

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE DI NAPOLI**

III Sezione civile - specializzata in materia di impresa

Il Tribunale di Napoli, III Sezione civile - specializzata in materia di impresa, nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Nicola Graziano Presidente Relatore

dott. Ilaria Grimaldi Giudice

dott. Viviana Criscuolo Giudice

riunito in camera di consiglio, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa iscritta al n. omissis/2022 R. Gen. Aff. Cont., pendente

**TRA**

**FIDEIUSSORI**

PARTE ATTRICE

**CONTRO**

**BANCA**

PARTE CONVENUTA

**Oggetto:** accertamento della violazione dell'art. 2, comma 2, lett. a) e comma 3 della Legge n. 287 del 1990 e conseguente declaratoria della nullità totale dei contratti di fideiussione omnibus impugnati ai sensi dell'art. 33, comma 2 della Legge n. 287 del 1990.

Conclusioni: come in atti.

Rimessa in decisione all'udienza del 4 aprile 2023, senza concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per avervi le parti rinunciato.

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

Con atto di comparso in riassunzione ex artt. 50 c.p.c. e 125 disp. att. c.p.c. ritualmente notificata e iscritta a ruolo in data 18 maggio 2022, a seguito di ordinanza declinatoria della competenza emessa in data 28 marzo 2022 dal Tribunale di Bari, Sezione Specializzata in materia di impresa, l'odierna parte attrice ha convenuto in giudizio dinanzi all'intestato Tribunale, Sezione specializzata in materia di impresa, la **BANCA** per ivi sentir accogliere le seguenti conclusioni:

“1) accertare e dichiarare la nullità assoluta delle garanzie fideiussorie imposte e fatte sottoscrivere su moduli prestampati agli odierni attori dalla Banca convenuta – pena la chiusura di ogni rapporto di credito con le società della famiglia (omissis) s.a.s.) – per violazione del combinato disposto degli artt. 2 co., 2 lett. a) della legge antitrust n. 287 del 1990, art. 1418 e 1419, 1 co., c.c.;

2) conseguentemente dichiarare che nulla è dovuto dagli odierni attori nei confronti della Banca convenuta;

IN OGNI CASO 3) condannare controparte al pagamento di spese, diritti ed onorari di lite (oltre rimborso forfettario per spese generali, IVA e CPA come per legge), da distrarsi in favore del sottoscritto difensore antistatario”.

A sostegno delle domande proposte, parte attrice ha dedotto, per quel che rileva con riferimento al presente giudizio, che si era costituita fideiussore in favore della banca convenuta, mediante la sottoscrizione di due contratti di fideiussione omnibus stipulati in data 27 agosto 2013 per l’importo massimo predeterminato in € 325.000,00 ciascuno, a garanzia di obbligazioni presenti e future contratte dalla società omissis.

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 riviviscenza (art. 2); la clausola di preventiva rinuncia alla facoltà prevista dall’art. 1957 c.c. (art. 6); la clausola c.d. di sopravvivenza (art. 4, ultimo periodo) 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 fideiussioni 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.

Con regolare atto di comparsa di costituzione e risposta, si è costituita la banca convenuta chiedendo, in via principale, il rigetto delle domande avverse, in quanto infondate in fatto e in diritto e, in via subordinata, l’accertamento della nullità parziale dei contratti di garanzia, limitatamente agli artt. 2, 4 delle condizioni generali di contratto impugnate, ovvero in via di ulteriore subordinate, limitatamente agli artt. 2, 4, 6 delle condizioni generali di contratto, ferma la validità delle fideiussioni nel resto. In particolare, parte convenuta ha contestato la fondatezza delle pretese attoree, sostenendo l’inapplicabilità del provvedimento della Banca d’Italia n. 55/2005 alla fattispecie in esame, quale prova privilegiata della sussistenza dell’intesa anticoncorrenziale “a monte” fra banche con riguardo all’anno della stipulazione dei contratti di garanzia in atti e ha contestato, altresì, la corrispondenza dell’art. 6 dei contratti impugnati alla clausola n. 6 rubricata “Responsabilità del fideiussore” contenuta nello schema ABI censurato dal provvedimento n. 55 del 2005 della Banca d’Italia, nella parte in cui all’art. 6 in parola è stata prevista una deroga parziale, non integrale, dei termini fissati dall’art.1957 c.c..

All’udienza del 4 aprile 2023, la causa è stata assegnata in decisione, senza concessione dei termini di cui all’art. 190 c.p.c. per avervi le parti rinunciato.

Nel merito, la domanda non è fondata e va rigettata.

