



SENT. N° 1623/18
ESP. IL 26/7/18
N° 2962/17 Cont.
N° 5575/18 Cron.
N° 3354/18 Resp.

TRIBUNALE DI TREVISO
Sezione terza civile
VERBALE D'UDIENZA

All'udienza del 26/07/2018 è stata chiamata la causa promossa da:

A

I, con l'avv.

- Parte attrice

Contro

CREDITO

... con l'avv.

- Parte convenuta

sono presenti per parte opponente l'avv.

a quale precisa le

conclusioni come note depositate in data 28.6.2018; per l'opposta è presente l'avv.

in sostituzione dell'avv.

la quale precisa le

conclusioni come da note depositate in data 26.6.2018;

I procuratori delle parti discutono oralmente la causa.

Il Giudice

Dato atto, si ritira in camera di consiglio.

Il giudice

Dott. Andrea Valerio Cambi

Successivamente, alle ore 17,00, assenti le parti, il giudice ha dato lettura ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c. della seguente sentenza:



REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

Il Tribunale Ordinario di Treviso

SEZIONE TERZA

in composizione monocratica, in persona del dott. Andrea Valerio Cambi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio iscritto al R.G. n. 2962/2017 promosso da

- / -



...^A elettivamente domiciliata in VIA I
presso lo studio dell'avv. dal
quale è rappresentata e difesa, come da procura alle liti in calce alla comparsa di
costituzione di nuovo difensore del 11.1.2018

- parte attrice opponente

contro:

CREDITO A, elettivamente domiciliata in Via
presso lo Studio dell'avv. che la rappresenta e
difende per procura alle liti allegata al ricorso per decreto ingiuntivo depositato nel
procedimento R.G. 851/2017;

- parte convenuta

Conclusioni delle parti

per parte attrice opponente:

*Voglia l'Ec.c.ma Corte d'Appello adita, ogni contraria istanza ed eccezione respinta
in via preliminare di merito: dichiarare la nullità assoluta e radicale della
fidejussione 03.07.2013 in quanto risultato di un accordo tra Istituti di credito
restrittivo della concorrenza, vietato ai sensi dell'art. 2 della legge n. 287/10.10.1990,
per i motivi tutti*

meglio esposti in premesse.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa.

*in via preliminare di rito: dichiarare l'improcedibilità del presente procedimento per
mancato avveramento della condizione di procedibilità prevista dal D.Lgs. n.
28/2010, per i motivi tutti esposti in premesse, con conseguente revocazione del
decreto ingiuntivo opposto.*

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa.

*nel merito in via principale: dichiarare cessata la materia del contendere per
intervenuto pagamento dell'asserito credito vantato dall'opposta mediante denaro
scritturale con conseguente revocazione del decreto ingiuntivo opposto, come meglio
esposto in premesse.*

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa.

*nel merito in via subordinata: revocare il decreto ingiuntivo opposto per nullità e/o
inesistenza del contratto di conto corrente n. 00114/010/0000011278-1 nonché di tutti
i rapporti ad esso collegati, dichiarando che nulla è dovuto a titolo di capitale.*



interessi, commissioni e spese, per i motivi tutti esposti in premesse.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa.

*nel merito in via ulteriormente subordinata: ridurre l'importo asseritamente dovuto dall'opponente delle somme che verranno percepite da **BAU B***

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa.

Qualora Codesto Ill.mo Giudice ne ravvisi la necessità si fa istanza di rimessione in fase istruttoria per permettere il deposito di diversi altri contratti di fidejussione che ulteriormente provino l'accordo anticoncorrenziale meglio descritto in premesse.

Per la convenuta:

contrarius reiectis, voglia l'Ill.mo Tribunale adito:

*nel merito, respingere l'opposizione proposta da **A** in atto di citazione notificato in data 28.3.2017 avverso il decreto ingiuntivo n. 529/17 emesso dal Giudice del Tribunale di Treviso in data 1.2.2017 siccome infondata in fatto ed in diritto e comunque non provata;*

conseguentemente confermare la piena validità ed efficacia di tale decreto provvisoriamente esecutivo;

in ogni caso, condannare parte opponente al pagamento della somma di Euro 86.316,69 oltre interessi, come da domanda, al tasso annuo del 7%, tasso più favorevole per i debitori di quello contrattualmente previsto, detratta la somma di Euro 7.344,72 pagata dalla debitrice per compensazione successivamente all'emissione del decreto ingiuntivo in esame come da atto di precetto 7.2.2017 (Cfr. doc. 15), e comunque entro i limiti previsti della legge n. 108/96, dal 27.3.2015 fino al saldo, o dell'altra maggiore o minore che risulterà di giustizia, nel rispetto di quanto stabilito dall'art. 653 II co., c.p.c.;

in ogni ipotesi, respingere tutte le domande ex adverso proposte e condannare controparte al pagamento delle somme tutte che risulteranno come dovute in corso di causa;

condannare, infine, l'opponente alle spese del presente giudizio nonché alle spese e compensi professionali della fase monitoria e ciò anche in caso di revoca del decreto e sua sostituzione con la sentenza di condanna.

Condannare altresì l'opponente ex art. 96 c.p.c., attesa la lite temeraria, a corrispondere a Credito _____ somma che l'Ill.mo Giudice riterrà a tal fine opportuna e congrua.

