

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE DI SALERNO  
PRIMA SEZIONE CIVILE

nella persona del giudice onorario, dott.ssa Lucia  
Cammarota, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa recante R.G. n. ad oggetto  
opposizione a decreto ingiuntivo n. emesso dal  
Tribunale di Salerno, in data

TRA

Srl, in persona del liquidatore  
legale rapp.te p.t., p. iva : , e  
c.f. : rapp.ti e difesi dall'avv.

-OPPONENTI-

E





interloquire sul punto del nuovo orientamento della Cassazione, giusta ordinanza n. 29810 del 12.12.2017.

Precisate e illustrate dalle parti tutte le conclusioni, la causa, all'udienza del 12.07.2018, veniva assegnata a sentenza.

L'opposizione, proposta dal debitore principale è infondata e, pertanto, deve essere rigettata.

L'opponente correntista contestava la pretesa della banca, in quanto *"totalmente illegittima, frutto di violazioni di legge compiute dall'istituto di credito e di arbitrari conteggi ed addebiti esorbitanti per spese commissioni e costi non dovuti e mai concordati"* (pag. 2 dell'atto di opposizione).

Inoltre l'opponente correntista lamentava di aver pagato interessi *"oltre la soglia dell'usura"* (pag. 6 dell'atto di opposizione).

Le doglianze non hanno pregio, in quanto la banca ha allegato idonea documentazione, tra cui il contratto di c/c ordinario n. \_\_\_\_\_ dalla quale emerge che le



condizioni economiche, applicate dall'istituto creditizio, corrispondono a quanto pattuito per iscritto.

Tanto è stato riscontrato dal Ctu, il quale ha accertato che, nel corso del rapporto, sono stati addebitati interessi a un tasso inferiore a quello pattuito.

In particolare, la censura dell'opponente correntista, circa l'illegittimità dell'anatocismo, è priva di fondamento, poiché il rapporto in esame è sorto nel 2004 e, a riguardo, nel menzionato contratto, è prevista la reciprocità della capitalizzazione; donde, altresì, l'erroneità del richiamo della debitrice (pag. 4 della comparsa conclusionale), alla disciplina "*anteriore al 22 aprile 2000*".

Ancor più inconferente è l'affermazione dell'opponente correntista che la banca abbia "movimentato" il conto anche dopo la sua chiusura; poiché, invece, dopo il passaggio a sofferenza dello



stesso, la banca ha solo conteggiato, via via, le competenze dovutele.

Né può esser condivisa l'eccezione, sollevata dall'opponente, di nullità della clausola della commissione di massimo scoperto.

Da tale ipotetico vizio è scaturito il conteggio del Ctu, che ha ridotto il credito della banca a €

L'ausiliario ha, invece, chiarito che alla validità della suddetta clausola corrisponde l'esattezza dell'importo ingiunto di €.

Orbene, ritiene questo giudice che la commissione di massimo scoperto sia dovuta all'opposta, perché ben determinata; invero, nel "documento di sintesi" (all. 9 del fascicolo di parte opposta, relativo alla fase monitoria) viene precisato che essa debba esser *"calcolata con periodicità trimestrale sul più alto saldo debitore per utilizzi entro i limiti dell'affidamento"*.

Circa la dimostrazione delle somme di spettanza della banca, quest'ultima ha allegato tutti gli estratti



conto, il primo dei quali recante in apertura il cd. saldo zero, cosicché ha assolto pienamente all'onere della prova, che le incombeva.

Non ha pregio, infine, la doglianza dell'opponente, circa il superamento dei tassi usurari.

Tale eccezione è inammissibile perché l'opponente correntista ha omesso di depositare i relativi decreti ministeriali, dovendo ribadirsi che detti decreti assumono valenza di atti amministrativi, che questo giudice non è tenuto ad acquisire in base al principio *iura novit curia*.

Ne consegue che le spese seguono la soccombenza; donde la condanna dell'opponente correntista al loro pagamento, giusta liquidazione in dispositivo.

E', invece, fondata e merita accoglimento l'eccezione di nullità del contratto di garanzia, sollevata dall'opponente fideiussore (pag. 10 dell'atto di opposizione) ex art. 645 c.p.c..



Occorre precisare che, dopo l'assegnazione a sentenza e il deposito delle memorie ex art. 190 c.p.c., questo giudice ha rimesso la causa sul ruolo, affinché le parti potessero dedurre sullo specifico profilo della nullità della fideiussione, diverso dalle censure di validità del contratto, sollevate dall'opponente, rilevato d'ufficio a seguito della sopraggiunta pronuncia della Corte di Cassazione, ordinanza n. 29810 del 12.12.2017.

