

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
III SEZIONE CIVILE
SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA**

Il Tribunale di Napoli, in composizione collegiale, così composto:

Dott. Dario Raffone - Presidente
Dott. Federica Colucci - Giudice
Dott. Mario Fucito - Giudice est.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. OMISSIS R.Gen.Aff.Cont., trattenuta in decisione con i termini di cui all'art. 190 c.p.c., tra

FIDEIUSSORE della SOCIETÀ, EREDI dell'IMPRENDITORE

- ATTORE -

BANCA

- CONVENUTO -

CESSIONARIA

- INTERVENTORE VOLONTARIO -

Oggetto: accertamento violazione dell'art. 2, comma 2, lett. a) Legge 287/90 e conseguente declaratoria nullità clausola di contratto di fideiussione ex art. 1957 c.c.

Conclusioni:

Per l'attore:

- 1) Accertare che la Banca convenuta ha utilizzato le clausole fideiussorie 2, 6, 8 del modello Abi riprodotte perfettamente nell'art 10, II lettere A G e I del capitolato del contratto di finanziamento cui questo espressamente fa riferimento per regolare le fideiussioni;
- 2) Accertare che l'utilizzo di tale modulo costituisce una violazione dell'art. 2, comma 2, lett. a) Legge 287/90, così come stabilito nel Provvedimento n. 55/2005 della Banca di Italia;
- 3) Accertare che la Banca, fidando nella validità della clausola derogativa dell'art. 1957 c.c., non ha promosso né diligentemente coltivato nei confronti del debitore principale le proprie istanze entro 6 mesi dalla scadenza dell'obbligazione e che, pertanto, la stessa Banca è incorsa nella decadenza prevista dall'art. 1957c.c. e, per l'effetto,
- 4) Dichiarare la nullità della clausola 10 lettere A G e I del capitolato per cui è causa, e di conseguenza,
- 5) Dichiarare l'avvenuta decadenza del diritto della Banca ad agire nei confronti degli attori, per non aver rivolto le sue istanze nei confronti della debitrice SOCIETÀ e degli istanti, nel termine prescritto dall'art. 1957 c.c.;
- 6) Condannare la convenuta al risarcimento del danno subito dai fideiussori a causa dell'iscrizione del loro nominativo nella Centrale Rischi della Banca d'Italia che il Giudice vorrà liquidare in via equitativa ex art. 1226 c.c., oltre al risarcimento del danno patrimoniale subito e documentato in atti. 7) Ordinare alla convenuta di cancellare la segnalazione pregiudizievole a danno degli attori, con rettifica da eseguire a far data dall'inizio della segnalazione;

Sentenza, Tribunale di Napoli, Sez. Spec. Impresa, Pres. Raffone – Rel. Fucito, del 16 giugno 2020

8) *Condannare le convenute al pagamento delle spese di causa con distrazione in favore dei sottoscritti avvocati che si dichiarano antistatari.*

Per la convenuta BANCA:

in via preliminare, dichiarare la carenza di legittimazione passiva di BANCA per i motivi dedotti nel presente atto;

- in via subordinata dichiarare la litispendenza in merito alle domande rassegnate dagli attori per essere le medesime già oggetto di altro giudizio pendente presso il Tribunale di Nocera Inferiore, e per l'effetto dichiararle inammissibili e/o improponibili;

- in via ulteriormente subordinata rigettare tutte le domande degli attori siccome infondate in fatto ed in diritto.

Per l'interventore CESSIONARIA:

in via preliminare, ritenere e dichiarare l'incompetenza per territorio del giudice adito e rimettere le parti dinanzi al giudice competente, ovvero innanzi al Tribunale di Milano ovvero innanzi al Tribunale di Bergamo (ex art. 19 c.p.c.) ovvero innanzi al Tribunale di Nocera Inferiore (ex art. 20 c.p.c.); nel merito, rigettare integralmente tutte le domande di parte attrice in quanto palesemente infondate in diritto ed in fatto e totalmente sfornite di qualsivoglia supporto e/o riscontro probatorio, per l'effetto confermando e dichiarando la piena validità delle fideiussioni (da intendersi come contratti autonomi di garanzia) rilasciate dai FIDEIUSSORI.

