

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI NAPOLI
NONA SEZIONE CIVILE (ex QUARTA A)**

composta dai seguenti magistrati:
dott. Eugenio FORGILLO - Presidente
dott. Pasquale CRISTIANO - Consigliere
dott. Antonio CRISCUOLO GAITO - Consigliere relatore

riunita in camera di consiglio, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello, iscritta al n. OMISSIS del ruolo generale contenzioso dell'anno 2018 (cui è riunita la causa n. OMISSIS RG), avente ad oggetto "*fideiussione bancaria*",
posta in decisione all'udienza collegiale dell'11 Giugno 2019 (con i termini di cui all'art. 190 cpc scaduti in data 30 Settembre 2019) e pendente tra:

FIDEIUSSORE UNO e FIDEIUSSORE DUE

Appellanti

BANCA

E

Appellata

CONCLUSIONI: All'udienza dell'11 Giugno 2019, hanno concluso i procuratori delle parti, riportandosi ai rispettivi atti.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Giusta citazione notificata alla Banca il 21 Dicembre 2012, FIDEIUSSORE UNO esponeva di avere prestato fideiussioni, per garantire i rapporti contrattuali, sorti nell'anno 1989, che la SOCIETÀ aveva con la BANCA, per una esposizione complessiva di euro 928.827,02.

Il sig. FIDEIUSSORE UNO aveva prestato due fideiussioni: la prima omnibus per euro 900.000,00, datata 11 Dicembre 2003; la seconda, in data 27.6.2011, specificamente inerente al rapporto bancario n. OMISSIS, per un importo di euro 100.000,00.

I tredici complessivi rapporti di conto corrente potevano essere suddivisi in due gruppi: il primo gruppo conteneva il conto corrente ordinario n. OMISSIS; il secondo gruppo conteneva tutti gli altri conti.

Orbene, la banca aveva concesso dei fidi alla debitrice principale SOCIETÀ, senza determinazione del tasso di interesse, modificato unilateralmente dalla banca medesima.

Si erano superati i limiti imposti dalla Legge n. 108/96.

Nel periodo di riferimento la debitrice principale SOCIETÀ' srl aveva pagato alla BANCA delle somme non dovute, ed alla fine del ricalcolo risultava essere creditrice e non già debitrice.

Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, Pres. Forgillo – Rel. Criscuolo Gaito, n. 98 del 13 gennaio 2020

In ogni caso, FIDEIUSSORE UNO contestava la misura del preteso credito della banca, poiché erano stati applicati interessi e competenze non concordati, e comunque non dovuti.

In ordine alla fideiussione omnibus, se ne eccepiva l'invalidità, per indeterminatezza dell'oggetto. In ogni caso, la fideiussione si era estinta per fatto del creditore. Invero BANCA non solo non aveva informato il garante sulla situazione della debitrice principale, ma aveva continuato ad elargire credito in varie riprese, pur essendo a conoscenza dello stato di grave decozione della debitrice.

Sulla base di queste premesse, FIDEIUSSORE UNO conveniva BANCA dinanzi al Tribunale di Napoli, chiedendo di: Dichiararsi l'inesistenza e/o l'invalidità e/o la nullità parziale dei contratti tra SOCIETA' srl e BANCA (con riferimento sia al conto corrente che ai conti anticipi), per interesse anatocistico trimestrale, per la indeterminatezza del tasso di interesse ultra-legale, per la mancata previsione della commissione di massimo scoperto trimestrale; Dichiararsi che FIDEIUSSORE UNO nulla doveva a BANCA, con riferimento alle garanzie fideiussorie prestate, essendo le stesse invalide oppure inefficaci; Condannarsi BANCA al risarcimento dei danni, da quantificarsi in corso di causa; il tutto, con vittoria di spese.

Si costituiva la convenuta BANCA, deducendo di avere intrattenuto rapporti finanziari con la SOCIETA' srl – poi dichiarata fallita dal Tribunale di Napoli – e di essere creditrice della stessa della complessiva somma di euro 798.676,86.

Per le obbligazioni assunte dalla SOCIETA', FIDEIUSSORE UNO e DUE avevano rilasciato fideiussione solidale in data 5 Dicembre 2003, fino a concorrenza di euro 920.000,00.

Tutti gli argomenti addotti dall'attore erano infondati e pretestuosi, risolvendosi nel tentativo strumentale di bloccare l'azione di recupero del credito, di cui era titolare la Banca.

Dunque, l'istituto di credito convenuto chiedeva di: Autorizzarsi la chiamata in causa dell'altro fideiussore FIDEIUSSORE DUE; Rigettarsi le domande proposte nei confronti di BANCA; In accoglimento della spiegata domanda riconvenzionale, condannarsi in solido l'attore FIDEIUSSORE UNO ed il terzo chiamato FIDEIUSSORE DUE al pagamento, in favore di essa BANCA, della somma di euro 798.676,86, oltre interessi decorrenti dal Primo Gennaio 2013.

