

N. R.G. 4698/2013



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI VENEZIA
SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA

Composto dai seguenti Magistrati:

dr.ssa Liliana GUZZO

PRESIDENTE

dr.ssa Annamaria MARRA

GIUDICE

dr. Luca BOCCUNI

GIUDICE REL.

ha pronunciato, ai sensi dell'art. 132 cpc, così come modificato dalla L.n. 69/2009, la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile promossa

DA

[REDACTED], rappresentata e difesa in giudizio dall'avv.to Cristiana Polesel, con domicilio eletto presso la Cancelleria dell'intestato ufficio, in forza di procura a margine dell'atto di citazione;

ATTRICE

CONTRO

[REDACTED] S.P.A., in persona della sua procuratrice **[REDACTED]**, corrente in **[REDACTED]**, rappresentata e difesa in giudizio dall'avv.to **[REDACTED]**, con domicilio eletto presso il suo studio in Venezia, **[REDACTED]**, in forza di procura a margine della comparsa di costituzione e risposta;

CONVENUTA

CONCLUSIONI DELL'ATTRICE:

"Nel merito, in via principale, dichiararsi la nullità della clausola di deroga alla decadenza prevista dall'art. 1957 cc per i motivi esposti in narrativa e, per l'effetto, dichiararsi la banca decaduta dalla garanzia personale e di conseguenza dichiararsi estinta la fideiussione *omnibus*. In subordine, nel caso di mancato accoglimento della domanda principale, condannarsi la banca convenuta a risarcire tutti i danni sofferti da **[REDACTED]**, ammontanti alla somma effettivamente ingiunta (euro 23.290,83.=), per violazione delle norme previste dalla Legge 287 del 1990 e per i motivi esposti nell'atto. In via istruttoria, come da foglio allegato a verbale di data 18.11.2015".

CONCLUSIONI DELLA CONVENUTA:



“Nel merito, respingere le domande tutte *ex adverso* avanzate in quanto inammissibili e comunque infondate in fatto ed in diritto. In ogni caso, con integrale rifusione di spese e compensi professionali, oltre accessori di legge”.

FATTO E DIRITTO

Con atto di citazione del 18.6.2013, regolarmente notificato, [redacted] convenendo in giudizio [redacted] spa, in persona della sua procuratrice [redacted] spa, e dopo aver rammentato di essere stata raggiunta da provvedimento monitorio emesso dal Tribunale di Treviso con cui le si è ingiunto di pagare in favore di [redacted] in qualità di fideiussore, l'esposizione debitoria di certo [redacted] per l'importo di euro 23.290,83.=, oltre interessi e spese, a titolo di scoperto di conto corrente e restituzione di mutuo, ha allegato che, in sede di opposizione, il relativo giudizio sarebbe stato sospeso, in attesa dell'introduzione dinanzi al Tribunale di Venezia, quale Sezione Specializzata per la Materia di Impresa, della causa relativa alla nullità e risarcimento dei danni per affermata violazione delle regole concorrenziali in relazione alla deroga all'art. 1957 cc, così come prevista nel modello di fideiussione *omnibus* sottoscritto dalla stessa attrice.

Con l'odierno atto introduttivo del giudizio [redacted] ha lamentato che [redacted] avrebbe violato, nel predisporre il modello di fideiussione oggetto di lite, le norme previste dalla L.n. 287/1990 in tema di divieto delle intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto l'impedire, restringere o falsare in maniera consistente la concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante.

Più in particolare, l'attrice ha asserito come la clausola di esonero del rispetto del termine previsto dall'art. 1957 cc, come indicata all'art. 7 del modulo di fideiussione del 18.8.1998, costituente il titolo in forza del quale la banca avrebbe preteso il pagamento, sarebbe nulla essendo essa idonea a restringere la concorrenza, a mente dell'art. 2 comma 2 L.n. 287/1990, come già affermato anche dalla Banca d'Italia, in funzione di autorità garante per il mercato e la concorrenza, con provvedimento di data 2.5.2005 n. 55, sindacando la legittimità del modello predisposto dall'Associazione Bancaria Italiana a cui corrisponderebbe la clausola negoziale impugnata.

