



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL TRIBUNALE DI NAPOLI

*SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA D'IMPRESA*

riunito in camera di consiglio in persona dei magistrati:

dr. Leonardo Pica	Presidente relatore
dr.ssa Ornella Minucci	Giudice
dr. Adriano Del Bene	Giudice

ha deliberato di emettere la presente

**S E N T E N Z A**

nel processo civile di primo grado, iscritto al n. **4811/2023 del ruolo generale degli affari contenziosi civili**, pendente

TRA

*Parte\_1*, nato a Benevento il 2.2.1984 (*C.F.\_1*), [...]  
*Parte\_2*, nata a Benevento l'8.4.1982 (*C.F.\_2*), nella qualità di eredi di *Persona\_1*, nato a Ceppaloni il 14.1.1956 ed ivi deceduto il 28.7.2019; *Controparte\_1* nata il 19.10.1955 in Australia (EE) (*C.F.\_3*), in proprio e quale erede di *Persona\_1*, deceduto il 28.7.2019; *Parte\_3*, nato il 2.5.1953 in Australia (EE) (*C.F.\_4*) e *Parte\_4*, nata il 15.12.1956 a Napoli (*C.F.\_5*), tutti rappresentati e difesi dall'avv. Pellegrino Cavuoto (*C.F.\_6*), con studio in Benevento alla Via Goduti, Pal. *Parte\_5*

- ATTORI -

E

*Controparte\_2* (incorporante di *Controparte\_3* per effetto dell'atto di fusione a rogito notaio *Persona\_2* del 10 ottobre 2018, con effetti a decorrere dal 26.11.2018), con sede in Torino, Piazza San Carlo n. 156 (*P.IVA\_1*), in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Criscoli ( C.F.\_7 ), con studio in CP\_3 alla Via dei Mille n. 25

E

Controparte\_4 con sede in Milano, alla Via Caldera n. 21 ( P.IVA\_2 ), in persona del legale rappresentante *pro tempore*

- CONVENUTE -

#### CONCLUSIONI

All'udienza del 7.5.2024 le parti hanno concluso, riportandosi ciascuna ai propri pregressi atti e chiedendo l'accoglimento delle conclusioni già ivi rassegnate, ossia:

parte attrice: «-Accertare e dichiarare che il contratto di fideiussione stipulato dall'attore con la convenuta è stato redatto secondo il modello ABI con le "Condizione generali di contratto per la Fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie" (c.d. fideiussione omnibus) con la predisposizione delle clausole di cui agli artt. 2, 6 e 8, poste in violazione dell'articolo 2, comma 2, lettera A della L. n. 287 del 1990 (c.d. Legge Antitrust), come accertato dalla delibera Antitrust n. 55 del 02/05/2005 della Banca d'Italia e, per l'effetto, dichiarare la nullità delle fideiussioni per violazione di norme imperative. -In via gradata, accertare e dichiarare che il contratto di fideiussione stipulati dalla parte attrice con la convenuta è stato redatto secondo il modello ABI con le "Condizione generali di contratto per la Fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie" (c.d. fideiussione omnibus) con la predisposizione delle clausole di cui agli artt. 2, 6 e 8 poste in violazione dell'articolo 2, comma 2, lettera A della L. n. 287 del 1990 (c.d. Legge Antitrust) come accertato dalla delibera Antitrust n. 55 del 02/05/2005 della Banca d'Italia e, per l'effetto, condannare la Controparte\_2 [...] al risarcimento del danno e alle restituzioni a ristoro del pregiudizio derivante all'attrice da pratiche commerciali scorrette e/o da comportamenti anticoncorrenziali da quantificarsi in quella somma maggiore o minore che riterrà dovere determinare anche in via equitativa l'adito Tribunale, avendo subito anche una ingiusta segnalazione; -In via ancor più gradata e nella