Previa autorizzazione del G.L., BANCA notificava l'atto di chiamata in causa nei confronti di FIDEIUSSORE DUE.

Si costituiva il terzo chiamato FIDEIUSSORE DUE, aderendo alla posizione dell'attore, e quindi chiedendo parimenti il rigetto delle pretese della banca convenuta.

Nel corso del primo grado veniva espletata CTU contabile.

Il Tribunale di Napoli, giusta sentenza n. 3128/18, pubblicata il 29 Marzo 2018, ha esaminato in primis la questione della nullità delle fideiussioni rilasciate da FIDEIUSSORE UNO e DUE in favore di BANCA, a garanzia del debito di SOCIETA', per difetto di forma scritta. La garanzia era stata prestata, attraverso la sottoscrizione, da parte degli FIDEIUSSORI, di una missiva inviata a BANCA, predisposta dalla banca, ma priva di firma di rappresentante dell'istituto di credito.

Il primo giudicante si è rifatto alla nota sentenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte n. 898/18, in materia di contratti "mono-firma". L'elemento formale è rispettato, laddove il contratto sia redatto per iscritto e ne sia consegnata una copia al cliente; quindi, è sufficiente la sola sottoscrizione del cliente.

Infatti:

La nullità per difetto di forma è posta nell'interesse del cliente;
La finalità della prevista nullità è quella di assicurare la piena indicazione al cliente del contenuto del regolamento negoziale;
Il requisito della forma va inteso in senso funzionale.

Nel caso di specie – prosegue il Tribunale – l'elemento della consegna di copia del testo contrattuale al cliente è assorbito dal fatto che i garanti hanno sottoscritto un testo predisposto dalla banca.

Per quel che concerne le ulteriori doglianze dei FIDEIUSSORI, ad avviso del Tribunale risulta fondata soltanto quella, inerente all'applicazione di tassi di interesse, superiori ai tassi-soglia ex Lege 108/96.

La fideiussione prestata dai FIDEIUSSORI va qualificata come contratto autonomo di garanzia (alla luce dell'obbligo, in capo al garante, di pagare immediatamente alla banca, a semplice richiesta scritta, anche in caso di opposizione del debitore, quanto dovuto all'istituto di credito per capitale, interessi, spese e tasse).

In altri termini, vi è una deroga alla accessorietà della fideiussione.

Il Tribunale insiste nell'affermare l'autonomia dell'obbligazione di garanzia assunta dai FIDEIUSSORI, rispetto all'obbligazione della srl debitrice principale.

Dunque, tutte le questioni ulteriori rispetto a quella del superamento del tasso soglia ex Lege 108/96, non possono prendersi in considerazione, stante l'autonomia tra il rapporto di garanzia ed il rapporto garantito.

Quindi, nel contratto autonomo di garanzia il garante non può opporre al creditore la nullità di una clausola inerente al rapporto fondamentale, salvo che dipenda da contrarietà a norme imperative oppure dall'illiceità della causa.

Altresì – alla luce della qualificazione come contratto autonomo di garanzia – vanno disattese le doglianze degli FIDEIUSSORI, concernenti la liberazione per fatto della creditrice BANCA, ai sensi dell'art. 1956 cc., nonché le doglianze, legate alla circostanza per cui la banca avrebbe fatto credito a SOCIETA' srl, pur conoscendo la situazione compromessa di quest'ultima.

Appunto, il Tribunale si è rifatto all'insegnamento espresso dalle Sezioni Unite nella sentenza della Cassazione n. 3947/10, in base alla quale non si applica – al contratto autonomo di garanzia – l'art. 1957 cc., sull'onere, in capo al creditore garantito, di fare valere tempestivamente le sue ragioni nei confronti della debitrice principale.

L'importo addebitato dalla BANCA a titolo di interessi passivi superiori ai tassi-soglia, risulta pari nel complesso ad euro 14.648,90. Questi accessori vanno espunti dal calcolo del credito vantato dalla banca.

Le domande dell'attore FIDEIUSSORE UNO e del terzo chiamato FIDEIUSSORE DUE vanno accolte, solo limitatamente alla lamentata applicazione dei tassi usurari.

Deve essere invece accolta, quasi integralmente, la domanda riconvenzionale di pagamento proposta dalla BANCA (fatta salva l'espunzione degli importi, addebitati a titolo di interessi

Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, Pres. Forgillo – Rel. Criscuolo Gaito, n. 98 del 13 gennaio 2020

passivi superiori ai tassi soglia ex Lege 108/96). Si addiuvano, in particolare, alla somma di euro 784.027,96 (euro 798.676,86, quale saldo debitore determinato dal CTU, - euro 14.648,90).

