



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale Ordinario di Forlì, in persona del dott. Emanuele Picci, ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nel procedimento iscritto al n. 1038 di registro generale dell'anno 2019, avente ad oggetto:
fideiussione - polizza fideiussoria;

promosso da
XXXXXX XXXX (c.f. XXXXX) e XXXXX XXXXX (c.f. XXXXX), rappresentate e difese
dall'avv. XXXXX XXXX (c.f. XXXXXXX), elettivamente domiciliate in XXXXXXX, giusta
procura in atti;

attori - opposenti

contro
XXXXXX XXXX (c.f. XXXXXXX), rappresenta e difesa dall'avv. XXXXX XXXX (c.f.
XXXXXX), domiciliata in XXXXXXX, con procura in atti;

convenuto - opposto

- ooOoo -

Conclusioni per XXXXX XXXXX e XXXXX XXXXX:

“Voglia l'Ill.mo Giudice adito, contrariis reiectis, accogliere la presente opposizione e revocare e/o annullare il decreto ingiuntivo opposto, perché invalido, ingiusto e/o illegittimo e/o inammissibile o, comunque, emesso in base ad un contratto nullo, oltre che infondato e non provato, dichiarando che nulla è dovuto dalle opposenti alla XXXXX S.p.A.; Con vittoria nelle spese, competenze legali del giudizio, oltre IVA e CPA come per legge”.

Conclusioni per XXXXX S.p.A.:

“Piaccia al Tribunale Ill.mo, ogni contraria istanza disattesa e reietta, In via principale, nel merito: (i) munire il decreto ingiuntivo opposto della clausola di provvisoria esecutività, per il pagamento da parte delle Signore XXXXX XXXXX ed XXXXX XXXXX della somma di Euro 3.145.700,00, oltre interessi fino al giorno dell'effettivo soddisfo e spese come da Decreto Ingiuntivo oggetto di causa; (ii) rigettare le domande di parte opponente, in quanto infondate in fatto ed in diritto per i motivi di cui in narrativa e, per l'effetto, confermare il Decreto Ingiuntivo del Tribunale di Forlì quivi opposto, R.G. 3870/2018, n. 1693/2018 del 14.12.2018, con ogni conseguente pronuncia. In ogni caso: con vittoria di spese, competenze ed onorari, oltre IVA e c.p.a.”.

- ooOoo -

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Premessa. Il decreto ingiuntivo e le posizioni delle parti.

1.1 Con atto di citazione ritualmente notificato, XXXXX XXXXX e XXXXX XXXXX, nelle loro qualità di garanti, hanno opposto il decreto ingiuntivo n. 1693/18 del 14.12.2018, a mezzo del quale XXXXX S.p.a., quale cessionaria del credito di XXXXX, ha ingiunto, nei loro confronti, il pagamento dell'importo, pari ad € 3.145.700,00.

1.2 Innanzi al Giudice del monitorio, la Banca ingiungente ha esposto che:

- a) in data 12.11.2015, XXXXXXXX e XXXXX XXXXXXXXXXXXXXXX stipulavano un contratto di accollo (c.d. convenzione di accollo), in virtù del quale la predetta XXXXX si sarebbe accollata le quote di debito originariamente in capo alla società XXXXX e, con separato accordo, la debitrice principale XXXXX XXXXXXXXXXXXXXXX sottoscriveva un piano di rientro per il pagamento dell'intero importo del debito accollato, pari ad € 7.175.676,29;
- b) ai sensi dell'art. 3.1 del citato contratto, il mancato pagamento di due rate degli interessi di preammortamento o anche della sola quota capitale avrebbe comportato per la debitrice principale la decadenza dal beneficio del termine e, in base al successivo art. 3.2, XXXXX XXXXX e XXXXX XXXXX ne avrebbero assicurato in parte il pagamento, concedendo fideiussione specifica fino alla concorrenza di €3.145.700,00;
- c) con missive del mese di aprile 2017, le garanti venivano informate della revoca dell'affidamento e, in seguito, XXXXXXXX cedeva in blocco crediti e debiti a XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, tra cui il credito in oggetto;
- d) infine, con atto del 28.06.2018, la XXXXXXXXXXXXXXXX cedeva e trasferiva al Fondo Comune di Investimento gestito da XXXXX s.p.a. i crediti ceduti da XXXX.