A detta dell'attrice la nullità dovrebbe essere affermata in ragione della violazione di norme imperative ed illiceità della causa, ai sensi dell'art. 1343 cc. In via subordinata, ove non fosse reputata nulla la clausola impugnata, [redacted] ha chiesto la rifusione del danno asseritamente subito per la condotta anticoncorrenziale di [redacted].

Costituendosi in giudizio, l'istituto convenuto ha chiesto il rigetto delle domande attoree, affermando come il provvedimento della Banca di Italia non sarebbe in alcun modo idoneo a determinare la nullità della clausola contrattuale in questione, posto che la stessa giurisprudenza comunitaria avrebbe escluso che la forma *standard* della fideiussione *omnibus* adottata in modo vincolante da tutte le banche possa costituire una intesa limitatrice della concorrenza, in violazione degli artt. 85 e 86 del Trattato. In ogni caso, [redacted] ha affermato che le disposizioni normative invocate da controparte avrebbero come unici destinatari le imprese operanti sul mercato, non avendo esse lo scopo di tutelare gli interessi dei singoli consumatori, riguardando la nullità le sole intese anticoncorrenziali e non i contratti stipulati dalle singole imprese con la clientela.

Parte convenuta ha, quindi, concluso per il rigetto delle domande tutte formulate da parte attrice, ivi compresa la domanda di risarcimento dei danni.

L'art. 2 L.n. 287/1990, intitolato “Intese restrittive della libertà di concorrenza”, dopo avere definito che per intese debbono intendersi gli accordi o le pratiche concordate tra imprese, afferma il divieto di quelle che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera



consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, sanzionando le stesse con la previsione della nullità ad ogni effetto.

E' sotto questo profilo che parte attrice ha chiesto la declaratoria della nullità della clausola contrattuale, contenuta nelle condizioni unilateralmente predisposte dalla banca nel contratto di fideiussione *omnibus* sottoscritto in data 18.8.1998, e relativa alla deroga espressa all'art. 1957 cc che prevede il fideiussore rimanga obbligato anche dopo la scadenza dell'obbligazione principale purché il creditore, entro sei mesi, abbia proposto le sue istanze contro il debitore e le abbia con diligenza continuate. La clausola negoziale oggetto di giudizio, segnatamente, prevede che i diritti derivanti dalla fideiussione in favore dell'istituto di credito restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che esso istituto sia tenuto ad escutere il debitore o il fideiussore medesimi, o qualsiasi altro coobbligato o garante entro i termini previsti dall'art. 1957 cc che si intende derogato.

La nullità della clausola contrattuale in questione è allegata sulla scorta dell'affermata nullità delle intese o pratiche concordate tra imprese impedimenti, restringenti o falsanti in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, posto che essa clausola risponderrebbe esattamente al contratto *standard* predisposto dall'Associazione Bancaria Italiana, già oggetto di rilievo da parte dell'autorità garante del mercato e della concorrenza.

In primo luogo, deve rilevarsi come correttamente l'attrice ha introdotto il giudizio dinanzi al Tribunale di Venezia, Sezione Specializzata in materia di Impresa, vista la competenza prevista dalla L.n. 27/2012 in riferimento alle controversie di cui all'art. 33 comma 2 L.n. 287/1990 e alle controversie relative alla violazione della normativa antitrust dell'Unione.

Inoltre, in riferimento a tale tipo di domande, oramai la giurisprudenza di legittimità (Cass. Sez. Un. n. 2207/2005) ha chiarito, come la legittimazione a far valere la nullità e la questione inerente alla posizione giuridica dei contratti conclusi tra impresa e cliente a valle dell'accordo illecito tra gli imprenditori, costituiscono aspetti del medesimo problema, in quanto la posizione giuridica del terzo, estraneo all'intesa, che afferma di averne subito gli effetti ne determina la legittimazione ad agire.