Dunque il Tribunale di Napoli così ha statuito: Ha rigettato le domande proposte dall'attore FIDEIUSSORE UNO e dal terzo chiamato FIDEIUSSORE DUE nei confronti di BANCA (salvo per ciò che concerne l'applicazione dei tassi usurari); Ha accolto per quanto di ragione la domanda riconvenzionale proposta da BANCA; Quindi ha condannato in solido FIDEIUSSORE UNO e DUE al pagamento, in favore di BANCA, della somma di euro 784.027,96, oltre interessi; Ha condannato in solido gli FIDEIUSSORI al pagamento dei 9/10 delle spese del giudizio (9/10 liquidati nella misura di euro 18.180,00 per compenso professionale, oltre IVA, CPA e rimborso spese generali), con spese compensate quanto al residuo decimo; Infine, ha posto in via definitiva le spese dell'espletata CTU, a carico dei fideiussori.

Avverso tale sentenza ha proposto appello FIDEIUSSORE UNO, con citazione notificata a BANCA SpA e a FIDEIUSSORE DUE (appello, da cui è derivato il proc. n. OMISSIS RG).

Ad avviso dell'appellante, erroneamente il Tribunale ha ritenuto che il rapporto di garanzia tra FIDEIUSSORE UNO e BANCA sia qualificabile come garanzia autonoma, anziché come fideiussione.

Il primo Giudice non ha considerato che la impermeabilità del contratto di garanzia alle eccezioni del garante, trova un limite per le eccezioni, che riguardano la validità del contratto di garanzia.

E' stata accolta la domanda riconvenzionale di BANCA, pur in mancanza di idonea produzione documentale. In particolare la banca non ha prodotto né il contratto inerente al rapporto principale, né i contratti dei conti-anticipi.

Significativamente, la curatela del Fallimento della obbligata principale SOCIETA' srl ha rigettato la domanda di insinuazione di BANCA, sulla base dei medesimi documenti offerti nel giudizio di primo grado.

La domanda riconvenzionale di BANCA va rigettata per mancanza assoluta della prova del credito. La sola presenza della clausola di pagamento a prima richiesta, non è sufficiente a configurare l'esistenza di un contratto autonomo di garanzia.

Nell'atto di garanzia non si vieta la proposizione delle eccezioni inerenti al rapporto garantito.

FIDEIUSSORE UNO poteva far valere le proprie eccezioni, e poteva chiedere la rielaborazione del conto corrente.

Comunque, anche a voler considerare la garanzia come contratto autonomo di garanzia, sicuramente potevano essere fatte valere le eccezioni sull'esistenza del rapporto, e sulla illegittimità della capitalizzazione e della commissione di massimo scoperto.

Il Tribunale doveva tenere conto della nullità della clausola anatocistica.

Il primo Giudice ha epurato dal conto la somma di euro 14.000,00 circa (relativa ai tassi superiori ai tassi-soglia ex Lege 108/96), ma tale conteggio è erroneo ed inadeguato.

Il credito della Banca non è stato provato.

Inoltre, alla garanzia autonoma sono applicabili gli articoli sulla estinzione della garanzia, per fatto del creditore (artt. 1955, 1956 e 1957 cc.).

Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, Pres. Forgillo – Rel. Criscuolo Gaito, n. 98 del 13 gennaio 2020

Sulla base di tali premesse FIDEIUSSORE UNO chiede, in integrale riforma dell'impugnata sentenza, ed in accoglimento del gravame, di: Dichiararsi nulla la sentenza di primo grado, e quindi dichiararsi che nulla è dovuto a BANCA; Dichiararsi che la fideiussione è nulla e/o invalida, e comunque si è estinta per fatto del creditore; Dichiararsi che nulla è dovuto dal garante FIDEIUSSORE UNO, per inesistenza del credito principale; Rigettarsi la domanda riconvenzionale di BANCA; il tutto, con vittoria di spese del doppio grado.

Nel giudizio n. OMISSIS RG si è costituito l'appellato FIDEIUSSORE DUE, riportandosi integralmente al proprio atto di gravame, introduttivo del giudizio n. OMISSIS RG (poi riunito al n. OMISSIS RG).

Appunto, avverso la sentenza di prime cure ha proposto appello anche FIDEIUSSORE DUE (a mezzo di propri difensori, diversi dai difensori di FIDEIUSSORE UNO). FIDEIUSSORE DUE ha insistito nell'eccezione di nullità della fideiussione, osservando come la citata pronuncia delle Sezioni Unite n. 898/18 (sulla sufficienza del contratto mono-firma) riguardi soltanto i contratti finanziari, e non anche i contratti bancari.