Svolgimento del processo

A si opponeva al decreto ingiuntivo n. 529/17 emesso dal Tribunale di Treviso nei suoi confronti quale fideiussore del sig. **B** titolare della ditta individuale **FALL. B**

eccependo l'estinzione dell'obbligazione per intervenuto pagamento di quanto ingiunto mediante denaro scritturale, la nullità del contratto di conto corrente n. 00114/010/0000011278-1 e di tutti i rapporti ad esso collegati e formulando, in via istruttoria, la richiesta di CTU tesa ad accertare l'esatto saldo del rapporto di conto corrente.

Con comparsa di costituzione e risposta del 10.04.2017 si costituiva in giudizio l'Istituto di Credito opposto, contestando le deduzioni dell'opponente.

Alla prima udienza le parti si riportavano ai rispettivi atti introduttivi, in particolare l'opponente insisteva per la sospensione della provvisoria esecuzione del decreto opposto e l'opposta chiedeva fissarsi udienza di precisazione delle conclusioni ex art. 281 sexies c.p.c.

Il Giudice si riservava.

Con ordinanza in data 21.07.2017 il Giudice respingeva la richiesta di sospensione della provvisoria esecuzione ed assegnava termine per l'introduzione del procedimento di mediazione a cura della parte maggiormente interessata, rinviando per la trattazione ad un'udienza successiva.

All'udienza successiva si costituiva la scrivente quale nuovo difensore dell'opponente, rilevando l'improcedibilità della domanda avanzata in sede monitoria stante la mancata partecipazione personale della parte al procedimento di mediazione obbligatoria e, in subordine, chiedendo la concessione dei termini ex art. 183, comma VI, c.p.c.

Controparte contestava l'avversaria eccezione di improcedibilità, insistendo perché non venissero concessi i termini ex art. 183, comma VI, c.p.c. bensì per la fissazione di udienza di precisazione delle conclusioni e discussione orale ex art. 281 sexies c.p.c.

Il Giudice assegnava alle parti i termini per il deposito di memorie istruttorie, rinviando ad un'udienza successiva.

Le parti dimettevano le memorie istruttorie e all'udienza fissata per l'ammissione dei mezzi istruttori questo patrocinio rilevava la nullità della garanzia azionata da Credito



... in quanto fidejussione omnibus che viola il divieto posto dall'art. 2 della L. n. 287/1990.

Il patrocinio dell'opposta, contestando quanto dedotto dall'opponente, chiedeva fissarsi udienza ex art. 281 sexies c.p.c.

Il Giudice rinviava all'udienza del 12.07.2018 per la discussione orale concedendo termine sino al 29.06.2018 per note.

Motivi della decisione

1. In primo luogo, deve essere disattesa l'eccezione di improcedibilità del giudizio sollevata da parte opponente per la mancata partecipazione di un rappresentante della società opposta al primo incontro del procedimento di mediazione disposto con l'ordinanza del 21.7.2017.

Nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo ex art. 645 c.p.c. l'onere dell'assolvimento della condizione di procedibilità della mediazione ex art. 5 D.Lgs. 28/2010 grava sull'opponente e non sull'opposto (Cass. 3.12.2015 n. 24629).

La procedibilità del giudizio di opposizione deve dunque essere valutata con riguardo alla condotta tenuta dalla parte interessata a coltivare l'opposizione all'ingiunzione, ovvero la parte opponente, la quale, nel caso di specie, risulta *per tabulas* aver partecipato (nella sua duplice qualità di parte e di difensore di se stessa) all'incontro del 4.10.2017 della mediazione, peraltro attivata dall'opposta, come risulta dai documenti prodotti in data 29.11.2017 dal Credito.

L'unica conseguenza della mancata partecipazione di un rappresentante dell'istituto di credito all'incontro di mediazione è dunque l'ineluttabile condanna della parte costituita al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio, ex art. 8, co. 4 bis D. Lgs. 28/2010.

2. Passando all'esame dei motivi di opposizione, si osserva quanto segue.

2.1. Quanto all'originariamente unica eccezione proposta, quella dell'estinzione per intervenuto pagamento del debito oggetto dell'ingiunzione mediante la "creazione" di "moneta scritturale" da parte della debitrice e della sua contestuale "trasmissione" per corrispondenza, con invito alla creditrice a provvedere all'annotazione nei propri registri contabili dell'avvenuto "pagamento", non può che ribadirsi quanto già espresso nell'ordinanza di rigetto della provvisoria esecuzione del decreto concessa ex art. 642 c.p.c. ovvero che l'ordinamento riserva l'attività di erogazione del credito



(erogazione del credito che costituisce il presupposto della possibilità di costituire o estinguere rapporti giuridici patrimoniali mediante strumenti di pagamento a valore sulla provvista delle varie linee di credito eventualmente erogate) esclusivamente agli istituti di credito a ciò abilitati (art. 10 D. Lgs. 385/1993: "La raccolta di risparmio tra il pubblico e l'esercizio del credito costituiscono l'attività bancaria. Essa ha carattere d'impresa. 2. L'esercizio dell'attività bancaria è riservato alle banche.")

