



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**TRIBUNALE DI ALESSANDRIA**

**SEZ. Civile**

Il Tribunale di Alessandria, in persona del giudice monocratico dott.ssa Antonella Dragotto ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile in primo grado iscritta al n. 2388/21 del Ruolo Generale dell'anno 2021, posta in deliberazione all'udienza del 22.3.2023 e vertente

tra

, in atti gen.to, res.te in Novi Ligure, rappresentato e difeso dagli Avvocati Gabriella Angela Massa e Francesco Sangiacomo del Foro di Alessandria e presso gli stessi elettivamente domiciliato

*Attore opponente*

contro

rappresentata e difesa dall'Avv.to

, per mandato allegato al ricorso per decreto ingiuntivo

*Convenuta opposta*

**OGGETTO:** opposizione a decreto ingiuntivo n. 2021 del 15.4.2021

**CONCLUSIONI:** Per parte attrice: *come da atto di citazione in opposizione* . Per la convenuta : *come da comparsa di costituzione e risposta*.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso per decreto ingiuntivo \_\_\_\_\_ in qualità di cessionaria del credito come da documentazione in atti e consultabile *on line*, esponeva che in data 28 agosto 2007 la società \_\_\_\_\_ s.r.l. aveva stipulato con Banca \_\_\_\_\_ un contratto di finanziamento fondiario in conto corrente per l'importo di € 230.000. Con contratto del 18 agosto 2006 \_\_\_\_\_ o socio ed amministratore della s.r.l. aveva prestato garanzia personale a favore di quest'ultima nei confronti di \_\_\_\_\_ sino alla concorrenza di € 32.000, poi aumentati ad € 100.000 per effetto di estensione del 20 novembre 2006, così garantendo l'adempimento di tutte le obbligazioni contratte da \_\_\_\_\_ verso la Banca. In data 10 aprile 2014, il Tribunale di Alessandria dichiarava il fallimento della società. Con domanda di insinuazione al passivo presentata il 10 giugno 2014 Banca Intesa chiedeva di essere ammessa per l'importo di € 258.013,02, pari a quanto ancora dovuto dal debitore principale alla data di risoluzione del rapporto, ed otteneva, in sede di riparto, € 61.775,11, risultando ancora dovuti € 169.485,24. Pertanto agiva \_\_\_\_\_ nei confronti del fideiussore, affinché fosse allo stesso ingiunto di pagare € 100.000, pari all'importo di cui si era assunto la garanzia, oltre interessi corrispettivi e di mora.

Avverso il decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale proponeva opposizione il \_\_\_\_\_, contestando la legittimazione ad agire di \_\_\_\_\_ SPV in qualità di cessionaria ed evidenziando la riconducibilità del contratto di fideiussione allo schema contrattuale ABI dichiarato illegittimo dall'autorità Antitrust per configurazione di intesa restrittiva della concorrenza. Discendeva da ciò la nullità totale o quanto meno parziale ( con riferimento alle note clausole sub 2,6 e 8 ) , del contratto in oggetto, e in particolare la decadenza dalla garanzia, non avendo la Banca escusso il debitore principale entro il termine di sei mesi previsto dall'art. 1957 c.c. .

Si costituiva in giudizio la Banca cessionaria del credito, contestando le difese attoree e proponendo, tra le altre difese, le seguenti eccezioni : 1) configurabilità non di fideiussione ma di contratto autonomo di garanzia 2) applicabilità della sola tutela risarcitoria 3) applicabilità della tutela antitrust solo a favore del consumatore e non degli imprenditori, quale era da ritenersi, nel caso di specie, il sig. Bosio ( socio di maggioranza ed amministratore del debitore principale).

All'esito il Tribunale decide come segue.