Si insiste quindi nell'eccezione di nullità della fideiussione.

Altresì, l'impugnante FIDEIUSSORE DUE si è rifatto alla pronuncia della Cassazione n. 29810/17, circa la nullità delle fideiussioni conformi allo schema A.B.I., per violazione della normativa antitrust, di cui alla Legge n. 287/90.

Inoltre, non basta l'inserimento della clausola di pagamento a prima richiesta, per qualificare la fideiussione come contratto autonomo di garanzia.

L'appellante ha evidenziato come, nel caso di specie, vi sia coincidenza tra la prestazione dovuta alla debitrice principale, e la prestazione cui è tenuto il garante (caratteristica tipica della fideiussione, e non già del contratto autonomo di garanzia).

La Banca ha fatto credito alla debitrice principale SOCIETA' srl, pur sapendo del dissesto della società; ha assistito alla dissoluzione di SOCIETA' senza revocare i fidi; non si è insinuata al passivo del Fallimento.

Siamo dinanzi ad un abusivo comportamento del creditore garantito: è quindi fondata la *exceptio doli* opposta da FIDEIUSSORE DUE fin dalla comparsa di costituzione in primo grado.

Ancora, si insiste nell'evidenziare come BANCA abbia fatto credito a SOCIETA', quando era già conosciuto il dissesto della società.

Sulla base di queste premesse, FIDEIUSSORE DUE ha chiesto di accogliersi le domande da lui formulate in primo grado, ed al contempo di rigettarsi le domande riconvenzionali proposte dalla convenuta BANCA; il tutto, con vittoria delle spese del doppio grado.

L'appellata Banca si è costituita sia nel proc. n. OMISSIS RG, sia nel proc. n. OMISSIS RG (le due comparse sono di analogo tenore).

La banca appellata osserva come la Suprema Corte, nella sentenza n. 1636/18, abbia ulteriormente precisato (rispetto a quanto affermato nella pronuncia n. 898/18) come il requisito della forma scritta, nei contratti bancari, vada inteso in senso funzionale. Pertanto il requisito si intende rispettato, laddove il contratto sia redatto per iscritto, e ne sia consegnata una copia al cliente; di conseguenza, è sufficiente la sottoscrizione del solo cliente.

Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, Pres. Forgillo – Rel. Criscuolo Gaito, n. 98 del 13 gennaio 2020

Altresì, risulta infondata l'eccezione di nullità della fideiussione, per violazione della normativa antitrust.

Per far sì che le clausole di cui agli artt. 2, 6 ed 8 rendano inefficace l'intero contratto di garanzia, dovrebbe essere provato che i contraenti non avrebbero concluso il contratto di garanzia, in assenza delle stesse. Tale prova non è stata fornita, e del resto è impossibile fornirla, poiché l'istituto di credito ha interesse a recuperare dal fideiussore il proprio credito.

Correttamente, il primo Giudice ha qualificato la fideiussione come contratto autonomo di garanzia.

La garanzia è autonoma, perché i fideiussori non sono legittimati a proporre eccezioni circa il rapporto garantito, e perché trattasi di garanzia svincolata dalle vicende del rapporto principale.

Risulta infondata l'asserzione, per cui BANCA avrebbe continuato a fare credito, nonostante il preteso aggravamento della situazione patrimoniale della debitrice principale, con la conseguente liberazione del fideiussore.

FIDEIUSSORE UNO è partecipe dell'assetto societario di SOCIETA' srl.

La circostanza per cui il fideiussore è socio della srl garantita, integra un indizio a favore della consapevolezza dell'entità del debito garantito.

Di conseguenza, non può trovare accoglimento l'eccezione dei fideiussori, di liberazione ex art. 1956 cc..

In tema di fideiussione per obbligazioni future, ai fini dell'applicazione dell'art. 1956 cc. debbono ricorrere il requisito oggettivo della concessione di un ulteriore finanziamento – successivo al deterioramento delle condizioni economiche della debitrice principale e successivo alla prestazione di garanzia – ed il requisito soggettivo della consapevolezza, nel creditore, del mutamento delle condizioni economiche della debitrice principale.

I primi sintomi dell'insolvenza di SOCIETA' srl si sono manifestati con i protesti elevati a fine 2011, e non ad istanza della Banca (quindi successivamente a tutte le erogazioni di credito).

In definitiva, FIDEIUSSORI non hanno dato prova del requisito oggettivo della concessione di un ulteriore finanziamento, successivo al deterioramento delle condizioni economiche della debitrice (non vi è prova di un nuovo affidamento di BANCA dopo i protesti).

