

**TRIBUNALE DI BARI  
QUARTA SEZIONE CIVILE  
REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Giudice del Tribunale di Bari, Quarta Sezione Civile, dott. Michele De Palma, in funzione di giudice unico, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile in primo grado iscritta al n. xxxx/2019 R.G. vertente tra:

**FIDEIUSSORE 1 e FIDEIUSSORE 2**

Costituendosi, parte opposta ha chiesto il rigetto della spiegata opposizione con richiesta di esecutorietà del d.i. opposto ex art. 648 c.p.c.; con vittoria delle spese di lite.

**E**

**BANCA**

- OPPONENTI -

- OPPOSTA -

**- CONCLUSIONI DELLE PARTI -**

All'odierna udienza di discussione ex art. 281 sexies c.p.c., tenutasi mediante trattazione scritta, i difensori delle parti hanno concluso mediante deposito di note scritte di comparizione.

**- FATTO E DIRITTO -**

**1.** Con l'atto di citazione introduttivo del giudizio gli opposenti in epigrafe hanno proposto opposizione avverso il d.i. n. xxxx/2019 emesso da questo Tribunale nei loro confronti, nella qualità di fideiussori, per la somma di € 410.998,20, oltre interessi come da domanda e spese della fase monitoria, al fine di ottenerne la revoca; con vittoria delle spese di lite.

Con ordinanza del 7.1.2020 è stata concessa la richiesta provvisoria esecutorietà del d.i. opposto.

La causa è stata istruita con la sola produzione documentale delle parti, in assenza di richiesta di assunzione di mezzi istruttori.

**2.** L'opposizione va rigettata per quanto di ragione.

La dedotta nullità assoluta delle fideiussioni omnibus sottoscritte dagli opposenti per violazione dell'art. 2 lett. a) 1. 287/1990, in quanto conformate sul modello ABI del 2003 ritenuto in contrasto con la normativa antitrust perché frutto di un'intesa anticoncorrenziale da parte della Banca d'Italia con provvedimento n. 55 del 2.5.2005, non può trovare accoglimento.

Infatti, l'onere probatorio relativo all'esistenza dell'intesa illecita in violazione della disciplina, sulla concorrenza all'epoca della sottoscrizione delle fideiussioni grava sulla parte che ne ha eccepito la nullità (art. 2697 co. 2 c.c.).

Nel caso che ci occupa, le fideiussioni prestate dai due opposenti risalgono al 9.2.2017, ma gli stessi non hanno fornito la prova, dell'esistenza in tale epoca di un'intesa anticoncorrenziale in violazione dell'art. 2 co. 2 lett. a) 1. n. 287/1990.

Nell'ottobre 2002 l'ABI concordava uno schema negoziale tipo per la fideiussione omnibus a garanzia di operazioni bancarie, che provvedeva a comunicare alla Banca d'Italia ai sensi dell'art. 13 1. n. 287/1990.

La Banca d'Italia interpellava l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che rilasciava parere negativo in merito allo schema ABI, sicché l'8.11.2003 la Banca d'Italia avviava l'istruttoria prevista dagli artt. 2 e 14 1. n. 287/1990 e inviava ad un campione di sette banche una richiesta di informazioni, volta ad accertare se le clausole contrattuali utilizzate dalle stesse per la fideiussione omnibus si differenziassero da quelle contenute nello schema predisposto dall'ABI. Accertato che "*i testi negoziali in-uso nella prassi bancaria disciplinano in maniera sostanzialmente uniforme le principali clausole oggetto di istruttoria*" (v. par. 60 provv. della Banca d'Italia), la stessa Banca d'Italia, quale autorità di controllo, procedeva a verificare se l'uniformità delle singole clausole fosse giustificata con l'esigenza di garantire una particolare tutela alle specificità del credito bancario, in considerazione della rilevanza per lo sviluppo economico e sociale dell'attività di concessione di finanziamenti in via professionale e sistematica svolta dalle banche, ovvero se la diffusione generalizzata di talune clausole potesse produrre

effetti anticoncorrenziali in quanto inducesse una completa uniformità in senso ingiustificatamente sfavorevole alla clientela.