*denegata ipotesi in cui l'adito Giudice dovesse, invece, ritenere sussistere una nullità parziale dell'impugnato atto si chiede, in particolare, senza rinunciare alle nullità delle altre clausole contrattuali, dichiarare la nullità parziale del contratto relativamente ai su indicati articoli o a quelli che riterrà in sua giustizia determinare l'adito Tribunale. Accertare, altresì, che la banca non avendo esercitato l'azione nei confronti del debitore principale, nel termine di sei mesi, dalla scadenza della obbligazione, è decaduta da poter agire verso gli attori per la garanzia da questi prestata, ai sensi dell'art. 1957 cc. In ogni caso, condannare la convenuta al pagamento dei danni subiti dall'attore, anche in via equitativa, ai sensi dell'art. 1226 c.c., finanche come danno da perdita di chance per la mancata possibile scelta sul mercato, da parte del fideiussore, di un contratto di garanzia a condizioni più favorevoli. Rivalsa delle spese con attribuzione»;*

parte convenuta *Controparte\_2* «1. Dichiarare nulla, inammissibile, improponibile, improcedibile l'avversa domanda. 2. Rigettare l'avversa domanda perché infondata in fatto e in diritto. 3. Condannare gli attori al pagamento delle spese legali».

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con atto di citazione notificato in data 10.2.2023 *Parte\_1* e [...] *Parte\_2*, nella qualità di eredi di *Persona\_1*, nonché *Controparte\_1*, in proprio e quale erede del suddetto *Persona\_1*, nonché *Parte\_3* e *Parte\_4* hanno evocato in giudizio innanzi a questa Sezione specializzata in materia d'impresa *Controparte\_2* (d'ora in poi anche solo Banca o [...] *CP\_2* o Cedente) e la *Controparte\_4* (d'ora in poi anche solo *CP\_4* o Cessionaria del credito), quale cessionaria del credito "in blocco" ex art. 58 T.U.L.B. giusta atto del 27.9.2021 ed avviso pubblicato sulla G.U. del 5.10.2021, al fine di sentir accogliere le conclusioni sopra trascritte, deducendo: - che *Persona\_1* e *Controparte\_1*, nonché *Parte\_3* e *Parte\_4* avevano rilasciato al *Parte\_6* in data 11.3.2004 fidejussioni *omnibus*, in virtù delle quali avevano garantito l'adempimento delle obbligazioni della società Pubblisport S.r.l. di cui all'apertura di credito in conto corrente

regolata sul conto n. 1000/3673 (fino a concorrenza della somma di € 208.000,00, importo successivamente aumentato e ridotto); - che detti contratti sarebbero nulli, in quanto gli artt. 2, 6, 8 ricalcano esattamente il modello ABI che, in forza del provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005, conterrebbe disposizioni in contrasto con la legge n. 287/1990, laddove prevedono la "reviviscenza della garanzia" (art. 2), la deroga all'art. 1957 c.c. (art. 6), l'estensione della garanzia agli obblighi restitutori in caso di invalidità (art. 8); - che, in ogni caso, andrebbe dichiarata la nullità parziale delle impugnate fideiussioni relativamente agli artt. 2, 6 e 8; - che nella specie la Banca sarebbe decaduta dal termine di cui all'art. 1957 cit., atteso che non aveva agito nei confronti della Pubblisport S.r.l. entro sei mesi dalla scadenza per l'adempimento della obbligazione garantita; - che la società garantita, Pubblisport S.r.l., nonchè *Parte\_3*, *Persona\_1*, *CP\_5* e [...] *CP\_1* quali fideiussori della società, con atto di citazione notificato in data 2.4.2014, avevano già citato in giudizio, dinanzi al Tribunale di Benevento, il *Controparte\_3* al fine di far accertare l'illiceità delle clausole contrattuali applicate al rapporto bancario, chiedendo la quantificazione dell'esatto importo del saldo del conto corrente; - che in detto giudizio si era costituita la Banca, senza spiegare domanda riconvenzionale, ed il Tribunale aveva così deciso: «1) Accerta e dichiara il saldo di chiusura del conto c/c 1000/3673 è pari ad € - 31.988,25, con rideterminazione dei rapporti dare-avere tra le parti ed ordine alla convenuta Banca alla correzione del relativo saldo come in parte motiva; 2) Rigetta tutte le altre domande formulate nel giudizio per quanto in parte motiva; 3) Compensa integralmente le spese di lite; condanna definitivamente la convenuta al pagamento delle spese di CTU», con sentenza avverso la quale la società Pubblisport e i suoi fideiussori avevano proposto appello dinanzi alla Corte di Appello di Napoli (iscritto al n. r.g. 104/2023), ancora pendente.