In proposito, all'udienza del 12.07.2018, i difensori delle parti hanno rispettivamente così dedotto.

Per gli opposenti, l'avv. *“si riporta alle proprie difese chiedendo l'accoglimento delle eccezioni nonché delle conclusioni rassegnate. In merito all'eccezione di nullità del contratto di fideiussione già sollevata prima del recente arresto giurisprudenziale si fa rilevare che, nel caso in esame, risulta essere sicuramente fondata, atteso che il contratto di fideiussione è sicuramente stato predisposto su formulari ABI e contiene tutte quelle clausole dette di “sopravvivenza, reviviscenza e rinuncia dei termini di cui all'art. 1957 cc.” comuni ad altri istituti di credito tanto da*







*contratto di fideiussione per violazione della normativa ANTITRUST e, segnatamente, per violazione dell'art. 2 della legge n. 287/90. Tanto si evidenzia da una semplice lettura della decisione ma, ad ogni buon conto, si riporta testualmente quanto afferma la Corte di Cassazione nella richiamata ordinanza: "5. Va premesso che in questa sede si esamina la correttezza della decisione della Corte territoriale che, ratione temporis, ha pronunciato in unico grado di merito sulla denuncia di nullità degli accordi interbancari intervenuti in ordine alla contrattualistica in materia di fideiussione (ed ha assorbito le domande risarcitorie proposte per lo stesso titolo causale). 5.1. Questa Corte (Sez. 1, Sentenza n. 11904 del 2014), decidendo analoghe controversie, in ordine al giudice, ha già ricordato che "per le azioni dirette ad ottenere la dichiarazione di nullità o il risarcimento del danno da condotta anticoncorrenziale, la L. 10 ottobre 1990. n. 287. art. 33, stabilisce la competenza funzionale della corte d'appello, che si giustifica sia per la presenza di un precedente provvedimento dell'Autorità Garante per la concorrenza, con conseguente circoscrizione*



*del "thema decidendum", sia al fine di favorire la sollecita definizione delle controversie". La legge 24.03.2012 n. 27, di conversione del Decreto Liberalizzazioni di cui al D.L. 24.01.2012 n. 1, recante disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività, ha, successivamente, istituito le sezioni specializzate in materia di impresa cui è stata devoluta la competenza per materia 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 (art. 3). Premesso che l'invocato art. 2 della L. n. 287/1990 che prevede la nullità delle intese restrittive della libertà di concorrenza è contenuto nel titolo I, si riporta testualmente il citato art. 33, comma 2, della L. n. 287/1990 rubricato*

*Competenza giurisdizionale: 2. Le azioni di nullità e di risarcimento del danno, nonché i ricorsi intesi ad ottenere provvedimenti di urgenza in relazione alla violazione delle disposizioni di cui ai titoli dal I al IV sono promossi davanti al tribunale competente per territorio presso cui è istituita la sezione specializzata di cui all'articolo 1 del decreto*



*legislativo 26 giugno 2003, n. 168, e successive modificazioni. In riferimento a tale tipo di domande, la giurisprudenza di legittimità ha, da tempo, chiarito con la sentenza della Suprema Corte a Sezioni Unite n. 2207/2005, seguita da altri interventi conformi (Cass. Civ. n. 14716/2005 e Cass. Civ. n. 993/2010) che: La disciplina della concorrenza sleale e quella della legge antitrust hanno ambiti e funzioni diversi. 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, i 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 c.c., il consumatore finale, che subisce danno da una contrattazione che non ammette alternative per 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'intesa e di risarcimento del danno di cui all'art. 33 della legge n. 287 del 1990, azione la cui cognizione è rimessa da quest'ultima norma alla competenza esclusiva, in unico grado di merito, della Corte d'appello. Il consumatore è legittimato ad agire ex art. 33 comma 2 l. n. 287 del 1990 al fine di ottenere l'eliminazione delle conseguenze pregiudizievoli derivategli da un'intesa restrittiva della concorrenza ex art. 2 comma 2 l. n. 287 del 1990, posto che non sussistono espresse limitazioni in proposito e la "ratio" dell'art. 21. n. 287 del 1990 non va individuata esclusivamente nella tutela del*