È appena il caso di aggiungere che, per poter bonificare una somma di denaro a terzi, è necessario averne la giuridica disponibilità ed essere abilitati ad impartire disposizioni di pagamento attraverso il sistema bancario mediante il ricorso agli strumenti di pagamento previsti dall'ordinamento, giuridica disponibilità che non può di certo derivare da una arbitraria e fantasiosa autoproduzione.

Qualsiasi altro commento o considerazione sulla sostenibilità razionale prima ancora che sulla fondatezza giuridica dell'aberrante tesi sostenuta da parte opponente richiederebbe il ricorso a registri linguistici poco compatibili con il contesto in cui il giudicante è chiamato, suo malgrado, ad esprimersi.

2.2. Parimenti palesemente infondata è l'ulteriore censura di nullità del contratto di conto corrente per mancata *traditio* della somma di denaro.

Anche in questo caso l'argomento travalica ampiamente i limiti della temerarietà, posto che i contratti di conto corrente e di apertura di credito sono contratti consensuali ad effetti obbligatori e si perfezionano con il consenso delle parti validamente manifestato, irrilevante restando, rispetto alla fase genetica del rapporto negoziale e, soprattutto, all'insorgenza delle obbligazioni di restituzione delle somme utilizzate e degli interessi, qualsiasi adempimento materiale di natura reale.

2.3. Le doglianze inerenti l'applicazione di interessi e di commissioni di massimo scoperto superiori alle soglie di usura sono svolte, nell'atto introduttivo, in termini del tutto ipotetici e perplessi, al punto da risultare quasi inesprese e di risolversi soltanto nella tinida sollecitazione di una consulenza tecnico contabile che "determini l'esatto saldo del conto corrente n. 0014/010/0000011278-1" oggetto della domanda d'ingiunzione, sollecitazione che, stante l'assenza di qualsiasi censura e deduzione sufficientemente specifica da parte dell'opponente, non è stata nemmeno presa in considerazione perché sarebbe risultata, a fronte di allegazioni così generiche, inammissibilmente esplorativa.

Peraltro, la contestazione dell'entità del credito rappresenta indubbiamente un



congegno processuale contraddittorio ed incompatibile con l'esplicito riconoscimento del debito sotteso alla singolare pretesa di estinguerlo mediante creazione di nuova moneta e trasmissione per l'annotazione nelle scritture contabili della banca.

I motivi di opposizione sinora esaminati, pur risultando privi di qualsiasi consistenza giuridica ed essendo pertanto agevolmente confutabili, non possono tuttavia non essere stigmatizzati, per il loro carattere apertamente dilatorio e gravemente temerario, attraverso il ricorso all'unico strumento previsto dall'ordinamento processuale per la repressione di simili manifestazioni di impiego abusivo e distorto della tutela giurisdizionale, ovvero la condanna per responsabilità aggravata di cui all'art. 96, co. 3 c.p.e.

2.4. Quanto all'ulteriore profilo d'invalidità (la dedotta nullità delle fidejussioni perché stipulate in conformità allo schema di contratto predisposto dall'Associazione Bancaria Italiana nel 2003, secondo un modello che la Banca d'Italia, con provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005, ritenne contrastante con il divieto di intese anticoncorrenziali di cui all'art. 2, comma 2, lett. a della L. 287/1990), la questione, pur dedotta a preclusioni già spirate, richiede d'essere esaminata, in quanto viene prospettata una questione di nullità negoziale che, come tale, è sempre soggetta al potere dovere di rilievo ufficioso, ferma restando la necessità di valutazione la questione sulla scorta dei documenti e degli elementi ritualmente acquisiti al giudizio. Sarebbe quindi sufficiente il rilievo dell'omessa produzione da parte dell'opponente tanto del provvedimento dell'Autorità di Vigilanza, quanto del parere dell'AGCM al quale detto provvedimento prestava adesione, per rigettare *de plano* la questione, trattandosi, per l'appunto, di provvedimenti ed atti amministrativi ovviamente sottratti al principio *iura novit curia* e non valutabili dal giudice ove non tempestivamente prodotti.

Tuttavia, la questione può essere comunque delibata anche solo sotto il profilo della disamina critica di quanto affermato al riguardo nella sentenza Cass. Civ. 12.12.2017 n. 29810 cui l'opponente ha fatto ampio riferimento (sentenza che, nel cassare il rigetto da parte della Corte di Appello di Venezia della domanda di nullità di un contratto di fideiussione stipulato con la banca in conformità alle norme uniformi «incriminate», ravvisandone l'errore motivazionale nell'aver escluso l'invalidità negoziale per il solo fatto dell'antioriorità della stipula della fideiussione rispetto all'accertamento dell'Autorità, si spinge ad affermare che «...se la violazione "a



monte" è stata consumata anteriormente alla negoziazione "a valle", l'illecito anticoncorrenziale consumatosi prima della stipula della fideiussione oggetto della presente controversia non può che travolgere il negozio concluso "a valle", per la violazione dei principi e delle disposizioni regolative della materia», così mostrando di opinare nel senso della potenziale nullità derivata di tutti i contratti "a valle" che costituiscono attuazione di intese illecite.

