Giurisprudenza

Sentenza n. 16003/2020 pubbl. il 16/11/2020
RG n. 44696/2018
Repert. n. 16092/2020 del 16/11/2020

Firmato Da: DE LORENZO MARIA PIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7da521d14ddf0820a1bd8306f627bd25 - Firmato Da: PEDRELLI CLAUDIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2a238704d5af0d63c4e6c5cd5ee

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI ROMA

XVII SEZIONE CIVILE

in composizione collegiale, nelle persone dei sigg.

dott.	Claudia Pedrelli	Presidente
dott.	Fausto Basile	Giudice
dott.	Maria Pia De Lorenzo	Giudice rel/est

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 44696 del RGAC dell'anno 2018 , avente ad oggetto "Azione di nullità" e risarcimento in materia di tutela della concorrenza/mercato" decisa ai sensi degli art. 189, 281 *quinques* c.p.c. sulle conclusioni delle parti prese all'udienza di precisazione e successivo scambio delle comparse conclusionali e delle memorie di replica

TRA

nato a) il e residente in n. (C. F) rappresentato e difeso giuste procure speciali apposte in calce all'atto di citazione su fogli separati, dall'avv. ( ), del Foro di Perugia, ed elettivamente domiciliato presso e nello studio del predetto procuratore in Perugia (PG), Via XX Settembre n. 57

ATTORE

E

F in qualità di incorporante di rappresentata e difesa dall'Avv. Fabio Civale (CVLFBA76L10H703R) del Foro di Milano e Francesco Piscitello (C.F. PSCFNC85C15G273R), del Foro di Roma, ed elettivamente domiciliata presso lo Studio di quest'ultimo, sito in Roma, Via Cassiodoro, n.9.

CONVENUTO

CONCLUSIONI

PER L'ATTORE: "*Accertare e Dichiarare, per i motivi di cui in narrativa (punto I e II) la nullità totale ex art. 1418 c.c., art. 2 legge n. 287/1990 del "Contratto di fideiussione omnibus" 02.04.2012 e del "Contratto di fideiussione omnibus" 24.09.12 sottoscritti da*

dirittobancario.it

Giurisprudenza

; 2) Accertare e dichiarare per i motivi di cui in narrativa l'illegittimità della iscrizione del nominativo del sig. in Centrale Rischi di Banca d'Italia stante la nullità delle fideiussioni e per l'effetto Condannare la Banca convenuta alla immediata cancellazione del predetto nominativo. 3) Accertare e dichiarare per i motivi di cui in narrativa che la condotta anticoncorrenziale posta in essere dalla convenuta Banca ha violato il diritto alla concorrenza dell'attore e per l'effetto Condannare la convenuta al risarcimento del danno patito ex art 33 L. n. 287/90 e art. 14 D. Lgs. n. 3/17 in 2 misura da determinarsi in via equitativa e che verrà accertata in corso di causa oltre interessi e rivalutazione monetaria". .

PER IL CONVENUTO: "*Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, contrariis rejectis, previa ogni più ampia ed opportuna declaratoria, così giudicare: IN VIA PRELIMINARE - espungere dal fascicolo d'ufficio la memoria ex art. 183, comma sesto, n. 1 c.p.c. di parte attrice per i motivi esposti in narrativa; - espungere dal fascicolo d'ufficio la memoria ex art. 183, comma 6, n. 2 c.p.c. depositata ex adverso, per i motivi esposti in narrativa; NEL MERITO IN VIA PRINCIPALE - per tutte le ragioni esposte, respingere le domande tutte ex adverso formulate perché infondate, sia in fatto che in diritto. IN VIA SUBORDINATA - nella denegata quanto non creduta ipotesi di accoglimento delle domande avversarie, accertare e dichiarare che l'unica tutela esperibile in caso di violazione della normativa antitrust è il risarcimento del danno ed in ogni caso, rigettare pure sotto tale profilo la relativa domanda avversaria in quanto infondata ed indimostrata; - sempre nella denegata quanto non creduta ipotesi di accoglimento delle domande avversarie e nel caso di mancato accoglimento della subordinata di cui sopra, accertare e dichiarare che il rimedio esperibile in caso di violazione della normativa antitrust è la nullità parziale delle singole clausole oggetto di contestazione e in ogni caso rigettare su tale aspetto la domanda avversaria in quanto infondata; IN VIA ISTRUTTORIA - rigettare tutte le istanze istruttorie ex adverso formulate per i motivi illustrati in narrativa. Con ogni riserva di merito e istruttoria. Con vittoria di spese, competenze e relativi compensi unici, oltre oneri accessori come per legge. Il tutto liquidato ai sensi e per gli effetti D.M. 55/2014.*

