

Sentenza n. 4704/2023 pubbl. il 26/10/2023

RG n. .

Repert. n. 5430/2023 del 26/10/2023
n. R.G.A.C. 2888/2020



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

TRIBUNALE DI SALERNO
Prima Sezione Civile – Prima Unità Operativa

in persona del Giudice unico, dott. Roberto Ricciardi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in primo grado iscritta al n. del Ruolo generale degli
affari contenziosi civili dell'anno , vertente

TRA

rappresentata e difesa dall'avv.

- parte opponente -

E

, in nome del rapp.te legale

p.t.,

rappresentata e difesa dall'avv.

- parte opposta -

Oggetto: opposizione a decreto ingiuntivo.



RAGIONI DELLA DECISIONE

letti gli atti di causa;

premesso che la società ha chiesto ed ottenuto dal Tribunale di Salerno decreto ingiuntivo n., emesso in data 28 gennaio 2020 nei confronti di per l'importo complessivo di euro 42.198,85, oltre accessori, in virtù della sottoscrizione del contratto di fideiussione stipulato a garanzia delle operazioni bancarie poste in essere dalla società , che , nella qualità di fideiussore, ha proposto formale e tempestiva opposizione, facendo valere la nullità del contratto di fideiussione per contrasto con la normativa antitrust;

osservato che in istruttoria è stata concessa la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto, in ragione della ritenuta complessità della vicenda;

precisato che la eccepita nullità della fideiussione "omnibus", predisposta sullo schema ABI 2003 ovvero, secondo il provvedimento n. 55/2005 della Banca d'Italia, in violazione della normativa antitrust, non comporta la nullità dell'intero contratto di garanzia, ma soltanto delle clausole che costituiscono applicazione dell'intesa illecita;

che infatti *"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. n. 287 del 1990 e 101 del TFUE, sono parzialmente nulli, ai sensi degli artt. 2, comma 3 della legge citata e dell'art. 1419 c.c., in relazione alle sole clausole che riproducono quelle dello schema unilaterale costituente l'intesa vietata - perché restrittive, in concreto, della libera concorrenza -, salvo che sia desumibile dal contratto,*



o sia altrimenti comprovata, una diversa volontà delle parti" (SS.UU., sent. n.

41994 del 30/12/2021, Rv. 663507-01);

considerato preliminarmente che il provvedimento di Banca d'Italia vale come prova privilegiata, ma limitatamente alle fideiussioni emesse nel periodo coperto dall'indagine (cfr. Trib. Milano 19 gennaio 2022, n. 294);

che in relazione a fideiussioni sottoscritte diverso tempo dopo il 2005, invece, nessun indizio di intesa anticoncorrenziale può essere desunto dalla mera circostanza che nella singola fideiussione siano inserite le medesime clausole sanzionate da Banca d'Italia nel 2005, dovendo dimostrarsi in concreto l'esistenza di detta intesa con la produzione, oltre che del modello ABI censurato da Banca d'Italia e della fideiussione contestata, anche di un numero di testi fideiussori assimilabili a quello oggetto di contestazione (cfr. Trib. Milano, 14 luglio 2022, n. 6433);

che tale recente orientamento ermeneutico è stato recepito anche dall'ABF con la decisione n. 16511 del 29 dicembre 2022, secondo cui si esclude che l'accertamento della Banca d'Italia possa estendersi *de plano* alle fideiussioni concluse in un periodo successivo al 2005, dovendo essere dimostrata la persistenza della intesa antitrust (cui ha aderito la banca) mediante una prova specifica e puntuale della diffusione del modello seriale del testo fideiussorio adottato;

che, pertanto, in assenza di una specifica dimostrazione della fattispecie anticoncorrenziale denunciata, la domanda di nullità relativa della fideiussione non può trovare accoglimento;

osservato, inoltre, che tale conclusione appare avvalorata dalla circostanza che, a seguito del provvedimento di Banca Italia, l'ABI ha provveduto ad emendare lo schema contrattuale delle fideiussioni omnibus, eliminando le clausole di cui agli artt. 2, 6 ed 8;



che, conseguentemente, alcune banche hanno provveduto a modificare i propri modelli di fideiussione ‘omnibus’ con l’elisione delle tre clausole controverse, altre hanno eliminato solo alcune delle clausole controverse, mentre altre banche, ancora, hanno ritenuto di non procedere ad alcuna modifica dei rispettivi modelli contrattuali, consentendo al settore bancario di offrire, oggi, una pluralità di contratti di fideiussione ‘omnibus’ tra cui il singolo consumatore o impresa può scegliere;