Come noto, dopo l'instaurazione del presente giudizio, le Sezioni Unite della S.C., con sentenza n. 41994 del 30 dicembre 2021, hanno stabilito che *“I contratti di fideiussione "a valle" di intese dichiarate parzialmente nulle dall'Autorità Garante, in relazione alle clausole contrastanti con gli artt. 2, comma 2, lett. a) della l. n. 287 del 1990 e 101 del TFUE, sono parzialmente nulli, ai sensi degli artt. 2, comma 3 della legge citata e dell'art. 1419 c.c., in relazione alle sole clausole che riproducono quelle dello schema unilaterale costituente l'intesa vietata - perché restrittive, in concreto, della libera concorrenza, salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti comprovata, una diversa volontà delle parti.*

Sulla configurabilità di nullità parziale e non totale vedi inoltre quanto segue ( paragrafi sempre della medesima sentenza delle Sezioni Unite) :

*2.10.1.3. Altri autori ancora - sempre nell'ambito della tesi della nullità assoluta - ritengono che la nullità in questione sarebbe non testuale, ma virtuale, derivando dalla violazione diretta delle norme imperative anticoncorrenziali. Si afferma, al riguardo, che le previsioni degli artt. 1941, 1939 e 1957 cod. civ. sarebbero singolarmente derogabili, nondimeno la loro deroga cumulativa - in quanto si tradurrebbe in un effetto distorsivo della competizione di mercato - verrebbe a collidere con la norma imperativa di cui all'art. 2, comma 2, lett. a), dando luogo all'integrale nullità del contratto.*

*2.10.2. Altra dottrina ritiene, per contro, che nel caso in esame si versi in un'ipotesi di nullità parziale, ossia delle singole clausole contenute nei contratti bancari a valle dell'intesa vietata, in quanto trasposizione delle clausole dichiarate nulle dall'Autorità Garante. Una «nullità derivata» che conseguirebbe, dunque, a siffatta trasposizione, nella contrattazione standardizzata, di quelle clausole (nn. 2, 6 e 8) illecite contenute nel modello ABI.*

*2.10.2.1. Si osserva, al riguardo, che le deroghe all'archetipo codicistico sarebbero state lecite, se le condizioni contrattuali censurate non fossero state reiteratamente proposte dalle banche, destinandole ad una pluralità di singoli operatori. In tal modo, la vista connotazione del mercato come mercato libero, non solo per chi svolge l'attività imprenditoriale, ma anche per i consumatori, verrebbe ad essere alterata significativamente. E' intuitivo, infatti, che proprio la costante reiterazione della deroga al modello codicistico, con l'inserimento di clausole pregiudizievoli per il fideiussore, determina un abbassamento del livello qualitativo delle offerte*

*rinvenibili, erodendo la libera scelta dei clienti-contrattanti e incidendo negativamente sul mercato.*

*2.18.1 E' di tutta evidenza, infatti, che - stante la finalizzazione di tale normativa ad elidere attività e comportamenti restrittivi della libera concorrenza - i contratti a valle sono integralmente nulli esclusivamente quando la loro stessa conclusione restringe la concorrenza, come nel caso di una intesa di spartizione, riprodotta integralmente nel contratto a valle. Quest'ultimo è, invece, nullo solo in parte qua, laddove esso riproduca le clausole dell'intesa a monte dichiarate nulle dall'organo di vigilanza, e che sono le sole ad avere - in concreto - una valenza restrittiva della concorrenza, come nel caso dello schema ABI per cui è causa. Tutte le altre clausole, coerenti con lo schema tipico del contratto di fideiussione, restano invece - come nel caso concreto ha affermato il provvedimento della Banca d'Italia n. 55 del 2005 - pienamente valide. ( omissis)*

Con questa sentenza le Sezioni Unite hanno escluso che possa parlarsi di nullità totale del contratto di fideiussione, ma solo parziale con riferimento alle tre clausole del modulo Abi ritenute dall'Autorità Garante adottate in violazione della concorrenza; ma soprattutto hanno statuito che per aversi nullità occorre che il contratto possa considerarsi come accordo adottato a valle di intese che violavano la concorrenza: nel caso di specie l'intesa fra le Banche facenti parte dell'ABI (Associazione Banche Italiane) che avevano adottato per i loro contratti di fideiussione il modulo elaborato da ABI e poi diffuso fra le banche associate.