2. Si è costituita in giudizio solo *Controparte\_2*, evidenziando che: - «non si comprende a che titolo i sig.ri *Parte\_1* e *Parte\_2* abbiano formulato la domanda di nullità delle garanzie atteso che gli stessi non hanno

*sottoscritto alcun contratto»; - che la domanda attorea sarebbe inammissibile «in quanto la garanzia rilasciata dagli attori deve essere qualificata come un contratto autonomo di garanzia, privo, dunque, del rapporto di sussidiarietà con l'obbligazione garantita, proprio della fideiussione disciplinata dal codice civile», come emergerebbe dall'esame del contenuto testuale delle garanzie (per esempio dall'art. 7); - che la domanda sarebbe infondata, in quanto «i garanti non si sono limitati a sottoscrivere fideiussioni omnibus ma hanno stipulato altresì fideiussioni per operazioni specifiche», essendo state prestate con riferimento ad un unico e specifico rapporto di finanziamento; - che incomberebbe su parte attrice l'onere di dimostrare che il proprio contraente era partecipe dell'intesa anticoncorrenziale, il che non sarebbe avvenuto nel caso di specie; - che, in ogni caso, l'unico rimedio esperibile sarebbe quello di tipo risarcitorio, essendo la sanzione della nullità di cui all'art. 33 della legge n. 287/1990 prevista solo per le intese restrittive tra imprese, non per i contratti "a valle"; - che infine sarebbe «eccessiva la nullità totale dei contratti di fideiussione omnibus, essendo sufficiente e proporzionato all'interesse da tutelare, il rimedio della nullità parziale delle singole clausole» oggetto di censura da parte dell'Autorità di vigilanza.*

Pur ritualmente citata, mediante notifica inviata mediante PEC in data 10.2.2023, non si è costituita **CP\_4** che va pertanto dichiarata contumace.

**3.** Acquisita la documentazione prodotta dalle parti, senza lo svolgimento di ulteriore attività istruttoria, all'udienza del 7.5.2024 la causa è stata rimessa al collegio per la decisione, assegnando termini ridotti di venti giorni per il deposito delle comparse conclusionali e di ulteriori venti giorni per il deposito delle memorie di replica.

**4.** Va preliminarmente riconosciuta la legittimazione attiva (*rectius* la titolarità del rapporto) anche in capo a **Parte\_1** e a **Parte\_2**, i quali, benchè non siano i sottoscrittori delle fideiussioni di cui è causa, hanno dedotto di agire nella qualità di eredi di **Persona\_1**. Detta qualità, contestata solo genericamente dalla Banca convenuta, risulta in ogni caso comprovata dalla

documentazione in atti (cfr. gli atti giudiziari stilati prima dell'instaurazione del giudizio *de quo*, sempre nella qualità di eredi del *Parte I*), idonei a qualificarli eredi per accettazione tacita, a norma dell'art. 476 c.c., e comunque la dichiarazione sostitutiva di atto notorio della qualità di erede e la dichiarazione di successione, pure versati in atti, sia pure in *limine litis*).

5. Neanche è revocabile in dubbio che sussista la legittimazione passiva di entrambi i convenuti: quella della Cessionaria, rispetto all'azione di nullità, risultando dagli atti ed essendo incontroverso che il credito di cui è causa, con le relative garanzie, è stato oggetto di cessione (cd. in blocco) già prima dell'instaurazione del presente giudizio (sicchè è evidente che il fideiussore può, anzi deve, far valere nei confronti della cessionaria del credito le nullità contrattuali idonee a determinare l'inesistenza del credito), e quella della Banca cedente, essendo ravvisabile la sussistenza dell'interesse degli attori a far valere detta nullità anche nei confronti di chi non è più soggetto del relativo rapporto, essendo stata proposta in suo danno anche un'azione risarcitoria.