Dalla verifica effettuata, per quanto qui interessa, la Banca d'Italia deduceva l'illegittimità di tre clausole (presenti nell'atto fideiussorio per cui è causa) perché introducevano uno squilibrio ingiustificato per il garante, ed esattamente le clausole dello schema ABI di cui: all'art. 2, che disponeva la "reviviscenza" della garanzia dopo l'estinzione del debito principale; all'art. 6, che introduceva la deroga al termine ex art. 1957 c.c.; all'art. 8, che estendeva la garanzia della banca agli obblighi di restituzione del debitore derivanti dall'invalidità del rapporto principale.

Un aspetto del provvedimento dell'autorità di controllo che deve essere evidenziato e quello per cui, sebbene al momento dell'istruttoria della Banca d'Italia lo schema negoziale tipo non fosse ancora stato diffuso dall'ABI, la Banca d'Italia accertava l'esistenza di una consolidata prassi bancaria, preesistente rispetto allo schema ABI, che determinava la sostanziale uniformità delle condizioni generali di fideiussione omnibus applicate dagli istituti bancari. L'intesa preesiste allo schema negoziale e l'istruttoria, svolta dalla Banca d'Italia con riferimento a quello specifico schema negoziale ABI, consentiva di rilevare la violazione antitrust che. Dunque, emerge che l'allora autorità di controllo analizzò i testi contrattuali di fideiussione inviati da un campione di banche e rilevò così l'applicazione uniforme delle condizioni generali applicate in violazione della disciplina sulla concorrenza.

Alla luce di tale ricostruzione storica, evincibile dal provvedimento n. 55/2005, si ritiene insufficiente, ai fini della prova, la produzione di tale provvedimento, in quanto l'istruttoria alla base di tale provvedimento, come visto, copre un arco temporale che si conclude nel 2005 e ignora inevitabilmente il periodo successivo.

In effetti, malgrado la riconosciuta natura di prova privilegiata dell'accertamento compiuto in sede amministrativa dalla Banca d'Italia, non si ritiene, comunque, sufficiente allegare e produrre il suddetto provvedimento n. 55/2005.

Invero, per le garanzie fideiussorie successive al (maggio) 2005 non è possibile ricorrere a tale provvedimento per provare l'applicazione uniforme delle clausole 2, 6 e 8 (cd. di reviviscenza, di sopravvivenza e di deroga all'art. 1957 c.c.) dello schema ABI.

In altri termini, il rilevante iato temporale tra l'accertamento della Banca d'Italia e la sottoscrizione delle fideiussioni di cui si deduce la nullità, fa venir meno qualunque presunzione di dipendenza delle fideiussioni impugnate dall'intesa accertata ormai nel lontano 2005. Spetta così al garante fornire la prova del principale elemento costitutivo della nullità del contratto "a valle" ovvero l'applicazione uniforme, all'epoca della sottoscrizione dell'atto fideiussorio, delle clausole 2, 6 e 8 dello schema predisposto dall'ABI (così anche, Trib. Milano 19.1.2022, Sezione Specializzata Impresa).

La giurisprudenza di legittimità ha affermato che l'uniforme (e non occasionale) applicazione delle clausole illecite rappresenta uno degli elementi costitutivi dell'azione di nullità (e quindi anche dell'eccezione) promossa dal garante (tra le altre, Cass. n. 30818/2018; Cass. n. 29810/2017), sicché l'onere di provare la sussistenza di tale elemento non può che gravare su chi lo deduce.

Dunque, nel caso in esame, essendo le fideiussioni di gran lunga posteriori al 2005 (essendo state stipulate circa dodici anni dopo l'accertamento della Banca d'Italia) ed avendo la banca opposta fin dalla comparsa di costituzione e risposta contestato la sussistenza dell'intesa anticoncorrenziale, spetta agli oppositori allegare e dimostrare la persistenza dell'intesa evidenziata da Banca d'Italia nel maggio del 2005 ovvero l'esistenza di una nuova intesa anticoncorrenziale.

