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 Relatore
dott. Ilaria Grimaldi	Giudice
dott. Viviana Criscuolo	Giudice

riunito in camera di consiglio, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al **n. 4685/2021 R. Gen. Aff. Cont.,** pendente

TRA

PARTE ATTRICE

CONTRO

, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv. Alfredo Riccardi ed dall'Avv. Edgardo Riccardi ed elettivamente domiciliata presso il loro studio sito in Napoli, Centro Direzionale Isola A/7, giusta procura in atti.

PARTE CONVENUTA

Firmato Da: GRAZIANO NICOLA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 14fd074dfdecc7b8

Oggetto: accertamento violazione dell'art. 2, comma 2, lett. a) della Legge n. 287/90 e conseguente declaratoria della nullità del contratto di fideiussione *omnibus* impugnato ex art. 33, comma 2 della L. n. 287/90.

Conclusioni: come in atti.

Rimessa in decisione all'udienza del 4 ottobre 2022 senza la concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per rinuncia della parte convenuta, unica presente.

MOTIVI della DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato, la odierna parte attrice, il sig. , conveniva in giudizio dinanzi all'intestato Tribunale la , per ivi sentir accogliere le seguenti conclusioni: *"1. Accertate e dichiarare la fideiussione del 13.11.1995, recante la sottoscrizione apparente di è parzialmente nulla in quanto riproduttiva delle clausole 2,6 e 8 in diverso ordine grafico relative allo schema contrattuale predisposto dall' ABI ed in particolare: le clausola di rinuncia alla facoltà prevista dall'art 1957 c.c.; la clausola cd di sopravvivenza; la clausola cd di riviviscenza in quanto in violazione della normativa antitrust, come accertato dalla Banca di Italia con provvedimento n. 55/2005; 2. accertare che l'utilizzo di tale modulo costituisce violazione dell'art 2, comma 2, lett. a) della legge 287/1990, così come stabilito dal provvedimento della Banca Di Italia n. 55/2005; 3. dichiarare la nullità delle sole clausole 2, 6 e 8 dei contratti di fideiussioni, riprodotte nelle clausole 3 e 7 della fideiussione del 13.11.1995; 4. condannare la convenuta al pagamento delle spese di lite da liquidarsi in favore del procuratore antistatario."*.

A sostegno delle domande proposte, parte attrice deduceva, per quel che rileva con riferimento al presente giudizio, che si era costituta fideiussore in favore della banca convenuta, mediante la sottoscrizione del contratto di fideiussione *omnibus* stipulato in data 3 novembre 1995 a garanzia delle obbligazioni presenti e future contratte dalla società con un importo massimo garantito pari a lire 75.000.000,00; aumentato a lire 150.000.000,00 in data 31 dicembre 1996, a lire 250.000.000,00 in data 2

Firmato Da: GRAZIANO NICOLA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 14fd074dfdecc7b8

novembre 1999, ad euro 180.000,00 in data 8 novembre 2001, ad euro 213.000,00 in data 29 luglio 2005 e ad euro 288.000,00 in data 10 settembre 2008.

La fideiussione impugnata, secondo la prospettazione attorea, sia pure risalente all'anno 1995, era stata costituita 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 (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 parziale della fideiussione 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 comparsa di costituzione e risposta, si costituiva nel presente la quale chiedeva il rigetto delle domande attoree, in quanto infondate e non provate, oltre alla condanna dell'attore al pagamento delle spese di lite in favore della *ex* art. 91 c.p.c., in uno agli accessori di legge e alla condanna al risarcimento del danno per responsabilità aggravata ai sensi dell'art. 96, comma 3, c.p.c., da determinarsi in misura equitativa.

A sostegno delle conclusioni rassegnate, la parte convenuta deduceva che la corretta qualificazione del contratto impugnato andasse ascritta all'atipicità del contratto autonomo di garanzia; che la sussistenza dell'intesa illecita anticoncorrenziale "a monte", con conseguente propagazione degli effetti dell'invalidità sui contratti posti "a valle", non potesse essere provata mediante l'allegazione del provvedimento sanzionatorio n. 55/2005 della Banca d'Italia,

Firmato Da: GRAZIANO NICOLA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 14fd074dfdecc7b8

non applicabile alla pattuizione *de qua* risalente ad un periodo di tempo diverso da quello oggetto dell'istruttoria effettuata dall'Autorità di vigilanza. Eccepiva, inoltre, la mancanza della prova dell'ulteriore elemento costitutivo integrante la violazione dell'art. 2, comma 2, lett. a) della Legge n. 287/90 consistente nell'applicazione uniforme delle clausole censurate, quale effetto sul mercato dell'intesa restrittiva della concorrenza.