6. Sempre preliminarmente va osservato che, contrariamente a quanto sostenuto da parte convenuta, quelli di cui è causa vanno qualificati non come contratti autonomi di garanzia, bensì quali fideiussioni *omnibus*, come si evince non soltanto dalla denominazione del negozio riportata nella stessa intestazione delle scritture ("*Fideiussione generica (omnibus)*"), ma anche dalla natura, dalla funzione e dalle condizioni dell'impegno assunto dal garante nei confronti del beneficiario, emergenti dal tenore delle clausole contrattuali e tenendo conto dell'identità dell'oggetto della prestazione (del debitore principale e del garante).

A questo proposito, è noto che la Suprema Corte, con la pronuncia a Sezioni unite n. 3947/2010, ha indicato, con riferimento alla distinzione in generale fra fideiussione e garanzia autonoma, un criterio direttivo per la qualificazione della garanzia con clausola "a prima richiesta" e "senza eccezioni", affermando che «*il contratto autonomo di garanzia (...) ha la funzione di tenere indenne il creditore dalle conseguenze del mancato adempimento della prestazione gravante sul*

*debitore principale, che può riguardare anche un fare infungibile (qual è l'obbligazione dell'appaltatore), contrariamente al contratto del fideiussore, il quale garantisce l'adempimento della medesima obbligazione principale e prestazione dovuta dal garante; inoltre, la causa concreta del contratto autonomo è quella di trasferire da un soggetto ad un altro il rischio economico connesso alla mancata esecuzione di una prestazione contrattuale, sia essa dipesa da inadempimento colpevole oppure no, mentre con la fideiussione, nella quale solamente ricorre l'elemento dell'accessorietà, è tutelato l'interesse all'esatto adempimento della medesima prestazione principale».*

In applicazione dei suddetti principi, dunque, alla fideiussione va riconosciuta una funzione cd. "satisfattoria" (incombendo sul garante l'obbligo dell'esatto adempimento della medesima prestazione dovuta dal debitore principale), mentre al contratto autonomo di garanzia si ascrive piuttosto una funzione "indennitaria" (essendo diretto alla traslazione del rischio dell'inadempimento dal creditore al garante).

Ne consegue che non vale a mutare la funzione della fideiussione la semplice presenza della clausola di pagamento "immediato e a prima richiesta" ovvero di una clausola cd. "solve et repete", le quali non sono da sole sufficienti ad alterare la causa contrattuale, comportando semmai solo un esonero del creditore dall'onere della prova dell'inadempimento dell'obbligazione principale (o un'inversione del riparto di tale onere probatorio) ovvero una dispensa dall'onere di una previa azione giudiziale in danno del debitore principale ovvero la preclusione per il garante della facoltà di sollevare eccezioni nei confronti del creditore prima del pagamento.

Contrariamente a quanto opinato dalla convenuta, quindi, nella specie certamente non risulta dirimente il tenore dell'art. 7 dei contratti in esame (ove è previsto testualmente «A semplice richiesta scritta di codesta Banca ed indipendentemente da eventuali eccezioni del debitore, pagheremo immediatamente alla Banca stessa quanto dovute per capitale, interessi, spese, tasse ed ogni altro accessorio»); trattasi di una mera clausola di

pagamento a prima richiesta, che, al più, può essere considerata come pattuizione indicativa dell'esclusione della sussidiarietà tra obbligazione principale e obbligazione del fideiussore, ma non tale da recidere il rapporto di accessorietà – proprio della fideiussione – che lega la garanzia al rapporto debitorio principale, avuto riguardo alla causa soddisfattoria della garanzia in parola.

