

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di ANCONA
SECONDA CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Patrizia Pietracci, all'esito della Camera di Consiglio, ha pronunciato ex art. 281 sexies c.p.c. la seguente

SENTENZA

dando lettura del dispositivo e delle contestuali concise motivazioni di fatto e di diritto della decisione nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. xxxx/2019 promossa da:

**FIDEIUSSORE 1,
FIDEIUSSORE 2,
FIDEIUSSORE 3**

ATTORE/I

contro

BANCA INCORPORANTE (già BANCA CREDITRICE),

CONVENUTO/I

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale d'udienza.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione ritualmente notificato, **FIDEIUSSORE 1, FIDEIUSSORE 2 e FIDEIUSSORE 3** hanno proposto opposizione al decreto ingiuntivo n. xxxx/2019 emesso dal Tribunale di Ancona, con cui veniva ingiunto loro il pagamento a favore di **BANCA CREDITRICE**, quali garanti della **SOCIETA' DEBITRICE**, della somma di € 86.127,40 oltre interessi e spese della procedura.

Gli oppositori hanno eccepito la nullità delle fideiussioni dagli stessi concesse alla banca, a garanzia dei mutui ottenuti dalla **SOCIETA' DEBITRICE**, per violazione della normativa antitrust, ex art. 2, L. 287/1990.

Si è costituita in giudizio **BANCA CREDITRICE**, chiedendo il rigetto della opposizione del tutto infondata e la conferma del decreto ingiuntivo opposto, con vittoria di spese e competenze di lite.

Non veniva svolta attività istruttoria e quindi fissata udienza di precisazione delle conclusioni e discussione orale con termine fino a dieci giorni prima per il deposito di memorie conclusionali.

Dopo alcuni rinvii concessi per delle trattative in corso, non essendo stato raggiunto l'accordo tra le parti, la causa veniva discussa alla odierna udienza.

La domanda attorea è infondata e va pertanto rigettata.

La questione in oggetto trae origine dal noto provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005 emesso dalla Banca d'Italia in funzione di Autorità garante della concorrenza tra istituti creditizi ai sensi degli artt. 14 e 20 L. n. 287 del 1990, vigenti fino al trasferimento dei poteri all'AGCM, con la L. n. 262 del 2005, a far tempo dal 12 gennaio 2016, avente ad oggetto il denunciato contrasto tra lo schema contrattuale di fideiussione omnibus predisposto dall'ABI e l'articolo 2 della L. n. 287 del 1990 ("Legge Anti-trust"), in virtù della quale "1. Sono considerati intese gli accordi e/o le pratiche concordati tra imprese nonché le deliberazioni, anche se adottate ai sensi di disposizioni statutarie o regolamentari, di consorzi, associazioni di imprese ed altri organismi similari; 2. Sono vietate le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, (...); 3. Le intese vietate sono nulle ad ogni effetto."

La BANCA d'ITALIA nella sua qualità pro tempore di autorità di vigilanza sulla concorrenza e sul mercato finanziario (oggi deferita all'AGCM) ha quindi espresso un parere negativo (con riferimento agli artt. 2, 6 e 8) in relazione allo schema contrattuale uniforme predisposto dall'associazione bancaria

italiana ABI e da alcune associazioni di consumatori avente ad oggetto uno schema di “fideiussione omnibus a garanzia delle operazioni bancarie”.

Lo schema standard era costituito da 13 articoli che contemplavano variamente gli obblighi del fideiussore (2, 3, 4, 6, 7, 8, 10), gli obblighi della banca (art. 5) e particolari disposizioni per i fideiussori che rivestivano la qualifica di consumatori.