Tuttavia, tale prova non è stata fornita, non avendo gli oppositori articolato mezzi di prova o prodotto documenti volti a dimostrare (anche in via presuntiva) che nel 2017 un numero significativo di istituti di credito, all'intero dello stesso mercato, avrebbe coordinato la propria azione al fine di sottoporre alla clientela modelli uniformi di fideiussioni, contenenti le tre clausole in discussione, in modo da privare la stessa clientela del diritto di una scelta effettiva tra prodotti alternativi e in concorrenza.

Né ha pregio l'assunto difensivo degli oppositori in forza del quale in base al principio della vicinanza dalla prova costituisce onere della banca, che a tale eccezione resiste, dimostrare che il contratto di fideiussione sottoposto alla firma del cliente non abbia i requisiti censurati nel 2005, e ciò perché tale onere è più facilmente assolvibile dalla banca la quale è il soggetto che ha predisposto la modulistica contrattuale.

A ben vedere, come più volte precisato dalla Suprema Corte, il criterio di vicinanza della prova, quale mezzo di definizione della regola finale di giudizio di cui all'art. 2697 c.c., non può operare allorché l'interessato abbia la possibilità, secondo le regole di cui al diritto di accesso agli atti o eventualmente

*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*

sulla base degli strumenti processuali a tal fine predisposti dall'ordinamento, di acquisire la documentazione necessaria a suffragare le proprie ragioni; in ogni caso, il criterio di vicinanza neppure può essere richiamato qualora il fatto rimasto ignoto e destinato ad integrare uno degli elementi costitutivi del diritto azionato (Cass. n. 12490/2020) ovvero in caso di diversità di forza economica dei contendenti (Cass. n. 17923/2016).

Nel caso in esame non solo l'applicazione uniforme delle tra clausole in discussione è, come visto, elemento costitutivo della pretesa, ma non sussiste neppure l'asimmetria probatoria poiché sia prima che in corso di giudizio, utilizzando i previsti mezzi istruttori (si pensi all'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c.), ben può il garante attivarsi per acquisire atti fideiussori da un determinato novero di banche (in questo senso, proprio nella materia che ci occupa, la Suprema Corte ha affermato: *"Né il ricorrente può utilmente invocare, a sostegno della propria tesi, la giurisprudenza di questa Corte, giustificata anche con il criterio della vicinanza della prova, in materia di presunzione del danno per il consumatore a seguito dell'accertamento dell'intesa anticoncorrenziale in sede amministrativa (cfr., ad es., Cass. 11904/2014, 7039/2012). Nel caso che ci occupa, infatti, è appunto contestata la sussistenza dell'intesa anticoncorrenziale avuto riguardo alla presenza di un suo elemento essenziale (il carattere uniforme di cui si è detto), che il provvedimento della Banca d'Italia non ha accertato, ma ha indicato in termini soltanto ipotetici."* (Cass. n. 30818/2018 cit.).

**3.** Le spese e le competenze di lite seguono la soccombenza e vanno liquidate così come in dispositivo. Le competenze legali vengono liquidate sulla base dei parametri medi per le prime due fasi e mini per le altre due, previsti dal d.m. n. 55/2014 per lo scaglione fino da € 260.000,01 ad € 520.000,00.

**P. Q. M.**

Il Tribunale di Bari, Quarta Sezione Civile, disattesa ogni diversa istanza, eccezione o deduzione, definitivamente decidendo, in composizione monocratica, così provvede:

- 1) rigetta l'opposizione;
- 2) condanna i due opposenti, in solido, al pagamento delle spese processuali in favore della società opposta che liquida in euro 15.478,00 per compenso professionale, oltre IVA e CAP come per legge, nonché rimborso forfettario delle spese generali in ragione del 15% sull'importo del compenso.

Così deciso in Bari, il 04/10/2022.

**IL GIUDICE**  
dott. Michele De Palma