

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE di NAPOLI
Sezione specializzata in materia di impresa

Il Tribunale di Napoli, Sezione specializzata in materia di impresa, nelle persone dei seguenti magistrati:
dott. Nicola Graziano Presidente rel.
dott. Viviana Criscuolo Giudice
dott. Livia De Gennaro Giudice
riunito in camera di consiglio, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. xxxx/2020 R. Gen. Aff. Cont., pendente

TRA

FIDEIUSSIORI,

PARTE ATTRICE

CONTRO

BANCA CREDITRICE, rappresentata e difesa dall'avv. Aldo Corvino.

PARTE CONVENUTA

Oggetto: accertamento della violazione dell'art. 2, comma 2, lett. a) e comma 3 della L. n. 287/90 e conseguente declaratoria di nullità dei contratti di fideiussione ex art. 33, comma 2 della L. n. 287/1990.

Conclusioni: come in atti.

Rimessa in decisione all'udienza del 25 gennaio 2022, previa concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Gli attori, con atto di citazione in riassunzione ritualmente notificato, hanno convenuto in giudizio la banca **BANCA CREDITRICE**, chiedendo la declaratoria di nullità di due contratti di fideiussione, stipulati rispettivamente in data 19 aprile 2010 e 19 ottobre 2010 per la violazione della normativa *antitrust*.

Le fideiussioni impugnate, secondo la prospettazione attorea, erano state costituite mediante l'utilizzo di un modulo di contratto ex art. 1342 c.c. corrispondente allo schema negoziale predisposto dall'ABI, contenente la clausola c.d. di reviviscenza (clausola n. 2); la clausola di preventiva rinuncia alla facoltà prevista dall'art. 1957 c.c. (clausola n. 6); la clausola c.d. di sopravvivenza (clausola n. 8) e le predette clausole, così come recate nel modello ABI, erano state oggetto del provvedimento sanzionatorio n. 55 del 2 maggio 2005 della Banca di Italia (all'epoca Autorità Garante della Concorrenza e del mercato nel settore bancario ex art. 20 L. 287/90), la quale, fin da quella data, ne ebbe a proibire l'utilizzo, in quanto violative, se applicate in modo uniforme, dell'art. 2, comma 2, lett. a) della L. n. 287/1990 con conseguente nullità delle stesse ex art. 2, comma 3 della predetta Legge per violazione del diritto di libertà contrattuale nella scelta tra i prodotti bancari disponibili sul mercato, a causa dell'imposizione di condizioni contrattuali idonee a falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza.

In particolare, gli attori, dopo aver ricostruito brevemente i rapporti intercorsi tra i soggetti coinvolti nelle vicende contrattuali di cui sopra, così concludevano: *"In via principale, 1) preliminarmente accertare la nullità delle fideiussioni oggetto del giudizio, per i motivi tutti espressi in narrativa, in quanto affette da nullità per la presenza delle clausole di sopravvivenza, di reviviscenza e rinuncia ai termini ex art. 1957 c.c. proprie dello schema ABI, la cui illiceità è già stata accertata dall'Autorità competente (Banca D'Italia autorità allora competente) con provvedimento nr. 55 del 22/05/2005; 2. per l'effetto, accertare e dichiarare l'inesistenza di qualsiasi obbligo di garanzia degli attori nei confronti della Banca convenuta e degli aventi causa rispetto all'esposizione debitoria della società garantita. In via subordinata, 1. preliminarmente accertare la nullità delle clausole, di cui ai punti 2 – 6 – 8 delle fideiussioni rilasciate oggetto del presente giudizio per i motivi espressi in narrativa; 2. per l'effetto accertare e dichiarare l'inefficacia delle garanzie fideiussorie rilasciate, oggetto del presente*

Sentenza, Tribunale di Napoli, Sez. Imprese, Pres. Rel. Nicola Graziano, del 24.05.2022 n. 5125

giudizio, nei confronti della Banca convenuta e dei suoi aventi causa per non aver azionato il preteso ipotetico credito nei confronti del debitore principale nel termine di 6 mesi di cui all'art. 1957 c.c.; 3. accertare e dichiarare l'inesistenza di qualsiasi obbligo di garanzia degli attori nei confronti della Banca convenuta e degli aventi causa rispetto all'esposizione debitoria della società garantita. Condannare parte convenuta al rimborso delle spese e competenze di lite per diritti, onorari e spese IVA e CPA da distrarsi in favore dell'avvocato antistatario per averne fatta anticipazione".