*rapporto concorrenziale tra gli imprenditori operanti sul mercato ma anche nella tutela dei consumatori, con l'ulteriore conseguenza che la relativa azione rientra nella competenza per materia della Corte d'Appello ex art. 33 comma 21. n. 287 del 1990. Ne deriva l'incompetenza dell'adito giudice a sollevare d'ufficio e a decidere la questione della nullità dell'atto di fideiussione per violazione dell'art. 2 della L. n. 287/1990 e, quindi, per contrarietà alla normativa antitrust, essendo competente per materia il Tribunale di Napoli - sezione specializzata in materia di impresa. Solo per scrupolo difensivo, si evidenzia, in ogni caso, che difetterebbe, nel caso in esame, la prova in ordine alla sussistenza di un'intesa rilevante nella sua estensione e pervasività sul piano antitrust, trattandosi di clausole negoziali, come riconosciuto anche dal provvedimento dell'AGCM del 20.04.2005 e dal provvedimento n. 55 del 2.5.2005 della Banca d'Italia, in se stesse e nella loro combinazione del tutto lecite in quanto legittimamente derogatorie di norme codicistiche, derivando il loro potenziale effetto anticoncorrenziale esclusivamente dalla*









L'Istituto Centrale, subito dopo l'elaborazione del suddetto schema (*Condizioni generali per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie*), ha avviato un'istruttoria, per valutarne la legittimità e la coerenza rispetto alla disciplina antimonopolistica.

All'esito di un primo esame, venivano segnalate come contrarie a tale disciplina, se adottate in modo uniforme, le disposizioni concernenti, appunto, la clausola di reviviscenza, la clausola di sopravvivenza e la clausola di rinuncia al termine decadenziale previsto dall'art. 1957 c.c..

Tali clausole, per altro, sono state poi eliminate dal modello ABI.

E' vero, astrattamente, non sarebbe da condannare ogni intesa volta a fissare in modo uniforme il contenuto di uno specifico tipo contrattuale.

Anzi, *melius re perpensa*, l'utilizzo di moduli uniformi potrebbe addirittura rappresentare un'opportunità, poiché i contratti con la medesima struttura



permettono una più facile comparazione delle condizioni economiche applicate.

Però, non si può dubitare che le clausole in esame violino il libero gioco della concorrenza; e che la nullità delle stesse riverberi sull'intero contratto di fideiussione, azionato dall'opposta.

Già il Tribunale di Venezia, con sentenza 6 giugno 2016 (in *Foro Pad.*, 2017, p. 192 ss.) aveva sancito l'invalidità della deroga dell'art. 1957 c.c., in quanto *"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"*.

Dunque, la Suprema Corte, con l'ordinanza del 12.12.2017 n. 29810, ha stabilito che *"in tema di accertamento dell'esistenza di intese anticoncorrenziali vietate dalla L. n. 287 del 1990, art. 2, la stipulazione "a valle" di contratti o negozi che costituiscano l'applicazione*



*di quelle intese illecite concluse "a monte" (nella specie: relative alle norme bancarie uniformi ABI in materia di contratti di fideiussione, in quanto contenenti clausole contrarie a norme imperative) comprendono anche i contratti stipulati anteriormente all' accertamento dell'intesa da parte dell'Autorità indipendente preposta alla regolazione o al controllo di quel mercato (nella specie, per quello bancario, la Banca d'Italia, con le funzioni di Autorità garante della concorrenza tra istituti creditizi, ai sensi della L. n. 287 del 1990, artt. 14 e 20, (in vigore fino al trasferimento dei poteri all'AGCM, con la L. n. 262 del 2005, a far data dal 12 gennaio 2016)) a condizione che quell'intesa sia stata posta in essere materialmente prima del negozio denunciato come nullo, considerato anche che rientrano sotto quella disciplina anticoncorrenziale tutte le vicende successive del rapporto che costituiscano la realizzazione di profili di distorsione della concorrenza".*

Questo giudice è ben consapevole dell'opposto orientamento di legittimità, espresso nella sentenza n. 9384 dell'11.06.2003 : "Dalla declaratoria di nullità di una



*intesa tra imprese per lesione della libera concorrenza, emessa dalla autorità antitrust ai sensi dell'art. 2 L. n. 287 del 1990, non discende automaticamente la nullità di tutti i contratti posti in essere dalle imprese aderenti all'intesa, i quali mantengono la loro validità e possono dar luogo solo ad azione di risarcimento danni nei confronti delle imprese da parte dei clienti".*

Tuttavia si ritiene di aderire alla citata più recente pronuncia della Cassazione, in quanto essa risponde all'indirizzo generale, espresso dalla Corte a Sezioni Unite, con la sentenza n. 2207 del 4.02.2005, per altro citata dalla stessa opposta: *"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 c.c., 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'intesa e di risarcimento del danno di cui all'art. 33 della legge n. 287 del 1990".*