Nello specifico, la problematica esaminata dalla Corte attiene alle clausole di cui agli artt. 2, 6 e 8 dello schema-tipo di fideiussione elaborato dall'ABI nell'ottobre del 2002. Si tratta degli articoli relativi alla c.d. clausola "di reviviscenza", ovvero della clausola che impone al fideiussore di tenere indenne la banca da vicende successive all'avvenuto adempimento in virtù delle quali la banca si sia trovata a dover restituire il pagamento ricevuto (la più ricorrente, la dichiarazione di inefficacia del pagamento ex art. 67 l.F.), della clausola di deroga all'art. 1957 c.c. e della clausola che estende la garanzia anche agli obblighi di restituzione del debitore derivanti dall'invalidità del rapporto principale.

Nell'ambito di un apposito procedimento istruttorio promosso dalla Banca di Italia ex art. 2 e 14 L. 287/1990 e volto ad accertare se le previsioni dello schema negoziale sopra citato potessero assumere caratteri anticoncorrenziali venne acquisito il parere 22 agosto 2003 dell'AGCM.

L'anticoncorrenzialità delle clausole fu in particolare ravvisata nell'attitudine della clausole in esame, piuttosto che garantire l'accesso al credito (funzionalità riconosciuta e ritenuta congruamente perseguita anche dalla clausola di pagamento "a prima richiesta"), ad 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 della stessa.

All'esito del procedimento, la Banca d'Italia emanò il provvedimento n. 55 del 2005, accertando che gli articoli 2, 6 e 8 dello schema contrattuale predisposto dall'ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (fideiussione *ambitus*) contenessero disposizioni che, ove applicate in modo uniforme, risultavano in contrasto con l'articolo 2, comma 2, lettera a), della legge n. 287/90 e mandando all'ABI di diffondere al sistema bancario un nuovo schema contrattuale, emendato dalle disposizioni citate.

Da detto provvedimento può quindi trarsi, in primo luogo, che la deliberazione

- 8 -



dell'ABI di approvazione dello schema negoziale standard di fideiussione integri gli estremi dell'intesa rilevante ex art. 2 L. 287/1990 e che le clausole ritenute non direttamente funzionali ad assicurare l'accesso al credito e l'effettività delle garanzie personali costituiscano un ostacolo al libero dispiegarsi del mercato creditizio secondo il gioco della libera concorrenza.

Ciò premesso, la questione giuridica da affrontare attiene alla valutazione dell'incidenza di tale "intesa" (o, quantomeno, del comportamento distorsivo della concorrenza attuato mediante l'impiego di tale modulistica contrattuale) sui singoli contratti stipulati dagli istituti di credito con gli utenti.

La tesi della nullità derivata (che parrebbe accolta da Cass. Civ. 12.12.2017 n. 29810, seppur in un evidente *obiter dictum* rispetto all'errore di diritto imputato alla corte territoriale – quello dell'irrelevanza del dato cronologico della stipulazione del contratto rispetto agli effetti, astrattamente invalidanti, del provvedimento dell'autorità amministrativa) fa leva su argomenti che, a ben vedere, paiono fondarsi su presupposti e ragionamenti di natura più macroeconomica che strettamente giuridica.

Si evoca, infatti, il diritto dei consumatori a «una scelta effettiva tra prodotti in concorrenza», diritto che si assume lesa dalle intese vietate, delle quali il c.d. contratto a valle costituirebbe «lo sbocco essenziale a realizzarne e ad attuarne gli effetti».

Si postula poi che il contratto finale tra imprenditore e utente, lungi dal conservare una sua distinta autosufficienza, costituisca il compimento stesso dell'intesa anticompetitiva tra imprenditori, ne rappresenti la sua realizzazione finale e, in buona sostanza, partecipi direttamente ed inscindibilmente della sua illiceità, dandosi quindi per assodato uno strettissimo collegamento, se non un vero e proprio nesso di interdipendenza, tra intesa restrittiva "a monte" e contratto "a valle".

Ne discenderebbe, quindi, che mirando la legge 241/1990 ad assicurare, non soltanto la libertà d'iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost., ma anche la protezione delle ragioni del consumatore, al quale deve essere garantita la conservazione di un regime di effettiva concorrenzialità del mercato, a questo ultimo dovrebbe essere riconosciuta la possibilità di far valere l'illiceità tanto dell'intesa anticoncorrenziale, quanto del singolo contratto mediante il quale sono state loro imposte condizioni ingiuste e svantaggiose.

Sotto questo profilo, la sentenza della Corte del 12.12.2017 n. 29810 segue il solco



tracciato da Cass. Civ. SS.UU., 4 febbraio 2005, n. 2207 in cui è stata riconosciuta, per la prima volta, la legittimazione del consumatore (quale ultimo anello della "filiera" produttiva) ad avvalersi delle forme di tutela previste dall'art. 33 della L. 287/1990 onde ottenere il risarcimento del danno subito a causa di una intesa restrittiva della concorrenza (nello specifico, nel caso rimesso alle Sezioni Unite dal Primo Presidente, fu dichiarata l'incompetenza del giudice di pace originariamente adito da un consumatore per il ristoro ex art. 2033 c.c. del sovrapprezzo pagato per la polizza assicurativa, in dipendenza di un "cartello" anticoncorrenziale tra imprese di assicurazione della r.e.a. in favore della Corte di Appello, all'epoca funzionalmente competente a conoscere dell'azione risarcitoria prevista dall'art. 33 Legge 287/1990). In tale arresto venne affermato (benché, anche in quel caso, con un percorso argomentativo di dubbia rilevanza rispetto alla questione di rito, quella della competenza funzionale della Corte di Appello, oggetto del ricorso ai giudici di legittimità) che il contratto «a valle» costituisse lo sbocco dell'intesa, essenziale a realizzarne gli effetti, posto che la seconda si estrinseca e viene attuata tramite il primo e che di fronte a un'intesa restrittiva della libertà di concorrenza, il consumatore vede lesa il proprio diritto a una scelta effettiva tra prodotti in concorrenza.

La suesposta soluzione ermeneutica presta tuttavia il fianco alle seguenti, e difficilmente superabili, censure.

In primo luogo, la nullità del contratto "individuale" viene indistintamente predicata sia in termini di nullità derivata (mediante il richiamo, per l'appunto, di questo vincolo funzionale inscindibile tra intesa illecita e ciascun contratto con l'utenza), sia in termini di nullità per vizio proprio e, segnatamente, per illiceità della causa ed ex art. 1418 co. 1 c.c., sull'assunto che il contratto recante clausole di cui è stata riconosciuta l'attitudine a ledere la concorrenzialità del mercato si porrebbe in contrasto con norme imperative e, in particolare, con l'art. 2 della L. 287/1990, se non addirittura con l'art. 101 del TFUE.

Quanto alla prima prospettazione, l'affermazione per cui l'invalidità di un rapporto giuridico possa propagarsi, con effetti invalidanti, ad un altro rapporto presuppone il previo riscontro, tra i due, di un vincolo di dipendenza funzionale o, quantomeno, di un collegamento negoziale oggettivamente apprezzabile.

Detto altrimenti, perché il meccanismo dell'invalidità derivata possa trasmettersi dall'infrazione anticoncorrenziale ai sottostanti contratti a valle è in ogni caso



necessario accertare preliminarmente l'esistenza di un nesso di indissolubile dipendenza con l'intesa a monte, legame questo che non sembra invece riscontrarsi con riguardo alla normale dinamica della contrattazione individuale in cui, al contrario, le intese mostrano di non costituire un tutt'uno con i contratti a valle, di non essere a questi collegati né per legge né per volontà delle parti e di non rappresentarne in alcun modo un presupposto di esistenza, validità od efficacia.

La caducazione automatica del rapporto dipendente per l'invalidità o la risoluzione del rapporto giuridico al quale il primo accede è infatti di norma ammessa nei subcontratti, in cui l'inesistenza o il venir meno del rapporto obbligatorio principale fa inevitabilmente venir meno la causa del secondo, per l'evidente impossibilità di questo ultimo di realizzare la ragion pratica in vista della quale era stato stipulato.

Altra ipotesi di scuola in cui l'invalidità di un rapporto negoziale può determinare l'inefficacia di un diverso rapporto al medesimo collegato si ha in tema di delegazione, nella fattispecie descritta dall'art. 1271, co. 2 c.c., laddove è previsto che l'eventuale nullità del rapporto di valuta (quello tra delegante e delegatario), facendo venire meno la funzione complessiva della delegazione, renda priva di causa l'assunzione dell'obbligazione del delegato verso il delegatario, ovvero il pagamento effettuato in favore di questo ultimo, indipendentemente dal fatto che la delegazione fosse "pura" o "titolata".

Infine, affinché possa configurarsi un collegamento negoziale in senso tecnico, che impone la considerazione unitaria della fattispecie, è necessario che ricorra sia un requisito oggettivo, costituito dal nesso teleologico tra i negozi, volti alla regolamentazione degli interessi reciproci delle parti nell'ambito di una finalità pratica consistente in un assetto economico globale ed unitario, sia un requisito soggettivo, costituito dal comune intento pratico delle parti di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il coordinamento tra di essi per la realizzazione di un fine ulteriore, che ne trascende gli effetti tipici e che assume una propria autonomia anche dal punto di vista causale.

Proprio questo secondo requisito postula, alternativamente, o l'identità soggettiva tra le parti dell'uno e dell'altro accordo, oppure la consapevole e fattiva adesione del contraente del contratto dipendente all'accordo (rispetto al quale egli è terzo) che lo pregiudicherebbe.

Giova rammentare che, benché l'identità delle parti dei due negozi non sia requisito



imprescindibile per il loro collegamento negoziale, ove difetti tale identità, "l'intento delle parti di consentire a un tale collegamento è meno scontato e richiede una prova rigorosa, perché in questi casi è ben più probabile che l'unitarietà del risultato perseguito da uno soltanto dei contraenti non determini un'interdipendenza funzionale" (nei termini, Cass. Civ. 25.11.1998, n. 11942).

In tutti i casi cennati, l'applicazione del principio *simul stabunt simul cadent* presuppone quindi sul piano oggettivo una ragione pratica ulteriore e distinta da quella dei singoli contratti in sé considerati e, sul piano soggettivo, l'oggettivizzazione, da parte dei contraenti coinvolti, del comune intento pratico e della volontà di coordinamento teleologico dei contratti.

Ove tali elementi non siano oggettivamente apprezzabili, un contratto che sia stato validamente perfezionato, presenti i requisiti strutturali di validità previsti dalla legge e non persegua in sé una causa illecita o immeritevole per l'ordinamento giuridico non può subire effetti invalidanti in dipendenza dell'accertamento della nullità o della caducazione di un rapporto giuridico diverso ed intercorso tra terzi, il quale, essendo *res inter alios acta, neque nocet neque prodest*,

I contratti fra la singola impresa ed il cliente derivano piuttosto dall'autonomia privata dei contraenti, ovvero da una autonoma manifestazione di consenso da cui può discendere indubbiamente anche l'eventuale recepimento all'interno del regolamento contrattuale delle singole clausole riproduttive dell'illecita determinazione, ma la circostanza che l'impresa coltusa uniformi al programma anticoncorrenziale le manifestazioni della propria autonomia privata, non appare sufficiente a privare il successivo contratto a valle di una autonoma ragione pratica.

Date queste premesse, pur con il doveroso rispetto degli arresti della giurisprudenza di legittimità pocanzi citati, è arduo individuare un nesso di dipendenza delle fidejussioni con la deliberazione dell'ABI "interminata", né un vero e proprio collegamento negoziale, nel suo significato più tecnico.

In primo luogo, nei contratti di fideiussione non vi è alcun oggettivo richiamo alla deliberazione dell'associazione di imprese bancarie di approvazione del modello standardizzato di fideiussione *omnibus*, né, men che meno, risulta che tale deliberazione abbia vincolato l'istituto di credito stipulante al rispetto dello schema ABI nella contrattazione con terzi.

A ben vedere, si è quindi di fronte non agli effetti di un vero e proprio accordo



giuridicamente vincolante, bensì di una prassi, senz'altro consolidata e peraltro sicuramente preesistente alla predisposizione dello schema ABI, consistente nella diffusa tendenza alla standardizzazione contrattuale, in cui peraltro soltanto alcune clausole, ove applicate in modo uniforme e senza un apprezzabile margine di differenziazione dalle imprese operanti nel mercato di riferimento, vengono facciate di anticoncorrenzialità.

Va poi esclusa l'illiceità endogena del contratto a valle per illiceità della causa.

È dirimente il rilievo che, anche ad ammettere che l'imprenditore persegua, con la contrattazione individuale, il fine ultimo, anticoncorrenziale, di alterare a suo favore il mercato o di ottenere un extraprofitto, l'altro contraente stipula il contratto per soddisfare un proprio interesse che si ricollega ed esaurisce nel fine tipico dell'operazione posta in essere.

In ipotesi, si potrebbe individuare soltanto il motivo illecito dell'imprenditore, che giammai potrebbe ritenersi comune e condiviso dall'altro contraente, con quanto ne consegue in punto d'irrelevanza del motivo illecito di un solo contraente, a norma dell'art. 1345 c.c.

Nemmeno appare possibile ipotizzare la nullità del contratto a valle ai sensi dell'art. 1418, co 1 c.c..

L'art. 2 della legge 287/1990 considera intese, ai fini della disciplina dettata dalla norma, non solo gli accordi, ma anche "le pratiche concordate", che non solo "abbiano per oggetto", ma anche che abbiano "per effetto" di impedire o falsare in modo consistente il gioco della concorrenza, così dimostrando di porre sullo stesso piano e di equiparare i patti anticoncorrenziali tra le imprese che si determinino a formare un "cartello" (e quindi i negozi giuridici con i quali due o più imprese si accordano per coordinarsi in modo da creare una situazione concorrenziale a loro favorevole) e i profili comportamentali dalle medesime tenute nella contrattazione con terzi.

La norma citata vieta quindi le intese, (affermandone, con un pleonastico ossimoro, la nullità "ad ogni effetto") ma nulla dispone circa le sorti dei rapporti commerciali con altri contraenti.

Questo rilievo è sufficiente di per sé ad escludere che si possa predicare la nullità del c.d. contratto "a valle" per violazione di norma imperativa ex art. 1418, co. 1 c.c., in quanto, perché possa affermarsi la nullità negoziale per violazione di norme poste a



presidio di interessi generali, è necessario che dette norme disciplinino direttamente elementi intrinseci alla fattispecie negoziale, conformandone la struttura o il contenuto, ovvero impongano determinate condizioni di liceità della stipulazione, quali ad esempio particolari autorizzazioni amministrative ovvero l'iscrizione di uno o entrambi i contraenti in appositi albi o registri.

Al di fuori di queste ipotesi, l'inosservanza di norme, pur imperative, che impongano o precludano alle parti taluni comportamenti (e che non siano corredate da specifiche ipotesi di nullità testuali, soverate a matrice protettiva), non può determinare la nullità dell'atto negoziale eventualmente posto in essere in loro violazione.

Non può quindi che ribadirsi, quale principio cardine del sistema, la non interferenza tra regole di comportamento e regole di validità degli atti, alla stregua della quale la violazione di regole comportamentali o di correttezza giustifica soltanto l'adozione di rimedi risarcitori (cfr. Cass. Civ. SS.UU. 19.9.2007, n. 26724).