Con comparsa di costituzione e risposta ritualmente depositata, si costituiva la Banca, la quale chiedeva il rigetto di tutte le domande proposte dagli attori nei suoi confronti, non ravvisando, nel caso di specie, un'ipotesi di invalidità derivata dei contratti stipulati a valle in mancanza del collegamento negoziale in senso tecnico tra gli stessi e la presunta intesa anticoncorrenziale a monte, a cui applicare la regola riassunta con il brocardo latino *simul stabunt, simul cadent*, con vittoria di spese e di compensi del giudizio.

Nella comparsa conclusionale, la Banca convenuta chiedeva, in via principale, il rigetto delle domande attoree e, in via subordinata, la sospensione del presente giudizio al fine di evitare un eventuale conflitto di giudicati paventato dalla pendenza del giudizio di appello, di cui sopra.

Nel merito, la Banca convenuta, in primo luogo, sosteneva che il contratto personale di garanzia fino a concorrenza di € 500.000,00, stipulato in data 19 aprile 2010, fosse da qualificare come una fideiussione specifica, per la quale non fosse possibile considerare, in tema di riparto dell'onere probatorio, il provvedimento della Banca d'Italia n. 55 del 2005 una prova privilegiata dell'illiceità dell'intesa a monte, in quanto esso afferiva esclusivamente alle ipotesi di fideiussione *omnibus*. Lamentava, pertanto, la mancata allegazione di prove circa l'illiceità dell'intesa anticoncorrenziale a monte, da cui si sarebbero propagati gli effetti della nullità sul contratto posto a valle.

In secondo luogo, la **BANCA CREDITRICE** assumeva che entrambi i contratti, oggetto di impugnativa, andassero ascritti non nella cornice dei tipi legali della fideiussione, ma nell'atipicità dei contratti autonomi di garanzia in virtù delle clausole cd. "a prima richiesta" previste rispettivamente agli artt. 8 e 7 delle suindicate pattuizioni.

All'udienza di prima comparizione delle parti e di trattazione della causa del 15 settembre 2020 tenuta dinanzi al G.I. dr. Dario Raffone, gli attori eccepevano l'irrelevanza, ai fini della risoluzione della presente controversia, del deposito telematico, effettuato dalla convenuta, avente ad oggetto la sentenza n. xxxx del 1 settembre 2020 resa tra le stesse parti dalla Seconda Sezione del Tribunale di Napoli, nella persona del giudice unico dr. Ettore Pastore Alinante, nel procedimento n. di R. G. xxxx/2016, in cui si condannavano gli odierni attori, in solido con la **SOCIETA' DEBITRICE** successivamente dichiarata fallita, a pagare in favore della **BANCA CREDITRICE** la somma pari ad € 499.625,74, oltre interessi, per vicende relative al rapporto principale, sotteso ai contratti di fideiussione *de quibus*.

Alla successiva udienza del 25 gennaio 2022, celebratasi dinanzi al Codesto organo giudicante, la causa veniva assegnata in decisione con la concessione alle parti dei termini, di cui all'art. 190 c.p.c.

L'azione è infondata, pertanto, non può essere accolta.

Va precisato che la natura dell'accertamento cui è chiamato il Tribunale nelle controversie *antitrust* si fonda sulla verifica dell'esistenza di un'intesa illecita "a monte", da cui discende la nullità dei contratti "a valle".

Nel merito, le parti attrici domandavano l'accertamento della nullità derivata delle suindicate clausole dei due contratti di fideiussione in atti, per violazione dell'art. 2, co. 2, lett. a) L. n. 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 detto provvedimento la Banca d'Italia 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" affermando che "gli artt. 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. 287/1990".

Le clausole impuginate dagli odierni attori riproducono gli articoli censurati nella loro funzione lesiva della concorrenza, ritenendo gli attori che nonostante il diverso arco temporale di stipula delle fideiussioni, per cui è causa, fosse continuata l'applicazione uniforme tale da falsare, in modo

Sentenza, Tribunale di Napoli, Sez. Imprese, Pres. Rel. Nicola Graziano, del 24.05.2022 n. 5125

consistente, il gioco della concorrenza. All'uopo, documentava svariati moduli di fideiussioni predisposti da vari istituti di credito, intervenuti nell'arco temporale dal 2009 al 2018.

Osserva il Collegio che, con riferimento ai fatti di causa, i due rapporti devono essere precipuamente qualificati.

Essi si indicano nello specifico.