Anche la clausola di deroga all'art. 1957 c.c. non ha rilievo decisivo per la qualificazione di un negozio come contratto autonomo di garanzia o come fideiussione, in quanto detta previsione risponde a un'esigenza di protezione del fideiussore che prescinde dall'esistenza di un vincolo di accessorietà tra l'obbligazione di garanzia e quella del debitore principale (Cass. n. 28943/2017).

Né l'assenza di accessorietà della garanzia può desumersi dalla clausola di cui all'art. 8 dei contratti, ove è pattuito che, nell'ipotesi in cui le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione si intende estesa alla garanzia dell'obbligo di restituzione delle somme comunque erogate, ovvero da quella di cui all'art. 2 dei contratti, a tenore della quale il fideiussore si impegna a rimborsare alla banca le somme che dalla banca stessa fossero state incassate in pagamento di obbligazioni garantite e che dovessero essere restituite a seguito di annullamento, inefficacia, o revoca dei pagamenti stessi. Va al contrario osservato che *«il principio di accessorietà della garanzia comporta il venir meno della relativa obbligazione tutte le volte in cui l'obbligazione principale sia estinta, ma non esclude la possibilità della sua rinnovata vigenza, allorchè dopo l'estinzione il debito principale ritorni ad esistenza in virtù di fatti sopravvenuti, e non comporta pertanto l'invalidità della clausola contenuta in una fideiussione, la quale preveda la reviviscenza della garanzia in caso di revoca del pagamento del debito principale ai sensi dell'art. 67 della legge fall»* (Cass. n. 25361/2008).

Per converso significativo è invece il tenore dell'art. 5 delle fideiussioni, che testualmente prevede: *«Avremo cura di tenerci al corrente delle condizioni patrimoniali del debitore e, in particolare, di informarci presso lo stesso dei suoi rapporti con la banca»*: è evidente che i riferimenti al rapporto principale



garantito ed il richiamo alla necessità che il garante sia costantemente aggiornato sull'esposizione debitoria del debitore principale denotano il carattere accessorio della fideiussione e sono idonei ad escluderne la natura autonoma.

Ciò posto, neanche va condivisa la tesi della convenuta, secondo cui quelle di cui è causa non sarebbero fideiussioni cd. *omnibus*, ma fideiussioni specifiche (e quindi non oggetto dell'accertamento effettuato dalla Banca d'Italia e sfociato nel provvedimento n. 55/2005).

Al di là del *nomen iuris* riportato nell'intestazione delle scritture ("*Fideiussione generica (omnibus)*"), rileva in senso contrario il chiaro tenore dell'oggetto della garanzia, concernente «*tutto quanto dovuto*» dalla società Pubblisport S.r.l. a fronte dell'apertura di credito regolata sul conto corrente n. 1000/3673 e, quindi, tutte le obbligazioni «*dipendenti da operazioni bancarie di qualunque natura*» (è la cd. clausola estensiva).

**7.** Venendo al merito, va osservato quanto segue.

Come anticipato, parte attrice ha chiesto dichiararsi la nullità integrale di due fideiussioni *omnibus* o, in subordine, delle clausole ivi contenute, deducendo, a sostegno della natura anticoncorrenziale delle pattuizioni impugnate, quale prova privilegiata, il citato provvedimento n. 55/2005 della Banca d'Italia (*ratione temporis* competente in materia).

Anzitutto va segnalato che, alla luce della più recente giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. S.U. n. 41994/2021), deve ritenersi superata la tesi – invocata ancora dalla convenuta sulla scorta di una risalente giurisprudenza di merito – secondo cui l'unico rimedio esperibile sarebbe quello risarcitorio (valendo la sanzione della nullità di cui all'art. 33 della legge n. 287/1990 solo per le intese restrittive tra imprese e non per i contratti "a valle").