RAGIONI DI FATTO E MOTIVI DI DIRITTO

A) Con atto di citazione regolarmente notificato il 17.05.2018 gli attori deducevano in fatto:

- In 23 maggio 2008, i FIDEIUSSORE, IMPRENDITORE (deceduto) e SOCIO (deceduto), si costituivano fideiussori a garanzia dell'adempimento delle obbligazioni assunte con il contratto di finanziamento fondiario con repertorio n. OMISSIS dalla SOCIETÀ nei confronti di BANCA;

- In particolare, i ricorrenti si costituivano fideiussori della Società debitrice mediante l'utilizzo di un modulo di fideiussione corrispondente allo schema negoziale predisposto dall'ABI, contenente: la clausola di rinuncia alla facoltà prevista dall'art. 1957 c.c. (cfr. art 10, II lett. A del capitolato costituente parte integrante del contratto di finanziamento cui questo fa rinvio); la clausola c.d. di sopravvivenza (cfr. art 10, II lett. I del capitolato); la clausola c.d. di reviviscenza (cfr. art 10, II lett. G del capitolato);

- Le predette clausole, così come recate nel modello ABI, sono state oggetto di provvedimento sanzionatorio n. 55 del 2 maggio 2005 della Banca di Italia che, fin da quella data, ne ebbe a proibire l'utilizzo, in quanto violative della Legge 287/90 – art .2, comma 2, lett. a).

In particolare, l'art. 10, II lett. A del capitolato, statuendo testualmente "...*espressamente esonerando la banca dall'onere di agire entro i termini previsti dall'art 1957 cc ...*" riproduce fedelmente la clausola n. 6 del modello di fideiussione Abi che prevede: "*i diritti derivanti alla Banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che essa sia tenuta ad escutere il debitore o il fideiussore o qualsiasi altro coobbligato entro il termine di cui all'art 1954, che si intende derogato....*", ossia la deroga ai termini di cui all'art. 1957 c.c.;

L'art 10, II lett. G del capitolato statuendo "*i garanti ... confermano la reviviscenza delle garanzie qualora venissero annullati o revocati in sede ordinaria o di procedura concorsuale, versamenti da chiunque effettuati alle banche in adempimento di obbligazioni assunte dal cliente o da eventuali garanti*" riproduce fedelmente la clausola n. 2 del modello di fideiussione ABI che statuisce: "*il fideiussore si impegna a rimborsare alla Banca le somme che dalla stessa fossero state incassate in pagamento di obbligazioni garantite e che dovessero essere restituite , a seguito di annullamento, inefficacia o revoca dei pagamenti stessi , o per qualsiasi altro motivo*".

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Napoli, Sez. Spec. Impresa, Pres. Raffone – Rel. Fucito, del 16 giugno 2020

Infine l'art 10, II lett. I del capitolato statuendo: "... si conferma la validità delle garanzie anche se l'obbligazione principale sia dichiarata invalida ..." riproduce fedelmente l'art. 8 del modello di fideiussione Abi secondo cui "qualora le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l'obbligo del debitore a restituire le somme allo stesso erogate".

-Le clausole riportate sono state censurate dalla Banca d'Italia (all'epoca Autorità Garante della Concorrenza e del mercato nel settore bancario, ex art. 20 L. 287/90) con provvedimento del 22 maggio 2005, n. 55 (poi confermato dalla Corte di Cassazione con sentenza del 12.12.2017) in quanto ritenute particolarmente sfavorevoli per il fideiussore.

