

Sentenza n. 1/2023 pubbl. il 03/03/2023

RG n. /2019

Repert. n. 5361/2023 del 03/03/2023

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI ROMA

XVII Sezione Civile

Sezione Specializzata in materia di Impresa

in composizione collegiale, nelle persone dei Sigg.ri Magistrati:

dott.ssa Claudia Pedrelli Presidente;

dott. Fausto Basile Giudice rel.;

dott. Vincenzo Picaro Giudice

ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 1 R.G.A.C.C. dell'anno 2019, e vertente

tra

rappresentati e difesi, giusta procura in calce all'atto di citazione in opposizione, dall'Avvocato Alessio Orsini, ed elettivamente domiciliati presso il suo studio in Ascoli Piceno, viale Treviri n. 202;

OPPONENTI

... e per essa, quale mandataria,

... in

persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv. studio sito in presso lo studio dell'Avv

con

OPPOSTA

OGGETTO: nullità fideiussione omnibus per violazione normativa antitrust.

CONCLUSIONI

Come da note di trattazione scritta per l'udienza di precisazione delle conclusioni del 12.10.2022.

Per le parti oppoventi: *"Voglia l'On. Tribunale adito, respinta ogni altra istanza, in accoglimento dei motivi esposti:*

Nel merito, in via principale:

-Accogliere la presente opposizione per tutti i motivi dedotti in opposizione ed in via preliminare per carenza di legittimazione e titolarità del diritto e per l'effetto dichiarare l'illegittimità, la nullità e comunque REVOCARE il decreto ingiuntivo opposto per tutte le motivazioni addotte nel presente atto, con conseguente adozione di tutti i provvedimenti di legge.



-Accertare e dichiarare che nulla è dovuto dagli opposenti per tutti i motivi dedotti nel presente atto.

In via subordinata:

-Accertare e dichiarare l'applicazione di usura pattizia nel c/c per cui è causa, alla luce di tutti i rilievi di cui in parte espositiva e per l'effetto accertare e dichiarare il reale saldo dare-avere del conto, alla luce della normativa antiusura, ovvero ai sensi della l. 108/96 e dell'art. 1815 II co. C.c., eliminando tutti gli interessi illegittimamente applicati dall'apertura sino alla chiusura del conto, eliminando altresì le commissioni di massimo scoperto, le altre commissioni ed oneri ed il c.d. gioco delle valute non pattuiti ed escludendo ogni addebito non giustificato o che provenga da conti collegati;

-Accertare e dichiarare in subordine alla sopra estesa ipotesi di usura pattizia, che la Banca Convenuta ha praticato ed applicato: a)=tassi d'interesse ultralegali e/o non pattuiti e comunque non predeterminati per ciò che concerne gli affidamenti concessi, in violazione dell'art. 117 T.U.B. e dell'art. 1284 III° co. C.c., nonché variato a proprio piacimento le condizioni economiche senza giustificato motivo e senza preavviso; b)= tassi di interessi usurari in violazione dell'art. 644 c.p., nonché della legge 108/96, con le conseguenze di cui all'art. 1815 II° co. c.c.; c)= anatocismo in contrasto con l'art. 1283 C.C; d)= commissioni di massimo scoperto non concordate, commissioni/corrispettivi per disponibilità fondi/accordato indeterminate e/o comunque nulle; e)= addebito voci di spesa, commissioni e canoni non pattuiti e/o privi di causa; f)= valute rispettivamente anticipate o postergate non pattuite e/o prive di causa, in violazione di legge e/o di contratto e, per l'effetto, ACCERTARE E DICHIARARE, il reale saldo del rapporto di conto corrente per cui è causa alla luce di tutto quanto dedotto in parte espositiva, depurando il saldo finale dagli illegittimi addebiti descritti in narrativa, escludendo ogni tipo di interesse in ottemperanza al disposto di cui all'art. 117 co. 3 o in subordine in base ai commi 6 e 7 dell'art. 117 del TUB o ex art. 1284 III° co. c.c., senza alcun tipo di anatocismo, azzerando interessi, commissioni ed oneri in caso di superamento dei c.d. tassi soglia, escludendo le Commissioni di Massimo Scoperto, la Commissione per Disponibilità Fondi o corrispettivo per l'accordato ed ogni altra commissione, spesa e valuta non correttamente determinata per iscritto o su cui non sia scesa valida pattuizione e/o priva di causa, escludendo ogni illegittimo vantaggio in favore della Banca per le c.d. valute fittizie ed escludendo ogni addebito non giustificato o che provenga da conti collegati.

-ACCERTARE E DICHIARARE la nullità o comunque l'inefficacia e l'inutilizzabilità delle fidejussioni omnibus per tutti i motivi dedotti nel presente atto ed in via preliminare per indebita duplicazione del titolo e delle domande e per ciò che concerne la nullità per violazione delle norme



sulla concorrenza, come sancito dalla Cass. con ordinanza del 12.12.2017, da dichiararsi anche solo in via incidentale od, in subordine, dichiararsi anche solo in via incidentale la nullità parziale della fideiussione, rispetto alle clausole di reviviscenza, sopravvivenza e deroga ai termini di decadenza di cui all'art. 1957 c.c. o in ogni caso la nullità della clausola derogativa del termine decadenziale di cui all'art. 1957 c.c., con dichiarazione di decadenza dal diritto di agire nei confronti dei fideiussori per decorso del termine ex art. 1957 c.c. e quindi la sua estinzione o comunque inefficacia, in ogni caso con revoca integrale del decreto ingiuntivo opposto.

Con riserva di integrare, modificare e/o articolare la propria domanda e/o mezzi istruttori all'esito delle deduzioni formulate dalla convenuta in sede di costituzione ed ai sensi dell'art. 183 c.p.c. e con riserva di proporre autonomo e separato giudizio per la richiesta dei danni patiti e patendi.

Il tutto in ogni caso con vittoria di spese e competenze da distrarsi in favore del procuratore che si dichiara antistatario.

Salvezze illimitate”

Per parte opposta:

“In via principale:

-accertare e dichiarare che l'opposizione proposta da parte avversa è illegittima ed infondata per tutti i motivi sopra esposti e per l'effetto, previa conferma del D.I. opposto, rigettarla integralmente, con condanna ex art. 96 c.p.c.

In via subordinata

-condannare gli opposenti alla somma che sarà ritenuta di giustizia, anche secondo equità.”

FATTO E DIRITTO

Con decreto ingiuntivo n. _____ del 24.06.2019, notificato il 26.09.2019 alla

_____, il Tribunale di Roma ha intimato loro il pagamento, in favore della _____, quale mandataria della _____, della somma di € 74.353,76, oltre interessi, quale saldo del conto corrente di corrispondenza n. 85/3488/ stipulato dalla _____ con la _____ in data 10 luglio 2013 e chiuso con revoca delle linee di credito in data 12 luglio 2017.

