

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale di Napoli
TRIBUNALE DELLE IMPRESE CIVILE**

Il Tribunale, in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:
Dott. Nicola Graziano, Presidente
Dott.ssa Ornella Minucci, Giudice
Dott. Mario Fucito, Giudice est.
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nel procedimento iscritto al n. r.g. xxxx/2021 promosso da:

FIDEIUSSORI;

contro

PARTE ATTRICE

BANCA;

PARTE CONVENUTA

Conclusioni:

Per l'attore:

- 1) - in via principale, previo accertamento della conformità della fideiussione di cui è causa al modello di Fideiussione predisposto dall'ABI e censurato dal provvedimento della Banca d'Italia n. 55 del 2 maggio 2005, accertare e dichiarare la nullità TOTALE - ai sensi e per gli effetti degli articoli 1418, comma 1 e 2 ed art. 1419, comma 1 cc. nonché per violazione degli artt. 100 e 101 del Trattato UE e delle norme imperative in materia di libera concorrenza indicate dall'art. 2, comma 2 della legge 287/1990 - della impugnata fideiussione;
- 2) - in via subordinata, nella denegata ipotesi di mancato accoglimento della suindicata domanda, accertare e dichiarare ex art. 1419 c.c. la nullità PARZIALE della clausola n. 2, della clausola n. 6 e clausola n. 8 contenuta nel menzionato contratto di fideiussione, per violazione degli artt. 100 e 101 del Trattato UE e artt. 2 e 3 della L 10/10/1990, n. 287 in quanto attuative del Modello ABI di Fideiussione Omnibus censurato dal provvedimento della Banca d'Italia n. 55 del 2 maggio 2005;
- 3) - accertare e dichiarare che nulla è dovuto, da parte dei fideiussori **FIDEIUSSORI** in favore della **BANCA** in forza del suindicato contratto di fideiussione;
- 4) - accertare e dichiarare la sussistenza di un diritto degli Attori ad ottenere, da parte della **OMISSIS S.p.A.**, il risarcimento dei danni, patrimoniale e non patrimoniali, ai sensi dell'art. 2043 c.c. e art. 33 della Legge n. 287/1990;
- 5) - per l'effetto, condannare la **BANCA**, a corrispondere, in favore degli Attori, a titolo di risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale, la complessiva somma di € 180.000,00 o in quella diversa somma che il Tribunale adito ritenesse equa ai sensi degli artt. 1226 e 2056 c.c., oltre agli interessi legali calcolati ai sensi dell'art. 1284, comma 5° c.c., dalla data della domanda fino all'effettivo pagamento;
- 6) - condannare la **BANCA** al pagamento delle spese e competenze del presente giudizio, con attribuzione al procuratore anticipatario.

Per il convenuto:

- 1) rigettare ogni pretesa avversa, inammissibile ed infondata;
- 2) dichiarare la validità dei documenti di garanzia rilasciati all'istituto e dedotti nel presente giudizio;
- 3) rigettare ogni e qualsiasi pretesa risarcitoria avanzata dagli attori a qualsiasi ragione o titolo;
- 4) condannare in ogni caso parte attorea, in solido tra loro, al pagamento delle spese e compenso di causa

MOTIVI DELLA DECISIONE

A sostegno delle conclusioni l'attore deduce:

- 1) Con missiva datata “Salerno 24 luglio 2012”, sottoscritta da **FIDEIUSSORI** e firmata per accettazione dalla **BANCA** Direzione Territoriale Sud, gli esponenti si sono testualmente costituiti fideiussori della Brugno S.r.l., dapprima fino ad euro 80.000,00 e poi fino ad euro 180.000,00, per effetto dell'innalzamento del 22.01.2015
- 2) La garanzia fideiussoria omnibus rilasciata dagli esponenti in data 24 luglio 2012, per il contenuto delle pattuizioni ivi riportate, si appalesa in evidente violazione dell'art. 2, comma 2, lettera a) della legge 287/90, così come stabilito nel Provvedimento n. 55/2005 della Banca d'Italia, per violazione della normativa anticoncorrenziale sui mercati interessati;
- 3) Il suddetto schema negoziale viola la normativa antitrust e, pertanto, risulta irrimediabilmente nullo perché esso contiene: - la clausola di rinuncia alla facoltà prevista dall'art. 1957 c.c.(cfr. art. 6 del contratto di fideiussione); - la clausola c.d. di sopravvivenza (cfr. art 8 del contratto di fideiussione); - la clausola c.d. di reviviscenza (cfr. art 2 del contratto di fideiussione)
- 4) Dette clausole 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 violatrice della Legge 287/90 – art .2 , comma 2, lett. per le ragioni di seguito meglio specificate e pertanto il relativo contratto e/o le richiamate clausole sono da considerarsi nulle.

Il convenuto prendeva posizione capo per capo, contestando ogni punto, ponendo in premessa la questione che a suo dire nel caso di specie non si versasse al cospetto di una fideiussione omnibus, bensì di un contratto autonomo di garanzia.

Assorbente, secondo il principio della ragione più liquida, è la verifica della fondatezza nel merito della domanda principale proposta dall'attore, volta a conseguire la caducazione degli effetti del contratto di fideiussione impugnato, in virtù del provvedimento 55/2005 della Banca d'Italia, allora competente a vigilare sulla libera concorrenza nel mercato bancario.

In tal senso, la domanda principale come proposta è infondata e il contratto di fideiussione deve pertanto ritenersi valido.