Tuttavia, va nel contempo evidenziato che invano è invocata la nullità dell'intero contratto, potendosi ravvisare nella specie solo la nullità delle clausole, proprio alla luce della suddetta pronuncia delle Sezioni unite n. 41994/2021 (che, dirimendo un contrasto giurisprudenziale in materia, hanno

affermato che «i contratti di fideiussione a valle di intese dichiarate parzialmente nulle dall'Autorità Garante, in relazione alle sole clausole contrastanti con la L. n. 287 del 1990, art. 2, comma 2, lett. a) e art. 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, sono parzialmente nulli, ai sensi dell'art. 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»).

Nel caso in esame, infatti, parte attrice non ha allegato specificamente e, soprattutto, non ha provato l'essenzialità, per l'assetto di interessi in oggetto, delle singole clausole viziate, tale da determinare la caducazione integrale del contratto, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1419 co. 1 c.c., sicchè priva di pregio è la domanda principale di nullità totale delle fideiussioni impugnate. Non risulta, cioè, che le parti non avrebbero stipulato la fideiussione senza le clausole n. 2, 6 e 8. Invero, non vi è prova che la Banca avrebbe preferito non avere nessuna fideiussione piuttosto che avere una fideiussione priva di quelle tre clausole (peraltro l'imprenditore bancario ha interesse al mantenimento della garanzia anche in seguito all'esclusione delle suddette clausole, poiché l'alternativa sarebbe quella dell'assenza completa della fideiussione, con minore garanzia dei propri crediti). Né vi è prova che i garanti non avrebbero rilasciato la fideiussione senza le tre clausole il cui contenuto era favorevole alla controparte. Peraltro, proprio in virtù dell'espunzione delle clausole illecite, il fideiussore può considerare caducate le condizioni per lui sfavorevoli e, dunque, non può desumersi che non avrebbe concluso il contratto senza tali parti.

8. Fondata, invece, è la subordinata domanda di nullità delle singole clausole, essendo stata provata l'effettiva sussistenza di un accordo o di un'intesa anticoncorrenziale, a cui ha aderito anche la CP\_6 (già Controparte\_3 [...]), tra un ampio "cartello" di istituti di credito al momento della stipulazione del contratto di garanzia (in data 11.3.2004). Al riguardo, è noto che con provvedimento n. 55 del 2.5.2005 la Banca d'Italia (in funzione di Autorità

garante della concorrenza tra istituti creditizi ai sensi della normativa vigente *ratione temporis*) ha accertato (in relazione al periodo rispetto al quale l'indagine risulta essere stata svolta dall'autorità di vigilanza, ossia rispetto all'arco temporale compreso tra l'ottobre 2002 ed il maggio 2005) il contrasto tra lo schema contrattuale di fideiussione *omnibus* predisposto all'epoca dall'ABI e l'articolo 2 della legge n. 287/1990 (con riferimento agli artt. 2, 6 e 8 dello schema contrattuale uniforme) e che la giurisprudenza di legittimità ha assegnato ai provvedimenti dell'Autorità garante della concorrenza, in quanto frutto di un'attività istruttoria amministrativa, un valore di "prova privilegiata" ai fini della dimostrazione della sussistenza di un'intesa collusiva "a monte" e della conseguente applicazione uniforme tra essi dello schema negoziale sanzionato (cfr., *ex multis*, Cass. n. 13846/2019).

Nel caso di specie, è evidente la piena sovrapposibilità delle clausole di cui agli artt. 2 (in cui è previsto l'obbligo del fideiussore di «*rimborsare alla banca le somme che dalla banca stessa fossero state incassate a estinzione parziale o totale di finanziamenti garantiti e che dovessero essere restituite – in via giudiziale o stragiudiziale ed anche in sede transattiva - a seguito di annullamento, inefficacia o revoca delle estinzioni medesime o per qualsiasi altro motivo, purché tali circostanze si verificano entro ventiquattro mesi dalla estinzione, fatte salve l'interruzione o la sospensione, per qualsiasi motivo, dei termini e salvi ancora, per l'ipotesi di revocatoria, i maggiori termini previsti dalla legge*»), 6 (dal seguente tenore «*consentiamo espressamente alla banca di azionare il proprio credito in via giudiziale nei confronti del debitore, di noi fideiussori o di qualsivoglia altro coobbligato o garante anche decorsi i termini di cui all'art. 1957 c.c.*») e 8 (per cui «*nelle ipotesi in cui le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la garanzia si intende sin d'ora estesa all'obbligo di restituzione delle somme a qualsivoglia titolo erogate*») dei contratti in atti, rispetto a quelle, con pari numerazione, previste nei modelli fideiussori ABI 2003, sanzionate dalla AG con il provvedimento n. 55/2005.