I dubbi della Banca d'Italia si appuntavano in particolare sulle clausole di reviviscenza della fideiussione (art. 2” il fideiussore è tenuto a rimborsare alla banca le somme che dalla banca 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”) ovvero sulla permanenza del vincolo fideiussorio in ipotesi di vicende estintive e di nullità dell'obbligazione principale (art. 8 “qualora le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l'obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate), ovvero sulle deroghe all'art. 1957 c.c. (art. 6 : “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 medesimi o qualsiasi altro coobbligato o garante entro i tempi previsti, a seconda dei casi, dall'art. 1957 cod. civ., che si intende derogato”). Gli odierni oppositori valorizzano in opposizione principalmente l'imposta deroga a quanto previsto dall'art. 1957 c.c.

Nel provvedimento citato la Banca d'Italia, fatti precisi riferimenti all'utilità della standardizzazione contrattuale ed agli aspetti benefici sul mercato che può arrecare, agevolando la predisposizione di linee-guida sulle fideiussioni utili alla semplificazione degli schemi contrattuali, critica recisamente proprio l'art. 6 dello schema relativo alla rinuncia generalizzata ai termini di cui all'articolo 1957 c.c.: “l'istruttoria ha confermato che attraverso tale schema e in particolare le clausole di sopravvivenza della fideiussione e di rinuncia dei termini di cui all'articolo 1957 c.c....l'ABI detta una disciplina non equilibrata degli interessi delle parti contraenti”, con particolare riferimento a quanto già previsto dalla legge 154/92.

In particolare il punto n. 36 del Provvedimento citato chiarisce che una adozione cumulativa da parte di tutte le banche di regole uniformi come quelle contenute nello schema contrattuale sottoposto alla sua attenzione, determinerebbe un irrigidimento del mercato in quanto “la scelta della banca di cui avvalersi ben può essere influenzata dalla maggiore o minore severità delle condizioni di fideiussione” e quindi una violazione dell'art. 2a della legge 287/90 che, ricordiamo qui, vieta, sotto pena di nullità “le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza”.

Degno di menzione, e per certi versi dirimente nell'ottica dell'eccezione proposta dai fidejubenti, è il fatto che, all'esito del giudizio della Banca d'Italia, lo schema contrattuale “incriminato” non è stato di fatto adottato dall'associazione bancaria italiana ABI, la quale quindi ha lasciato libere le singole banche di adottare degli schemi di fideiussione tra loro diversificati e divergenti da quello proposto.

In assenza di uno schema formalmente adottato, emerge quindi la necessità (derivante dall'esercizio dei doveri di verifica ex officio della validità del contratto) e lo scrupolo di verificare se, nel caso concreto, il contratto sottoposto dall'istituto di credito agli odierni garanti sia, o meno, conforme allo schema anzidetto ed abbia inciso sulla libertà contrattuale dei sottoscrittori, sottolineando sin da ora come parte opponente non abbia fatto menzione di tale problematica limitandosi ad allegare, alquanto scolasticamente, il fatto che per il solo fatto che lo schema (non adottato) sia stato censurato dalla Banca d'Italia ex se tutte le fideiussioni ad esso analoghe sarebbero state per ciò stesso nulle.

Naturalmente lo scrutinio sulla conformità della garanzia prestata allo schema ABI necessita dell'esistenza in atti della prova (vedi Cass. 13846-19):

- 1) Dell'esistenza di un illecito anticoncorrenziale,
- 2) che lo schema contrattuale cui è acceduto il garante sia corrispondente a quello derivante dal predetto illecito;
- 3) Che la libertà di scelta del fidejubente sia stata effettivamente in ragione di ciò limitata.

Difatti sebbene gli accertamenti dell'AGCM (ovvero pro tempore della banca d'Italia) costituiscano “prova privilegiata in relazione alla sussistenza del comportamento accertato o della posizione rivestita sul mercato e del suo eventuale abuso” le parti possono sempre argomentare e portare prove a discarico sul punto (vedi ancora Cass. N.13846-19: “il provvedimento adottato dalla Banca d'Italia prima della

modifica di cui alla L. n. 262 del 2005, art. 19, comma 11, possiede, al pari di quelli emessi dall'Autorità Garante per la Concorrenza, una elevata attitudine a provare la condotta anticoncorrenziale... e il giudice del merito è tenuto ad apprezzarne il contenuto complessivo e a valutare se le disposizioni convenute contrattualmente coincidano con le condizioni oggetto dell'intesa restrittiva").