che tale circostanza rende improbabile, fino a prova contrario, la uniforme applicazione delle clausole censurate, ossia l’avveramento della condizione essenziale per poter ravvisare una nullità parziale del contratto “a valle” rispetto all’intesa anticoncorrenziale;

osservato nel merito che, con riferimento all’onere probatorio in materia di nullità derivata del contratto di fideiussione ‘omnibus’, la giurisprudenza di legittimità è concorde nell’affermare che, ai fini dell’estensione del vizio, deve essere fornita *“la prova del fatto che la fideiussione ‘omnibus’ prestata sia stata modellata sullo schema di contratto predisposto dall’ABI con la finalità di aderire allo stesso ed in tal modo escludere un ambito di differente negoziabilità”* (cfr. Cass. Civ., Sez. I, sent. n. 13846 22/05/2019,).

che tale principio trovi applicazione in tutte le cause stand-alone in materia antitrust, in cui deve essere fornita idonea allegazione e prova dell’intesa illecita ex art. 2 l. n. 287/1990 (cfr. Tribunale di Roma, Sez. XVII – Sez. Imprese, sent. n. 6749 del 28.04.2023);

che, dunque, la mera coincidenza contenutistica della fideiussione con le clausole nulle dello schema ABI non è sufficiente per dimostrare l’illiceità delle stesse;



che la scissione del profilo formale da quello sostanziale è ulteriormente giustificata se si considera che le norme richiamate dalle clausole ABI, dichiarate nulle, sono in realtà derogabili dall'autonomia privata;

rilevato pertanto che l'onere probatorio non è soddisfatto attraverso la prova della mera coincidenza formale con le clausole censurate, essendo invece necessaria la dimostrazione che la Banca abbia adottato una condotta anticoncorrenziale;

che, invero, il provvedimento n. 55 del 2005 di Banca Italia non costituisce prova idonea dell'esistenza dell'intesa restrittiva della concorrenza con riguardo alla fideiussione di cui è causa, poiché stipulata in un periodo rispetto al quale nessuna indagine risulta essere stata svolta dall'autorità di vigilanza, la cui istruttoria ha – com'è noto – coperto un arco temporale compreso tra il 2002 ed il maggio 2005;

che, nel caso di specie, parte opponente si è limitata a fornire la prova della coincidenza formale e contenutistica delle clausole contenute nella fideiussione '*omnibus*' e quelle censurate dello schema ABI;

che tale sovrapponibilità contenutistica non può ritenersi sufficiente ai fini della prova della relazione tra intesa a monte e contratto a valle, da cui discenderebbe la nullità derivata per restringimento o lesione della concorrenza.

che le argomentazioni sopra esposte portano a ritenere che non possa essere dichiarata la nullità derivata all'art. 6 delle fideiussioni, con conseguente validità della clausola derogatoria dell'art. 1957 c.c., in quanto espressione di libera scelta nella contrattazione privata, e possibilità per il creditore di chiedere il pagamento anche al fideiussore, odierna parte opponente;

ribadito che parte opponente non ha sufficientemente assolto l'onere probatorio, mancando agli atti la prova di una condotta illecita



anticoncorrenziale della banca opposta e, conseguentemente, del collegamento tra l'intesa anticoncorrenziale a monte e il contratto di fideiussione 'omnibus' a valle;

ritenuto, pertanto, che l'opposizione deve essere rigettata, con conseguente conferma del decreto ingiuntivo opposto;

che le spese di lite possono essere compensate tra le parti, alla luce della controvertibilità della questione giuridica sottesa al caso in esame;

P.Q.M.

RIGETTA l'opposizione e, per l'effetto, **CONFERMA** il decreto ingiuntivo n. _____ emesso il 28 gennaio 2023, disponendo la sua esecutorietà ex art. 653 co. I c.p.c.;

COMPENSA interamente tra le parti le spese di lite.

Si comunichi.

Salerno, lì 26/10/2023

In caso di diffusione del presente provvedimento, omettere le generalità e gli altri dati identificativi a norma dell'art. 52 D.L.vo n. 196/03.

Il Giudice unico
Dott. Roberto Ricciardi