Né hanno dato prova della consapevolezza, in BANCA, del mutamento delle condizioni economiche della medesima SOCIETA'.

La circostanza del sopraggiunto fallimento di SOCIETA' srl ha comportato la sospensione del termine di cui all'art. 1957 cc..

In ogni caso, vi è stata rinuncia preventiva da parte del fideiussore, a beneficiare della decadenza del creditore dalla obbligazione fideiussoria, ex art. 1957 cc..

La banca appellata ha anche richiamato l'insegnamento giurisprudenziale, in base al quale (ai fini del realizzarsi, per il garante, dell'effetto liberatorio ex art. 1955 cc.) non è sufficiente un comportamento meramente passivo del creditore (vale a dire, l'aver taciuto al fideiussore l'involuzione economica subita dal debitore principale); piuttosto, si richiede la violazione di

Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, Pres. Forgillo – Rel. Criscuolo Gaito, n. 98 del 13 gennaio 2020

un dovere giuridico imposto dalla Legge o nascente dal contratto, ed integrante un fatto quanto meno colposo.

Pertanto, la banca appellata chiede di rigettarsi il gravame, con vittoria di spese del grado.

Come già sopra accennato, il procedimento n. OMISSIS RG è stato riunito al più risalente n. OMISSIS8 RG, per evidenti ragioni di connessione (trattandosi di due gravami, avverso la medesima sentenza).

All'udienza dell'11 Giugno 2019, sulla documentazione in atti, precisate le conclusioni, la causa è stata dalla Corte riservata per la decisione, con la concessione del termine di giorni sessanta per deposito di comparse conclusionali, nonché termine di ulteriori venti giorni per eventuali memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Gli appelli sono infondati e, pertanto, debbono essere rigettati.

Innanzitutto, va respinto il motivo di gravame, relativo all'eccezione di nullità delle fideiussioni, per la pretesa inosservanza del requisito della forma scritta (inosservanza che, secondo la prospettazione degli appellanti, deriverebbe dalla mancata sottoscrizione del contratto da parte della Banca). Invero, sulla scia di quanto statuito dalle Sezioni Unite della Cassazione nella nota sentenza n. 898/18, in ulteriori pronunce i Supremi Giudici hanno ribadito e precisato come il requisito della forma scritta del contratto-quadro, posto a pena di nullità (azionabile dal solo cliente) debba essere inteso in senso funzionale, avuto riguardo alla finalità di protezione dell'investitore assunta dalla norma. Quindi, il requisito è rispettato, laddove il contratto sia redatto per iscritto, e ne sia consegnata una copia al cliente, ed è sufficiente la sottoscrizione di quest'ultimo (cfr. Cass. civ., n. 6985/19; n. 1636/18).

Pertanto, nulla quaestio sul fatto che la validità del cd. "contratto mono-firma" riguardi anche i contratti bancari, e non soltanto quelli di intermediazione finanziaria. Appunto, i contratti bancari non esigono la sottoscrizione del contratto da parte dell'istituto di credito, il cui consenso si può desumere da atti o comportamenti alla stessa riconducibili (Cass. civ., n. 14243/18).

Alla luce di quanto sin qui argomentato, non può condividersi neanche la doglianza degli appellanti, inerente alla mancata produzione in giudizio, da parte di BANCA, dei contratti relativi ai "conti anticipi", accessori rispetto al contratto di conto corrente principale.

La Cassazione ha esplicitamente affermato come, per alcune tipologie di contratti, vi sia una relativa attenuazione del requisito della forma scritta, purchè ricorra una stretta connessione funzionale ed operativa tra il contratto principale e quello accessorio (Cass. civ., n. 14249/18).

In altri termini, è sufficiente che nel "contratto madre" siano indicate le condizioni economiche, cui andrà assoggettato il "contratto figlio".

Trattasi di parziale attenuazione del requisito della forma scritta, per particolari contratti, consentita dal combinato disposto degli artt. 3 co.3 L. 154/92 e 117 co.2 D. Lgs. n. 385/93.

La sentenza di primo grado merita di essere confermata, anche per quel che concerne la qualificazione dei contratti di garanzia in oggetto, come contratti autonomi di garanzia, e non già come fideiussioni.

Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, Pres. Forgillo – Rel. Criscuolo Gaito, n. 98 del 13 gennaio 2020

In particolare – come ben argomentato dal primo Giudice – assume rilievo decisivo l'inserimento della clausola di pagamento a prima richiesta, e senza eccezioni.