Considerando la diversità di ambito e di funzione tra la tutela codicistica dalla concorrenza sleale e quella della legge antitrust, la giurisprudenza di legittimità esclude si possa negare la legittimazione alla azione davanti al G.O. ai sensi dell'art. 33 comma 2 della legge n. 287 del 1990, al consumatore, terzo estraneo alla intesa. La pronuncia a Sezioni Unite già rammentata, seguita da altri interventi conformi della Cassazione (Cass. n. 14716/2005 e Cass. n. 993/2010), contrariamente a quanto ritenuto da Cass. n. 17475/2002, ha condivisibilmente affermato che la legge *antitrust* non è la legge degli imprenditori soltanto, ma è la legge dei soggetti del mercato, ovvero di chiunque abbia interesse, processualmente rilevante, alla conservazione del suo carattere competitivo al punto da poter allegare uno specifico pregiudizio conseguente alla rottura o alla diminuzione di tale carattere. Infatti, siffatta esclusione della legittimazione non è prevista espressamente dalla Legge citata che, peraltro, all'art. 4, laddove prevede il potere discrezionale della Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato di autorizzare un'intesa che possiede i caratteri che giustificerebbero il divieto, indica tra i presupposti fondanti detta discrezionalità proprio "il beneficio del consumatore".

Il consumatore, acquirente finale del prodotto offerto al mercato, chiude la filiera che inizia con la produzione del bene e, pertanto, la funzione illecita di una intesa si realizza proprio con la sostituzione del suo diritto di scelta effettiva tra prodotti in concorrenza con una scelta apparente, e ciò quale che sia lo strumento che conclude tale percorso illecito. A detto strumento non si può attribuire un rilievo giuridico diverso da quello della intesa che va a strutturare, giacché il suo collegamento funzionale con la volontà anticompetitiva a monte lo rende rispetto ad essa non scindibile.



In altre parole, il contratto cosiddetto "a valle" costituisce lo sbocco della intesa, essenziale a realizzarne gli effetti, cosicché esso, oltre ad estrinsecarla, la attua.

Ovviamente il Giudice può essere officiato della verifica della nullità dell'intesa che comprende ed è integrata dal contratto "a valle" che l'intesa medesima attua, solo in presenza o in vista almeno di un pregiudizio, dovendosi allegare un'intesa di cui si chiede la dichiarazione di nullità, ed altresì il suo effetto pregiudizievole che rappresenta l'interesse ad agire dell'attore secondo i principi del processo.

Il contratto cosiddetto "a valle", ovvero il prodotto offerto al mercato, del quale si allega l'omologazione agli altri consimili prodotti offerti nello stesso mercato, è tale da eludere la possibilità di scelta da parte del consumatore, di modo che la realizzazione di siffatta situazione rientra in modo strutturale nel comportamento oggettivo di mercato che giustifica l'azione individuale di cui all'art. 33. Colui che afferma di subire pregiudizio da una contrattazione che non ammette alternative per l'effetto di una collusione a monte, ancorché non sia partecipe ad un rapporto di concorrenza con gli autori della collusione, ha a propria disposizione l'azione di cui all'art. 33 della legge n. 287 del 1990.

In definitiva, secondo l'oramai consolidata giurisprudenza di legittimità, va affermata la legittimazione ad agire da parte del consumatore finale che si ritenga lesa nella sua libertà contrattuale, così come va affermata la nullità dei contratti conclusi tra l'imprenditore colludente ed il consumatore finale. Sotto quest'ultimo profilo, la nullità delle pattuizioni "a valle" in ragione della nullità delle intese "a monte" è spiegata in forza del nesso funzionale esistente tra i due momenti dell'unico fenomeno della pratica anticoncorrenziale, costituendo le pattuizioni con il singolo consumatore l'attuazione dell'intesa vietata. I contratti "a valle" e intesa "a monte" sono due elementi inscindibili, con la conseguenza che i primi non possono avere un rilievo giuridico diverso da quello dell'intesa "a monte". Quindi, con la declaratoria di nullità, l'attore si libera dalle obbligazioni assunte nei confronti dell'impresa e neutralizza il contratto "a valle" che non può più produrre effetti giuridici.

Nel caso di specie, detta prospettiva è proprio quella affermata dall'attrice che allega che l'intesa anticoncorrenziale in riferimento alla clausola impugnata del contratto "a valle" arrecherebbe alla stessa pregiudizio non essendole ingiustamente consentito di eccepire la decadenza del diritto del creditore di pretendere il pagamento nei confronti della garante per effetto della sua inerzia nel proporre e diligentemente coltivare le sue pretese nei confronti del debitore principale entro il termine semestrale previsto dall'art. 1957 cc.