- Dalla affermata nullità e, in particolare dalla nullità della clausola 10, II lett. A del capitolato riprodotto l'art. 2 del modello di fideiussione ABI, deriva l'impossibilità per l'Istituto di Credito di opporre innanzitutto la clausola derogativa dell'art. 1957 c.c. al fideiussore, che è dunque liberato dalla garanzia prestata, ciò in quanto, entro i 2 e/o 6 mesi dalla scadenza dell'obbligazione non è stata promossa né diligentemente continuata alcuna istanza nei confronti del debitore, come richiesto dalla predetta norma a pena di decadenza.

- Ed invero, successivamente alla missiva del 9 agosto 2016 trasmessa ai FIDEIUSSORI con la quale si intimava ai ricorrenti il pagamento immediato della somma pari ad € 8.730.191.99 non è stata intrapresa né diligentemente coltivata alcuna azione esecutiva da parte dell'Istituto di Credito nei confronti della SOCIETÀ né tantomeno nei confronti dei fideiussori, nei termini sanciti dalla legge (2 o 6 mesi).

-In diritto, l'attore rileva che l'art. 10, lettere A G e I del capitolato del contratto di fideiussione in causa, riproduce il contenuto delle clausole 2, 6 e 8 dello schema predisposto dall'ABI, oggetto di censura da parte della Banca d'Italia la quale ha ritenuto tali articoli particolarmente sfavorevoli per il debitore/fideiussore e frutto di un'intesa tra istituti di credito, dando luogo alla violazione dell'art.2 L. 287/90 (cd. Legge Antitrust), volto proprio a vietare le intese pregiudizievoli della libera concorrenza nel mercato.

In questo senso anche la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 29810 del 12.12.2017, ha dichiarato nulle le clausole n. 2, 6 e 8 del modello di fideiussione ABI con una estensione della nullità a quei negozi che costituiscono l'applicazione di quelle intese illecite concluse "a monte".

-Nella vicenda in esame, la Banca convenuta ha utilizzato la clausola n. 6), riproducendola nell'art 10 lettera A del capitolato che, appunto, "dispensa la Banca dall'agire nei termini di cui all'art. 1957 c.c." nonché le clausole n. 2 e 8 riproducendole negli stessi artt. 2 e 8 del contratto di fideiussione in aperta violazione al divieto contenuto nel Provvedimento n. 55/2005 della Banca di Italia.

Gli attori deducevano genericamente l'esistenza di danni connessi alla illegittima segnalazione alla CAI.

B) Si costituiva tempestivamente la Banca la quale deduceva:

- il proprio difetto di legittimazione circa la nullità richiesta delle clausole recate nel contratto di fideiussione accluso al contratto di mutuo ipotecario per essere lo stesso stato ceduto ad altro soggetto, la CESSIONARIA, la quale ha come proprio servicer, ossia quale soggetto per la gestione ed il recupero del credito la MANDATARIA;

- la litispendenza del presente giudizio con altro pendente presso altro tribunale relativo ad opposizione a decreto ingiuntivo qualora il presente giudizio avesse riguardato anche la polizza fideiussoria relativa ad altro rapporto bancario in essere con l'istituto di credito e pure garantito dai *de cuius* legittimanti gli odierni attori ad agire nella qualità di eredi in causa;

- nel merito contestava la nullità delle clausole impugnate per non essere le stesse refluite automaticamente nel contratto dal modulo ABI, per cui non ricorrerebbe il caso in diritto pure censurato dalla Banca d'Italia e dalla Corte di Cassazione, osservando che in ogni caso non si verterebbe in un'ipotesi di contratto di fideiussione ma di contratto autonomo di garanzia.