FATTO E DIRITTO

Con atto di citazione notificato a controparte ai sensi dell'art. 163 c.p.c., conveniva in giudizio la (oggi B a) innanzi al Tribunale di Roma, chiedendo l'accoglimento delle domande come trascritte in epigrafe e rappresentando di aver stipulato, in data 02.04.2012, con il "Contratto di fideiussione omnibus", a favore di

Firmato Da: DE LORENZO MARIA PIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7da521d144df0820a1bd8306f627bd25 - Firmato Da: PEDRELLI CLAUDIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2a238704d5af0d63c4ee6e5d5e9aec

dirittobancario.it

Giurisprudenza

s.r.l. a garanzia di tutto quanto contratto o da contrarre dalla debitrice principale sino a concorrenza dell'importo di euro 3.000.000,00 (tremilioni//00) (doc. n. 1) e in data 24.09.2012 di aver stipulato sempre con I S.p.A. il "Contratto di fideiussione omnibus", a favore della società s.r.l. con sede legale in a garanzia di tutto quanto contratto o da contrarre dalla debitrice principale sino a concorrenza dell'importo di euro 3.750.000,00 (tremilionisettecentocinquantamila//00) (doc. n. 2) e di essere stato, in conseguenza di tali contratti di garanzia, segnalato alla centrale rischi della Banca d'Italia.

Affermava, altresì, l'attore che entrambi i contratti recavano delle clausole[1] riproducenti parte del contenuto del contratto di "fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie" (disciplinante la prestazione della garanzia fornita da un soggetto fideiussore a beneficio di qualunque obbligazione presente e futura del debitore di una banca), elaborato dall'Associazione Bancaria Italiana ("ABI") nell'ottobre 2002 e trasmesso nel luglio 2003 a Banca d'Italia ai sensi dell'art. 13 Legge n. 287/1990 - affinché fosse verificato il rispetto dell'art. 2 legge n. 287/1990 ovvero che tale schema contrattuale non costituisse una intesa restrittiva della concorrenza – e dichiarato, con delibera n. 55 del 02.05.2005 dalla Banca d'Italia, previo parere istruttorio richiesto all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, contrario all'art. 2 co. 2 lett. a) L. n. 287/1990, evidenziando in particolare che in mancanza di un equilibrato contemperamento degli interessi delle parti, l'adozione generalizzata da parte delle banche dello schema contrattuale ABI, derogatorio alla disciplina codicistica, comporta effetti distorsivi della concorrenza (doc. 4).

In armonia con l'autorevole arresto di legittimità (cfr. Corte di Cassazione n. 29810 del 12.12.2017) secondo la quale sarebbero nulli i contratti di fideiussione conformi allo schema ABI, costituendo applicazione di intese anticoncorrenziali vietate dall'art. 2 L. n. 287/1990, parte attorea chiedeva la declaratoria di nullità dei contratti di fideiussione stipulati con la sul presupposto che i contratti "a valle" costituissero lo sbocco 'naturale' dell'intesa e fossero essenziali a realizzarne gli effetti,