Che rilevino i comportamenti delle imprese e non l'attività negoziale con i terzi in sé e per sé considerata lo si può evincere anche attraverso il ragionamento *a contrario*, si pensi alla pratica del "dumping" (ovvero della vendita di beni ad un prezzo inferiore al loro costo di produzione), che pacificamente costituisce condotta anticoncorrenziale vietata dagli accordi GATT (General Agreement on Tariffs and Trade) del 1947 e del 1994 e dai regolamenti europei n. 384/1996 e 2026/1997: seguendo la loggia sottesa alla pronuncia in commento (Cass. Civ. 12.12.2017 n. 29810) se ne dovrebbe trarre, per obbligo di coerenza, la nullità dei singoli contratti di compravendita con i consumatori, che si vedrebbero quindi esposti o alla retrocessione del bene (nel caso si opini nel senso della nullità totale), ovvero al pagamento del sovrapprezzo (nel caso opposto in cui si ravvisino gli estremi di cui all'art. 1419 c.c.).

Per tenere indenne il consumatore dagli effetti pregiudizievoli della caducazione del contratto individuale che lo riguarda (si pensi, ad esempio, alla società di assicurazione che strumentalmente rifiuta per tale ragione il pagamento dell'indennizzo) si dovrebbe quindi ipotizzare, non senza non indifferenti difficoltà dogmatiche, una natura protettiva di questa causa d'invalidità e addirittura la legittimazione relativa e non assoluta, caratteri poco compatibili con l'impianto della nullità virtuale ex art. 1418 co. 1 c.c. e, soprattutto, difficilmente predicabili in assenza di qualsiasi appiglio normativo in tal senso.

In definitiva, come sostenuto da autorevole dottrina, perché possa aversi nullità, non



basta la semplice violazione della norma imperativa dell'art. 2, ma occorre che per effetto di tale violazione si determini una situazione di oggettiva incompatibilità tra il precetto posto dalla disposizione antimonopolistica e la regola negoziale contenuta nei contratti a valle dell'intesa.

È dunque necessario che la proibizione contenuta nella norma, che fa divieto alle imprese di conformare la propria condotta e le proprie scelte strategiche secondo *standard* comportamentali illeciti, investa anche il precetto che le parti si sono date ed in base al quale intendono disciplinare i propri rapporti.

E tuttavia ciò non avviene nella fattispecie normativa in esame, in quanto la proibizione dettata dalla legge antitrust non condanna in maniera diretta il contenuto degli atti negoziali, ma un comportamento che si pone a monte di questi.

Come nitidamente affermato da una recente pronuncia di merito del Tribunale di Milano (sentenza 27.9.2017 n. 9708, resa con riguardo alla questione, per certi versi analoga a quella oggetto del presente giudizio, dei supposti effetti invalidanti su contratti di mutuo e leasing del procedimento intentato dalla Commissione europea avverso quattro istituti di credito per la "manipolazione" dell'indice Euribor), non vi è alcuna possibilità per i singoli utenti di avvalersi della sanzione della nullità prevista dall'art. 33 della L. 287/1990, norma che riguarda esclusivamente le intese restrittive tra imprese e non può applicarsi ai contratti che, sulla base di dette intese, siano stati conclusi con terzi, specie in considerazione del fatto che i destinatari diretti delle norme antimonopolistiche sono solo gli imprenditori commerciali del settore di riferimento e non anche i singoli utenti.

L'unica forma di tutela esperibile a fronte di intese anticoncorrenziali o di altre violazioni rilevanti ex art. 2 L. 287/1990 è pertanto quella risarcitoria, attuabile sia nelle forme dell'iniziativa individuale, attraverso anche la generosa estensione pretoria della legittimazione attiva all'azione ex art. 33 L. 287/1990 ad utenti e consumatori sancita da Cass. Civ. SS,UU. 4 febbraio 2005, n. 2207, estensione che peraltro ora non ha più ragion d'essere, alla luce dell'introduzione dell'azione collettiva prevista dall'art. 140 bis D.Lgs. 206/2005 la quale, non a caso, è espressamente limitata "all'accertamento della responsabilità e per la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni" a ristoro "del pregiudizio derivante agli stessi consumatori ed utenti da pratiche commerciali scorrette o da comportamenti anticoncorrenziali" (art. 140 bis D.Lgs. 6.9.2005 n. 206).

Ma anche ove si volesse prestare adesione all'orientamento espresso da Cass. Civ. 12.12.2017 n. 29810, si dovrebbe poi valutare attentamente l'incidenza del giudizio di anticoncorrenzialità delle clausole dello schema uniforme di fideiussione *omnibus* sulla persistenza di un apprezzabile interesse delle parti alla conservazione del contratto, ancorché epurato dalle clausole illegittime.

Indubbiamente, l'applicazione della regola contenuta nell'art. 1419, co. 1 c.c., per cui *"la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto, se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità"*, porterebbe a ritenere comunque valida la garanzia prestata, pur emendata dalle clausole contestate (la clausola di reviviscenza e la deroga all'art. 1957 c.c.).

Ed infatti, è innegabile che il garante avrebbe concluso ugualmente il contratto senza quelle clausole che, invero, lo penalizzano rispetto a sopravvenienze sfavorevoli o a fatti imputabili alla negligenza del creditore garantito.