C) Interveniva volontariamente e nei termini utili per la costituzione utile del convenuto ex art. 167, comma 2° cp.c. la CESSIONARIA con la propria mandataria.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Napoli, Sez. Spec. Impresa, Pres. Raffone – Rel. Fucito, del 16 giugno 2020

L'interveniente deduceva:

- la qualità di cessionaria del credito di cui al giudizio a far data dal 20.07.2018;
- il difetto di competenza del tribunale adito per essere competente il foro esclusivo di Milano ex art. 15, comma II del capitolato, in subordine il tribunale di Bergamo quale foro delle persone giuridiche, ovvero il tribunale di Nocera Inferiore quale foro per l'adempimento dell'obbligazione;
- l'improcedibilità per la mancata attivazione del procedimento di mediazione;
- il difetto probatorio della domanda attorea per mancata allegazione del provvedimento dell'autorità di vigilanza e del parere dell'AGCM;
- la mancanza di un vincolo indissolubile tra l'intesa sanzionata ed il contratto a valle impugnato in causa, mancando riferimenti precisi in esso allo schema ABI non recando il contratto una diretta violazione della normativa antitrust;
- la circostanza che i fideiubenti avrebbero comunque sottoscritto il rapporto di garanzia senza le clausole asseritamente invalide;
- la circostanza che il contratto impugnato costituisca un contratto autonomo di garanzia e non una fideiussione;
- l'assenza di un danno in re ipsa dalla segnalazione dei soggetti debitori alla CAI.

Preliminarmente deve intendersi qui integralmente richiamata e trascritta l'ordinanza del 08.10.2018 del g.i., con la quale erano rigettate le eccezioni preliminari di rito dell'interveniente in causa, al fine di affermare la competenza di questo tribunale, sezione specializzata in materia di impresa. Infatti, si condivide assolutamente l'assunto per cui l'oggetto del giudizio, l'accertamento della violazione dell'art. 2, comma 2 della l. 287/1990, è funzionalmente devoluto alla cognizione dell'adita sezione ex art. 3 d. lgs. 168/2003, come modificato dalla l. 27/2012, la quale è territorialmente competente perché uno dei fori alternativi ex art. 20 c.p.c., il tribunale di Nocera Inferiore, ricade nel distretto ricadente sotto la giurisdizione funzionalmente evocata.

Sempre con riferimento alle eccezioni preliminari, questa volta della Banca, con riguardo al proprio difetto di legittimazione, deve invece affermarsi che essa è a tutti gli effetti dell'art. 111 c.p.c. parte del processo.

Infatti, al momento della notifica dell'atto di citazione, 21 maggio 2018 (cfr allegato n. 4 di parte attrice), non vi era ancora stata alcuna cessione in blocco dei rapporti bancari alla CESSIONARIA, la quale, per espressa deduzione, opportunamente documentata, è divenuta cessionaria solo il 20 luglio 2018. Si è quindi realizzata una successione a titolo particolare nel corso del processo ai sensi dell'art. 111 c.p.c., con intervento del successore nel diritto ai sensi dell'art. 105 c.p.c., con l'applicazione del 4° comma dell'art. 111 c.p.c. ai fini degli effetti di cui agli artt. 2908 e 2909 c.c. della sentenza nei confronti di BANCA.

Con riguardo al merito della domanda si deve affermare la sua infondatezza.

Parte attrice domanda l'accertamento della nullità derivata delle sole clausole di cui all'art. 10, lettere A G e I del capitolato del contratto di fideiussione in atti di causa, per violazione dell'art. 2, comma 2°, lett. A, della l. 287/1990, deducendo quale prova privilegiata a sostegno della natura anticoncorrenziale delle clausole impuginate il provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005 della Banca d'Italia (*ratione temporis* competente in materia). Con il predetto provvedimento l'istituto concludeva l'istruttoria circa la conformità all'art. 2, comma 2°, della l. 287/1990, delle condizioni generali di contratto per le fideiussioni a garanzia delle "operazioni bancarie" rilevando che "gli artt. 2, 6 e 8 dello schema contrattuale predisposto dall'ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (fideiussione omnibus)

*Sentenza, Tribunale di Napoli, Sez. Spec. Impresa, Pres. Raffone – Rel. Fucito, del 16 giugno 2020
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. 287/1990”.*

Le clausole impugnate da parte attrice sono proprio quelle riproducenti gli articoli censurati nella loro funzione lesiva della concorrenza.