Vi è, in primo luogo, la fideiussione stipulata in data 19 aprile 2010 con un importo massimo garantito pari a € 500.000,00, la quale, come si ricava dalla documentazione in atti, è stata prestata con riferimento ad un unico e specifico rapporto di fido denominato "Anticipo su crediti maturati ordinario breve termine", per cui non vi è dubbio sul fatto che non si tratta di fideiussione a garanzia di una serie indeterminata di operazioni bancarie tra il debitore principale e l'istituto di credito, con indicazione dell'esposizione massima garantita.

Ne consegue che il rapporto personale di garanzia dedotto non è qualificabile nei termini di una fideiussione *omnibus* e non è possibile, quindi, riscontrare, nel merito, la sussistenza dei presupposti per pervenire ad una censura di invalidità delle clausole nei termini dedotti dagli attori, ossia valendosi della prova privilegiata costituita dalla delibera della Banca d'Italia sopra richiamata incidente soltanto sui contratti di fideiussione *omnibus* stipulati nell'arco temporale che va dal 2002 al 2005.

Dunque, il contratto del 19 aprile 2010, sottoscritto dagli attori, costituente un'ipotesi di fideiussione specifica, non rientra nell'ambito di applicazione del provvedimento n. 55 del 2005 della Banca d'Italia, che ha dichiarato la contrarietà alla L. n. 287/1990 degli artt. 2, 6, 8 dello schema ABI del 2002, riferito esclusivamente alle fideiussioni *omnibus* perfezionate sulla scorta di tale modello contrattuale.

Più precisamente, il provvedimento della Banca d'Italia evidenzia che la fideiussione *omnibus* presenta una funzione specifica e diversa da quella della fideiussione civile, volta a garantire una particolare tutela alle specificità del credito bancario, in considerazione della rilevanza dell'attività di concessione di finanziamenti in via professionale e sistematica agli operatori economici. È con riguardo a tale fattispecie contrattuale che la Banca d'Italia ha valutato come le clausole dello schema ABI (riguardante la fideiussione *omnibus*), di per sé lecite se inserite in fideiussioni specifiche, possano determinare effetti anticoncorrenziali, in senso ingiustificatamente sfavorevole alla clientela.

Gli odierni attori, quindi, avrebbero dovuto, in punto di allegazione fattuale e documentale, non affidarsi all'istruttoria della Banca d'Italia per avvalersi della sua particolare funzione probatoria, ma avrebbero dovuto introdurre un'autonoma fattispecie di comportamento anticoncorrenziale o compulsare un procedimento di *public enforcement* in tal senso, al fine di allegare autonomi fatti idonei a censurare l'esistenza sia di un'intesa anticoncorrenziale sia di una prassi contrattuale diffusa presso gli istituti di credito violatrice, per le modalità di applicazione uniformi, dell'articolo 2, comma 2, lett. a) della L. n. 287/1990, anche con riferimento agli schemi solitamente utilizzati per la stipulazione di fideiussioni ordinarie, d'accordo tra più istituti di credito e, dunque, in violazione delle regole del mercato e della concorrenza.

Il Collegio, inoltre, ritiene di non aderire all'orientamento minoritario della giurisprudenza di merito, secondo cui la nullità può colpire anche le fideiussioni specifiche, riproducenti lo schema ABI relativo alla fideiussione *omnibus*, ai sensi dell'art. 2 della L. n. 287/1990 e ciò a prescindere dal provvedimento della Banca d'Italia n. 55 del 2005 (Trib. Matera 06.07.2020; Trib. Prato 16.01.2021). Trattasi invero di un'enunciazione astratta, che richiama il principio generale di cui all'art. 2 L. n. 287/1990, ma che va valutata, tuttavia, con riferimento alle singole fattispecie concrete, in cui deve essere fornita dall'attore *ex art. 2697 c.c.* la prova dell'intesa anticoncorrenziale illecita, da cui discendono gli effetti della nullità sui contratti "a valle".

Il Collegio, invece, ritiene che, con riguardo alle fideiussioni specifiche, non è sufficiente l'allegazione di moduli contenenti le clausole censurate, predisposte da vari istituti di credito al fine della prova dell'illiceità dell'intesa "a monte", in quanto la standardizzazione contrattuale non produce necessariamente effetti anticoncorrenziali, né costituisce elemento dirimente per accertare l'accordo illecito tra gli istituti di credito. Nel caso in esame, quindi, in difetto di prova e di sufficiente allegazione circa l'illiceità dell'intesa anticoncorrenziale a monte, non è possibile neppure procedere ad eventuali interventi officiosi, nei limiti in cui ciò è consentito.

Se ne ricava allora che la domanda relativa alla fideiussione stipulata in data 19 aprile 2010 con un importo massimo garantito pari a € 500.000,00 deve essere rigettata, in quanto riferita ad una garanzia specifica, concessa in relazione al fido sopra indicato.