Venendo più specificamente alla fattispecie portata all'attenzione del Tribunale, dall'istruttoria compiuta dall'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato risulta che è stata sottoposta a vaglio, sotto il profilo della sua validità ai sensi dell'art. 2 L.n. 287/1990, proprio l'intesa tra le imprese bancarie, falsante in modo consistente la concorrenza su parte rilevante del mercato, quella relativa alla previsione nel contratto di fideiussione *omnibus* della clausola generalmente praticata della deroga alla disciplina di cui all'art. 1957 cc nella forma secondo cui "i diritti derivanti alla banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che essa sia tenuta ad escutere il debitore o il fideiussore medesimi o qualsiasi altro obbligato o garante entro i tempi previsti, a seconda dei casi, dall'art. 1957 cc che si intende derogato", in modo perfettamente collimante con la clausola prevista nel contratto "a valle" per cui è questione.

Ebbene, che nel caso di specie vi sia una intesa anticoncorrenziale deriva dal fatto che la forma della clausola fideiussoria in questione risulta contenuta nel contratto *standard* proposto agli istituti di credito dall'Associazione Bancaria Italiana e risalente al 2002 e che il contenuto di detto schema negoziale è risultato sostanzialmente riprodotto nei contratti dalle banche con ampia diffusione, non potendosi ascrivere ad un fenomeno spontaneo del mercato, ma piuttosto agli effetti di una pratica concordata tra istituti di credito sul tema della contrattualistica e che l'analisi dei



moduli contrattuali relativi alla fideiussione *omnibus* ha permesso all'Autorità Garante di rilevare la loro riconducibilità ad un unico modello. Inoltre, le verifiche compiute nella sede rammentata hanno mostrato, con riferimento alla clausola esaminata, la sostanziale uniformità dei contratti utilizzati dalle banche rispetto allo schema *standard* dell'A.B.I., uniformità discendente da una consolidata prassi bancaria preesistente rispetto allo schema stesso e, all'epoca della verifica amministrativa, non ancora diffuso presso gli istituti associati, di modo che detto schema negoziale riconfermerebbe e consoliderebbe detta prassi preesistente.

Detta considerazione depongono in modo adeguato e sufficiente nel far ritenere che ben prima dell'elaborazione dello schema contrattuale in questione e già al momento della sottoscrizione della fideiussione di cui è giudizio vi fosse una consolidata e diffusa prassi bancaria, prassi bancaria che, in ragione della sua uniformità e diffusione deve reputarsi essere concordata e qualificabile come intesa, nel senso descritto dall'art. 2 L.n. 287/1990.

Che detta intesa sulla clausola di deroga alla disciplina prevista dall'art. 1957 cc possa reputarsi nulla, in quanto vietata, deriva dal fatto che essa ha lo scopo precipuo di addossare al fideiussore le conseguenze negative derivanti dall'inosservanza degli obblighi di diligenza della banca, così imponendosi al fideiussore detta clausola e sostituendo il suo diritto di scelta effettiva tra prodotti in concorrenza con una scelta apparente.

Consegue, per quanto detto, che dalla nullità dell'intesa deriva l'impossibilità per l'istituto di credito convenuto di opporre all'attrice la clausola derogativa dell'art. 1957 cc prevista nel contratto di fideiussione "a valle" ed oggetto del giudizio.

L'accoglimento della domanda principale assorbe ogni questione relativa alla domanda subordinata di risarcimento del danno, mentre non è possibile dichiarare la decadenza della creditrice dalla possibilità di escutere alla fideiussione, essendo la questione oggetto del giudizio sospeso, pendente dinanzi al Tribunale di Treviso.

Le spese di lite seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale di Venezia, Sezione Specializzata per la Materia di Impresa, definitivamente pronunciando, così provvede:

1. dichiara la nullità dell'intesa oggetto di lite e della clausola di deroga alla disciplina prevista dall'art. 1957 cc così come prevista nel contratto di fideiussione oggetto di lite;
2. condanna parte convenuta a pagare in favore dell'attrice [REDACTED] le spese di lite che si liquidano in euro 4.835,00.= per compensi professionali ed euro 461,13.= per esborsi, oltre accessori di legge.

Venezia, 7 aprile 2016

Il Giudice Est.
Dr. Luca Boccuni

Il Presidente
Dr.ssa Liliana Guzzo