1.3 Come detto, avverso la citata ingiunzione, si sono opposte XXXXX XXXXX e XXXXX XXXXX, sollevando l'eccezione di nullità dei contratti fideiussori per violazione della normativa sulla concorrenza, in considerazione della riproduzione delle clausole di cui allo schema ABI, censurate con provvedimento n. 55/2005 della Banca d'Italia.

1.4 In via pregiudiziale, XXXXX SP.A. ha contestato l'applicabilità della legge italiana in materia antitrust, tenuto conto della soggezione alla legge sammarinese. Nel merito, la Banca opposta ha dedotto l'infondatezza dell'eccezione di nullità, stante la natura della fideiussione in questione, quale specifica e non *omnibus*, in subordine, la stessa ha chiesto di limitare la nullità alle sole clausole corrispondenti a quelle del modello ABI.

2. L'applicabilità della legge italiana antitrust.

Ciò premesso, l'opposizione non merita accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

2.1 In rito, non può essere condivisa l'eccezione della parte convenuta opposta circa l'inapplicabilità della normativa italiana *antitrust*, di cui alla legge n. 287/90, secondo l'assunto che i contratti fideiussori sarebbero stati sottoscritti con XXXXXXXXa, quale istituto di credito avente sede nella Repubblica di San Marino.



2.2 Relativamente all'individuazione della legge applicabile nell'ipotesi di un contratto stipulato con un istituto di credito, avente sede legale nella Repubblica di San Marino, l'adito Tribunale condivide il convincimento espresso dal Tribunale di Rimini, con sentenza n. 1014/15 del 24.07.2015.

2.3 Ancorché occupandosi di censure in materia di usura, ma con principio estensibile al caso in commento, il Tribunale riminese osserva come dovrebbe trovare applicazione il diritto sammarinese, ai sensi dell'art. 57 della legge n. 28/95, secondo cui: *«Le obbligazioni contrattuali sono in ogni caso regolate dalla Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, resa esecutiva con la L. 18 dicembre 1984, n. 975, senz'pregiudizio delle altre convenzioni internazionali, in quanto applicabili»*.

A sua volta, l'art. 4 della l. n. 975/84 - recante disposizioni in materia di ratifica ed esecuzione della convenzione sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, con protocollo e due dichiarazioni comuni, adottata a Roma il 19 giugno 1980 -, prevede che: *«Nella misura in cui la legge che regola il contratto non sia stata scelta a norma dell'art. 3, il contratto è regolato dalla legge del paese col quale presenta il collegamento più stretto [...] si presume che il contratto presenti il collegamento più stretto col paese in cui la parte che deve fornire la prestazione caratteristica ha, al momento della conclusione del contratto, la propria residenza abituale o, se si tratta di una società, associazione o persona giuridica, la propria amministrazione centrale [...]»* (v. art. 4, commi 1° e 2°). Ai fini dell'applicazione della citata disposizione, il collegamento più stretto è individuato nella prestazione fornita dalla banca [...].

2.4 Ciò nonostante, l'ingresso della normativa sammarinese non è possibile, in forza dell'art. 16 della Convenzione di Roma, ai sensi della quale: *"L'applicazione di una norma della legge designata dalla presente convenzione può essere esclusa solo se tale applicazione sia manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico del foro"* (Trib. Rimini, cit.). *Tale incompatibilità discende dalla legislazione italiana che, all'art. 117, t.u.b., stabilisce che i contratti di c/c devono essere redatti per iscritto a pena di nullità. Non solo, ma tali contratti devono anche indicare: «il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora»* (v. art. 117, co. 4°, cit.). Inoltre, l'inosservanza di tale previsione è colpita con la sanzione della nullità e viene stabilito un meccanismo automatico di sostituzione dei tassi o degli altri prezzi e condizioni contrattuali. Come saggiamente chiarito dal Tribunale di Rimini: *"le norme italiane in materia di forma e oggetto dei contratti bancari sono norme di ordine pubblico, essendo a presidio di interessi pubblici, afferenti al corretto funzionamento del mercato del credito, alla salvaguardia del risparmio e alla tutela della parte più debole dei rapporti bancari"* (v. Trib. Rimini, cit.).

2.5 Dunque, sono condivise le stesse conclusioni, ossia che sia necessario applicare la normativa italiana, ai sensi dell'art. 16, co. 2°, l. n. 218/95.

A tal proposito, è bene chiarire il convincimento che rende possibile l'estensione al caso in commento del percorso argomentativo precedentemente espresso dal Tribunale di Rimini.

2.6 Ebbene, la normativa anticoncorrenziale è posta a presidio dell'ordine pubblico economico, quale *species* del più ampio *genus* dell'ordine pubblico, fondando la propria *ratio* nella garanzia e nel corretto svolgimento delle attività contrattuali ed economiche poste in essere sia dai privati che dalle imprese all'interno del mercato, nonché nella tutela dei soggetti deboli (consumatore e piccole-medie imprese), i quali hanno minore forza economica e soffrono una disparità informativa rispetto all'altra parte contraente.



2.7 In specie, la portata della legge *antitrust* ha come destinatari tutti quei soggetti che abbiano un interesse alla salvaguardia del carattere competitivo del mercato.

Difatti, il consumatore, o l'impresa richiedente il finanziamento, a fronte di un'intesa *a monte* restrittiva della concorrenza, vede eluso il proprio diritto a che gli vengano offerti più prodotti, con la conseguenza che il contratto *a valle* rappresenta lo sbocco dell'intesa anticoncorrenziale, privando la capacità di scelta del contraente finale.

2.8 L'art. 2 della legge *antitrust*, al secondo comma, vieta alle imprese le intese 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, elencando una serie di attività esemplificative di tali accordi e sancendone la nullità, al successivo comma 3, quale sanzione nell'ipotesi vengano realizzate in violazione di tale disposizione. Dunque, al caso in oggetto, trova applicazione la normativa nazionale.

3. La nullità delle fideiussioni specifiche per contrarietà alla normativa antitrust.

- 3.1. Esaminando, a questo punto, la principale questione introdotta da parte attrice opponente, la quale si duole della nullità del contratto fideiussorio, giova rammentare che in materia sono intervenute le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 41994/21.
- 3.2. Le Sezioni Unite hanno posto fine al dibattito giurisprudenziale che era sorto in ordine al rimedio, se caducatorio o risarcitorio, esperibile dal garante che abbia concesso una fideiussione *omnibus*, riproduttiva delle clausole nn. 2, 6, 8 dello schema predisposto dall'ABI, censurate con provvedimento n. 55/2005, all'esito all'indagine avviata dalla Banca d'Italia, al fine di verificare la compatibilità del suddetto schema con la disciplina *antitrust*.
- 3.3. All'esito dell'iter logico-argomentativo tracciato nella citata pronuncia, in ossequio al principio di conservazione degli atti negoziali, la Suprema Corte ha sancito che, nei casi in cui nel contratto di fideiussione *omnibus* a valle siano riprodotte le tre clausole dichiarate nulle dalla Banca d'Italia, il medesimo è nullo limitatamente ad esse, in quanto riproduttive dello schema illecito a monte, adottato in violazione della disciplina *antitrust* sia nazionale che eurounitaria, salvo che sia dimostrata una diversa volontà delle parti «*nel senso dell'essenzialità della parte del contratto colpita da nullità*».
- 3.4. Relativamente al caso in oggetto, la fideiussione è stata rilasciata in data 12.11.2015 (all. 2 fasc. attore), ma dal tenore del contratto si evince chiaramente che non si tratta di una fideiussione *omnibus*, bensì specifica, in quanto prestata a garanzia di una determinata operazione bancaria, quella cioè descritta in parte narrativa (sub § 1.2).



3.5 La differenza tra fideiussione *omnibus* e fideiussione specifica attiene alla differente ampiezza dell'affare al quale è posta come garanzia, la prima per tutti i rapporti bancari anche futuri, mentre la seconda per uno specifico affare tra cliente e banca.

3.6 Ciò si desume chiaramente dal contenuto del contratto, denominato «contratto di fideiussione specifica», in cui le odierne opposenti dichiarano l'intenzione di rilasciare fideiussione specifica e solidale fino alla concorrenza di €3.145.700,00, a garanzia del pagamento del «Debito X XXXXX», secondo i termini stabiliti nel piano di rientro allegato alla medesima fideiussione.

La fideiussione veniva prestata a garanzia delle obbligazioni assunte sulla scorta della convenzione di accollo, stipulata tra Banca e debitore principale, e del piano di rientro relativo al debito contratto.

Nello stesso senso, l'art. 1 del contratto oggetto di causa, rubricato «oggetto della fideiussione», enuncia che la medesima garantisce il pagamento del debito e di tutto quanto dovuto dal debitore principale alla Banca.

3.7 Pertanto, il contratto oggetto di causa, del 12.11.2015, firmato dalle attrici opposenti, costituisce un'ipotesi di fideiussione specifica, non rientrando così nell'ambito di applicazione del provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005, che ha dichiarato la contrarietà alla l. n. 287/1990 degli artt. 2, 6, 8 dello schema ABI del 2002, esclusivamente con riferimento alle fideiussioni *omnibus* riproduttive di tale schema contrattuale vietato a monte.

3.8 Il provvedimento della Banca d'Italia ha concluso nel senso della lesività della concorrenza da parte dei suddetti articoli ma, si badi, di uno schema contrattuale che l'ABI aveva predisposto solo per le fideiussioni *omnibus*.

3.9 In altri termini, le clausole dei singoli contratti fideiussori, proprio in considerazione della pedissequa riproduzione di uno schema predisposto al di fuori della normale trattativa tra banca e cliente finale, e proprio perché applicate in modo uniforme dagli istituti di credito, alterano e sovvertono la *ratio* della disciplina *antitrust* così come sopra descritta (v. § 2.6 e ss., *supra*), ponendosi in contrasto con l'articolo 2, comma 2, lettera a), della legge n. 287/90.

3.10 È la standardizzazione di tale modello contrattuale, recante le clausole de qua, a fissare condizioni causative di una posizione squilibrata a carico delle parti, per cui il contraente debole si vedrà preclusa la libertà di scelta del «tipo» da concludere, incidendo negativamente sulla concorrenza.

3.11 Ecco, dunque, che ben si coglie la differenza rispetto alla fideiussione specifica. Quest'ultima inerisce ad uno specifico affare, diversamente dalla tipologia «*omnibus*», con la conseguenza che può presumersi che sia il risultato di una concreta interlocuzione tra banca e cliente, trattandosi comunque di una presunzione che potrà essere vinta solo nell'ipotesi in cui venga dimostrato che le clausole siano omogenee ad altre proposte ed applicate da ulteriori istituti di credito, a tal punto da pervenire al convincimento che sussista un'intesa restrittiva della concorrenza.



3.12 Allo stesso modo, non è applicabile il principio di diritto delle Sezioni Unite, sent. n. 41994/21, cit., le quali hanno concluso per la nullità parziale di dette clausole, in quanto anche il caso sottoposto al vaglio della Suprema Corte riguardava proprio una fideiussione *omnibus*.

3.13 Ed inoltre, la Corte, anche per le fideiussioni *omnibus*, ha ribadito che spetta ai contraenti, ai fini dell'accertamento di nullità dell'intero contratto, la dimostrazione che non lo avrebbero concluso senza la parte o la clausola affetta da nullità.

Difatti, la nullità non investe il contratto nella sua interezza se la singola clausola è dotata di autonomia rispetto all'atto in cui è inserita; di converso, la pronuncia di nullità riguarderà il contratto nel suo complesso, qualora venga provata la relazione inscindibile di essa con il resto.

3.14 Anche qualora si volesse applicare il citato pronunciamento nomofilattico al caso in oggetto, occorre evidenziare che la parte attrice eccepisce la nullità dell'intera fideiussione, in specie della clausola di deroga ai termini *ex* art. 1957 c.c., sicché spetterebbe alla medesima parte l'onere di dimostrare la diversa volontà, sulla scorta della quale non avrebbe sottoscritto il contratto fideiussorio senza le clausole sopra richiamate.

D'altronde, trattandosi di fideiussione specifica, non è automatica la declaratoria di nullità parziale delle clausole restrittive della concorrenza - nn. 2, 6, 8 - come invece avviene nelle fideiussioni *omnibus*.

3.15 Seppure si volesse estendere la tutela del rimedio caducatorio alle singole clausole anticoncorrenziali riprodotte nella fideiussione specifica, la parte attrice opponente avrebbe dovuto assolvere ad un onere probatorio più consistente, quantomeno dimostrando l'usuale utilizzo da un novero di istituti bancari dello stesso schema di fideiussione che, perciò, si rivela il risultato di una prassi uniforme, dunque, frutto di intese anticoncorrenziali a monte (v. § 3.11, *supra*).

3.16 In altre parole, avrebbe dovuto fornire un'allegazione documentale più rigorosa e adeguata a sostenere le argomentazioni poste a fondamento della propria eccezione.

Ed invece, l'opponente non ha in nessun modo fornito questa prova, in quanto ha solamente allegato agli atti lo schema predisposto dall'ABI nel 2003, nonché il provvedimento di Banca d'Italia n. 55 del 2005 (all. 1 e 3 fasc. attore).

3.17 Tuttavia, al provvedimento di Banca d'Italia del 2005 va attribuito un valore probatorio particolarmente intenso per le sole fideiussioni *omnibus* rilasciate nel periodo 2003-2005, in cui si è svolta l'istruttoria avviata dalla stessa, poiché la circostanza che il contratto fideiussorio a valle, riproduttivo delle clausole sanzionate dalla Banca d'Italia a monte, sia indice di una violazione restrittiva della concorrenza costituisce una presunzione relativa sì, ma in concreto difficilmente superabile dalla parte che intenda contrastare l'eccezione di nullità formulata dal fideiussore.

3.18 Al contrario, le eccezioni di nullità avverso contratti fideiussori rilasciati nel periodo successivo all'anno 2005 vanno integrate da un compendio probatorio idoneo a raffigurare



l'assenza di trattative tra le parti e l'impossibilità di scegliere e determinare il contenuto del contratto da stipulare.

3.19 Dunque, pur ponendo in ipotesi l'estensione della pronuncia delle Sezioni Unite ai casi di fideiussione specifica, occorre comunque evidenziare che, trattandosi di fideiussione rilasciata nell'anno 2015, la parte attrice opponente non ha assolto integralmente al proprio onere assertivo ed asseverativo.

4. Il decreto ingiuntivo opposto va, infine, confermato.

La reciproca soccombenza e la novità della questione trattata giustificano la compensazione integrale delle spese di lite.

p.q.m.

definitivamente pronunciando sul proc. n. 1038 dell'anno 2019, ogni diversa domanda ed eccezione assorbita o rigettata, così provvede:

rigetta l'opposizione e, per l'effetto, **conferma** il decreto ingiuntivo n. 1693/2018 del 14.12.2018; **compensa** per intero le spese di lite;

dispone infine che, ai sensi dell'art. 52, d.lgs. n.196/03, in caso di diffusione della presente sentenza in qualsiasi forma, per finalità di informazione giuridica, su riviste, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica, sia omessa l'indicazione delle generalità e degli altri dati identificativi degli interessati.

Forlì, 12/05/2022.

Il Giudice
Emanuele Picci