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. Imprese, Pres. Rel. Nicola Graziano, del 24.05.2022 n. 5125

Passando all'esame del secondo contratto di fideiussione del 19 ottobre 2010 con un importo massimo garantito pari a € 80.000,00, esso deve essere qualificato come contratto di fideiussione *omnibus* come emerge dalla clausola ivi presente, secondo cui "per l'adempimento delle obbligazioni verso codesta Banca, dipendenti da operazioni bancarie di qualunque natura, già consentite o che venissero in seguito consentite al predetto nominativo o a chi gli fosse subentrato (...)" (documento n. 2 allegato all'atto di citazione).

Inquadrate il contratto *de quo* nel tipo legale della fideiussione *omnibus*, il Collegio ravvisa che l'onere probatorio incombente sull'attore circa la prova dell'illiceità dell'intesa anticoncorrenziale a monte non risulta soddisfatto, in quanto gli attori si sono limitati a produrre il provvedimento n. 55/2005 della Banca d'Italia e i moduli contenenti le clausole censurate predisposti da altri istituti di credito.

Precisamente, in tema di riparto dell'onere probatorio, il Collegio ritiene che, con riguardo ai contratti di fideiussione *omnibus* stipulati *post* 2005, il citato provvedimento n. 55/2005 della Banca d'Italia non costituisce prova privilegiata, in quanto non rappresenta una prova idonea dell'esistenza dell'intesa restrittiva della concorrenza con riguardo ad una fideiussione stipulata in un periodo successivo in cui vi è stata alcuna indagine da parte dell'attività di vigilanza *post* 2005.

Occorre sottolineare, quindi, che la fideiussione *omnibus*, per cui è lite, risulta stipulata in data 19 ottobre 2010, cioè a distanza di oltre cinque anni dal provvedimento n. 55/2005 della Banca d'Italia, che costituisce prova privilegiata solo in relazione alla sussistenza del comportamento accertato o della posizione rivestita sul mercato e del suo eventuale abuso.

Al contrario, nel caso specifico, il provvedimento della Banca d'Italia anzidetto non costituisce prova idonea dell'esistenza dell'intesa restrittiva della concorrenza con riguardo alla fideiussione in parola, stipulata in un periodo rispetto al quale nessuna indagine risulta essere stata svolta dall'autorità di vigilanza, la cui istruttoria ha, come è noto, coperto un arco temporale coperto un arco temporale compreso tra il 2002 ed il maggio 2005 (cfr. Trib. Mil. sez. spec. impresa del 19/01/2022).

Poiché il provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005 vale quale prova privilegiata soltanto con riferimento alle fideiussioni prestate nel periodo di tempo oggetto di esame della Banca medesima, le parti attrici sono, pertanto, onerate dell'allegazione e della dimostrazione di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie dell'illecito concorrenziale dedotto in giudizio, di cui all'art. 2, comma 2 lett. a) della L. n. 287/1990.

Di ciò, gli attori non hanno dato prova alcuna circa l'esistenza di un'intesa anteriore o coeva alla stipulazione del contratto personale di garanzia del 19 ottobre 2010, avente come oggetto quello di impedire, restringere, falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale bancario attraverso la fissazione di specifiche condizioni contrattuali in materia di garanzie fideiussorie.

Nel caso specifico, in mancanza di una rigorosa allegazione e prova da parti degli attori, il Collegio rigetta l'azione esperita avverso il contratto di fideiussione *omnibus* stipulata in data 19 ottobre 2010 con un importo massimo garantito pari a € 80.000,00.

Non appare, infatti, idonea a provare l'intesa anticoncorrenziale la documentazione prodotta in atti, in quanto ciò implica una valutazione che non competerebbe al Tribunale circa l'esistenza di un'intesa anticoncorrenziale violativa della libertà negoziale nella scelta dei prodotti bancari disponibili sul mercato.

Le spese, infine, seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli, III sezione civile, specializzata in materia di impresa, definitivamente pronunciando nella controversia come sopra proposta tra le parti, così provvede:

- 1) rigetta la domanda;
- 2) condanna parte attrice al pagamento delle spese di lite, che liquida in € 2000,00 per compensi, oltre accessori di legge.

Così deciso in Napoli, lì 18 maggio 2022

Il Presidente estensore

dott. Nicola Graziano

Sentenza, Tribunale di Napoli, Sez. Imprese, Pres. Rel. Nicola Graziano, del 24.05.2022 n. 5125

**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