[1] art. 2 – *"Reviviscenza della garanzia": il fideiussore si impegna altresì a corrispondere alla Banca tutte le somme che dalla Banca stessa fossero state incassate in dipendenza delle obbligazioni garantite e che fossero state restituite a seguito di annullamento, inefficacia o revoca dei pagamenti stessi, o per qualsiasi altro motivo.*
art. 6 – "Permanenza dell'obbligazione del fideiussore": La Banca, fermo restando il suo dovere di agire in buona fede, nei tempi che riterrà più opportuni, per il recupero del credito verso il debitore principale, conserva i diritti derivanti dalla fideiussione fino al momento della integrale estinzione di ogni suo credito verso il debitore principale e senza comunque che essa sia obbligata ad escutere il debitore principale o il fideiussore entro i termini previsti dall'art. 1957 c. c. che si intende derogato.
art. 8 – "Invalidità dell'obbligazione garantita": nell'ipotesi in cui l'obbligazione principale dovesse essere dichiarata invalida per qualsiasi ragione , la fideiussione si intende sin d'ora prestata a garanzia dell'adempimento delle obbligazioni di restituzione che in tal caso verrebbero a sorgere in capo al debitore principale.

Firmato Da: DE LORENZO MARIA PIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7da521d14ddf0820a1bd8306f627bd25 - Firmato Da: PEDRELLI CLAUDIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2a2387045af0d63c4eec6d5f90ae2

dirittobancario.it

Giurisprudenza

estrinsecandola ed, in concreto, attuandola. Per tale motivo, i singoli atti negoziali che troverebbero nell'illecita collusione la loro fonte primigenia, dando alle finalità illecite di essa concreta attuazione, sarebbero nulli per violazione dell'art. 1418 comma 1 c.c.. In presenza poi di un illecito anticoncorrenziale, contrastando direttamente con la norma imperativa di cui all'art. 2 della legge antitrust. Il contraente avrebbe avuto altresì diritto al risarcimento del danno, quale, ad esempio, quello scaturente dal ritrovarsi iscritto per più anni presso la Centrale Rischi della Banca d'Italia; danno da liquidarsi in via equitativa potendo tuttavia utilizzare quale parametro di riferimento il valore garantito. Chiedeva pertanto l'accoglimento delle suesposte conclusioni.

Con comparsa del 02.10.2018, si costituiva in giudizio l'allora

chiedendo l'accoglimento delle conclusioni sopra trascritte e rappresentando in estrema sintesi che l'esistenza di una intesa anticoncorrenziale a monte non avrebbe determinato *ex sé* la nullità 'derivata' dei contratti di fideiussione in oggetto sia per la mancata partecipazione della banca stessa al cartello 'incriminato', non potendosi ciò dedurre dalla sola appartenenza della banca all'ABI, sia perché i contratti erano stati stipulati fra le parti nel 2012 in piena autonomia, sia perché il rimedio a tale eventuale illecito anticoncorrenziale, ove dimostrato sarebbe stato semmai il risarcimento del danno eventualmente subito dal contraente per non aver potuto 'scegliere' in piena libertà condizioni contrattuali più vantaggiose.

Alla prima udienza di comparizione delle parti, il Giudice procedente concedeva alle parti i termini di legge per le memorie istruttorie ex art. 183, comma 6, c.p.c., rinviando la causa al 27 marzo 2019 per l'esame delle istanze istruttorie. All'esito dello scambio delle rispettive memorie e, all'udienza di cui sopra, parte attrice insisteva per l'accoglimento dell'ordine di esibizione mentre parte convenuta insisteva per il rigetto dell'istanza avversaria. A scioglimento della riserva assunta, il Giudice rigettava la richiesta di ordine di esibizione formulata dall'attore e fissava udienza per la precisazione delle conclusioni in data 10 giugno 2020. A seguito della richiesta di parte attrice di revoca dell'ordinanza assunta a scioglimento della riserva di cui sopra, il Giudice anticipava l'udienza alla data del 8 maggio 2019, e a scioglimento dell'ulteriore riserva assunta l'ordine di esibizione richiesto da parte attrice e rinviava per la verifica dell'avvenuto deposito all'udienza del 25 settembre 2019 (non celebrata), fermo restando il rinvio già disposto per la precisazione delle conclusioni. All'udienza fissata per la precisazione delle conclusioni, trattata in forma scritta ai sensi dell'art. 83, comma 7, lett. h), del D.L. n. 18/2020 e sue modifiche ed integrazioni, le parti precisavano le rispettive conclusioni e il Giudice ha

Firmato Da: DE LORENZO MARIA PIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7da521d14dd0820a1bd8306f627bd25 - Firmato Da: PEDRELLI CLAUDIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2a2387045a0d63c4eec5d5a0ae

dirittobancario.it

Giurisprudenza

Firmato Da: DE LORENZO MARIA PIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7da521d14ddf0820a1bd8306f627bd25 - Firmato Da: PEDRELLI CLAUDIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2a2387704d5af0d63c4eeeb5d5f0ae

assegnato termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e di replica, riservandosi di riferire al Collegio per la decisione trattandosi di questione devoluta alla competenza del Tribunale delle Imprese.