In altre parole non tutti i contratti di fideiussione possono ritenersi parzialmente nulli, ma solo quelli che riproducono – più o meno fedelmente come si vedrà – il modulo ABI oggetto di intesa vietata anticoncorrenziale, e questo perché non si censura con la nullità in questione (discendente dall'ordine pubblico economico) il contenuto in sé delle clausole, ma si censura il fatto di avere adottato un modello di contratto uguale per tutte o molte delle Banche associate, così impedendo ai clienti delle stesse di poter trovare sul mercato condizioni differenti e più favorevoli. In tale ottica si comprende come si siano censurate specificamente le clausole di cui agli artt. 2, 6, e 8 del modulo Abi che prevedono condizioni particolarmente sfavorevoli al cliente, clausole peraltro che se contenute in contratti diversi, non conclusi con l'utilizzo del modulo ABI, e magari non cumulativamente presenti, sono perfettamente legittime ( ad es. la deroga all'art. 1957 c.c., di per sé perfettamente legittima).

Si veda quanto segue procedendo nella lettura della sentenza delle Sezioni Unite:

*“2.16.2. La funzionalità in parola ( del contratto a valle rispetto all'intesa a monte) si riscontra con evidenza quando il contratto a valle (nella specie una fideiussione) è interamente o parzialmente riproduttivo dell'«intesa» a monte, dichiarata nulla dall'autorità amministrativa di vigilanza, ossia quando l'atto negoziale sia di per sé stesso un mezzo per violare la normativa antitrust, ovvero quando riproduca - come nel caso concreto - solo una parte del contenuto dell'atto anticoncorrenziale che lo precede, in tal modo venendo a costituire lo strumento di attuazione dell'intesa anticoncorrenziale. Non è certo la deroga isolata - nei singoli contratti tra una banca ed un cliente - all'archetipo codicistico della fideiussione, ed in particolare agli artt. 1939, 1941 e 1957 cod. civ., a poter, invero, determinare problemi di sorta, come è ormai pacifico nella giurisprudenza di legittimità, in termini di effetto anticoncorrenziale. E', invece, il predetto «nesso funzionale» tra l'«intesa» a monte ed il contratto a valle, emergente dal contenuto di tale ultimo atto che - in violazione dell'art. 1322 cod. civ. - riproduca quello del primo, dichiarato nullo dall'autorità di vigilanza, a creare il meccanismo distorsivo della concorrenza vietato dall'ordinamento. In siffatta ipotesi, la nullità dell'atto a monte è - per vero - veicolata nell'atto a valle per effetto della riproduzione in esso del contenuto del primo atto. 2.16.3. E ciò è tanto più evidente quando - come nella specie - le menzionate deroghe all'archetipo codicistico vengano reiteratamente proposte in più contratti, così determinando un potenziale abbassamento del livello qualitativo delle offerte rinvenibili sul mercato. La serialità della riproduzione dello schema adottato a monte - nel caso concreto dall'ABI - viene, difatti, a connotare negativamente la condotta degli istituti di credito, erodendo la libera scelta dei clienti-contraenti e incidendo negativamente sul mercato. 2.16.4. Sotto tale profilo, è del tutto palese che la previsione di cui all'art. 2, comma 3, della legge n. 287 del 1990, laddove stabilisce che «le intese vietate sono nulle ad ogni effetto», costituisce una chiara applicazione del diritto eurounitario, il quale - come statuito dalla citata giurisprudenza europea - afferma che la / nullità (sancita, dapprima dall'art. 85, n. 2 del Trattato di Roma, dipoi dall'art. 81 del Trattato CE, infine dall'art. 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea) è assoluta, e che l'accordo che ricada sotto questa disposizione è privo di effetti nei rapporti fra i contraenti e «non può essere opposto ai terzi». Si tratta, invero, proprio di quella nullità «ad ogni effetto» che sancisce la norma nazionale succitata, e che si riverbera sui contratti stipulati a valle dell'intesa vietata anche con soggetti terzi, estranei all'atto a monte, ma ai quali tale atto non è comunque opponibile. 2.17. Si è, pertanto, evidentemente in presenza di una «nullità speciale»,*

*posta - attraverso le previsioni di cui agli artt. 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea e 2, lett. a) della 35 legge n. 287 del 1990 - a presidio di un interesse pubblico e, in specie, dell'«ordine pubblico economico»; dunque «nullità ulteriore a quelle che il sistema già conosceva» (Cass., n. 827/1999). In tal senso depone la considerazione che siffatta forma di nullità ha una portata più ampia della nullità codicistica (art. 1418 cod. civ.) e delle altre nullità conosciute dall'ordinamento - come la «nullità di protezione» nei contratti del consumatore (cd. secondo contratto), e la nullità nei rapporti tra imprese (cd. terzo contratto) - in quanto colpisce anche atti, o combinazioni di atti avvinti da un «nesso funzionale», non tutti riconducibili alle suindicate fattispecie di natura contrattuale. La ratio di tale speciale regime - come detto - è da ravvisarsi nell'esigenza di salvaguardia dell'«ordine pubblico economico», a presidio del quale sono state dettate le norme imperative nazionali ed europee antitrust.*

Non resta dunque che verificare se la fideiussione in oggetto ( doc. 3) sia stata conclusa con l'utilizzo del modulo ABI in questione: ebbene la corrispondenza è perfetta, trattandosi dello stesso identico modulo, con la conseguenza che le clausole di cui agli artt.2,6 e 8 del contratto di fideiussione, e solo quelle, devono ritenersi nulle. In particolare, e per quanto qui interessa avuto riguardo alla concreta vicenda che ha coinvolto le parti, appare nulla la clausola sub art. 6 che prevedeva la possibilità per la Banca di derogare al disposto dell'art. 1957 c.c. e cioè al suo obbligo di escutere il fideiussore o il debitore principale o qualsiasi altro coobbligato entro il termine di sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione principale previsto da tale norma, pena la decadenza dalla garanzia.

Tale termine è stato pacificamente superato dalla Banca che - dopo aver risolto il rapporto con il debitore principale in data 30 agosto 2013 ( doc. fascicolo attore ) ed avendo passato la posizione a sofferenza ( doc. ) in data 21 ottobre 2013 - solo in data 10 giugno 2014 ( doc. ), quando erano ormai trascorsi più dei sei mesi previsti dalla norma in questione, ha presentato istanza di ammissione al passivo del fallimento di s.r.l., con conseguente decadenza dalla garanzia.

Sul punto non appaiono dirimenti le difese di parte opposta circa 1) la non applicabilità al contratto, da qualificarsi come contratto autonomo di garanzia, dell'accertamento della nullità dell'intesa sfociata nell'adozione dello schema ABI fra le sue associate, essendo l'intesa relativa

alle sole fideiussioni, e circa 2) la non applicabilità della medesima disciplina all'odierno opponente, che sottoscrisse la fideiussione in qualità di imprenditore e non di consumatore.

**Sul primo punto** si osserva che la Suprema Corte ha affermato che rientra nel campo di applicazione della normativa antitrust e in particolare dell'art. 2 della legge 287/1990 ogni distorsione della concorrenza, anche effettuata a mezzo di comportamenti - non contrattuali o non negoziali – e da parte di imprese che non hanno partecipato all'intesa vietata, sicché è del tutto irrilevante che l'accertamento della nullità a monte sia stato limitato alle sole fideiussioni *ominibus*, laddove si possa affermare che anche per altri contratti ( ad es. le fideiussioni specifiche) vi sia stata un'alterazione del mercato mediante comportamenti anticoncorrenziali consapevoli, tenuti da due o più imprese dello stesso settore che abbiano fatto ricorso a schemi giuridici contrattuali predisposti.

**Il che è certamente accaduto nel nostro caso, posto che lo stesso identico schema contrattuale, come provano le decine e decine di contratti di fideiussione prodotti da parte attrice sub doc.to n. 14, è stato utilizzato da decine di banche ( quasi tutte quelle operanti sul mercato italiano) nei confronti di innumerevoli clienti.** Si aggiunga che il contratto de quo non può in alcun modo qualificarsi come un contratto autonomo di garanzia, sia perché è espressamente e in più punti denominato fideiussione, e fideiussore è denominato colui che prestava la garanzia, sia e soprattutto perché la clausola di cui all'art.6 al massimo può indurre a qualificare il rapporto (non certo come un contratto autonomo di garanzia ma) come una fideiussione con clausola *solve et repete*, ove il fideiussore può sempre, anche se solo dopo aver pagato, opporre al creditore le eccezioni attinenti all'esistenza e alla validità del credito.