È ormai noto che a seguito di un forte contrasto giurisprudenziale sulla validità o meno delle garanzie bancarie che contenevano lo schema contrattuale predisposto dall'ABI nel 2003, la questione deve dirsi risolta con l'intervento della Suprema Corte a SSUU che, con la sentenza n. 41994 del 30 dicembre 2021, hanno affermato che "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 legge n. 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 cod. civ., 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", a meno che, cioè, non risulti comprovata agli atti una diversa volontà delle parti, ovvero che queste ultime non avrebbero concluso il contratto in assenza delle già menzionate condizioni.

In altre parole, le Sezioni Unite hanno considerato parzialmente nulli i contratti di fideiussione “a valle” di intese dichiarate in parte nulle perché in contrasto con le norme antitrust interne e dell'Unione Europea; ma trattasi di nullità parziale, limitata alle singole clausole che riproducono lo schema unilaterale che costituisce l'intesa vietata, salvo che dal contratto sia possibile desumere, o sia altrimenti provata, una diversa volontà delle parti, ciò che, nella fattispecie in esame, appunto, non è. Invero, gli attori, per l'accoglimento della domanda di nullità assoluta della fideiussione sopra indicata, avrebbero dovuto provare, ciò che non è emerso nel presente giudizio, ovvero che essi, in qualità di fideiussori, non avrebbero in ogni caso prestato la garanzia, senza le clausole sopra indicate.

Chiarite, pertanto, le conseguenze dell'intesa illecita "a monte" sui contratti di fideiussione stipulati "a valle", in ordine al profilo probatorio, le Sezioni Unite hanno richiamato poi il principio di diritto affermato nella sentenza n. 13846/2019, secondo cui: "In tema di accertamento dell'esistenza di intese restrittive della concorrenza vietate dall'art. 2 L. n. 287 del 1990, e con particolare riguardo alle clausole relative a contratti di fideiussione da parte delle banche, il provvedimento della Banca d'Italia di accertamento dell'infrazione, adottato prima delle modifiche apportate dall'art. 19, comma 11, l. n. 262 del 2005, possiede, al pari di quelli emessi dall'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, un'elevata attitudine a provare la condotta anticoncorrenziale, indipendentemente dalle misure sanzionatorie che siano in esso pronunciate, e il giudice del merito è tenuto, per un verso, ad apprezzarne il contenuto complessivo, senza poter limitare il suo esame a parti isolate di esso, e, per altro verso, a valutare se le disposizioni convenute contrattualmente coincidano con le condizioni oggetto dell'intesa restrittiva, non potendo attribuire rilievo decisivo all'attuazione o meno della prescrizione contenuta nel menzionato provvedimento con cui è stato imposto all'ABI di estromettere le clausole vietate dallo schema contrattuale diffuso presso il sistema bancario".

Sul punto si rileva che anche se le pattuizioni contrattuali incriminate sono certamente rinvenibili nella fideiussione stipulata dagli odierni attori con la Banca convenuta, la fideiussione omnibus per cui è causa (stipulata nel 2009) si colloca in un periodo successivo rispetto a quello (ottobre 2002 - maggio 2005) oggetto dell'accertamento effettuato dalla Banca d'Italia col provvedimento amministrativo n. 55 del 2 maggio 2005.

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

In tal senso, l'attore dovrebbe provare a monte l'esistenza di un'intesa, 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.

In altri termini, l'intesa 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.

Di fatto, con le intese, i concorrenti in un determinato mercato, al fine di non incorrere nel naturale rischio di impresa connesso alla ricerca di nuovi clienti a danno dell'altro, si dividono il mercato creando artificialmente e d'intesa identiche condizioni economiche per l'utenza.

In questo senso il danno prodotto da un'intesa all'utente finale del mercato può avere una duplice accezione:

- 1) l'impossibilità di avvantaggiarsi di condizioni migliorative frutto delle dinamiche concorrenziali in virtù di un appiattimento della curva del prezzo;
- 2) l'aggravio di maggiori costi là dove l'intesa si spinga ad introdurre condizioni più sfavorevoli per quel segmento di mercato, innalzando la curva del prezzo.

In questo senso, in sé il mero ricorso a moduli e formulari per la stipulazione di contratti standardizzati costituisce 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.

Così come 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 dall'attore esistono nel diritto bancario da tempi risalenti, come la migliore dottrina insegna, e 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 che della banca, dal momento che l'estensione temporale dell'efficacia della garanzia fideiussoria, in assenza di un termine a pena di decadenza per l'attivazione dalla scadenza del debito, consente una maggiore tolleranza verso gli inevitabili e fisiologici andamenti irregolari dell'esposizione debitoria di un'azienda, andamenti che sono connessi non solo alla capacità dell'imprenditore, ma anche della solvibilità generale del mercato.

In questo senso il garante rinunciando ai diritti derivanti dall'art. 1957, 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, l'attore non può limitarsi ad affermare la pretesa nullità della fideiussione o di sue clausole per violazione dell'art. 2 L. n. 287/1990 facendo leva 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 gravato dell'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 della fideiussione stipulata nel 2012 Per tali motivi la domanda attorea è infondata.

Il rigetto della domanda di nullità sia assoluta che relativa dell'intero contratto di fideiussione, nonché di nullità parziale delle tre clausole sopra ricordate, assorbe inoltre ogni questione pure introdotta e dipendente dall'accoglimento della domanda principale.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli, come in epigrafe composto, definitivamente pronunciando nel giudizio pendente tra le parti come innanzi individuate, rappresentate e difese, così provvede:

- Rigetta la domanda;
- Condanna l'attore al pagamento delle spese di giudizio che liquida in favore della convenuta e si liquidano in euro 2500,00 per compensi, oltre iva e cpa come per legge se dovute.

Napoli, 12.10.2023

Il Giudice Relatore,
dott. Mario Fucito

Il Presidente,
dott. Nicola Graziano

EX PARTE