Prima di affrontare le questioni oggetto del presente giudizio si avverte che la presente decisione viene emessa ai sensi degli artt. 132 c.p.c. 118 disp. att. c.p.c. così come novellati e reinterpretati dalla nota sentenza della Corte di Cassazione, sezioni unite civili, 16 gennaio 2015, n. 642 secondo cui *non può ritenersi nulla la sentenza che esponga le ragioni della decisione limitandosi a riprodurre il contenuto di un atto di parte (ovvero di altri atti processuali o provvedimenti giudiziari) eventualmente senza nulla aggiungere ad esso, sempre che in tal modo risultino comunque attribuibili al giudicante ed esposte in maniera chiara, univoca ed esaustiva, le ragioni sulle quali la decisione è fondata. È inoltre da escludere che, alla stregua delle disposizioni contenute nel codice di rito civile e nella Costituzione, possa ritenersi sintomatico di un difetto di imparzialità del giudice il fatto che la motivazione di un provvedimento giurisdizionale sia, totalmente o parzialmente, costituita dalla copia dello scritto difensivo di una delle parti*.

Subito dopo si rileva che con l'ordinanza del 8.5.2019 il giudice istruttore, accogliendo la reiterata richiesta di ordine di esibizione, ha disposto la produzione in giudizio di quanto dettagliatamente indicato[2] nella memoria 183, 6° comma, 2° termine di parte attorea, c.p.c.. Ad integrazione di quanto già depositato con l'atto di citazione e con la memoria[3] nr. 2, ex art. 183, 6° comma c.p.c., in data 25.07.2019 Banca D'Italia, ottemperando

---

[2] a) il modello di schema di fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (fideiussione omnibus) del 3/10/2002 comunicato da ABI ed oggetto di accertamento nell'ambito del procedimento amministrativo ex legge 287/1990 concluso con il provvedimento n. 55 del 2/05/2005;
b) i modelli contrattuali di fideiussione omnibus acquisiti dalle 7 banche nazionali nel corso della istruttoria compiuta nell'ambito del procedimento amministrativo ex legge 287/1990 concluso con il provvedimento n. 55 del 2/05/2005 (come emerge al punto 57 pagina 10 del provvedimento in questione).
2) di acquisire ex art. 210 c.p.c. i modelli di contratto di fideiussione per operazioni bancarie (fideiussioni omnibus) in uso nel settore bancario a partire dall'anno 2003, e così almeno fino agli anni 2006 e 2007, ed occorrendo anche per gli anni successivi nei confronti delle seguenti banche italiane (costituenti per dimensioni le Banche rappresentative di una parte rilevante del mercato nazionale ex art. 2 comma 2 L. n. 287/1990) :
i) [illegible];
ii) [illegible]
iii) [illegible];
iv) [illegible]
v) [illegible];
vi) [illegible]
vii) [illegible]
viii) nei confronti delle 7 banche nazionali destinatarie degli accertamenti istruttori nell'ambito del procedimento conclusosi con il provvedimento n. 55 del 2/05/2005 e come le stesse emergeranno all'esito della esibizione ex art. 210 c.p.c. dei documenti richiesti al punto 1 lettera b).
ix) nonché nei confronti della [illegible].