Parimenti, nell'economia complessiva dell'affare, per la banca è oggettivamente più conveniente rinunciare ai benefici di quelle clausole, piuttosto che all'ampliamento della garanzia patrimoniale generica su cui contare in caso di insolvenza del debitore principale.

Conseguentemente, con riguardo, ad esempio, alla deroga alla disciplina di cui all'art. 1957 c.c., sarebbe sufficiente dimostrare che la banca si sia attivata nei confronti del debitore (anche con una semplice lettera di costituzione in mora) nei sei mesi successivi alla scadenza dell'obbligazione principale, cosa che, nella fattispecie, è puntualmente avvenuta (cfr. doc. 1 e 4 fascicolo monitorio).

Alla luce di quanto sopra, l'eccezione di nullità della fideiussione rilasciata dall'odierna opponente va rigettata.

2.5. Quanto infine alla pacifica ammissione della creditrice al passivo del fallimento della ditta **B.**, la circostanza è assolutamente irrilevante ai fini del decidere, per la semplice ragione che non risulta che il fallimento abbia ancora ripartito alcuna somma dell'attivo fallimentare in favore dell'odierna opposta. Piuttosto, la natura chirografaria del credito non può poi che suggerire una prognosi tutt'altro che rosea sulle *chances* effettive di recupero, in sede concorsuale, del non indifferente credito garantito dall'odierna opponente.

2.6. Risulta infine disarmante osservare come parte opponente abbia omesso di



allegare l'unico fatto parzialmente estintivo effettivamente rilevante, ovvero l'insorgenza, posteriore alla pronuncia dell'ingiunzione, di un proprio controcredito per rifusione di spese legali maturate in altro giudizio, cui si riferisce parte opposta nelle conclusioni rassegnate in via subordinata sin dalla prima memoria istruttoria ex art. 183, co. 6 c.p.c. e nell'atto di precetto del 7.2.2017 (doc. 15 fase opposta).

Benché quindi, anche a fronte di una opposizione totalmente infondata, dovrebbero comunque essere considerati, nel giudizio di opposizione a d.i., i fatti estintivi sopravvenuti ma anteriori alla definitività del titolo (che, altrimenti, non sarebbero utilmente deducibili in sede di opposizione all'esecuzione), tuttavia tale rilievo è precluso: a) dall'omessa produzione in giudizio di copia della sentenza contenente il capo di condanna alla rifusione delle spese in favore dell'opponente e quindi dall'assenza di prova del fatto genetico del controcredito; b) dall'inesistenza di qualsiasi riferimento delle parti a tale circostanza nei rispettivi scritti difensivi e dall'assenza di un espresso riconoscimento dell'operatività, *contra se*, della compensazione legale da parte della creditrice opposta; c) dalla necessità di rispettare la graduazione delle conclusioni svolte da Credito a, la quale ha richiesto, in via principale, la reiezione dell'opposizione e la conferma del decreto e, solo in via subordinata ("*in ogni caso*"), la condanna dell'opponente al pagamento dell'importo oggetto della domanda d'ingiunzione, detratta la somma che si assume estinta per compensazione.

Non sussistono quindi i presupposti per la revoca dell'ingiunzione e la pronuncia di una sentenza di condanna per un minor importo in linea capitale.

3. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo, a norma del d.m. 55/2014, con applicazione dei parametri minimi per lo scaglione di valore di riferimento.

4. La temerarietà dei motivi di opposizione originariamente dedotti, come già anticipato in parte motiva, merita d'essere sanzionata con la condanna ex art. 96, co. 3 c.p.c. al pagamento di una somma che si reputa congruo determinare, tenuto conto del valore della lite e della necessità di arginare, in via general preventiva, la disinvoltata proposizione di opposizioni palesemente strumentali e dilatorie come la presente, in € 6.000,00.

5. Viene altresì disposta la condanna della banca al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di un importo pari al contributo unificato dovuto per il giudizio in



conseguenza della mancata partecipazione personale della parte al procedimento di mediazione.

p.q.m.

il Tribunale di Treviso, in composizione monocratica, in persona del dott. Andrea Valerio Cambi, disattesa ogni altra domanda, eccezione o istanza, definitivamente pronunciando, così provvede:

- rigetta l'opposizione;

- condanna **A** alla rifusione in favore di CREDITO

A delle spese di lite che si liquidano in 7.795,00, oltre a spese generali al 15%, IVA e CPA come per legge;

- visto l'art. 96, co. 3 c.p.c. condanna **A** al pagamento in favore di CREDITO dell'ulteriore importo di € 6.000,00.

- visto l'art. 8, co. 4 bis D.Lgs. 28/2010, condanna CREDITO al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma pari al contributo unificato dovuto per il giudizio (€ 379,50), mandando alla cancelleria per quanto di competenza;

Così deciso in Treviso, 26/07/2018.

Il giudice

Dott. Andrea Valerio Cambi

Depositato in cancelleria
Treviso: 26/7/18
Il cancelliere
Il Funzionario
Dott.ssa Silvia Baccolini

Il Funzionario
Dott.ssa Silvia Baccolini

Il Funzionario
Dott.ssa Silvia Baccolini