In relazione a tale profilo, posto quindi, che le intese vietate e quindi nulle sono quelle che “abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza e che la standardizzazione contrattuale è anticoncorrenziale nel caso in cui gli schemi contrattuali prevedano clausole, incidenti su aspetti importanti del negozio, che impediscano un equilibrato contemperamento degli interessi delle parti”, anche allorquando lo schema contrattuale della singola fidejussione sottoposta all'attenzione del giudice appaia speculare rispetto a quello stigmatizzato dalla Banca d'Italia, ciò non esclude, da un lato, che vi fossero nello stesso periodo delle banche che offrivano delle condizioni fideiussorie più favorevoli e migliori di quelle materialmente sottoscritte dal garante e che dall'altro lato, che il garante non sia stato comunque coartato da tali disposizioni, poiché, esemplificativamente, la fidejussione era stata indicata dalla banca come condizione necessaria per l'apertura del credito o per l'erogazione del finanziamento.

L'eventuale nullità delle clausole contrattuali recettive di un accordo anticoncorrenziale, si badi bene, lungi dal travolgere automaticamente l'intero contratto (la nullità si cui si tratta ha solo per oggetto la deroga all'art. 1957 c.c. e la sopravvivenza del vincolo fideiussorio all'estinzione dell'obbligazione principale) deve essere poi necessariamente coniugata con quanto sancito dall'art. 1419 c.c. il quale prevede che la nullità di alcune clausole contrattuali travolge il contratto nella sua interezza solo se risulta che il contraente non l'avrebbe stipulato in loro assenza (e si dubita qui che le fidejussioni siano state stipulate dal garante solo in ragione di clausole a sé sfavorevoli) sicché, conseguenza della nullità, almeno nell'ipotesi oggi in esame, sarebbe semmai la possibilità di invocare l'eccezione di cui all'art. 1957 c.c.

Il garante, quindi, in sintesi, al fine di invocare legittimamente la nullità della fidejussione per violazione dello schema ABI ex provvedimento 2 maggio 2005 deve quindi dare prova:

1. Della conformità della fidejussione da lui sottoscritta totalmente o parzialmente allo schema ABI con la precisazione per cui se eccepisce la sola deroga all'art. 1957 c.c. l'eventuale nullità potrebbe involgere la sola clausola derogativa e non l'intero rapporto fideiussorio;
2. Dell'esistenza di un accordo anticoncorrenziale a monte del contratto, ricordando come Cass. N. 13846/19 abbia qualificato i provvedimenti dell'AGCM quale “prova presuntiva qualificata” dell'esistenza di un accordo anticoncorrenziale, il quale, in quanto tale, non è però sottratto all'ordinario onere di allegazione e prova che incombe all'attore o all'opponente;
3. del fatto che tale contratto ha concretamente leso la sua sfera di libertà economica.

Va poi svolta un'ultima importante precisazione rispetto al predetto punto n. 2: laddove il Supremo Collegio, sempre nella sentenza n. 13846-19 afferma che “il provvedimento sanzionatorio adottato dall'Autorità Garante per la Concorrenza ha una elevata attitudine a provare tanto la condotta anticoncorrenziale, quanto l'astratta idoneità della stessa a procurare un danno ai consumatori e consente di presumere, senza violazione del principio praesumptum de praesumpto non admittitur, che dalla condotta anticoncorrenziale sia scaturito un danno per la generalità degli assicurati”, fa riferimento ad una procedura sanzionatoria che viene svolta dall'autorità garante della concorrenza nel mercato AGCM in ossequio al principio del contraddittorio sia con il contraddittore necessario del provvedimento, ovverosia colui che era astrattamente passibile della sanzione, sia con i principali operatori del mercato, fatta salva la possibilità di intervenire nel giudizio anche, quali spettatori, gli altri soggetti interessati al provvedimento.