[3] Fra cui la copia di ulteriori modelli di fideiussione omnibus redatti ed utilizzati da altre banche italiane di cui ben 18 sottoscritte da [illegible] spa in uno spazio temporale che va dal 1989 al 2012 che parte attorea ha prodotto a sostegno della tesi dell'uso uniforme, diffuso e persistente dello schema ABI per le fideiussioni omnibus (doc. 22a – g).

dirittobancario.it

all'ordine di esibizione, depositava in cancelleria n. 3 CD contenenti tutti i modelli di fideiussione esaminati nell'istruttoria che poi ha portato alla adozione del Provvedimento n. 55/2005 in atti. Nello specifico sono stati depositati i modelli delle sette banche esaminate a campione. Parte attorea con la comparsa conclusionale ha prodotto l'elenco che accompagna il deposito dei CD da cui si evincono le Banche indicate e tutte le tipologie di contratto esaminate da Banca d'Italia, rinviando all'esame del CD per l'individuazione dei numerosi modelli.

E' opportuno anche far presente che con nota del 19 luglio 2018 la E i ha informato che l'esposizione debitoria di , per cui era stata assunta la prima fideiussione, era stata estinta con conseguente liberazione dal vincolo fideiussorio in capo al contraente, salva la responsabilità di questi per il recupero di somme eventualmente restituite dalla banca per annullamento, inefficacia o invalidità degli stessi.

In merito alla dedotta questione della nullità delle fideiussioni, derivante dalla violazione della disciplina antitrust si evidenzia quanto segue. La questione in oggetto trae origine dal noto provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005 emesso dalla Banca d'Italia in funzione di Autorità garante della concorrenza tra istituti creditizi ai sensi degli artt. 14 e 20 L. n. 287 del 1990, vigenti fino al trasferimento dei poteri all'AGCM, con la L. n. 262 del 2005, a far tempo dal 12 gennaio 2016, avente ad oggetto il denunziato contrasto tra lo schema contrattuale di fideiussione omnibus predisposto dall'ABI e l'articolo 2 della L. n. 287 del 1990 ("Legge Anti-trust"), 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 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.*" La BANCA d'ITALIA nella sua qualità pro tempore di autorità di vigilanza sulla concorrenza e sul mercato finanziario (oggi deferita all'AGCM) ha quindi espresso un parere negativo (con riferimento agli artt. 2, 6 e 8) in relazione allo schema contrattuale uniforme predisposto dall'associazione bancaria italiana ABI e da alcune associazioni di consumatori avente ad oggetto uno schema di "fideiussione omnibus a garanzia delle operazioni bancarie". Lo schema standard era costituito da 13 articoli che contemplavano variamente gli obblighi del fideiussore (2, 3, 4, 6, 7, 8, 10), gli obblighi della banca (art. 5) e particolari disposizioni per i fideiussori che rivestivano la

Firmato Da: DE LORENZO MARIA PIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7da521d14ddf0820a1bd8306f627bd25 - Firmato Da: PEDRELLI CLAUDIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2a2387045af0d63c4eec6d5f9ae2

qualifica di consumatori. I dubbi della BDI si appuntavano in particolare sulle clausole di reviviscenza della fideiussione (art. 2" il fideiussore è tenuto a 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") ovvero sulla permanenza del vincolo fideiussorio in ipotesi di vicende estintive e di nullità dell'obbligazione principale (art. 8 "qualora le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l'obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate), ovvero sulle deroghe all'art. 1957 c.c. (art. 6 : "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"). L'odierno attore valorizza tutte e tre le clausole contrattuali fra cui l'imposta deroga a quanto previsto dall'art. 1957 c.c.. A tale proposito, nel provvedimento citato la Banca d'Italia, fatti precisi riferimenti all'utilità della standardizzazione contrattuale ed agli aspetti benefici sul mercato che può arrecare, agevolando la predisposizione di linee-guida sulle fideiussioni utili alla semplificazione degli schemi contrattuali, critica recisamente proprio l'art. 6 dello schema relativo alla rinuncia generalizzata ai termini di cui all'articolo 1957 c.c. e che qui si riporta a titolo meramente esemplificativo "l'istruttoria ha confermato che attraverso tale schema e in particolare le clausole di sopravvivenza della fideiussione e di rinuncia dei termini di cui all'articolo 1957 c.c....l'ABI detta una disciplina non equilibrata degli interessi delle parti contraenti", con particolare riferimento a quanto già previsto dalla legge 154/92. In particolare, il punto n. 36 del Provvedimento citato chiarisce che una adozione cumulativa da parte di tutte le banche di regole uniformi come quelle contenute nello schema contrattuale sottoposto alla sua attenzione, determinerebbe un irrigidimento del mercato in quanto "la scelta della banca di cui avvalersi ben può essere influenzata dalla maggiore o minore severità delle condizioni di fideiussione" e, quindi, una violazione dell'art. 2a della legge 287/90 che, ricordiamo qui, vieta, sotto pena di nullità "le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza". Degno di menzione, e per certi versi dirimente nell'ottica della questione proposta dal fidejubente, è il fatto che, all'esito del giudizio della Banca d'Italia, lo schema contrattuale "incriminato" non è stato di fatto adottato dall'associazione bancaria italiana ABI, la quale ha lasciato, quindi, libere le singole banche di adottare degli schemi

Firmato Da: DE LORENZO MARIA PIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7da521d144df0820a1bd8306f627bd25 - Firmato Da: PEDRELLI CLAUDIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2a2387704d5af0d63c4eee5d5f09ae3

di fideiussione tra loro diversificati e divergenti da quello proposto. In assenza di uno schema formalmente adottato, emerge quindi la necessità (derivante dall'esercizio dei doveri di verifica ex officio della validità del contratto) e lo scrupolo di verificare se, nel caso concreto, il contratto sottoposto dall'istituto di credito all'odierno garante sia, o meno, conforme allo schema anzidetto ed abbia inciso sulla libertà contrattuale del sottoscrittore, sottolineando sin da ora come parte attorea non abbia in verità abbia fatto menzione di tale problematica limitandosi ad allegare, alquanto scolasticamente, il fatto che per il solo fatto che lo schema (non adottato da ABI ma utilizzato in concreto dalla) sia stato censurato dalla Banca d'Italia, tutte le fidejussioni ad esso analoghe sarebbero state per ciò stesso nulle. Naturalmente lo scrutinio sulla conformità della garanzia prestata allo schema ABI necessita dell'esistenza in atti della prova (vedi Cass. 13846-19): 1) Dell'esistenza di un illecito anticoncorrenziale, 2) che lo schema contrattuale cui è acceduto il garante sia corrispondente a quello derivante dal predetto illecito; 3) Che la libertà di scelta del fidejubente sia stata effettivamente in ragione di ciò limitata.

Difatti sebbene gli accertamenti dell'AGCM (ovvero pro tempore della banca d'Italia) costituiscano "prova privilegiata in relazione alla sussistenza del comportamento accertato o della posizione rivestita sul mercato e del suo eventuale abuso" le parti possono sempre argomentare e portare prove a discarico sul punto (vedi ancora Cass. N.13846-19: "il provvedimento adottato dalla Banca d'Italia prima della modifica di cui alla L. n. 262 del 2005, art. 19, comma 11, possiede, al pari di quelli emessi dall'Autorità Garante per la Concorrenza, una elevata attitudine a provare la condotta anticoncorrenziale... e il giudice del merito è tenuto ad apprezzarne il contenuto complessivo e a valutare se le disposizioni convenute contrattualmente coincidano con le condizioni oggetto dell'intesa restrittiva"). In relazione a tale profilo, posto quindi, 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 contemperamento 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, da un lato, che vi fossero nello stesso periodo delle banche che offrivano delle condizioni fideiussorie più favorevoli e migliori di quelle materialmente sottoscritte dal garante e che dall'altro lato, che il garante non sia stato comunque coartato

Firmato Da: DE LORENZO MARIA PIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7da521d14ddf08200a1bd8306f627bd25 - Firmato Da: PEDRELLI CLAUDIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2a2387045af0d63c4eeb5d5909ae

Giurisprudenza

da tali disposizioni, poiché, esemplificativamente, la fidejussione era stata indicata dalla banca come condizione necessaria per l'apertura del credito o per l'erogazione del finanziamento. L'eventuale nullità delle clausole contrattuali recettive di un accordo anticoncorrenziale, si badi bene, lungi dal travolgere automaticamente l'intero contratto (la nullità si cui si tratta ha solo per oggetto le tre clausole indicate fra cui la deroga all'art. 1957 c.c. e la sopravvivenza del vincolo fideiussorio all'estinzione dell'obbligazione principale) deve essere poi necessariamente coniugata con quanto sancito dall'art. 1419 c.c. il quale prevede che la nullità di alcune clausole contrattuali travolge il contratto nella sua interezza solo se risulta che il contraente non l'avrebbe stipulato in loro assenza (e si dubita qui che le fidejussioni siano state stipulate dal garante solo in ragione di clausole a sé sfavorevoli) sicchè, conseguenza della nullità, almeno nell'ipotesi oggi in esame, sarebbe semmai la possibilità di invocare l'eccezione di cui all'art. 1957 c.c. e delle altre clausole dette in citazione. Il garante, quindi, in sintesi, al fine di invocare legittimamente la nullità della fidejussione per violazione dello schema ABI ex provvedimento 2 maggio 2005 deve quindi dare prova: 1. Della conformità della fidejussione da lui sottoscritta totalmente o parzialmente allo schema ABI con la precisazione per cui se eccepisse, ad esempio, la sola deroga all'art. 1957 c.c. e di altre singole clausole l'eventuale nullità potrebbe involgere le sole clausole derogative e non l'intero rapporto fidejussorio; 2. Dell'esistenza di un accordo anticoncorrenziale a monte del contratto, ricordando come Cass. N. 13846/19 abbia qualificato i provvedimenti dell'AGCM quale "prova presuntiva qualificata" dell'esistenza di un accordo anticoncorrenziale, il quale, in quanto tale, non è però sottratto all'ordinario onere di allegazione e prova che incombe all'attore o all'opponente; 3. del fatto che tale contratto ha concretamente leso la sua sfera di libertà economica. Va poi svolta un'ultima importante precisazione rispetto al predetto punto n. 2: laddove il Supremo Collegio, sempre nella recentissima sentenza n. 13846-19 afferma che "il provvedimento sanzionatorio adottato dall'Autorità Garante per la Concorrenza ha una elevata attitudine a provare tanto la condotta anticoncorrenziale, quanto l'astratta idoneità della stessa a procurare un danno ai consumatori e consente di presumere, senza violazione del principio *praesumptum de praesumpto non admittitur*, che dalla condotta anticoncorrenziale sia scaturito un danno per la generalità degli assicurati", fa riferimento ad una procedura sanzionatoria che viene svolta dall'autorità garante della concorrenza nel mercato AGCM in ossequio al principio del contraddittorio sia con il contraddittore necessario del provvedimento, ovverosia colui che era astrattamente passibile della sanzione, sia con i

Firmato Da: DE LORENZO MARIA PIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7da521d144df0820a1bd8306f627bd25 - Firmato Da: PEDRELLI CLAUDIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2a2387044d5af0d63c4eee6d5f00ae3

