che protegga, nei singoli casi, solo quest'ultimo ed esclusivamente se ha subito un danno in concreto. Come rilevato da autorevole dottrina, l'obbligo del risarcimento compensativo dei danni del singolo contraente non ha una efficacia dissuasiva significativa per le imprese che hanno aderito all'intesa, o che ne hanno - come nella specie - recepito le clausole illecite nello schema negoziale, dal momento che non tutti i danneggiati agiscono in giudizio, e non tutti riescono ad ottenere il risarcimento del danno.

2.13.2. Per converso, è evidente che il riconoscimento, alla vittima dell'illecito anticoncorrenziale, oltre alla tutela risarcitoria, del diritto a far valere la nullità del contratto si

rivela un adeguato completamento del sistema delle tutele, non nell'interesse esclusivo del singolo, bensì in quello della trasparenza e della correttezza del mercato, posto a fondamento della normativa antitrust.

La giurisprudenza della Corte di giustizia afferma - a sua volta - che la portata e le conseguenze della nullità delle intese, per violazione dell'art. 101 (ex 81 Trattato CE) del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, non dipendono direttamente dal diritto unionale, ma devono essere individuate dai giudici nazionali in base al diritto di ciascuno Stato membro. Si è, infatti, statuito che - fermo restando il diritto al risarcimento del danno - la sorte dei contratti a valle di intese antitrust - che non vengono automaticamente travolti, in forza del diritto europeo, dalla nullità dell'intesa a monte - è riservata ai diritti nazionali (Corte di giustizia 14/12/1983, C-319/82, *Société de Vente de Cimentes*; Trib. U.E. 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 di giustizia 10/07/1997, C-261/95, *Palmisani*; Corte di giustizia 20/09/2001, C-453/99, *Courage Ltd v. Crehan*; Corte di giustizia 13/07/2006, da C-295/04 a C- 298/04, *Manfredi*; Corte di giustizia 14/06/2011, C-360/09, *Pfeiderer v. Bundemkartellant*; Corte di giustizia 06/06/2013, 28 C-536111 *Donau Chemie*).

La Direttiva Enforcement n. 104/2014/UE, infine, stabilisce che «a norma del principio di efficacia, gli Stati membri provvedono affinché tutte le norme e le procedure nazionali relative all'esercizio del diritto di chiedere il risarcimento del danno siano concepite e applicate in modo da non rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficoltoso l'esercizio del diritto, conferito dall'Unione Europea, al pieno risarcimento per il danno causato da una violazione del diritto della concorrenza. A norma del principio di equivalenza le norme e procedure nazionali relative alle azioni per il risarcimento del danno a seguito di violazioni dell'articolo 101 o 102 TFUE non devono essere meno favorevoli, per i presunti soggetti danneggiati, di quelle che disciplinano azioni simili per danni derivanti da violazioni del diritto nazionale» (art. 4).

La tutela risarcitoria è quindi il comune denominatore del diritto eurounitario, a cui gli Stati membri possono affiancare anche la previsione della nullità degli accordi a valle delle intese anticoncorrenziali. Si evidenzia, pertanto, la particolare efficacia della sanzione della nullità

parziale del contratto, che si aggiunge alla tutela risarcitoria del singolo soggetto leso dal contratto “a valle”, al fine di apportare un’adeguata tutela antitrust.

Peraltro, la regola dell’art. 1419, co. I, c.c. - ignota al codice del 1865, come pure al code civil, provenendo dall’esperienza tedesca - insieme agli analoghi principi rinvenibili negli artt. 1420 e 1424 c.c., enuncia il concetto di nullità parziale ed esprime il generale favore dell’ordinamento per la «conservazione», in quanto possibile, degli atti di autonomia negoziale, ancorchè difformi dallo schema legale.

Ai sensi dell’art. 1419 c.c., vige, infatti, la regola secondo cui la nullità parziale non si estende all’intero contenuto della disciplina negoziale, se permane l’utilità del contratto in relazione agli interessi con esso perseguiti, secondo quanto accertato dal giudice; al contrario, l’estensione all’intero negozio degli effetti della nullità parziale costituisce eccezione che deve essere provata dalla parte interessata (cfr. Cass. civ. n. 11673 del 21/05/2007).

Tale ultima evenienza è di ben difficile riscontro nel caso in esame. Ed invero, avuto riguardo alla posizione del garante, la riproduzione nelle fideiussioni delle clausole nn. 2, 6 e 8 dello schema ABI ha certamente prodotto l’effetto di rendere la disciplina più gravosa per il medesimo, imponendogli maggiori obblighi senza riconoscergli alcun corrispondente diritto; sicchè la loro eliminazione ne alleggerirebbe la posizione. D’altro canto, però, il fideiussore - salvo la rigorosa allegazione e prova del contrario - avrebbe in ogni caso prestato la garanzia, anche senza le clausole predette, essendo generalmente portatore di un interesse economico al finanziamento bancario. Osserva - al riguardo - il provvedimento n. 55/2005 che il fideiussore è normalmente cointeressato, in qualità di socio d’affari o di parente del debitore, alla concessione del finanziamento a favore di quest’ultimo e, quindi, ha un interesse concreto e diretto alla prestazione della garanzia. Al contempo, è del tutto evidente che anche l’imprenditore bancario ha interesse al mantenimento della garanzia, anche espunte le suddette clausole a lui favorevoli, attesa che l’alternativa sarebbe quella dell’assenza completa della fideiussione, con minore garanzia dei propri crediti.