In ragione dell'ampiezza del contraddittorio e dell'attitudine di una simile ponderata ed ampia valutazione ad assumere aspetti analoghi anche nel corso del procedimento giurisdizionale la giurisprudenza del supremo collegio, in ragione dell'evidente utilità di non gravare il giudice dell'obbligo di accertare volta per volta l'esistenza di un illecito anticoncorrenziale in ogni singolo processo, ha ritenuto di poter dare ingresso come prova presuntiva qualificata ai giudizi di espressi dall'autorità garante della concorrenza; una simile ampiezza di contraddittorio, espressione dei principi di cui all'art. 111 Cost e 101 c.p.c. non è però rinvenibile a monte del provvedimento assunto dalla

Banca d'Italia il 2 maggio 2005 il quale si è svolto, in realtà, nel solo contraddittorio con l'associazione bancaria italiana ABI e non quindi con la pluralità dei soggetti che operano sul mercato.

Si aggiunga che il provvedimento citato non arriva mai ad affermare l'esistenza di un'intesa anticoncorrenziale bensì la sola esistenza di "effetti anticoncorrenziali" riconducibili alla pedissequa adozione dello schema fidejussorio (art. 96) e scaturiti non tanto da un'intesa tra le banche bensì dalla "pigrizia" delle banche.

Una simile affermazione, meramente ipotetica e per di più assunta nel solo contraddittorio bilaterale fra il controllante e la controllata, appare a questo giudice quale elemento insufficiente, da solo, per poter qualificare il provvedimento di Banca d'Italia del 2 maggio 2005 come fortemente indiziario dell'esistenza di un'intesa anticoncorrenziale "a monte" la quale quindi, così come gli altri elementi costitutivi dell'allegata nullità, dovrà essere oggetto di specifica allegazione da parte dei soggetti interessati.

Nel caso di specie non sono stati forniti sufficienti elementi di prova sul fatto che la fideiussione sottoscritta dagli odierni oppositori fosse conforme in tutte le sue parti con lo schema ABI, che vi sia stata a monte di tale fideiussione un'intesa tra i principali soggetti bancari e che gli odierni fideiussori abbiano visto di fatto limitata la propria libertà contrattuale: in punto di fatto gli odierni oppositori erano amministratori legali rappresentanti della società garantita e hanno quindi con ogni verosimiglianza inteso garantire con il proprio patrimonio l'attività economica che andavano a svolgere ed hanno sottoscritto le garanzie il medesimo giorno in cui la società ha aperto il contratto di conto corrente con l'Istituto di Credito citato, sicché non possono di fatto lamentare una violazione della propria libertà di scelta della tipologia di fideiussione in quanto si sarebbero dovuti informare preventivamente sulle condizioni che praticava la banca eventualmente orientandosi verso diverso istituto bancario qualora ritenevano che le condizioni di garanzia richieste dall'istituto di credito fossero troppo rigide rispetto alle loro esigenze o comunque effettuare una ponderata analisi tra i benefici del contratto bancario che stipulavano attraverso la società e le condizioni personali di garanzia loro imposte congiuntamente all'apertura del contratto.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa o assorbita, così dispone: rigetta le opposizioni e per l'effetto conferma il decreto ingiuntivo opposto; condanna gli oppositori in solido al pagamento della somma di € 4.000,00 a titolo di compensi professionali in favore di parte opposta oltre i.v.a., c.p.a. e spese generali.

Così deciso dando lettura della sentenza alle ore 14.30

Ancona, 16 dicembre 2021

Il Giudice
dott. Patrizia Pietracci

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