dirittobancario.it

principali operatori del mercato, fatta salva la possibilità di intervenire nel giudizio anche, quali spettatori, gli altri soggetti interessati al provvedimento. In ragione dell'ampiezza del contraddittorio e dell'attitudine di una simile ponderata ed ampia valutazione ad assumere aspetti analoghi anche nel corso del procedimento giurisdizionale, la giurisprudenza del supremo collegio, in ragione dell'evidente utilità di non gravare il giudice dell'obbligo di accertare volta per volta l'esistenza di un illecito anticoncorrenziale in ogni singolo processo, ha ritenuto di poter dare ingresso come prova presuntiva qualificata ai giudizi di espressi dall'autorità garante della concorrenza; una simile ampiezza di contraddittorio, espressione dei principi di cui all'art. 111 Cost e 101 c.p.c. non è però rinvenibile a monte del provvedimento assunto dalla Banca d'Italia il 2 maggio 2005 il quale si è svolto, in realtà, nel solo contraddittorio con l'associazione bancaria italiana ABI e non quindi con la pluralità dei soggetti che operano sul mercato. Si aggiunga, che il provvedimento citato non arriva mai ad affermare l'esistenza di un'intesa anticoncorrenziale bensì la sola esistenza di "effetti anticoncorrenziali" riconducili alla pedissequa adozione dello schema fidejussorio (art. 96) e scaturiti non tanto da un'intesa tra le banche bensì dalla "pigrizia" delle banche. Una simile affermazione, meramente ipotetica e per di più assunta nel solo contraddittorio bilaterale fra il controllante e la controllata, appare a questo giudice quale elemento insufficiente, da solo, per poter qualificare il provvedimento di Banca d'Italia del 2 maggio 2005 come fortemente indiziario dell'esistenza di un'intesa anticoncorrenziale "a monte" la quale quindi, così come gli altri elementi costitutivi dell'allegata nullità, dovrà essere oggetto di specifica allegazione da parte dei soggetti interessati. Nel caso di specie pur se sono stati forniti sufficienti elementi di prova sul fatto che le fideiussioni sottoscritta dall'odierno opponente fosse conforme alcune sue parti con lo schema ABI, che vi sia stata la prova indiziaria a monte di tale fideiussione di un'intesa tra i principali soggetti bancari ad eccezione tuttavia dell'attuale convenuta, che non risulta essere stata coinvolta nell'intesa suddetta, difetta tuttavia la prova, forse più importante ai fini della applicazione delle norme positive al caso concreto, che l'odierno fideiussore abbia visto di fatto limitata la propria libertà contrattuale: in punto di fatto costui non ha, infatti, rappresentato di essere soggetto estraneo rispetto agli affari della società garantita e ma sembra che stante l'onerosità delle operazioni economiche intraprese che costui abbia inteso garantire con il proprio patrimonio le attività economiche che andavano a svolgere le società, sicchè non può di fatto lamentare una violazione della propria libertà di scelta della tipologia di fideiussione in quanto avrebbe potuto informarsi preventivamente sulle condizioni che praticava la banca presso la quale la società si accingeva ad operare

Firmato Da: DE LORENZO MARIA PIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7da521d14ddf08200a1bd8306f627bd25 - Firmato Da: PEDRELLI CLAUDIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2a2387045af0d63c4eec5cd5e90ae2

eventualmente orientandosi verso diverso istituto bancario qualora ritenesse che le condizioni di garanzia richieste dall'istituto di credito fossero troppo rigide rispetto alle sue esigenze o comunque effettuare una ponderata analisi tra i benefici del contratto bancario che stipulava e le condizioni personali di garanzia a lui imposte all'apertura del contratto.

Per tali motivi la domanda attorea di nullità delle fideiussioni deve essere rigettata e per l'effetto debbono ritenersi assorbite nella pronuncia di rigetto anche le domande risarcitorie avanzate in via ulteriore anche in considerazione del fatto che almeno in un caso la banca convenuta abbia ritenuto il fideiussore liberato dalle proprie obbligazioni, salva reviviscenza, né risulta che costui sia stato esposto ad eventuali azioni esecutive per le garanzie ancora in essere, sopportando gli effetti sfavorevoli dell'applicazione delle clausole in deroga alla disciplina ordinaria prevista dal codice civile.

Neppure è stata fatta allegazione dei pregiudizi eventualmente derivanti a costui dalla comunicazione del proprio nominativo alla centrale rischi, circostanza questa pacificamente conseguente alla libera scelta dell'attore di sottoscrivere le suddette garanzie.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale di Roma, definitivamente pronunciando nel contraddittorio tra le parti, ogni contraria istanza, eccezione e difesa respinte:

rigetta integralmente le domanda attorea per le ragioni di cui in motivazione;

condanna parte attorea al pagamento delle spese processuali in favore della convenuta nella misura di € 13.430,00 per competenze oltre imposte, accessori rimborso forfetario spese generali come per legge.

Roma, lì 21/10/2020

La Presidente
Claudia Pedrelli

La Giudice rel/est
Maria Pia De Lorenzo

Firmato Da: DE LORENZO MARIA PIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7da521d14ddf0820a1bd8306f627bd25 - Firmato Da: PEDRELLI CLAUDIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2a2387044d5af0d63c4eec5d5d90ae