Appunto, la causa concreta del contratto autonomo è quella di trasferire da un soggetto ad un altro il rischio economico, connesso alla mancata esecuzione di una prestazione contrattuale, sia essa dipesa da inadempimento colpevole oppure no; invece nella fideiussione (nella quale solamente ricorre l'elemento dell'accessorietà), è tutelato l'interesse all'esatto adempimento della medesima prestazione principale. Di conseguenza, l'obbligazione del garante autonomo non è rivolta all'adempimento del debito principale; piuttosto, è tesa ad indennizzare il creditore insoddisfatto, mediante il tempestivo versamento di una somma di danaro predeterminata, sostitutiva della mancata o inesatta prestazione del debitore.

Dunque il Supremo Collegio, a mezzo dei più recenti arresti (Cass. civ. 19.02.19 n. 4717; 22.11.19 n. 30509), ha confermato l'orientamento espresso dalle Sezioni Unite nella pronuncia n. 3947/10 (citata nella gravata sentenza), secondo il quale il contratto autonomo di garanzia ha la funzione di tenere indenne il creditore, dalle conseguenze del mancato adempimento della prestazione gravante sul debitore principale, che può riguardare anche un fare infungibile.

Altresì,...il contratto autonomo di garanzia...si caratterizza rispetto alla fideiussione per l'assenza dell'accessorietà della garanzia, derivante dall'esclusione della facoltà del garante di opporre al creditore le eccezioni spettanti al debitore principale, in deroga all'art. 1945 cc., dalla conseguente preclusione del debitore a chiedere che il garante opponga al creditore garantito le eccezioni nascenti dal rapporto principale, nonché dalla proponibilità di tali eccezioni al garante, successivamente al pagamento effettuato da quest'ultimo, laddove l'accessorietà della garanzia fideiussoria postula, invece, che il garante abbia l'onere di preavvisare il debitore principale della richiesta di pagamento del creditore, ai sensi dell'art. 1952 co.2 cc., all'evidente scopo di porre il debitore in condizione di opporsi al pagamento, qualora esistano eccezioni da far valere nei confronti del creditore...Peraltro,...l'inserimento in un contratto di fideiussione di una clausola di pagamento “a prima richiesta e senza eccezioni” (come nel caso di specie) vale di per sé a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia, in quanto incompatibile con il principio di accessorialità che caratterizza il contratto di fideiussione...(Cass. civ. n. 30509/19, cit.).

Di conseguenza, la struttura argomentativa dell'impugnata sentenza va confermata, anche in ordine alla natura – di contratti autonomi di garanzia – delle garanzie prestate dai signori FIDEIUSSORE UNO e DUE.

Pedissequamente – stante l'autonomia dell'obbligazione di garanzia assunta dai FIDEIUSSORI – risulta immune da censure la scelta del primo giudicante, di prendere in considerazione, e di ritenere fondata, soltanto la doglianza relativa al superamento del tasso-soglia usurario, ex Lege n. 108/96.

A questo punto, va esaminato il motivo di gravame, con cui i FIDEIUSSORI eccepiscono la nullità delle fideiussioni, in quanto conformi ad uno schema predisposto dall'A.B.I., censurato da un provvedimento amministrativo del 2005 emesso dalla Banca d'Italia, in quanto violativo del divieto di intese anti-concorrenziali, sancito dalla Legge n. 287/90.

Orbene, l'eccezione fa leva su di un insegnamento giurisprudenziale (espresso dalla Suprema Corte nelle due pronunce nn. 29810/17 e 13846/19), secondo il quale, in ultima analisi, il Giudice di merito è chiamato a valutare se le disposizioni convenute contrattualmente coincidano o meno con le condizioni oggetto dell'intesa restrittiva della concorrenza.

Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, Pres. Forgillo – Rel. Criscuolo Gaito, n. 98 del 13 gennaio 2020

Trattasi di questione di nullità negoziale che, come tale, è sempre soggetta al potere-dovere di rilievo officioso, ferma restando la necessità di valutazione, sulla scorta dei documenti ritualmente acquisiti al giudizio.

Dunque, non può non rilevarsi come gli appellanti non abbiano prodotto né il provvedimento amministrativo della Banca d'Italia di accertamento dell'infrazione (n. 55 del 2005), né il parere dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, al quale il provvedimento amministrativo prestava adesione. Del resto, trattasi di provvedimenti amministrativi, sottratti al principio *iura novit curia*.

L'anti-concorrenzialità delle clausole, di cui agli artt. 2, 6 ed 8 dello schema-tipo di fideiussione, elaborato dall'A.B.I. nel 2002, fu ravvisata nella loro attitudine, ad addossare al fideiussore le conseguenze negative, derivanti dall'inosservanza degli obblighi di diligenza della banca, oppure derivanti dalla invalidità o dall'inefficacia dell'obbligazione principale.

La questione fondamentale è quella di valutare l'incidenza dell'intesa anti-concorrenziale, sui singoli contratti stipulati dagli istituti di credito con gli utenti.