La nullità dell’intesa a monte determina, dunque, la «nullità derivata» del contratto di fideiussione a valle, ma limitatamente alle clausole che costituiscono pedissequa applicazione degli articoli dello schema ABI, dichiarati nulli dal provvedimento della Banca d’Italia n. 55/2005 (nn. 2, 6 e 8) che, peraltro, ha espressamente fatto salve le altre clausole.

I contratti a valle di accordi contrari alla normativa antitrust - in quanto costituenti «lo sbocco dell’intesa vietata, essenziale a realizzarne e ad attuarne gli effetti» (cfr. Cass. civ. sez. u., n. 2207/2005) - partecipano della stessa natura anticoncorrenziale dell’atto a monte e vengono ad essere inficiati dalla medesima forma di invalidità che colpisce i primi. Il legislatore nazionale ed

europeo - infatti - intendendo sanzionare con la nullità un «risultato economico», ossia il fatto stesso della distorsione della concorrenza, ha dato rilievo anche a comportamenti «non contrattuali» o «non negoziali». In tale prospettiva, si rende perciò rilevante qualsiasi forma di condotta di mercato, anche realizzantesi in forme che escludono una caratterizzazione negoziale, ed anche laddove il meccanismo di «intesa» rappresenti il risultato del ricorso a schemi giuridici meramente «unilaterali». Da ciò consegue - come ha rilevato da tempo la giurisprudenza di questa Corte - che, allorché l'articolo 2 della legge n. 287 del 1990 stabilisce la nullità delle «intese», «non ha inteso dar rilevanza esclusivamente all'eventuale negozio giuridico originario postosi all'origine della successiva sequenza comportamentale, ma a tutta la complessiva situazione - anche successiva al negozio originario - la quale - in quanto tale - realizzi un ostacolo al gioco della concorrenza» (cfr. Cass. civ. n. 827/1999). Il che equivale a dire che anche la combinazione di più atti, sia pure di natura diversa, può dare luogo, in tutto o in parte, 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 clienti-contrattanti e incidendo negativamente sul mercato.

Trattasi, quindi, di una nullità speciale, prevista dall'art. 2, lett. a) L. n. 287/1990 e 101 TFUE la cui ratio si rinviene nell'esigenza di salvaguardia dell'ordine pubblico economico.

Per converso, tutte le altre clausole del contratto di fideiussione - in quanto finalizzate, attraverso l'obbligazione di garanzia assunta dal fideiussore, ad agevolare l'accesso al credito bancario - sono immuni da rilievi di invalidità, come ha stabilito la Banca d'Italia nel citato provvedimento, nel quale ha espressamente fatte salve tutte le altre clausole dell'intesa dell'ABI.

Ne discende, poi, la rilevabilità d'ufficio di tale nullità da parte del giudice, nei limiti stabiliti dalla giurisprudenza di legittimità, a presidio del principio processuale della domanda (artt. 99 e

112 c.p.c.). Si è - per vero - stabilito, al riguardo, che il giudice innanzi al quale sia stata proposta domanda di nullità integrale del contratto deve rilevarne di ufficio la sua nullità solo parziale. E tuttavia, qualora le parti, all'esito di tale indicazione officiosa, omettano un'espressa istanza di accertamento in tal senso, deve rigettare l'originaria pretesa, non potendo inammissibilmente sovrapporsi alla loro valutazione ed alle loro determinazioni espresse nel processo (cfr. Cass. civ. sez. u. nn. 26242 e 26243 del 12/12/2014; Cass. civ. n. 16501 del 18/06/2018).

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

Alla luce del principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite della Suprema Corte, secondo cui in questi casi vi è una nullità parziale delle sole clausole che riproducono lo schema contrattuale dal quale è derivata la violazione delle norme in materia di concorrenza, non può condividersi l'assunto di parte opponente, in base al quale occorrerebbe dichiarare la nullità integrale del contratto di fideiussione (pag. 9 atto di citazione). A tal riguardo, non risulta provato che la banca non avrebbe stipulato il contratto di fideiussione in assenza delle clausole oggetto di nullità (cfr. Cass. civ. sez. un. n. 41994 del 30/12/2021, pag. 31, secondo cui *“Agli effetti dell'interpretazione della disposizione contenuta nell'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. Per converso, 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)”*).

Pertanto, una volta esclusa l'intervenuta nullità totale del contratto fideiussione, non può ritenersi, allo stato degli atti, che i garanti siano liberati dagli obblighi assunti con la stipula del contratto di fideiussione.

Posta dunque la nullità parziale del contratto di fideiussione, con il conseguente venir meno della deroga in esso contenuta rispetto a quanto previsto dall'art. 1957 c.c., occorre esaminare l'eccezione di parte opponente in base alla quale la banca non avrebbe rispettato il termine di decadenza di sei mesi previsto dall'art. 1957 c.c.

L'eccezione è infondata, essendo il contratto di mutuo cessato il 29/10/2014, con l'invio a mezzo pec da parte della banca della lettera di risoluzione con decadenza dal beneficio del termine ed

avendo la banca agito nel semestre successivo, proponendo ricorso per decreto ingiuntivo il 13/1/2025, valendo al riguardo la data del deposito dell'atto. Risulta infatti privo di pregio l'assunto di parte opponente, secondo cui il termine di decadenza sarebbe cominciato a decorrere dal 1/7/2024, ovvero dal verificarsi del primo inadempimento che ha determinato il diritto ad invocare la clausola risolutiva espressa, dal momento che, rispetto a tale data, il termine di scadenza dell'obbligazione riguarda solo il pagamento della rata prevista, mentre è dal momento in cui la banca dichiara la risoluzione del contratto (nel caso di specie, in data 29/10/2024), con conseguente decadenza dal beneficio del termine, che diventa esigibile l'obbligazione della restituzione dell'intero importo residuo, comportando la decorrenza del termine di cui all'art. 1957 c.c..

Appare priva di pregio, altresì, l'eccezione di nullità per violazione degli artt. 33, 34 e 36 del D.Lgs. n. 206/2005 (codice del consumo) delle clausole 2, 5, 6, 7, 8, 9, 13, 17 della fideiussione sottoscritta da Maria Cristina [REDACTED] non ricorrendo, *prima facie*, i presupposti per applicare a quest'ultima la tutela consumeristica, poiché ella era socia *pro quota* del 19% della debitrice principale al momento della sottoscrizione delle fideiussioni *de quibus*.

Alla luce delle considerazioni svolte, l'istanza di sospensione ex art. 649 c.p.c. deve essere rigettata, non ricorrendo, allo stato degli atti, i presupposti della fondatezza *prima facie* dell'opposizione proposta e della ricorrenza di gravi motivi.

2. Esaminate le istanze istruttorie formulate da parte opponente (v. memoria ex art. 171 *ter* n. 2 c.p.c.), non va ammesso l'ordine di esibizione dei contratti di finanziamento concessi a [REDACTED] [REDACTED] dall'inizio del rapporto di conto corrente, trattandosi di aspetti irrilevanti ai fini del presente giudizio. Parimenti, non va ammesso l'ordine di esibizione, nei confronti delle banche indicate da parte opponente, del modello di fideiussione utilizzato negli anni 2004, 2005 e 2006, trattandosi di documenti in parte superflui ed in parte irrilevanti.

Può, dunque, munirsi il decreto ingiuntivo opposto della provvisoria esecuzione e la causa è matura per la decisione;

P.Q.M.

visto l'art. 649 c.p.c.;

RIGETTA l'istanza di sospensione della provvisoria esecuzione;

RIGETTA le istanze istruttorie formulate da parte opponente;

RINVIA per la remissione della causa in decisione ex art. 281-*quinquies*, co. I c.p.c. all'udienza del 7/4/2027, assegnando alle parti i seguenti termini

- 1) termine di sessanta giorni prima dell'udienza per il deposito di note scritte contenenti la sola precisazione delle conclusioni;
- 2) termine di trenta giorni prima dell'udienza per il deposito delle comparse conclusionali;
- 3) termine di quindici giorni prima dell'udienza per il deposito delle memorie di replica.

Visto l'art. 127-ter c.p.c.;

DISPONE

che l'udienza del 7/4/2027 sia sostituita dal deposito telematico di sintetiche note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni da denominarsi "note di trattazione scritta" (o dicitura similare);

ASSEGNA

termine fino al 7/4/2027 h. 9:00 per il deposito telematico delle predette note scritte.

AVVERTE

- che, previa verifica della rituale comunicazione a cura della cancelleria del presente provvedimento, verrà adottato fuori udienza il provvedimento decisorio o necessario all'ulteriore corso del giudizio;
- che la data dell'udienza fissata costituirà, sia per le parti che per il giudice, il momento a partire dal quale dovrà essere adottato il provvedimento. Si comunichi.

Così deciso in Roma, li 31/10/2025.

Il Giudice
Tommaso Martucci

(Provvedimento redatto con la collaborazione del Magistrato Ordinario in Tirocinio Berardino Bontempi)