Nella presente fattispecie ricorre senz'altro questa figura, in quanto l'unico elemento letterale è rappresentato dalla clausola di cui all'art. 6 ( peraltro nulla essa stessa ) secondo cui: *“nell'ipotesi in cui le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione si intende fin d'ora estesa a garanzia dell'obbligo di restituzione delle somme comunque erogate dalla banca”*. Ma tale clausola non vincola il garante oltre l'obbligo del debitore principale e a prescindere dall'esistenza di detto obbligo: semplicemente rende il rapporto di garanzia accessorio rispetto al rapporto garantito anche con riferimento ai naturali obblighi restitutori che derivano dall'applicazione dell'art. 2033 c.c.

Sul secondo punto basti invece osservare che la legge antitrust detta norme a tutela della libertà di concorrenza aventi come destinatari in primo luogo proprio gli imprenditori, oltre gli altri soggetti del mercato quali i consumatori, tenuto conto che il contratto a valle costituisce in ogni caso lo sbocco sul mercato dell'intesa o comportamento vietato, essenziale e realizzarne e ad attuarne gli effetti; lo evidenzia, con estrema chiarezza, la sentenza delle Sezioni Unite n. 2207/2005, richiamata da Sez. Unite 41994/21, nella parte in cui precisa 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». In tale prospettiva - come si è detto - la pronuncia legittima il destinatario ad esperire sia la tutela reale che quella risarcitoria

In conclusione dopo la pronuncia delle Sezioni Unite più volte richiamata non vi è più alcun ragionevole dubbio che :

- 1) Si trasmette nel contratto a valle dell'intesa il vizio a monte di questa, e ciò persino per i contratti stipulati anteriormente all'accertamento dell'illiceità dell'impresa;
- 2) Si ha distorsione della concorrenza anche solo a mezzo di comportamenti non contrattuali, o non negoziali, da parte di imprese che non hanno partecipato all'intesa, purché la loro condotta si sostanzia nel ricorso consapevole a schemi giuridici unilaterali adottati previa intesa anche solo di (due) imprese terze;
- 3) La tutela è reale ( invalidità parziale del contratto a valle) e non solo risarcitoria, visto il tenore della normativa antitrust che, al fine di approntare un'effettiva tutela della concorrenza sul mercato, esclude che le intese illecite possano produrre anche il minimo effetto.

Nel caso che ci occupa risulta provato – dalla perfetta corrispondenza del contratto di fideiussione in oggetto con lo schema contrattuale ABI oggetto della dichiarazione di illiceità da parte dell'Autorità Antitrust e dal fatto che tale schema contrattuale è stato negli ultimi due decenni adottato da un numero estesissimo di banche italiane e nei confronti della maggior parte dei loro clienti – che anche Banca , nel momento in cui ha fatto firmare al sig. la fideiussione de qua, si è avvalsa illegittimamente degli effetti vietati dell'intesa anticoncorrenziale a monte raggiunta dalle Banche aderenti all'ABI, con la conseguenza che di quel contratto risultano nulle le clausole sub 2,4, e 6.

Da ciò , si ripete, discende la decadenza della Banca dalla garanzia fideiussoria nei confronti del sig. \_\_\_\_\_ , non avendo la banca iniziato e coltivato le sue azioni per il recupero del credito presso il debitore principale entro il termine di sei mesi previsto dall'art. 1967 c.c., non derogabile con l'uso dello schema vietato.

Non resta quindi che revocare il decreto ingiuntivo opposto e condannare parte opposta alla rifusione delle spese legali.

La liquidazione avviene in base al D.M. 55/14 come modificato dal D.M. 147/22, causa di valore compreso fra € 52.000 ed € 260.000, valori prossimi ai minimi atteso che si sono svolte solo tre udienze e non è stata svolta istruttoria.

**P.Q.M.**

Il Tribunale, definitivamente pronunciando nella causa civile in epigrafe, così decide:

Revoca il decreto ingiuntivo opposto n. n. \_\_\_\_\_ 2021 del 15.4.2021;

Condanna \_\_\_\_\_ SPV s.r.l. a rifondere a controparte le spese di lite che liquida in € 406,50 per esborsi ed € 8000 per compensi, oltre spese generali nella misura del 15% dei compensi, Iva e CPA come per legge.

Così deciso dal Tribunale di Alessandria, il 3 luglio 2023

Il Giudice

(Dr.ssa Antonella Dragotto)