La tesi della nullità delle fideiussioni postula che il contratto finale tra imprenditore ed utente, costituisca il compimento dell'intesa anti-competitiva tra imprenditori, ne rappresenti la sua realizzazione finale, sul presupposto di uno strettissimo collegamento tra l'intesa restrittiva a monte ed il contratto a valle.

Trattasi di tesi non condivisibile per diverse ragioni.

Invero, l'affermazione per cui l'invalidità di un rapporto giuridico possa determinare l'invalidità di un altro rapporto, presuppone il riscontro di un collegamento negoziale oggettivamente apprezzabile.

Vale a dire, affinché il meccanismo dell'invalidità derivata si trasmetta dalla infrazione anti-concorrenziale ai contratti a valle, è necessario accertare la sussistenza di un nesso di dipendenza con l'intesa a monte.

Ebbene, nella normale dinamica delle contrattazioni individuali, non si riscontra tale nesso di dipendenza.

Ai fini della configurabilità di un collegamento negoziale in senso tecnico, debbono ricorrere sia il requisito oggettivo (costituito dal nesso teleologico tra i negozi), sia il requisito soggettivo (costituito dal comune intento delle parti di volere il coordinamento tra i negozi, per la realizzazione di un fine ulteriore).

Dunque, è necessaria l'identità soggettiva tra le parti dei due accordi, oppure è necessaria la consapevole adesione del contraente del contratto dipendente all'accordo che lo pregiudicherebbe (rispetto al quale egli è terzo).

In assenza dei descritti elementi, un contratto che presenti i requisiti di validità previsti dalla Legge e non persegua in sé una causa illecita, non può ritenersi invalido, soltanto in dipendenza dell'invalidità di un rapporto giuridico diverso ed intercorso tra terzi, che integra una *res inter alios acta*.

I contratti tra la singola impresa ed il cliente derivano dall'autonomia privata dei contraenti.

Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, Pres. Forgillo – Rel. Criscuolo Gaito, n. 98 del 13 gennaio 2020

In altri termini, la circostanza che l'impresa collusa uniformi le manifestazioni della propria autonomia privata al programma anti-concorrenziale, non è sufficiente per privare il successivo contratto a valle di una autonoma ragione pratica.

Venendo al caso di specie, non si ravvisa un nesso di dipendenza tra le garanzie prestate dai germani FIDEIUSSORE UNO e DUE, e lo schema di fideiussione predisposto dall'A.B.I., censurato dal provvedimento, assunto nel 2005 dall'istituto di vigilanza.

Nei contratti di fideiussione non vi è alcun richiamo alla deliberazione dell'A.B.I. di approvazione del modello standardizzato di fideiussione omnibus; né tale deliberazione vincolava la Banca al rispetto dello schema A.B.I., in sede di contrattazione con terzi.

In definitiva, anche volendo ammettere che l'istituto di credito persegua, con la contrattazione individuale, il fine ultimo (anti-concorrenziale) di alterare a suo favore il mercato o di ottenere un extra-profitto, l'altro contraente stipula il contratto per soddisfare un proprio interesse, che si esaurisce nel fine tipico dell'operazione posta in essere.

Significativamente, l'art. 2 della Legge 287/90 vieta le intese anti-concorrenziali, ma nulla dispone circa la sorte dei rapporti commerciali con altri contraenti.

Ed allora, non è sostenibile la tesi della nullità del contratto "a valle" per violazione di norma imperativa ex art. 1418 co.1 cc.; infatti, affinché possa affermarsi la nullità negoziale per violazione di norme poste a presidio di interessi generali, è necessario che dette norme disciplinino direttamente elementi intrinseci alla fattispecie negoziale.

Al di fuori di queste ipotesi, l'inosservanza di norme che impongano o precludano alle parti taluni comportamenti, non può determinare la nullità dell'atto negoziale eventualmente posto in essere in loro violazione.

Pertanto, perché possa aversi nullità non basta la semplice violazione dell'art. 2 L. 287/90, ma occorre che, per effetto di tale violazione, si determini la oggettiva incompatibilità tra il precetto posto dalla disposizione antimonopolistica e la clausola contenuta nei contratti a valle dell'intesa anti-concorrenziale.

La proibizione dettata dalla Legge antitrust non condanna in maniera diretta il contenuto degli atti negoziali, bensì condanna un comportamento che si pone a monte di questi atti.

Quanto alla sanzione della nullità prevista dall'art. 33 L. 287/90, essa riguarda esclusivamente le intese restrittive tra imprese, e non può applicarsi ai contratti che, sulla base di dette intese, siano stati conclusi con terzi.

Del resto, non può revocarsi in dubbio che i garanti avrebbero egualmente sottoscritto le garanzie, anche senza quelle clausole che li penalizzano, rispetto a sopravvenienze sfavorevoli o a fatti imputabili alla negligenza del creditore garantito.