Già con una precedente pronuncia (Cass. civ. 01.02.1999 n. 827), il Supremo Collegio aveva definito la nozione di intesa illecita: l'art. 2 della legge *antitrust* non si riferisce soltanto alle "intese" in







Tale principio è stato chiarito dalla Corte di Cassazione, riguardo alla compensazione, in materia fallimentare: *“L'eccezione di compensazione, a differenza della domanda riconvenzionale, non determina la modificazione della competenza sulla domanda principale e la conseguente translatio iudicii prevista dall'art. 35 c. p. c. (la corte, sulla base del principio di diritto enunciato, ha ritenuto che la deduzione di un credito verso il fallimento, posto a fondamento di una mera eccezione riconvenzionale diretta a paralizzare la domanda, non dovesse avvenire nelle forme e nei modi previsti per l'accertamento del passivo, ai sensi degli art. 52 e 93 segg., l. fall.)”* - Cass. civ., 11.12.1987, n. 9174.

Infine deve escludersi l'applicabilità dell'art. 1419 c.c.

Tale norma stabilisce: *“la nullità parziale di un contratto o la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto, se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità. La nullità di singole clausole non*







In particolare l'art. 41 della Costituzione contempera la libera iniziativa economica con il limite dell'utilità sociale, nel senso che la prima deve intendersi inscindibilmente connessa ai valori personalistici e solidaristici.

In questo senso, le clausole in esame incidono pesantemente sulla posizione del garante, dal momento che con esse, rispettivamente, si assicura la stabilità della garanzia a prescindere dalla carenza dell'obbligazione principale, il risorgere della garanzia in séguito al risorgere del credito (si pensi, ad esempio, alla revoca del pagamento) e l'integrità dei diritti derivanti alla banca dalla fideiussione fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che essa sia tenuta a escutere il debitore o il fideiussore medesimi o qualsiasi altro obbligato o garante entro i tempi previsti dall'articolo derogato.

Deve escludersi, allora, che sia consentito sostituire le clausole nulle con la normativa codicistica, poiché



la gravità delle violazioni in esame, rispetto ai superiori valori solidaristici, ben giustifica che sia invece sanzionato l'intero agire dei responsabili di quelle violazioni.

Non a caso il legislatore ha inteso proibire la distorsione della concorrenza, anche quando sia frutto di comportamenti "non contrattuali" o "non negoziali".

In altri termini è il trust che va represso, non le singole modalità, in cui esso si estrinseca, le quali ovviamente finiscono, solo in parte, per ledere i diritti consumeristici.

Se è vero che qualsiasi forma di distorsione della competizione di mercato, in qualunque modo essa venga posta in essere, costituisce comportamento rilevante per l'accertamento della violazione dell'art. 2 della normativa antitrust, è inevitabile concludere che l'intero portato, a valle di quella distorsione, debba esser assoggettato alla severa scure della nullità.



A sostegno di siffatta conclusione gioca, con rilevanza assorbente, il dato testuale del provvedimento in esame.

Invero, nell'ordinanza della Corte Cassazione n. 29810/2017, si parla esclusivamente e più volte di "nullità del contratto", mai di nullità delle singole clausole.

Inoltre, occorre considerare che la fattispecie, ivi decisa, non concerneva una pronuncia di invalidità della fideiussione, ma il risarcimento del danno, chiesto dall'attore, per aver dovuto pagare le somme, ingiunte nel contempo pure al debitore principale.

Orbene, se la nullità, denunciata dal garante, non avesse travolto l'intera fideiussione, giammai si sarebbe potuta cassare la sentenza di rigetto della domanda risarcitoria, perché tale rigetto avrebbe trovato conferma, anche dopo la sostituzione delle clausole nulle, dato che nessuna delle clausole così



introdotte, poteva incidere a favore dell'istanza risarcitoria.

In altri termini, riguardo al precedente in esame, la "sopravvivenza", la "reviviscenza" e la rinuncia ai termini ex art. 1957 c.c., vista la contestuale domanda monitoria contro il debitore principale, erano ininfluenti; donde la conclusione che il rigetto della domanda risarcitoria potesse esser annullato, solo sul presupposto dell'invalidità dell'intero contratto, anziché delle sole clausole in esame.

Ai sensi dell'art. 92 c.p.c., le spese di lite sono compensate, dato che solo di recente l'orientamento, qui condiviso, è stato consacrato dalla richiamata sentenza di legittimità.

Altresì, nel caso di specie trova applicazione il nuovo testo della norma citata, secondo l'intervento della Corte Costituzionale (sentenza n. 77 del 19.04.2018); rientrando il comportamento dell'opponente tra le "*gravi ed eccezionali ragioni*", ritenute immanenti dal