All'udienza del 4 ottobre 2022, la causa veniva assegnata in decisione senza la concessione alle parti dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per rinuncia della parte convenuta, unica rimasta presente nel giudizio.

Nel merito la domanda non è fondata e va rigettata.

Nel presente giudizio, la domanda attorea diretta ad ottenere la declaratoria della nullità parziale del contratto di fideiussione *omnibus* impugnato non può essere accolta, trattandosi di una pattuizione stipulata in data anteriore al periodo di accertamento che ha interessato l'istruttoria contenuta nel provvedimento n. 55 del 2005 della Banca d'Italia.

Sul punto, si rileva che la fideiussione *omnibus*, per cui è causa, è stata stipulata in data 3 novembre 1995 e si colloca in un periodo anteriore rispetto a quello (ottobre 2002 - maggio 2005) oggetto dell'accertamento effettuato dalla Banca d'Italia col provvedimento amministrativo sopra richiamato.

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 del contratto di fideiussione 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

Firmato Da: GRAZIANO NICOLA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 14fd074dfdecc7b8

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).

Conseguentemente, nel caso in esame, l'attore non può limitarsi ad affermare la pretesa nullità di alcune clausole del contratto di fideiussione *omnibus* per violazione dell'art. 2 L. n. 287/1990 facendo leva sul provvedimento n. 55/2005 della Banca d'Italia, ma è gravato dell'onere della prova circa l'esistenza di un'intesa anticoncorrenziale "a monte", costituente indefettibile presupposto della richiesta di nullità della fideiussione.

Ne deriva che il contratto del 3 novembre 1995 sottoscritto dall'attore non rientra già di per sé nell'ambito di applicazione del richiamato provvedimento.

Per quanto sopra illustrato, non potendosi avvalere dell'istruttoria della Banca d'Italia, la parte attrice 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, 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

Firmato Da: GRAZIANO NICOLA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 14fd074dfdecc7b8

del mercato e della concorrenza (Cfr., Trib. Napoli, Sez. Imprese, 30 giugno 2022 n. 6557).

Nel presente giudizio, invece, l'attore si è limitato a dedurre la pretesa nullità della fideiussione *omnibus* in quanto riproducente gli articoli 2, 6 e 8 dello schema ABI, senza, tuttavia, provare l'esistenza di una intesa anticoncorrenziale finalizzata all'applicazione uniforme delle clausole contestate, quale ulteriore elemento costitutivo ai fini dell'affermazione della violazione dell'art. 2, comma 2, lettera a) della L. n. 287/1990.

A ciò si aggiunga che la prova dell'esistenza di una intesa illecita "a monte" fra banche, relativa all'applicazione uniforme delle clausole dello schema ABI – indispensabile per poter affermare la nullità delle clausole stesse per violazione della normativa *antitrust* – non può certo ricavarsi dalle produzioni documentali e dalle istanze istruttorie formulate dall'attore non idonee a dimostrare l'esistenza di una intesa *antitrust* rilevante ai sensi dell'art. 2, comma 2 L. n. 287/1990 – intesa che deve necessariamente avere un'ampia diffusione territoriale nazionale, onde impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante – non essendo tali documenti rappresentativi di una pratica uniforme a livello nazionale.

Anche per tali motivi la domanda attorea diretta ad accertare e dichiarare la nullità parziale del contratto di fideiussione impugnato per violazione della normativa *antitrust* va rigettata.

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

P.Q.M.

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

1) rigetta la domanda di parte attrice;

Firmato Da: GRAZIANO NICOLA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 14fd074dfdecc7b8

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 28 ottobre 2022

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 in materia di impresa

Firmato Da: GRAZIANO NICOLA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 14fd074dfdecc7b8