Avverso il predetto decreto ingiuntivo hanno proposto opposizione la _____ quale debitrice principale, nonché _____ li fideiussori, sulla scorta dei seguenti motivi.

Preliminarmente, gli opposenti hanno rilevato la carenza di legittimazione attiva della _____, quale mandataria della _____, a sua volta asserita cessionaria del credito in contestazione nell'ambito di un'operazione di cartolarizzazione.

Nel merito, con riferimento al rapporto principale, hanno contestato integralmente l'avversa richiesta di pagamento tanto nell'an che nel quantum. Innanzitutto, hanno evidenziato il fatto che



nell'epigrafe del contratto di apertura di credito del 10.07.2013 è indicata la data di accensione del conto risalente al 22.10.1998. Gli opposenti, pertanto, hanno contestato l'avversa ricostruzione dei fatti, nella misura in cui, sembrerebbe affermare che l'apertura del rapporto sia avvenuta con il contratto del 10.7.2013.

Inoltre, sempre con riferimento al rapporto di conto corrente, gli opposenti hanno invocato l'applicazione l'art. 117 T.U.B., in assenza di contratti precedenti a quello del 10.07.2013.

Hanno altresì eccepito l'indeterminatezza del contratto di conto corrente, poiché esso non conterrebbe alcun tipo di pattuizione economica, sia con riferimento agli interessi, alle commissioni, alle spese e alle valute; hanno poi contestato l'illegittima applicazione dell'anatocismo.

Per ciò che concerne il contratto di apertura di credito del 10.7.2013, gli opposenti hanno dedotto la pattuizione di un tasso del 14.50%, il quale, in considerazione dell'effetto della capitalizzazione, assumerebbe il valore del 15,307%, cosicché, computando anche l'incidenza della commissione di messa a disposizione dell'affidamento del 2% annuale, il tasso raggiungerebbe il 17,54%, superiore rispetto al tasso soglia *pro tempore* vigente del 16,7%.

Quanto alle fideiussioni, gli opposenti hanno eccepito in primo luogo la duplicazione dei titoli, atteso che l'ingiungente avrebbe richiesto due decreti ingiuntivi sulla scorta dei medesimi contratti di fideiussione: la stessa, oltre a quello ottenuto presso il Tribunale di Roma, avrebbe richiesto ed ottenuto un decreto ingiuntivo presso il Tribunale di Terni attraverso la produzione dei medesimi contratti di fideiussione.

In secondo luogo, hanno eccepito la nullità delle fideiussioni rilasciate secondo lo schema contrattuale predisposto dall'ABI, in quanto in contrasto con la normativa a tutela della libera concorrenza (c.d. legge *antitrust*).

In via subordinata, hanno eccepito la nullità delle sole clausole della fideiussione ritenute illegittime dal provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005 (tra cui quella che prevede la deroga all'art. 1957 c.c.) e la decadenza della banca creditrice dal potere di escutere la garanzia e di agire nei confronti dei creditori, essendo incorsa nella decadenza semestrale prevista dal citato art. 1957 c.c.

Si è costituita in giudizio _____ e, per essa, quale mandataria, la _____ contestando tutto quanto dedotto dagli opposenti. In allegato alla comparsa di costituzione, l'opposta ha prodotto il contratto di apertura di conto corrente del 30.10.2018, n. 23/488/3.

In primo luogo, la _____ ha sostenuto che le doglianze di parte opponente, in merito alla pretesa applicazione dell'art. 117 T.U.B., risultavano prive di fondamento, in quanto il contratto di apertura di credito in conto corrente a tempo indeterminato, nonché il



documento di sintesi erano stati debitamente sottoscritti dagli attori opposenti e contenevano la previsione di tutte le condizioni economiche e dei tassi applicati.

In merito al dedotto anatocismo, parte opposta ha rilevato che l'art. 25 della D.lgs 342/1999 affidava al CICR mediante apposita delibera, il compito di stabilire i criteri e le modalità di produzione degli interessi sugli interessi e che per i contratti posti in essere prima della delibera medesima, adottata in data 9 febbraio 2000 ed in vigore dal 9 aprile del 2000, le clausole anatocistiche dovessero considerarsi valide con la sola necessità del successivo adeguamento contrattuale.

Per quanto attiene, invece, alla dedotta usurarietà, ha ribadito l'infondatezza delle doglianze avversarie, evidenziato come dal contratto fosse possibile evincere che l'istituto di Credito ha sempre applicato il tasso ordinario pari al 9,51%.

Circa il preteso contrasto di giudicati, parte opposta ha evidenziato come il giudizio incardinato presso il Tribunale di Terni avesse un oggetto del tutto diverso, costituente fattispecie autonoma e distinta rispetto al presente giudizio.

Sulla doglianza di nullità delle fidejussioni per violazione della normativa *antitrust*, parte opposta ha sostenuto che il testo contrattuale non riproduce pedissequamente lo schema contrattuale ABI e, a conferma di ciò, le parti opposenti avevano sottoscritto in data 6.3.2015 una lettera aggiuntiva confermandone l'accettazione.

Ha infine affermato che *“le doglianze di parte avversa sono prive di pregio a fronte dell'impegno nei confronti dell'opposta assunto i quali, in data 23 Febbraio 2018, al fine di rientrare dal proprio debito formulavano proposta transattiva, dichiarando espressamente che “il presente documento è sottoscritto in qualità di soci ed amministratori di , debitore, e da a titolo personale che intendono rispondere in modo solidale rispetto al saldo della posizione debitoria di*

All'esito dell'udienza del 15.10.2020 svolta mediante lo scambio di note di trattazione scritta, il Giudice ha rigettato l'istanza di concessione di provvisoria esecuzione del d.i. opposto, evidenziando che il contratto di apertura del c.c. del 30.10.1998 non conteneva la pattuizione scritta degli interessi, né delle altre condizioni economiche, né risultava che la Banca avesse comunicato al correntista l'adeguamento della delibera CICR del 9.2.2000; ha assegnato alle parti i termini di cui all'art. 183, VI co., c.p.c. per il deposito delle memorie istruttorie e ha rinviato all'udienza del 10.6.2021 per l'esame e l'eventuale ammissione dei mezzi di prova.



31.03.2000, con saldo iniziale al 29.02.2000 di - € 28.770,97 e il 31.03.2016 con saldo finale di € 23.417,84.