E tuttavia nel caso di specie la fattispecie concreta dedotta in causa non è sussumibile nella cornice astratta che pure ha trovato accoglimento nelle recenti pronunce in argomento del Giudice di legittimità (si vedano: Cass. civ. Sez. I, Sent., 22.05.2019, n. 13846 e Cass. civ. Sez. I, Ord., 12.12.2017, n. 29810, in Rivista di diritto bancario 3/2018, sulla nullità derivata delle clausole nei contratti “a valle” e Cass. civ. Sez. I, Ord., 28.11.2018, n. 30818 sulla prova incombente in capo all’attore dell’applicazione uniforme delle clausole nei contratti “a valle”).

Infatti, come già esposto riportando testualmente il *dictum* della Banca d’Italia, l’oggetto dell’accertamento dell’intesa anticoncorrenziale nel provvedimento del 2005 è costituito dalle condizioni generali della fideiussione c.d. omnibus, ossia di quella particolare garanzia personale di natura obbligatoria, in uso nei rapporti bancari, che per effetto della c.d. clausola estensiva impone al fideiussore il pagamento di tutti i debiti, presenti e futuri, che il debitore principale ha assunto entro un limite massimo predeterminato, art. 1938 c.c..

Ciò significa che, qualora taluno sia obbligato rispetto ad una fideiussione in questi termini esposti e così qualificata potrà invocare la natura di prova privilegiata (Cass., 28 maggio 2014, n. 11904, in Foro it., 2014, I, c. 1729 ss.) della decisione della Banca d’Italia del 2 maggio 2005 e chiedere la tutela opportuna.

Ma con riferimento ai fatti di causa gli attori deducono quale unico rapporto di garanzia la fideiussione acclusa ad un unico rapporto di finanziamento, un finanziamento fondiario del 27.05.2008, e quindi non una fideiussione a garanzia di una serie indeterminata, con indicazione dell’esposizione massima garantita, di operazioni bancarie tra il debitore principale e l’istituto di credito. Ne consegue che il rapporto di garanzia dedotto non è qualificabile nei termini di fideiussione omnibus e non è possibile quindi riscontrare nel merito la sussistenza dei presupposti per pervenire ad una eventuale censura di invalidità delle clausole dedotte nei termini dedotti dall’attore.

Questi, infatti, avrebbe dovuto, in punto di allegazione fattuale e documentale non affidarsi all’istruttoria della Banca d’Italia, per avvalersi della sua particolare funzione probatoria, ma avrebbe dovuto introdurre autonoma fattispecie con autonomi fatti, volti a censurare l’esistenza di prassi contrattuale diffusa presso gli istituti di credito violatrice per le modalità di applicazione uniforme dell’articolo 2, comma 2, lettera a) della legge n. 287/1990.

Tanto non è avvenuto, per cui, in difetto di sufficiente allegazione di fatto, non è possibile neppure procedere ad eventuali interventi officiosi, nei limiti in cui ciò è consentito.

In questo senso non trova attualità, perché preliminarmente superata, la questione, altrimenti rilevante, circa la natura di contratto autonomo di garanzia ovvero di fideiussione omnibus, pure dedotta dai convenuti.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano ai minimi, per le fasi espletate, per i giudizi di valore indeterminabile.

P.Q.M.

Sentenza, Tribunale di Napoli, Sez. Spec. Impresa, Pres. Raffone – Rel. Fucito, del 16 giugno 2020

Il Tribunale di Napoli, III sezione civile, come in epigrafe composto, definitivamente pronunciando nella causa avente r.g. OMISSIS, pendente tra le parti come sopra individuate, rappresentate e difese:

- 1) Rigetta la domanda;
- 2) Condanna gli attori, in solido tra loro, al pagamento di euro 2.363,00, oltre accessori di legge, in favore di ciascuna delle parti convenute.
- 3) Così deciso in Napoli, il 16.06.2020

Il giudice est.
Dott. Mario Fucito

Il presidente
Dott. Dario Raffone

**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