Nel presente giudizio, la pretesa attorea diretta ad ottenere la declaratoria della nullità integrale dei contratti di fideiussione omnibus impugnati non può essere accolta, trattandosi di pattuizioni stipulate in un periodo successivo rispetto a quello oggetto dell’accertamento effettuato dalla Banca d’Italia col provvedimento amministrativo n. 55 del 2 maggio 2005 decorrente da ottobre 2002 a maggio 2005.

Con detto atto, l’Autorità di vigilanza ha concluso l’istruttoria circa la conformità all’art. 2, comma 2, lett. a), 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”.

Tuttavia, nel caso di specie, l'onere probatorio incombente sulla parte attrice ex art. 2697, comma 1 c.c. non risulta soddisfatto, in quanto il provvedimento della Banca d'Italia n. 55 del 2005 esplica una spiccata attitudine probatoria della sussistenza dell'intesa illecita "a monte" per contrasto all'art. 2, comma 2, lett. a) della L. 287/1990, i cui effetti si propagano sui contratti stipulati "a valle" quale sbocco naturale dell'effetto anticoncorrenziale così determinato, soltanto avendo riguardo ai contratti di fideiussione omnibus stipulati nell'arco temporale oggetto dell'istruttoria decorrente da ottobre 2002 a maggio 2005.

È orientamento consolidato di Codesto Collegio che l'invalidità derivata, per collegamento funzionale e non negoziale con l'intesa illecita "a monte", delle fideiussioni omnibus stipulate al di fuori del suindicato perimetro temporale non può ritenersi provata mediante l'esclusiva allegazione del provvedimento sanzionatorio della Banca d'Italia n. 55 del 2005, la cui efficacia probatoria vale per i contratti intervenuti nel suindicato intervallo temporale, in cui è stata effettuata l'indagine esitata nell'affermazione della sussistenza dell'intesa anticoncorrenziale "a monte".

Si osserva, quindi, che, in assenza di alcun provvedimento di natura sanzionatoria emesso dall'Autorità di vigilanza competente (ora l'AGCM) che abbia accertato, con attitudine di prova privilegiata, l'esistenza di una intesa anticoncorrenziale in violazione dell'art. 2, comma 2, lettera a) della L. n. 287/1990 e la formulazione uniforme dei contratti di fideiussione contenenti le tre clausole (art. 2, 6, 8 dello schema ABI censurato) intorno all'anno 2013, l'onere probatorio relativo all'esistenza di una intesa illecita all'epoca della stipula dei contratti in parola grava interamente sulla parte attrice che ha eccepito la nullità della fideiussione per asserita violazione della normativa antitrust.

Inoltre, ai fini dell'accertamento di un'intesa anticoncorrenziale, risulta necessaria anche la prova del carattere uniforme dell'applicazione delle clausole previste dallo schema ABI sopra richiamato, come ribadito dall'orientamento prevalente della giurisprudenza di merito, condiviso anche da questo Collegio. Invero, l'opinione consolidata è che "il fatto che la banca abbia proposto alla clientela un contratto contenente dette clausole [n.d.r. le clausole 2, 6 e 8 dello schema uniforme ABI] non può ritenersi elemento di per sé stesso sufficiente a dare effettivo conto, se pure in termini indiziari, della sussistenza di una intesa rilevante nella sua estensività e pervasività sul piano antitrust" (in tal senso, Trib. Milano, sentenza 23 giugno 2016 n. 7796, confermata da Corte d'Appello di Milano, con sentenza 20 novembre 2018 n. 5039; in senso conforme anche Trib. Siena 12 febbraio 2022 n. 131; Trib. Prato 16 gennaio 2021 n. 28; Trib. Pescara 15 luglio 2019 n. 1156; Trib. Spoleto 21 giugno 2019 n. 444; Trib. Torino 17 aprile 2019 n. 1970; Trib. Roma 11 settembre 2019 n. 17243; Trib. Roma 3 maggio 2019 n. 9354; Trib. Velletri 14 maggio 2019 n. 921).

Ne discende che, nel caso in esame, la parte attrice non avrebbe dovuto limitarsi ad affermare la pretesa nullità dei contratti di fideiussione omnibus per violazione dell'art. 2, comma 2, lett. a) della L. 287/1990, facendo leva esclusivamente sul provvedimento n. 55/2005 della Banca d'Italia, essendo gravata dall'onere della prova dei due elementi costitutivi della violazione della disciplina antitrust, quali l'esistenza di un'intesa anticoncorrenziale "a monte" e la standardizzazione contrattuale "a valle".

Per quanto sopra illustrato, la parte attrice, non potendosi avvalere dell'istruttoria della Banca d'Italia nel caso di specie, avrebbe 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 intorno all'anno 2013, sia di una prassi contrattuale diffusa presso gli istituti di credito violatrice, per le modalità di applicazione uniforme, dell'articolo 2, comma 2, lett. a) della L. n. 287/1990, anche con riferimento agli schemi solitamente utilizzati per la stipulazione delle fideiussioni omnibus d'accordo tra più istituti di credito e, dunque, in violazione delle regole del mercato e della concorrenza (Cfr., Trib. Napoli, Sez. Imprese, 30 giugno 2022 n. 6557).

Ciò posto, nella presente controversia, difetta la prova dell'esistenza di una intesa anticoncorrenziale "a monte" finalizzata all'applicazione uniforme delle clausole contestate in violazione dell'art. 2, comma 2, lettera a) della L. n. 287/1990, in quanto la parte attrice si è limitata a dedurre la pretesa nullità delle fideiussioni omnibus, riproducendo gli articoli 2, 6 e 8 dello schema ABI, allegando il provvedimento n.

*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*

55 del 2005 della Banca d'Italia non avente valenza probatoria dell'esistenza dell'intesa anticoncorrenziale "a monte" incidente sui contratti impugnati risalenti al 2013, per i motivi sopra esposti.

La mancanza della prova dell'intesa anticoncorrenziale "a monte" tra un numero adeguato di istituti di credito idonea ad alterare la libera concorrenza del mercato, mediante la preclusione all'utente di beneficiare della competizione tra le banche per cogliere le migliori condizioni economiche del servizio richiesto, determina anche l'irrilevanza della documentazione allegata in atti relativa a moduli di contratto utilizzati dalle banche dall'anno 2001 all'anno 2015.

In altri termini, l'illiceità dell'intesa, la quale dovrebbe vedere gli istituti di credito concertare tra loro delle condizioni di accesso ai servizi bancari sfavorevoli all'utente, uguali tra loro, sì da impedire quell'effetto naturale della concorrenza che comporta la differenziazione delle offerte commerciali tra i diversi concorrenti per aumentare la propria fetta di mercato, non può ricavarsi dal mero ricorso a moduli e formulari da parte delle banche per la stipulazione di contratti standardizzati, i quali costituiscono un'attività assolutamente lecita e peraltro positivizzata nel codice civile vigente, artt. 1341 e 1342 c.c., nonché disciplinata anche nel Codice del Consumo per il caso in cui l'utente del mercato sia un consumatore e non un professionista.

Più precisamente, la presenza di talune clausole nei predetti formulari rileva solo per il contenuto di un'eventuale intesa, ma non prova assolutamente l'esistenza dell'intesa, che, si ripete, è l'accordo di alterare il funzionamento del mercato.

Ciò rileva maggiormente nel caso di specie, se si considera che le clausole indagate dalla parte attrice esistono nel diritto bancario da tempi risalenti, come la migliore dottrina insegna, e che specialmente la deroga al funzionamento del 1957 c.c. è da sempre considerata un veicolo per il migliore funzionamento del credito nell'interesse tanto del garantito quanto della banca, dal momento che l'estensione temporale dell'efficacia della garanzia fideiussoria, in presenza del termine di cinque anni a pena di decadenza per l'attivazione dalla scadenza del debito, come ricorre nel caso di specie, consente una maggiore tolleranza verso gli inevitabili e fisiologici andamenti irregolari dell'esposizione debitoria di un'impresa, andamenti connessi non solo alla capacità dell'imprenditore, ma anche della solvibilità generale del mercato.

In questo senso il garante rinunciando integralmente o parzialmente ai diritti derivanti dall'art. 1957, comma 1 c.c., consente, con il suo intervento, un più agevole accesso al credito da parte del garantito, il quale non sarà esposto a repentine revoche di affidamento in presenza di un primo irregolare andamento di rimesse, dovendosi trovare nei rapporti tra garante e garantito la giustificazione economica e giuridica di tale sacrificio da parte del fideiussore in favore del garantito.

Inoltre, secondo l'id quod plerumque accidit nel diritto dei mercati, la circostanza per cui l'istituto di credito trova maggiore garanzia con l'aumento dell'estensione temporale del rapporto fideiussorio si traduce in un minore costo di finanziamento per il debitore principale, poiché minori sono i rischi di incapienza del credito in caso di inadempimento. In questo senso, vale la pena ricordare che secondo la migliore dottrina, le disposizioni dell'art. 1957 c.c. non costituiscono elementi minimi ed inderogabili di esistenza e validità della fideiussione, potendo i diritti derivanti per il fideiussore dall'art. 1957 c.c. essere rinunciati in valide forme di legge (ex multis anche Cass. 21867/2013).