Difatti, sebbene la data indicata nel contratto del 10 luglio 2013 non coincida perfettamente con quella del contratto del 30.10.1998, essendo ivi indicato che il conto risale al 22.10.1998, tuttavia dagli estratti conto in atti, si rileva che il rapporto 023 488 3 (documentato per il periodo dal 31.03.2000 al 06.09.2002) si chiude in data 06.09.2002 con un saldo debitore di € 12.439,35. Tale saldo finale diventa, alla stessa data, il saldo iniziale del rapporto n. 085 3488 5 (documentato dal 09.06.2002 al 31.03.2016).

E' pertanto evidente, in mancanza di un nuovo contratto, che trattasi dello stesso rapporto risalente al contratto del 30.01.1998, il quale a settembre 2002 ha cambiato numerazione ed è stato rinnovato in data 10 luglio 2013.

Ciò premesso, il Collegio, a fronte delle contestazioni sostanziali sollevate da parte opponente, relative al saldo debitore risultante dall'applicazione di tassi di interesse ultralegali e di interessi anatocistici vietati, rileva l'insufficienza probatoria della documentazione in atti al fine della prova dell'*an* e del *quantum* del credito azionato in via monitoria, nonostante la circostanza che, in data 23 febbraio 2018, . . . e . . . sia in nome proprio sia in nome e per conto della . . . si sono impegnati "a rientrare dal proprio debito formulando proposta transattiva".

Al riguardo, è noto il principio di diritto, costantemente affermato dalla giurisprudenza di legittimità anche con riferimento all'estratto conto certificato ex art. 50 TUB secondo il quale "la norma di cui all'art. 50 del d.lgs. n. 385 del 1993 ha esclusivo ambito di applicazione nel procedimento monitorio, mentre, in sede di opposizione al decreto ingiuntivo, trovano applicazione le consuete regole di ripartizione dell'onere della prova, con la conseguenza che l'opposto, pur assumendo formalmente la posizione di convenuto, riveste la qualità di attore in senso sostanziale, sicché spetta a lui provare nel merito i fatti costitutivi del diritto dedotto in giudizio. Ne consegue che, nel caso in cui l'opposizione all'ingiunzione di pagamento del saldo passivo del conto corrente sia stata fondata su motivi non solo formali, quale la inutilizzabilità dell'estratto conto certificato, ma anche sostanziali, quali la contestazione dell'importo a debito, risultante dall'applicazione di tassi di interesse ultralegali e di interessi anatocistici vietati, nel giudizio a cognizione piena, spetta alla banca (o alla cessionaria del credito che, subentrata nella sua posizione, abbia ottenuto il decreto ingiuntivo successivamente opposto) produrre il contratto su cui si fonda il rapporto, documentare l'andamento di quest'ultimo e fornire così la piena prova della propria pretesa" (Cass., Ord. n. 14640 del 06/06/2018; cfr., Cass., 02/08/2013, n. 18541, in motivazione);

Sempre in tema di prova del credito fornita da un Istituto bancario, la giurisprudenza di legittimità ha altresì precisato (sia pure con riferimento al saldaconto, ma il principio vale anche in caso di



estratto conto ex art. 50 TUB) che *“mentre il saldaconto riveste efficacia probatoria nel solo procedimento per decreto ingiuntivo eventualmente instaurato dall'istituto, l'estratto conto, trascorso il previsto periodo di tempo dalla sua comunicazione al correntista, assume carattere di incontestabilità ed è, conseguentemente, idoneo a fungere da prova anche nel successivo giudizio contenzioso instaurato dal cliente”* (Cass., n. 21092 del 19/10/2016;).

Questo perché a differenza dell'estratto conto ex art. 50 TUB (e, prima ancora, dell'estratto di saldaconto ex art. 102 legge bancaria 7 marzo 1938, n. 141) l'ordinario estratto conto, *“è funzionale a certificare le movimentazioni debitorie e creditorie intervenute dall'ultimo saldo, con le condizioni attive e passive praticate dalla banca”* (cfr. Cass., n. 21092 del 19/10/2016, cit.).

Nella fattispecie in esame, come già rilevato dal G.I. nell'ordinanza del 15.10.2020, con la quale è stata rigettata l'istanza di concessione della provvisoria esecuzione del D.L. opposto, *“il contratto di apertura di conto corrente del 30.10.1998 non contiene la pattuizione scritta degli interessi e delle altre condizioni economiche, né risulta che la Banca abbia comunicato al correntista l'adeguamento alla delibera CICR del 9.2.2000 l'applicazione con pari periodicità degli interessi anatocistici”*.

Dagli estratti conto in atti, si evince, inoltre, l'applicazione di interessi ultralegali e commissioni non pattuiti per iscritto e della capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori.

Va quindi rilevata la violazione dell'art. 117, comma 4 TUB nel testo all'epoca vigente e la previsione della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, anche nel periodo successivo al febbraio del 2000, non avendo fornito la banca creditrice la prova dell'avvenuto adeguamento alla delibera CICR del 9.2.2000.

In tal caso, trova dunque applicazione il principio di diritto già richiamato secondo il quale *“l'accertata nullità delle clausole che prevedono, relativamente agli interessi dovuti dal correntista, tassi superiori a quelli legali e la capitalizzazione trimestrale impone la rideterminazione del saldo finale mediante la ricostruzione dell'intero andamento del rapporto, sulla base degli estratti conto a partire dall'apertura del medesimo, che la banca, quale attore in senso sostanziale nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, ha l'onere di produrre, non potendo ritenersi provato il credito in conseguenza della mera circostanza che il correntista non abbia formulato rilievi in ordine alla documentazione prodotta nel procedimento monitorio”* (Cass., n. 21466 del 19/09/2013; Cass. Ord. n. 15148 del 11/06/2018; Cass., 24/12/2020, n. 29577, in motivazione).

Tuttavia, nel presente giudizio di opposizione, la creditrice opposta, che neppure ha depositato il fascicolo monitorio, ha versato in atti soltanto un semplice estratto conto – lista movimenti, che per quanto riguarda il rapporto di conto corrente per cui è causa, riporta soltanto il saldo finale al



27.09.2017 per € 69.237,15 e gli ulteriori interessi maturati all'11.06.2018, per € 5.116,61, e così per il complessivo saldo debitore di € 74.353,76.

A tale carenza probatoria hanno in parte sopperito gli opposenti, allegando alla seconda memoria istruttoria gli estratti conto relativi al periodo compreso tra il 31.03.2000 e il 31.03.2016.

Ritiene inoltre il Collegio che poiché il saldo iniziale al 31.03.2000 di tali estratti conto risulta a debito per - € 28.770,97, mentre il saldo finale risulta a debito per - € 23.417,84, gli stessi non risultano idonei ad una ricostruzione del saldo finale del rapporto di conto corrente in contestazione, neppure attraverso l'espletamento di una consulenza tecnica contabile.