In definitiva, per tutte le ragioni testò esposte, va respinta anche l'eccezione di nullità delle fideiussioni, per la conformità allo schema A.B.I., sanzionato per violazione del divieto di intese anti-concorrenziali.

La sentenza di prime cure trova conferma, anche con riferimento al rigetto della doglianza dei garanti, per il credito concesso dalla BANCA alla SOCIETA' srl, pur nella consapevolezza delle compromesse condizioni patrimoniali della debitrice principale – rigetto che consegue alla qualificazione della garanzia, come contratto autonomo di garanzia.

Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, Pres. Forgillo – Rel. Criscuolo Gaito, n. 98 del 13 gennaio 2020

In ogni caso, in adesione alle argomentazioni svolte dalla banca appellata, si osserva come non vi sia prova del fatto che la Banca fosse consapevole del mutamento delle condizioni economiche di SOCIETA' srl. In particolare, non ricorre il requisito oggettivo della concessione di ulteriori finanziamenti, successivi al deterioramento delle condizioni economiche della debitrice principale.

In definitiva, debbono essere rigettati sia l'appello proposto da FIDEIUSSORE UNO, sia il gravame proposto da FIDEIUSSORE DUE. Di conseguenza, la sentenza di prime cure va integralmente confermata.

Le spese del presente grado di giudizio (liquidate come in dispositivo) seguono la soccombenza degli appellanti FIDEIUSSORI; quindi, esse vengono poste in via solidale a loro carico.

I garanti FIDEIUSSORI hanno proposto appelli separati, con i diversi e rispettivi difensori. Tuttavia, si ritiene di dover pronunciare condanna solidale al pagamento delle spese giudiziali, ai sensi dell'art. 97 co.1 cpc, stante l'evidente comunanza di interessi che caratterizza i due soccombenti.

In mancanza di nota specifica, si procede alla liquidazione d'ufficio.

Il compenso professionale va determinato secondo le tabelle vigenti, di cui al D.M. n. 55/14, come integrato con D.M. n. 37/18.

Il valore della causa è pari ad euro 784.027,96 (quindi, si rientra nello scaglione di valore compreso tra euro 520.000,01 ed euro 1 milione).

Si reputa congruo contenere il compenso professionale nei minimi; infatti, la prestazione professionale resa dal Difensore della banca appellata è risultata di non particolare complessità, alla luce degli orientamenti giurisprudenziali ormai consolidatisi in quasi tutte le questioni esaminate (insegnamenti, ai quali questo Collegio ha ritenuto di dover aderire in toto).

Per quel che concerne il compenso per la fase istruttoria, trattandosi di giudizio di appello, è d'uopo procedere alla riduzione nella misura del 70 %, come consentito dall'art. 4 D.M. n. 55/14 (novellato dal D.M. n. 37/18). Al contempo, si deve applicare un aumento, considerata la pluralità di controparti, con cui si è confrontata la Difesa della BANCA; in definitiva, il compenso professionale va determinato nella misura di euro 15.000,00.

Infine, sussistono i presupposti per il versamento, ex art. 13 comma 1 quater DPR n. 115/02, da parte degli appellanti FIDEIUSSORE UNO e DUE, dell'ulteriore importo pari al contributo unificato.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Napoli, Nona Sezione civile (ex Quarta A), definitivamente pronunciando sugli appelli riuniti, rispettivamente proposti da FIDEIUSSORE UNO e da FIDEIUSSORE DUE nei confronti di BANCA, entrambi avverso la sentenza del Tribunale di Napoli n. 3128/18, pubblicata il 29 Marzo 2018, così provvede:

- A) Rigetta entrambi gli appelli;
- B) Condanna in solido FIDEIUSSORE UNO ed FIDEIUSSORE DUE al pagamento delle spese del presente grado di giudizio in favore di Banca, che liquida in euro 15.000,00

Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, Pres. Forgillo – Rel. Criscuolo Gaito, n. 98 del 13 gennaio 2020

(quindicimila/00) per compenso professionale, oltre IVA, CPA e rimborso spese generali nella misura del 15%;

C) Dà atto che, per effetto dell'odierna decisione, sussistono i presupposti di cui all'art. 13 comma 1 quater DPR n. 115/02, per il versamento (da parte degli appellanti FIDEIUSSORE UNO e FIDEIUSSORE DUE), dell'ulteriore contributo unificato, di cui all'art. 13 DPR cit..

Così deciso in Napoli, nella camera di consiglio del 30 Dicembre 2019.

Il Consigliere est.

dott. Antonio Criscuolo Gaito

Il Presidente

dott. Eugenio Forgillo

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS