

**TRIBUNALE DI PESARO, GIUDICE MONOCRATICO
DR. FABRIZIO MELUCCI, SENTENZA N. 275 DEL 21
MARZO 2019**

Domanda di nullità proposta in corso di causa – Allegazione tempestiva dei fatti costituenti il fondamento della domanda – Rilevabilità d'ufficio della nullità negoziale.

Controversia in materia di tutela della concorrenza e del mercato – Competenza del Tribunale presso cui è istituita la sezione specializzata in materia di impresa – Eccezione di incompetenza per materia sollevata dopo l'udienza ex art. 183 c.p.c. – Inammissibilità.

Fideiussioni a garanzia delle operazioni bancarie – Conformità allo schema ABI 2003 – Violazione della normativa antitrust – Nullità integrale delle fideiussioni.

Domanda di risarcimento danni – Segnalazione in centrale rischi e iscrizione ipotecaria – Lesione della reputazione commerciale – Danno in re ipsa – Insussistenza.

Nella causa civile di prima istanza iscritta al n. 2273 del ruolo generale degli affari contenziosi civili dell'anno 2017 posta in decisione all'udienza del 6.12.2018, promossa

DA

XXX (c.f.), XXX (c.f.), rappresentati e difesi dall'avv. XXX, presso il cui studio sito a Pesaro P.le XXX n. 00 hanno eletto domicilio in virtù di delega posta in calce all'atto di citazione

- attori opposenti -

CONTRO

XXX (c.f.), rappresentata e difesa dall'avv. XXX, presso il cui studio sito a Pesaro P.le XXX n. 00 ha eletto domicilio in virtù di delega posta in calce alla comparsa di risposta

- convenuta opposta -

In punto a: opposizione a decreto ingiuntivo.

Conclusioni

Per gli opposenti:

"piaccia all'Ill.mo Giudice adito, contrariis rejectis, in via preliminare/pregiudiziale: emettere sentenza non definitiva con la quale: 1. Accertare e dichiarare la nullità delle fideiussioni rilasciate da XXX in favore di XXX Srl per le motivazioni addotte in narrativa; 2. In subordine, accertare e dichiarare la nullità degli artt. 2, 6 e 8 delle fideiussioni rilasciate dai Sigg.ri XXX in favore di XXX Srl per le motivazioni addotte in narrativa; 3. Per l'effetto sia sub 1 sia sub 2, revocare il D.I. opposto n. 522/2017. Con vittoria di spese, diritti e onorari. Rimettere la causa in istruttoria per le questioni di merito e pertanto: a) nominare CTU al fine di accettare l'effettivo dare/avere tra le parti, per tutte le motivazioni già espresse e con i quesiti di cui alla II memoria ex art. 183, 6° comma, c.p.c.; b) ordinare l'esibizione dei documenti indicati dettagliatamente nella II memoria ex art. 183, 6° comma, c.p.c. con le conclusioni di cui alla I memoria ex art. 183, 6° comma, c.p.c. Con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa".

Per l'opposta:

"piaccia all'Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis: rigettare l'avversa opposizione siccome infondata e/o indimostrata, in fatto e/o in diritto, o con qualsivoglia altra statuizione, di rito e/o di merito, compresa quella di inammissibilità in relazione alle preclusioni rivenienti a carico degli opposenti e siccome contrattualmente pattuite nelle garanzie rilasciate, e per l'effetto confermare integralmente il decreto

monitorio opposto n. 522/2017; respingere tutte le domande attoree, le richieste istruttorie così come formulate nell'atto di citazione, ed in ultimo respingere la domanda di nullità delle fideiussioni o nullità delle clausole nn. 2, 6, 8 per violazione della legge antitrust; respingere l'opposizione e condannare gli opposenti al pagamento delle somme oggetto dell'ingiunzione; condannare gli opposenti alle spese e compensi di causa".

MOTIVAZIONE

1 - Con atto di citazione notificato il 28.7.2017 XXX e XXX convenivano in giudizio XXX S.p.A., proponendo opposizione al decreto ingiuntivo che quest'ultima aveva ottenuto il 25.5.2017 per il pagamento di €130.000,00 oltre interessi quale somma dovuta in forza di mutuo fondiario stipulato il 3.4.2008 da tale XXX S.r.l., in favore della quale gli stessi opposenti si erano costituiti fideiussori.

In citazione si eccepeva che la domanda proposta in sede monitoria era improcedibile per la pendenza dell'opposizione a precetto (RG 1204/2017) proposta da XXX S.r.l. e dai garanti; che il decreto ingiuntivo era stato emesso in difetto di prova scritta; che il credito era contestato, come da allegata perizia di parte, per usura oggettiva e soggettiva, mancata indicazione nel contratto del costo effettivo del finanziamento, indeterminatezza del tasso nominale e del tasso sostitutivo, anatocismo, manipolazione del tasso Euribor, violazione del dovere di buona fede ed abuso del diritto.

Tanto premesso, gli opposenti domandavano che il decreto ingiuntivo fosse revocato; che, accertate le predette violazioni, nonché l'insussistenza del credito, fosse dichiarato che XXX S.r.l. è creditrice di XXX per €. 282.843,82 oltre interessi, ovvero per le minori somme di €. 200.652,62 o €.141.672,56 con rimessione in termini della stessa XXX S.r.l, per il pagamento dei soli ratei in capitale; che fosse ordinato alla Banca convenuta di rettificare la segnalazione alla centrale rischi; che fosse dichiarata la liberazione dei fideiussori ex art. 1956 c.c.; che la Banca fosse condannata al risarcimento dei danni in via equitativa. Si costituiva XXX S.p.A., la quale contestava l'opposizione, assumendo che l'azione non era improcedibile, giacché il decreto ingiuntivo era stato chiesto nei confronti di soggetti diversi da XXX S.r.l. e per insufficienza del patrimonio della stessa; che il decreto era stato emesso sulla base di prova scritta; che non sussisteva alcuna delle violazioni dedotte; che l'eventuale pagamento di interessi ultralegali costituiva adempimento di un'obbligazione naturale; che era legittima l'avvenuta segnalazione a sofferenza; che, avendo gli opposenti sottoscritto garanzie a prima richiesta, non avevano titolo per eccepire la nullità delle obbligazioni garantite; che la perizia di parte non aveva valore di prova. Concludeva pertanto per il rigetto dell'opposizione e la conferma del decreto ingiuntivo con condanna degli opposenti al pagamento delle somme oggetto di ingiunzione.

Concessi i termini di cui all'art. 183 c.p.c., la causa, quindi, sulla sola istruzione documentale, passava in decisione all'udienza del 6.12.2018.

2 - Parte opponente, nella prima udienza di trattazione (art. 183 c.p.c.), ha eccepito *"la nullità delle fideiussioni rilasciate perché contenenti clausole dichiarate nulle dalla Banca d'Italia quale autorità garante della concorrenza tra istituti di credito con provvedimento n. 55 del 2005"*, deducendo che *"le suddette clausole erano inserite in uno schema predisposto dall'ABI e questo schema è stato dichiarato nullo perché integrante un'intesa restrittiva della concorrenza vietata ai sensi dell'art. 2 comma 2 della legge antitrust"* (legge n. 287 del 1990); in particolare, *"le clausole sono quelle contenute nell'art. 2, 6 e 8"*.

Gli stessi opposenti, nella prima memoria ex art. 183 c.p.c., hanno poi provveduto a modificare le domande, chiedendo che dichiararsi la nullità delle fideiussioni ed, in subordine, delle clausole di cui agli artt. 2, 6 e 8, con revoca, in ogni caso, del decreto ingiuntivo opposto.

La domanda, ancorché proposta in corso di causa, è ammissibile in ragione della rilevabilità d'ufficio della nullità negoziale (art. 1421 c.c.), anche in appello o cassazione e per ragioni diverse da quelle allegate dall'istante, in quanto pertinente ad un diritto autodeterminato (cfr. Cass. sez. un. 2014 n 26242).

L'allegazione dei fatti che costituiscono il fondamento sostanziale della domanda - ossia la contrarietà delle clausole citate

rispetto alle norme imperative - è tempestiva, in quanto avvenuta entro il termine perentorio fissato ai sensi dell'art. 183 c.p.c. (cfr. sul punto Cass. 2014 n. 5952).

Parte opposta ha eccepito, nella prima udienza successiva ai termini di cui all'art. 183 c.p.c., l'incompetenza di questo tribunale sul rilievo che, ai sensi dell'art. 33, comma 2, legge n. 287 del 1990, sarebbe competente il tribunale presso cui è istituita la sezione specializzata di cui all'articolo 1 d.lgs. n. 168 del 2003.

L'eccezione di incompetenza così sollevata è inammissibile, perché formulata oltre la prima udienza di cui all'art. 183 c.p.c. (art. 38, comma 3, c.p.c.), ossia quella del 22.3.2018, in cui la domanda di nullità delle fideiussioni è stata proposta.

Nel merito, si rileva che parte opposta, nella prima difesa (v. verbale 22.3.2018; memoria 23.4.2018) non ha contestato (art. 115 c.p.c.) la sussistenza ed il contenuto del Provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005 della Banca d'Italia con cui si è disposto che gli articoli 2, 6 e 8 dello schema contrattuale predisposto dall'ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (fideiussione *omnibus*) contengono disposizioni che, nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme, sono in contrasto con l'articolo 2, comma 2, lettera a), della legge n. 287/90.

Parimenti pacifica è la conformità delle clausole 2, 6, 8 delle fideiussioni *omnibus* per cui è causa, rilasciate dagli opposenti il 27.7.2007 (v. doc. 3, 4, 5 opposta), rispetto all'indicato schema contrattuale predisposto

dall'Associazione bancaria per la stipula delle fideiussioni.

Su tali basi, come affermato dalla recente giurisprudenza di legittimità, le fideiussioni contenenti le clausole in questione debbono essere ritenute nulle (art. 1418 c.c.) per violazione della norma imperativa di cui all'art. 2 della legge n. 287 del 1990, la quale non riguarda esclusivamente il negozio giuridico originario postosi all'origine della successiva sequenza comportamentale, ma si estende a tutta la più complessiva situazione anche successiva al negozio originario la quale - in quanto tale - realizzi un ostacolo alla concorrenza (cfr. Cass. 2017 n. 29810).

E ciò in aderenza al principio per cui *"la legge "antitrust" 10 ottobre 1990, n. 287 detta norme a tutela della libertà di concorrenza aventi come destinatari non soltanto gli imprenditori, ma anche gli altri soggetti del mercato, ovvero 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 per effetto di un'intesa vietata, tenuto conto, da un lato, che, di fronte ad un'intesa restrittiva della libertà di concorrenza, il consumatore, acquirente finale del prodotto offerto dal mercato, vede eluso il proprio diritto ad una scelta effettiva tra prodotti in concorrenza, e, dall'altro, che il cosiddetto contratto "a valle" costituisce lo sbocco dell'intesa vietata, essenziale a realizzarne e ad attuarne gli effetti. Pertanto, siccome*

la violazione di interessi riconosciuti rilevanti dall'ordinamento giuridico integra, almeno potenzialmente, il danno ingiusto "ex" art. 2043 cod. civ., il consumatore finale, che subisce danno da una contrattazione che non ammette alternative per l'effetto di una collusione "a monte", ha a propria disposizione, ancorché non sia partecipe di un rapporto di concorrenza con gli imprenditori autori della collusione, l'azione di accertamento della nullità dell'inteso e di risarcimento del danno di cui all'art. 33 della legge n. 287 del 1990" (Cass. sez. un. 2005 n. 2207).

Quanto agli effetti della patologia negoziale, si rileva che la nullità del contratto riguarda la fideiussione nella sua interezza.

Non può, infatti, affermarsi, come sostenuto dalla difesa opposta, che si tratterebbe di nullità parziale (art. 1419 comma 1 c.c.), e ciò per diverse ragioni: 1) in primo luogo perché, se è vero che qualsiasi forma di distorsione della competizione di mercato, in qualunque modo posta in essere, costituisce comportamento rilevante per l'accertamento della violazione dell'art. 2 della normativa antitrust, è inevitabile che l'intero contratto, a valle di quella distorsione, sia assoggettato a nullità; 2) in secondo luogo, perché le clausole in questione, segnatamente quelle che assicurano la stabilità della garanzia a prescindere dalla carenza dell'obbligazione principale (v. artt. 2 e 8 delle fideiussioni) sono tali da incidere sulla causa concreta del negozio, costituente anche per

effetto di dette clausole un contratto autonomo di garanzia, il quale viene invocato come tale dalla Banca opposta (v. comparsa di risposta pg. 13 ss.); 3) in terzo luogo, perché la citata decisione della Suprema Corte (Cass. 2017 n. 29810) afferma esclusivamente la "nullità del contratto", non delle singole clausole; inoltre, la fattispecie, ivi decisa, non concerneva una pronuncia di invalidità della fideiussione, ma il risarcimento del danno, talché, se la nullità, denunciata dal garante, non avesse travolto l'intera fideiussione, giammai si sarebbe potuta cassare la sentenza di rigetto della domanda risarcitoria.

Accertata, dunque, la nullità delle fideiussioni rilasciate dagli opposenti, ne deriva, per la ragione "più liquida" indicata, l'accoglimento dell'opposizione (punto 1 delle conclusioni; pg. 37 ss. della conclusionale), con conseguente revoca del decreto ingiuntivo opposto, cancellazione delle ipoteche e della segnalazione alla Centrale Rischio ex art. 152 d.lgs. n. 196 del 2003 (punti 3, 14 delle conclusioni).

Considerato che mediante la declaratoria di nullità delle fideiussioni e la revoca del decreto gli opposenti conseguono la tutela richiesta nel modo più pieno, restano di riflesso assorbite sia la domanda di nullità parziale delle fideiussioni (punto 2 delle conclusioni) sia le altre domande dichiaratamente proposte in via subordinata rispetto alla richiesta di nullità delle fideiussioni, segnatamente quelle di cui ai punti 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 17 delle conclusioni (v. comparsa

conclusionale pg. 37 ss.) le quali riguardano l'accertamento del credito di XXX S.r.l. per usura, interessi ultralegali, violazione del dovere di buona fede, "invalidità della pretesa creditoria".

3 - Va, invece, esaminata la domanda di risarcimento dei danni proposta dagli opposenti (punto 16 delle conclusioni), in quanto non assorbita dalla declaratoria di nullità delle fideiussioni.

Gli attori allegano, al riguardo, di aver patito un danno per lesione della propria "reputazione commerciale" in conseguenza della segnalazione alla centrale rischi e della iscrizione ipotecaria (v. citazione pg. 28).

La domanda non è fondata.

E' noto che *"in terna di responsabilità civile, il danno all'immagine ed alla reputazione (nella specie, "per illegittima segnalazione alla Centrale Rischi"), in quanto costituente "danno conseguenza", non può ritenersi sussistente "in re ipsa", dovendo essere allegato e provato da chi ne domanda il risarcimento"* (Cass. 2018 n. 7594).

Nella specie, gli opposenti, nei termini per la definizione del *thema decidendum*, non hanno formulato alcuna specifica allegazione in merito al concreto pregiudizio subito, limitandosi a dedurre il danno-evento (v. citazione pg. 29), per poi formulare tardive deduzioni nella prima e nella seconda memoria ex art. 183 c.p.c., peraltro sempre generiche in ordine ai pregiudizi che sarebbero ad essi derivati dalla compromissione

dell'attività di impresa. Né è sufficiente affermare di non aver potuto accedere al credito, se da tale evenienza non sono derivate conseguente concrete in termini di lucro cessante o danno emergente che debbono essere provate nella loro consistenza di fatto senza possibilità di ricorso al giudizio equitativo o all'ausilio di un consulente tecnico.

La domanda di risarcimento va, dunque, respinta.

4 - Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, vanno poste a carico della convenuta opposta, che ha dato inizio alla causa in difetto di valido titolo. Si compensano, invece, le spese dei processi cautelari, incluse quelle del reclamo, in ragione dell'esito di detti procedimenti.

P.Q.M.

Il Tribunale di Pesaro, definitivamente pronunciando sulla causa promossa da XXX e XXX contro XXX S.p.A., così provvede:

- 1) dichiara la nullità delle fideiussioni rilasciate da XXX e XXX il 27.7.2007 ed, accolta per tale ragione l'opposizione proposta dagli stessi, revoca il decreto ingiuntivo opposto n. 522/2017 emesso da questo tribunale il 25.5.2011;
- 2) ordina ad XXX S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, di cancellare la segnalazione degli opposenti alla Centrale Rischi;
- 3) ordina, altresì, al competente Conservatore dei registri immobiliari di eseguire la cancellazione dell'ipoteca giudiziale iscritta in data 19/06/2017 su tutti i beni del fideiussore XXX – Registro 7862/1428; e del Sig. XXX iscritta in data 21/06/2017 – Registro 5059/800;

4) respinge la domanda di risarcimento proposta da XXX;

5) condanna XXX S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, a rifondere a XXX e XXX le spese di lite che si liquidano in €.13.200,00 per compenso professionale ed €. 786,00 per esborsi, oltre rimborso forfetario delle spese generali, IVA e CPA come per legge, compensando le spese dei procedimenti cautelari.

Così deciso a Pesaro il 15.3.2019.

Il giudice
dr. Fabrizio Melucci