Difatti, in materia di prova del credito fornita da una banca attraverso estratti conto che non coprono l'intera durata del rapporto, dall'apertura del conto fino alla sua chiusura, la giurisprudenza di legittimità ha affermato che *“nei rapporti bancari di conto corrente, esclusa la validità della pattuizione di interessi ultralegali o anatocistici a carico del correntista e riscontrata la mancanza di una parte degli estratti conto, riportando il primo dei disponibili un saldo iniziale a debito del cliente, occorre distinguere il caso in cui il correntista sia convenuto da quello in cui sia attore in giudizio. Nella prima ipotesi l'accertamento del dare e avere può attuarsi con l'impiego di ulteriori mezzi di prova idonei a fornire indicazioni certe e complete che diano giustificazione del saldo maturato all'inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti conto; possono inoltre valorizzarsi quegli elementi, quali ad esempio le ammissioni del correntista stesso, idonei quantomeno ad escludere che, con riferimento al periodo non documentato da estratti conto, questi abbia maturato un credito di imprecisato ammontare (tale da rendere impossibile la ricostruzione del rapporto di dare e avere tra le parti per il periodo successivo), così che i conteggi vengano rielaborati considerando pari a zero il saldo iniziale del primo degli estratti conto prodotti; in mancanza di tali dati la domanda deve essere respinta. Nel caso di domanda proposta dal correntista, l'accertamento del dare e avere può del pari attuarsi con l'utilizzo di prove che forniscano indicazioni certe e complete atte a dar ragione del saldo maturato all'inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti conto; ci si può inoltre avvalere di quegli elementi i quali consentano di affermare che il debito, nell'intervallo temporale non documentato, sia inesistente o inferiore al saldo passivo iniziale del primo degli estratti conto prodotti, o che permettano addirittura di affermare che in quell'arco di tempo sia maturato un credito per il cliente stesso; diversamente si devono elaborare i conteggi partendo dal primo saldo debitore documentato (Cass., senza n. 11543 del 02/05/2019).*

La S.C. ha altresì precisato che *“nei rapporti bancari in conto corrente, una volta esclusa la validità di talune pattuizioni relative agli interessi a carico del correntista, la rideterminazione del saldo del conto deve avvenire attraverso la produzione in giudizio dei relativi estratti a partire*



dalla data della sua apertura; non trattandosi tuttavia di prova legale esclusiva, all'individuazione del saldo finale possono concorrere anche altre prove documentali, nonché gli argomenti di prova desunti dalla condotta processuale tenuta del medesimo correntista (Nella specie la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza della corte d'appello, che aveva respinto integralmente la domanda della banca di condanna del correntista al pagamento del saldo passivo, in mancanza di un solo estratto conto relativo ad un periodo in cui il correntista aveva ammesso l'assenza di movimentazioni nel rapporto)" (Cass., Ord. n. 9526 del 04/04/2019).

A tale stregua, va osservato che un'eventuale consulenza tecnica che procedesse alla rideterminazione del saldo finale utilizzando come saldo iniziale quello "zero" (e non quello di - € 28.770,97 al 31.03.200 del primo estratto conto disponibile) e poi sostituisse gli interessi ultralegali con quelli legali, espungendo altresì le commissioni e le spese non pattuite, nonché la capitalizzazione trimestrale illegittima, non potrebbe che pervenire all'azzeramento del saldo debitore di - € 23.417,84 di cui all'ultimo estratto conto disponibile alla data del 31.03.2016, mancando per il periodo successivo qualsiasi elemento idoneo a supportare il maggior credito di complessivi € 69.237,15 al 27.09.2017 riportato nel citato estratto conto – lista movimenti.

Tali conclusioni trovano conferma anche alla luce della proposta transattiva del 23 febbraio 2018, con la quale in nome proprio e in nome e per conto del S.r.l. si sono impegnati ad estinguere ratealmente il debito della società nei confronti di S.p.A.

Al di là del fatto che parte opposta ha sostenuto per la prima volta nella seconda memoria istruttoria che tale proposta transattiva (evocata nella comparsa di costituzione) avrebbe avuto valore confessorio circa l'esistenza del credito vantato dall'opposta derivante dal rapporto di conto corrente di cui si controverte, e quand'anche si volesse attribuire alla stessa natura confessoria, anziché di vera e propria proposta transattiva - che invece non ha siffatta natura – la domanda della creditrice opposta non risulterebbe comunque provata.

In tema di assenza di natura confessoria della proposta transattiva, va richiamato il principio di diritto secondo il quale *"il riconoscimento di un fatto a sè sfavorevole e favorevole all'altra parte non ha natura confessoria, per mancanza di "animus confitendi", ove costituisca l'oggetto di una delle reciproche concessioni di un contratto di transazione, poiché non integra una dichiarazione di scienza che sia fine a se stessa, ma s'inserisce nel contenuto del contratto transattivo ed è strumentale rispetto al raggiungimento dello scopo di questo, il che fa venir meno, nella rappresentazione interna che l'autore si forma della propria dichiarazione, la basilare caratteristica che alle confessioni conferisce forza probante"* (Cass., n. 12691 del 19/06/2015; Cass., n. 712 del 23/01/1997).



Si è anche precisato che *“la differenza fra transazione e promessa unilaterale di pagamento non va ravvisata nel carattere oneroso della prima e gratuito della seconda, bensì nella rispettiva natura giuridica, in quanto la transazione è un contratto che realizza la composizione di un conflitto giuridico mediante reciproche concessioni, mentre la promessa di pagamento - ove se ne riconosca la natura negoziale - è un negozio unilaterale caratterizzato dall'astrazione processuale della causa, nel quale la prestazione, cioè, non solo non trova un corrispettivo, ma neppure è preordinata alla risoluzione di un conflitto giuridico”* (Cass., n. 2251 del 09/05/1978).

Nella dichiarazione in esame, tuttavia, non si rinvencono gli elementi tipici della proposta transattiva, ovvero il mancato riconoscimento dei diritti altrui e le reciproche concessioni effettuate solo al fine di transigere una controversia futura o già in essere, ma si riscontra soltanto la ricognizione del debito della società nei confronti della banca e l'intenzione di estinguerla a rate. Anche il c.d. “abbuono proposto” di € 4.434 non proviene dalla banca creditrice, né è stata da questa accettata, quindi non si configura come una concessione, bensì come una mera richiesta di parte debitrice.

Di conseguenza, potendosi attribuire natura confessoria alla dichiarazione in esame, la stessa può essere qualificata come ricognizione di debito ai sensi dell'art. 1988 c.c.

Tuttavia, a differenza di quanto sostiene parte opposta, secondo la quale il valore confessorio della dichiarazione in esame precluderebbe al debitore ogni contestazione nel merito, questo non impedisce allo stesso di fornire la prova dell'inesistenza del debito nell'*an* e nel *quantum*.

A tal fine, è necessario richiamare gli effetti dell'inversione dell'onere della prova del rapporto fondamentale sancito dall'art. 1988 c.c., secondo il quale *“la promessa di pagamento o la ricognizione di un debito dispensa colui a favore del quale è fatta dall'onere di provare il rapporto fondamentale. L'esistenza di questo si presume fino a prova contraria”*.

In base al consolidato orientamento della S.C. *“la ricognizione di debito non costituisce autonoma fonte di obbligazione, ma ha solo effetto confermativo di un preesistente rapporto fondamentale, determinando, ex art. 1988 c.c., un'astrazione meramente processuale della "causa debendi", da cui deriva una semplice "relevatio ab onere probandi" che dispensa il destinatario della dichiarazione dall'onere di provare quel rapporto, che si presume fino a prova contraria, ma dalla cui esistenza o validità non può prescindere sotto il profilo sostanziale, venendo, così, meno ogni effetto vincolante della ricognizione stessa ove rimanga giudizialmente provato che il rapporto suddetto non è mai sorto, o è invalido, o si è estinto, ovvero che esista una condizione o un altro elemento ad esso attinente che possa comunque incidere sull'obbligazione derivante dal riconoscimento”* (Cass., n. 20689/2016; conf., *ex plurimis*, Cass., n. 13506/2014; Cass., n. 27406/2008).



Tale principio trova applicazione sia nella ricognizione di debito pura (come nel caso in esame) che in quella titolata.

Al riguardo, infatti, la S.C. già nella risalente pronuncia n. 2002/1981 ha precisato che “è *promessa unilaterale di pagamento soggetta alla disciplina di cui all'art 1988 cod civ non soltanto quella 'pura', contenente la promessa di effettuare una prestazione determinata senza indicazione della causa debendi, ma anche quella 'titolata', in cui è menzionata la causa debendi della prestazione promessa, e cioè il rapporto giuridico sottostante. L'astrazione della causa debendi, che l'art 1988 cod civ riconnette a tale istituto, è meramente processuale e comporta per colui a favore del quale avvenga la promessa, una relevatio ab onere probandi che si traduce nell'imposizione a carico del promittente dell'onere di provare l'inesistenza o l'invalidità o l'estinzione del rapporto fondamentale, sia esso menzionato o no nella promessa unilaterale (rispettivamente 'titolata' o 'pura')*” (Conf. Cass., n. 756/80; Cass., n. 3714/77; Cass n. 735/77).

La ricognizione di debito, quindi, ha valore meramente confermativo di un preesistente rapporto fondamentale, ma non è idonea a costituire nuove obbligazioni, nemmeno nel senso di trasformare in debito giuridicamente vincolante per il dichiarante l'obbligazione naturale del terzo, avendo il solo effetto di invertire l'onere della prova, cioè di esonerare il beneficiario del riconoscimento dall'onere di provare l'esistenza di una *causa debendi* e di far carico della relativa prova contraria il dichiarante.

Dunque, è onere del debitore opponente fornire la dimostrazione dell'invalidità del titolo o dell'inesistenza originaria del rapporto obbligatorio, ovvero dei fatti estintivi sui quali si fonda la contestazione del credito azionato in via monitoria (art. 2697, secondo comma, c.c.).

In applicazione di tali principi, sarebbe stato onere di parte opponente produrre in giudizio l'originario contratto di apertura di conto corrente e dimostrare l'invalidità dello stesso, laddove non contiene la pattuizione scritta dei tassi di interesse ultralegali, commissioni e spese e consente, invece, la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori.

Sennonché, il contratto di apertura di conto corrente n. 23/448/3 del 30.10.1998, rinumerato come 085.3488.5, è stato prodotto nel presente giudizio dalla stessa creditrice opposta.

Alla stregua del principio di allegazione delle prove, di tale produzione documentale può avvalersi anche la controparte sulla quale gravava in astratto l'onere della prova della mancanza di pattuizione scritta di interessi ultralegali o anatocistici e delle altre commissioni a carico del correntista.

Di poi, va tenuto conto del fatto che, nel caso in esame, l'onere della prova a carico del correntista che abbia sottoscritto una ricognizione di debito, si atteggia in maniera differente rispetto a quello in cui il correntista agisce in giudizio per la ripetizione dell'indebito.



Soltanto in quest'ultimo caso, il correntista è tenuto a provare l'esatto ammontare delle somme trattenute indebitamente dalla banca mediante la produzione in giudizio di tutti gli estratti conto mensili o attraverso le risultanze dei mezzi di cognizione assunti d'ufficio e idonei a integrare la prova offerta qual è la consulenza tecnica contabile disposta dal giudice sulle prove documentali prodotte (Cass., Ord. n. 29190 del 21/12/2020; Cass., Ord. n. 20621 del 19/07/2021).

Nel caso che ci occupa, invece, è sufficiente che il correntista che abbia sottoscritto una ricognizione di debito, per dimostrare l'invalidità del titolo sulla base del quale è stato ottenuto il saldo azionato in via monitoria, fornisca la prova – a suo carico – della mancata pattuizione per iscritto dei tassi di interesse e delle altre condizioni economiche, nonché della previsione della capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori.

Una volta esclusa la validità delle pattuizioni relative agli interessi e delle commissioni a carico del correntista, l'onere probatorio di rideterminare il saldo del conto torna a gravare sulla banca opposta e deve avvenire attraverso la produzione in giudizio dei relativi estratti conto a partire dalla data di apertura fino alla sua chiusura.

Pertanto, va qui richiamato e trova applicazione quanto già esposto in tema di insufficienza probatoria degli estratti conto parziali, peraltro, prodotti da parte opponente.

In ogni caso, anche con riferimento al profilo in esame, va considerato che ove gli estratti conto parziali versati in atti fossero oggetto di una consulenza tecnica contabile volta alla rideterminazione del saldo finale, non potrebbero che condurre ad un azzeramento del saldo debitore indicato nell'ultimo estratto conto disponibile.

Infine, il Collegio sottolinea il fatto che la ricognizione del debito in esame non può costituire neppure una di quelle prove documentali o di quegli argomenti di prova desunti dalla condotta processuale tenuta dal correntista che possono concorrere, con gli estratti conto parziali, all'individuazione del saldo finale (Cass., Ord. n. 9526 del 04/04/2019).

Difatti, nel caso di specie, la dichiarazione confessoria del correntista non riguarda l'assenza di movimentazioni successive a quelle documentate nell'ultimo estratto conto disponibile e, dunque, ai fini della sua rideterminazione, una volta dimostrata l'invalidità delle pattuizioni relative agli interessi, commissioni e spese, tornano ad applicarsi i principi ordinari innanzi richiamati.

In conclusione, per tutte le ragioni fin qui indicate, ritiene il Collegio che parte opposta non abbia fornito la prova del saldo debitore azionato in sede monitoria.

Ne discende, l'accoglimento dei relativi motivi di opposizione e la revoca del decreto ingiuntivo opposto nei confronti di tutti gli opposenti, società debitrice principale e fideiussori.

Dalla revoca del D.I. opposto anche nei confronti dei fideiussori non discende, tuttavia, la carenza di interesse degli stessi ad agire con riferimento alla domanda di nullità totale o parziale della



fideiussione rilasciata di
della

a nell'interesse della .i. in favore

l'08.05.2003 di cui al Doc.2 del fascicolo monitorio. Difatti, per stessa ammissione della creditrice opposta (cfr. ricorso per decreto ingiuntivo) si tratta di una fideiussione *omnibus* rilasciata per tutte le linee di credito in essere della e non solo per quella oggetto del presente giudizio. Rimane invece assorbita l'eccezione di decadenza del creditore opposto dal potere di agire nei confronti dei fideiussori a causa dell'inutile decorso del termine di cui all'art. 1957 c.c.

Va pertanto esaminata la domanda di nullità della fideiussione *omnibus* rilasciata da per violazione della normativa *antitrust*, attesa la sua dedotta conformità al modello ABI.

La questione trae origine dal Provvedimento n. 55 del 02/05/2005 emesso dalla Banca d'Italia in funzione di Autorità garante della concorrenza tra Istituti creditizi, secondo il quale gli artt. 2, 6 e 8 dello schema contrattuale di fideiussione *omnibus* predisposto dall'ABI a luglio 2003 conteneva disposizioni che, ove applicate in modo uniforme, risultavano in contrasto con l'art. 2, co. II, lettera a) della legge n. 287/1990 ("Legge Antitrust").

In particolare:

- l'art. 2 prevedeva la cosiddetta "clausola di reviviscenza", ovvero la clausola che imponeva al fideiussore di tenere indenne la banca da vicende successive all'avvenuto adempimento in virtù delle quali la stessa banca si sia trovata a dover restituire il pagamento ricevuto (la più ricorrente, la dichiarazione di inefficacia del pagamento ex art. 67 L.F.);
- l'art. 6 prevedeva la deroga all'art. 1957 c.c.;
- l'art. 8 estendeva la garanzia anche agli obblighi di restituzione del debitore derivanti dall'invalidità del rapporto principale.

Il connotato anticoncorrenziale di dette clausole è stato ravvisato non tanto nella loro attitudine ad ostacolare l'accesso al credito (funzionalità riconosciuta e ritenuta congruamente perseguita anche dalla clausola di pagamento "a prima richiesta"), quanto nell'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.

Difatti, le argomentazioni della Banca d'Italia hanno tratto le mosse dal presupposto che la standardizzazione contrattuale frutto di un'attività associativa non fosse di per sé lesiva della concorrenza, ben potendo incentivare la stessa.

Per cui, al fine di determinare le ipotesi di contrasto di tale standardizzazione con le regole della concorrenza, ha evidenziato 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.

La Banca d'Italia, nella veste (che all'epoca rivestiva) di Autorità garante della concorrenza tra Istituti creditizi ha quindi ritenuto che lo schema predisposto dall'ABI potesse essere idoneo a determinare una situazione di standardizzazione considerato che, già all'epoca dell'istruttoria, i testi di fideiussione omnibus in uso nella prassi bancaria disciplinavano in modo sostanzialmente uniforme le clausole oggetto dell'istruttoria, differenziandosi rispetto allo schema in esame per un aggravamento della posizione contrattuale del garante.

L'Autorità di Vigilanza ha pertanto concluso 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”.

Da detto provvedimento – che secondo il costante orientamento della S.C. costituisce prova privilegiata, in relazione alla sussistenza del comportamento accertato e del suo eventuale abuso (Cass., n. 3640/2009; Cass. ord. n. 18176/2019; Cass., n. 13846/2019; n. 7039/2012; Cass., n. 13486/2011) – discende che la deliberazione dell'ABI di approvazione delle Norme Bancarie Uniformi ABI relative allo schema negoziale standard di fideiussione omnibus integra gli estremi dell'intesa illecita ex art. 2 L. 287/1990, in quanto contenente clausole contrarie a norme imperative e che le clausole ritenute non direttamente funzionali ad assicurare l'accesso al credito e l'effettività delle garanzie personali costituiscono un ostacolo al libero dispiegarsi del mercato creditizio secondo il gioco della libera concorrenza.

Quale conseguenza del fatto che, a monte, lo schema negoziale standard di fideiussione omnibus costituisce una intesa illecita ai sensi della normativa antitrust, è sorto il problema degli effetti prodotti sulle singole fideiussioni stipulate a valle. In particolare, ci si è interrogati se, nel caso di fideiussioni *omnibus* contenenti le predette clausole di natura anticoncorrenziale, al garante spettano soltanto una tutela di tipo risarcitorio oppure anche una tutela reale che colpisca la validità stessa del contratto di garanzia stipulato a valle.



Riguardo a tale problematica, dottrina e giurisprudenza hanno elaborato tre diverse soluzioni interpretative: 1) nullità assoluta della fideiussione a valle dell'intesa vietata a monte; 2) nullità parziale delle sole clausole della fideiussione a valle riproduttive di quelle dello schema ABI di cui l'Autorità Garante ha accertato la natura anticoncorrenziale; 3) tutela meramente risarcitoria per il cliente che ha rilasciato alla banca la fideiussione riproduttiva delle medesime clausole anticoncorrenziali.

Nel solco della terza impostazione si era collocata la precedente giurisprudenza di questa Sezione Specializzata.

Tuttavia, il Collegio ritiene di dover mutare il proprio orientamento, in quanto, nelle mure del presente giudizio, è intervenuto sulla questione in esame l'importante arresto delle Sezioni Unite civili n. 41994 del 30.12.2021, il quale, dopo aver tracciato il quadro normativo di riferimento e ripercorso le diverse opzioni interpretative, ha ritenuto, con approfondita e condivisibile motivazione, che tra le diverse forme di tutela riconoscibili al cliente-fideiussore, "quella che perviene a risultati più 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>>".

Nel pervenire a tale conclusione, i Giudici di legittimità richiamano la precedente pronuncia delle medesime SS.UU. n. 2207/2005 laddove precisava che la legge antitrust "<<detta norme a tutela della libertà di concorrenza aventi come destinatari, non soltanto gli imprenditori, ma anche gli altri soggetti del mercato>>, in particolare i consumatori, tenuto conto che il <<contratto a valle costituisce lo sbocco dell'intesa vietata, essenziale a realizzarne e ad attuarne gli effetti>>" e sottolinea che, in tale prospettiva "la pronuncia legittima il destinatario ad esperire sia la tutela reale che quella risarcitoria".

Infatti, secondo il recente arresto delle SS.UU., "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 tutela reale riconosciuta dall'ordinamento interno in caso di illecito antitrust non trova ostacoli nemmeno nel diritto unionale e nelle pronunce della Corte di Giustizia, atteso che, sempre secondo le SS.UU., "il diritto al risarcimento del danno derivante dalla contrattazione a valle dell'intesa vietata a monte, costituisce il comune denominatore – per l'intero spazio europeo – e la forma di tutela di base da assicurare ai consumatori, ferma restando la competenza interna degli Stati nell'assicurare le misure per la più completa tutela delle situazioni soggettive garantite dal diritto comunitario".



Si tratta – proseguono le SS.UU. - di una “speciale” ipotesi di nullità funzionale prevista dalla normativa antitrust – l’art. 2, comma 3, della legge n. 287/1990 stabilisce che “le intese vietate sono nulle ad ogni effetto” – che prescinde da un vero e proprio collegamento negoziale tra l’intesa illecita a monte e la fideiussione stipulata a valle.

Siffatta forma di nullità ha una portata più ampia della nullità codicistica e delle altre nullità conosciute dall’ordinamento, “in quanto colpisce anche atti, o combinazione di atti avvinti da un <<nesso funzionale>>, non tutti riconducibili alle suindicate fattispecie di natura contrattuale”. La ratio di tale speciale regime va individuata “nell’esigenza si salvaguardia dell’<<ordine pubblico economico>>, a presidio del quale sono state dettate le norme imperative nazionali ed europee antitrust”.

Pertanto, “i contratti a valle di accordi contrari alla normativa antitrust – in quanto costituenti <<lo sbocco dell’intesa vietata, essenziale a realizzarne e ad attuarne gli effetti>> (Cass. Sez. U. n. 2207/2005) – partecipano della stessa natura anticoncorrenziale dell’atto a monte, e vengono ad essere inficiati della medesima forma di invalidità che colpisce i primi”.

Secondo le SS.UU., con tale forma di nullità, tanto il legislatore europeo, quanto quello nazionale, “intendendo sanzionare un <<risultato economico>>, ossia il fatto stesso della distorsione della concorrenza” hanno dato rilievo “anche a comportamenti <<non contrattuali>> o <<non negoziali>>”.

In tale prospettiva, è stato richiamato il risalente orientamento – ribadito anche dalla più recente ordinanza n. 29810 del 12/12/2017 – secondo il quale sotto il profilo della distorsione della concorrenza si rende rilevante “qualsiasi condotta di mercato (anche realizzate 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 [n.d.r. come nel caso oggetto del presente giudizio] meramente unilaterali (Cass., 01/02/1999, n. 827)”.

Da ciò consegue “che, allorché l’articolo 2 della legge n. 287 del 1990 stabilisce la nullità delle <<intese>>, non ha inteso dar rilevanza esclusivamente all’eventuale negozio giuridico originario postosi all’origine della successiva sequenza comportamentale, ma a tutta la più complessiva situazione – anche successiva al negozio originario – la quale – in quanto tale – realizzi un ostacolo alla concorrenza>> (Cass., n. 827/1999)”.

La recente pronuncia delle SS.UU. ribadisce quindi che la violazione della normativa nazionale ed eurounitaria antitrust “è riscontrabile in ogni caso in cui tra atto a monte e contratto a valle sussista un nesso che faccia apparire la connessione tra i due atti <<funzionale>> a produrre un effetto anticoncorrenziale”.



Il predetto “nesso funzionale” tra l’intesa a monte e il contratto a valle si riscontra proprio quando quest’ultimo (nella fattispecie, la fideiussione omnibus) “è interamente o parzialmente riproduttivo dell’<<intesa>> a monte, dichiarata nulla dall’autorità amministrativa di vigilanza, da quando l’atto negoziale sia di per sé stesso un mezzo per violare la normativa antitrust, ovvero quando riproduca interamente o parzialmente il contenuto dell’atto anticoncorrenziale che lo precede, in tal modo venendo a costituire lo strumento di attuazione dell’intesa anticoncorrenziale”.

Ciò è evidente quando 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 ABI adottato a monte viene, difatti, a connotare negativamente la condotta degli Istituti di credito, erodendo la libera scelta dei clienti-contrattanti e incidendo negativamente sul mercato.

In tale prospettiva, le SS.UU. tengono a precisare che la deroga isolata all’archetipo codicistico della fideiussione nei singoli contratti tra banca e cliente, in particolare, agli artt. 1939, 1941 e 1957 c.c., non determina alcun effetto anticoncorrenziale.

Una volta riconosciuto che a garanzia della realizzazione delle finalità perseguite dalla normativa antitrust soccorrono tanto la tutela risarcitoria, quanto la tutela reale della nullità di tutta la complessiva situazione, anche a valle dell’intesa, che ostacola il libero gioco della concorrenza, le SS.UU. hanno ritenuto “che la forma di tutela più adeguata allo scopo, ma che consente di assicurare anche il rispetto degli altri interessi coinvolti nella vicenda, segnatamente quello degli istituti di credito a mantenere in vita la garanzia fideiussoria, espunte le clausole contrattuali illecite, sia la nullità parziale, limitata – appunto - a tali clausole”, posto che “alla nullità parziale dell’accordo o della deliberazione a monte corrisponde – per le ragioni suesposte – la nullità parziale del contratto di fideiussione a valle che ne riproduca le previsioni colpite da tale forma di invalidità, e limitatamente alle clausole riproduttive di dette previsioni, salvo che la parte affetta da nullità risulti essenziale per i contraenti”.

A tale riguardo i Giudici di legittimità richiamano la regola – ribadita in diverse pronunce della S.C. – della nullità parziale sancita dall’art. 1419, co. I, c.c., quale espressione del generale favore dell’ordinamento per la “conservazione”, per quanto possibile, degli atti di autonomia negoziale, ancorché difforme dallo schema legale, dal quale discende il carattere eccezionale dell’estensione della nullità che colpisce una parte dell’intero contratto, con la conseguenza che rimane a carico della parte interessata ad estendere la nullità all’intero negozio fornire la prova dell’interdipendenza del resto del contratto dalla clausola nulla, restando precluso al giudice rilevare d’ufficio l’effetto estensivo della nullità parziale all’intero contratto.



Peraltro, le SS.UU. ribadiscono il principio secondo il quale, nel caso in esame, ben difficilmente potrebbero trovare riscontro i presupposti dell'estensione all'intero contratto di fideiussione della nullità delle singole clausole, dal momento che, "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; sicché la loro eliminazione ne alleggerirebbe la posizione. D'altro canto, però, il fideiussore (nel caso di specie socio della società debitrice principale) - salvo la rigorosa allegazione e prova del contrario - avrebbe in ogni caso prestato la garanzia, anche senza le clausole predette, essendo una persona legata al debitore principale e, quindi, portatrice di un interesse economico al finanziamento bancario. [...] 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".

Quanto poi all'accertamento dell'esistenza dell'intesa restrittiva della concorrenza vietata dall'art. 2 della l. n. 287 del 1990, con particolare riguardo alle clausole relative ai contratti di fideiussione omnibus utilizzati dalle banche, le SS.UU. hanno richiamato il consolidato orientamento di legittimità secondo il quale "la produzione del provvedimento dell'Autorità Garante costituisce prova privilegiata della condotta anticoncorrenziale, a prescindere dal fatto che siano state irrogate, o meno, sanzioni pecuniarie agli autori della violazione".

Segnatamente, hanno richiamato la recente pronuncia secondo la quale "il provvedimento della Banca d'Italia di accertamento dell'infrazione, adottato prima delle modifiche apportate dall'art. 19, comma 11, della l. n. 262 del 2005, possiede, al pari di quelli emessi dall'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, un'elevata attitudine a provare la condotta anticoncorrenziale, indipendentemente dalle misure sanzionatorie che siano in esso pronunciate, e il giudice del merito è tenuto, per un verso, ad apprezzarne il contenuto complessivo, senza poter limitare il suo esame a parti isolate di esso, e, per altro verso, a valutare se le disposizioni convenute contrattualmente coincidano con le condizioni oggetto dell'intesa restrittiva, non potendo attribuire rilievo decisivo all'attuazione o meno della prescrizione contenuta nel menzionato provvedimento con cui è stato imposto all'ABI di estromettere le clausole vietate dallo schema contrattuale diffuso presso il sistema bancario" (Cass., 22/05/2019, n. 13846).

In conclusione, le SS.UU. hanno affermato che "la nullità dell'intesa a monte determina, dunque, la <<nullità derivata>> dei contratti 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)".



Ne consegue che il giudice, lungi dal dover accertare se successivamente le banche hanno dato concreta attuazione all'intesa restrittiva della concorrenza attraverso l'uniforme applicazione delle clausole nn. 2, 6 e 8 dello Schema ABI ritenute illecite dal provvedimento della Banca d'Italia n. 55 del 2005, deve limitarsi a valutare se le disposizioni convenute contrattualmente, anche a distanza di anni dal citato provvedimento, costituiscono pedissequa applicazione delle clausole oggetto dell'intesa restrittiva della concorrenza.

Non si determina alcun effetto anticoncorrenziale soltanto nel caso –innanzi detto – in cui i singoli contratti di fideiussione stipulati tra banca e cliente contengano una deroga isolata all'archetipo codicistico della fideiussione, in particolare, agli artt. 1939, 1941 e 1957 c.c.

Pertanto, applicati i principi sanciti da SS.UU. n. 41994 del 30.12.2021 alla fattispecie concreta ed effettuato il confronto tra le clausole della fideiussione *omnibus* (riportate nella comparsa di costituzione e non contestate, nonché riprodotte fotograficamente nella comparsa conclusionale) e lo Schema ABI dichiarato parzialmente nullo, emerge che le clausole 2 e 6 contenute nel modello contrattuale predisposto dalla Banca per una serie indeterminata di rapporti – e con il quale

in data 08.05.2003 si sono costituiti fideiussori di in favore della

A. fino alla concorrenza dell'importo massimo garantito di euro 382.500,00 - costituiscono pedissequa o sostanziale applicazione delle clausole nn. 2 e 6 dello schema ABI ritenute concorrenzialmente illecite dal provvedimento della Banca d'Italia n. 55 del 2005 in quanto in contrasto con l'articolo 2, comma 2, lettera a), della legge n. 287/90.

Significative differenze si rilevano, invece, tra la clausola n. 8 della fideiussione in esame e la corrispondente clausola n. 8 dello schema ABI, la quale, per tale ragione, non può essere colpita da nullità derivata.

In conclusione, va dichiarata la nullità (derivata), per violazione dell'art. 2, comma 1, lett. a), della Legge n. 287 del 1990 dei soli articoli 2 e 6 del contratto di fideiussione *omnibus* per cui è causa, lasciando in vita tutte le altre clausole negoziali.

Irrilevante ai fini della dichiarazione di nullità della fideiussione *omnibus* per violazione della normativa *antitrust* è l'argomento difensivo di parte opposta secondo la quale avendo i fideiussori ribadito nella proposta transattiva innanzi citata, la volontà di “rispondere in modo solidale rispetto al saldo della posizione debitoria di T...r.l.” avrebbero ingenerato nell'opposta, in ossequio al principio di buona fede e correttezza, la convinzione di agire legittimamente nei loro confronti.

Restano assorbite tutte le altre doglianze e contestazioni.

Le spese di lite seguono il criterio della soccombenza e vanno poste a carico di parte opposta nella misura liquidata in dispositivo, secondo i parametri minimi previsti dal D.M. n. 55/2014 per lo scaglione di valore di riferimento.



Sentenza n. /2023 pubbl. il 03/03/2023

RG n. /2019

P.Q.M. Repert. n. 5361/2023 del 03/03/2023

Il Tribunale di Roma – XVII Sezione Civile – Sezione Specializzata in materia di Impresa, definitivamente pronunciando, disattesa o assorbita ogni altra domanda ed eccezione, così provvede:

- 1) in accoglimento dell'opposizione, revoca il decreto ingiuntivo n. 13008 del 24.06.2019 nei confronti di tutti gli opposenti;
- 2) dichiara la nullità per violazione dell'art. 2, comma 1, lett. a), della Legge n. 287 del 1990, degli articoli 2 e 6 della fideiussione *omnibus* sottoscritta da in data 08.05.2003 nell'interesse di a favore della , fino alla concorrenza dell'importo massimo garantito di euro 382.500,00, limitatamente alle clausole nn. 2 e 6, lasciando in vita tutte le altre clausole negoziali;
- 3) condanna parte opposta alla rifusione delle spese di lite in favore di parte opponente, che liquida in € per spese vive e in (per compenso professionale, oltre al rimborso forfettario delle spese generali, IVA e CPA., da distrarre a favore dell'Avv. Alessio Orsini, dichiaratosi antistatario.

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del 19 gennaio 2023

IL GIUDICE ESTENSORE

Dott. Fausto Basile

IL PRESIDENTE

Dott.ssa Claudia Pedrelli