Conseguentemente, per i fatti di causa, la parte attrice non può limitarsi ad affermare la pretesa nullità integrale delle fideiussioni in atti per violazione dell'art. 2 L. n. 287/1990 facendo leva esclusivamente sul provvedimento n. 55/2005 della Banca d'Italia, che si riferisce al periodo all'intesa accertata per il periodo 2002 e 2005, ma è gravata dall'onere della prova circa l'esistenza di una nuova intesa anticoncorrenziale nei termini esposti a monte, evocando una pronuncia di public enforcement, costituente indefettibile presupposto della richiesta di nullità delle fideiussioni stipulate nel 2013.

Ne discende che, in mancanza di alcuna prova dell'intesa illecita "a monte" accertata da un provvedimento amministrativo di natura sanzionatoria emesso dall'Autorità di Vigilanza competente, la

domanda attorea diretta ad accertare e a dichiarare la nullità integrale dei contratti di fideiussione impugnati per violazione della normativa antitrust va rigettata.

Inoltre, in ordine alla domanda di nullità integrale dei contratti formulata da parte attrice, è necessario rifarsi alla normativa che dispone la nullità dell'intero contratto ogni qualvolta risulti evidente che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita da nullità ai sensi dell'art. 1419 comma 1 c.c..

Ai fini della corretta individuazione delle conseguenze derivanti dalla invalidità dell'intero contratto per effetto dell'essenzialità delle clausole dichiarate nulle, si impone una preliminare considerazione.

In effetti, la regola interpretativa che si ricava dalla decisione nomofilattica resa dalla recentissima decisione della Cassazione a Sezioni Unite, ed alla quale il Collegio non intende discostarsi anche perché con svariati precedenti ha reso decisioni nel senso indicato dalle Sezioni Unite, è la seguente: *“I contratti di fideiussione a valle di intese dichiarate parzialmente nulle dall’Autorità Garante, in relazione alle sole clausole contrastanti con gli artt. 2, comma 2, lett. a) della L. 287 del 1990 e 101 del Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea, sono parzialmente nulli, ai sensi degli artt. 2 comma 3 della legge succitata e dell’art. 1419 c.c., in relazione alle sole clausole che riproducano quelle dello schema unilaterale costituente l’intesa vietata, salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti comprovata, una diversa volontà delle parti”*.

Quindi, in altre parole, la parte attrice ai fini dell'accoglimento della domanda di nullità totale delle fideiussioni sopra indicate, avrebbe dovuto provare, ciò che non è emerso nel presente giudizio, non solo la sussistenza dell'intesa anticoncorrenziale a monte nel 2013, ma anche che essi fideiussori non avrebbero in ogni caso prestato la garanzia, senza le clausole nn. 2, 6 e 8, anche perché, osserva il Collegio, essi sono comunque persone legate al debitore principale (per comunanza d'affari e/o vicolo parentale) e, quindi, portatori di un interesse economico al finanziamento bancario.

Del resto, nemmeno si può negare che anche l'imprenditore bancario ha interesse al mantenimento della garanzia, anche espunte le suddette clausole a lui favorevoli, attesa che l'alternativa sarebbe quella dell'assenza completa delle fideiussioni, con minore garanzia dei propri crediti per cui nemmeno in parte qua è provata una diversa sua volontà.

In altre parole, dunque, come appare dagli atti, il mancato assolvimento dell'onere probatorio in ordine alla sussistenza di un'intesa, risalente al 2013, tra un numero adeguato di istituti di credito idonea ad alterare la libera concorrenza del mercato, mediante la preclusione all'utente di beneficiare della competizione tra le banche per cogliere le migliori condizioni economiche del servizio richiesto, ha contribuito a non ammettere le prove testimoniali, articolate nelle memorie istruttorie dalla parte attrice ai fini di un'eventuale prova circa l'essenzialità delle clausole 2, 6 e 8 dei contratti in atti, atteso che, per le motivazioni sopra descritte, l'escussione delle stesse sarebbe risultata irrilevante in difetto della prova circa l'esistenza di una nuova intesa anticoncorrenziale nei termini esposti a monte, evocando una pronuncia di public enforcement, costituente indefettibile presupposto della richiesta di nullità delle fideiussioni stipulate nel 2013..

Ne consegue che non v'è ragione alcuna per discorrersi di nullità dei contratti personali di garanzia impugnati.

Le spese 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, ogni altra istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così provvede:

1) rigetta le domande attoree;

2) condanna la parte attrice al pagamento delle spese di lite, che liquida, in favore della parte convenuta, in € 2.000,00 per compensi, oltre accessori di legge.

Così deciso in Napoli, lì 16 maggio 2023

**Il Presidente estensore**

dott. Nicola Graziano

Il presente provvedimento è stato redatto con la collaborazione della dott.ssa Giorgia Tricarico, Funzionario addetto all'Ufficio per il processo assegnato alla III Sezione Civile – Specializzata

***\*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