Il rapporto di "derivazione" tra l'intesa anticoncorrenziale e i contratti di cui è

causa trova riscontro non solo nella conformità del testo, ma anche nella contiguità temporale tra le condotte anticoncorrenziali accertate dall'ABI e le fideiussioni rilasciate in data 11.3.2004 (costituendo i contratti successivi del 13.10.2005, sub doc. 2, del 20.6.2011, sub. doc. 3, del 12.2.2014, sub. doc. 4, meri ampliamenti del *quantum* già garantito, privi di apporto novativo), non essendo per converso stata fornita alcuna prova contraria da parte della Banca rispetto alla cennata prova privilegiata.

Pertanto, in presenza della prova della sussistenza dell'intesa illecita "a monte", la domanda attorea diretta ad accertare e far dichiarare la nullità, parziale, dei contratti di fideiussione in discussione, per violazione della normativa *antitrust*, va accolta.

9. Gli attori hanno anche dedotto che, stante la nullità delle clausole di cui agli artt. 2, 6 e 8 delle impugnate fideiussioni, la Banca non potrebbe più agire nei loro confronti, essendo decaduta ex art. 1957 cit., non avendo agito nel termine di sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione del debitore principale.

Al riguardo, parte attrice ha evidenziato: - che «*il suddetto articolo tende a far sì che il creditore stesso prenda sollecite e serie iniziative contro il debitore principale per recuperare il proprio credito, in modo che la posizione del garante non resti definitivamente sospesa*»; - che quanto sopra emergerebbe anche dal provvedimento della Banca d'Italia del 2.5.2002, secondo cui «*la deroga al termine di cui all'art. 1957 c.c. "arrecava un significativo vantaggio non tanto al debitore in difficoltà – come ritiene l'ABI – quanto piuttosto alla banca creditrice che in questo modo disporrebbe di un termine molto lungo "coincidente con quello della prescrizione dei suoi diritti verso il garantito" per far valere la garanzia fideiussoria. Ne potrebbe risultare disincentivata la diligenza della banca nel proporre le proprie istanze e conseguentemente sbilanciata la posizione della banca stessa a svantaggio del garante*»; - che nella specie «*l'obbligazione principale scadeva in data 27.05.2014, allorquando la banca – come pacificamente ammesso – vantando un credito nei confronti del debitore principale – Pubblisport Srl – di euro 33.560,05, per esposizione del conto*

*corrente n. 1000/3673, oltre interessi, maturati e maturandi, intimava ai fideiussori a provvedere al pagamento entro i successivi 15 giorni. In ogni caso, si fa presente che il conto veniva chiuso a sofferenza in data 31.05.2015»; - che, quindi, «l'istituto di credito, nonostante la scadenza della obbligazione, non proponeva alcuna tempestiva azione giudiziaria nei confronti del debitore principale. La Controparte\_2 infatti, anche a seguito della notifica dell'atto di citazione – 2.04.2014 - da parte della Pubblisport, si limitava a costituirsi in giudizio e a contestare le domande attrici, senza spiegare domanda riconvenzionale».*

Anche questa domanda è fondata.

Ai sensi dell'art. 6 dei contratti di fideiussione dell'11.3.2004 (conforme all'art. 6 dello schema A.B.I.), la Banca si era riservata la facoltà di azionare il proprio credito in via giudiziale nei confronti del debitore, del garante o di qualsiasi altro obbligato, anche decorsi i termini di cui all'art. 1957 cit.

A causa, dunque, dell'applicabilità della disciplina legale (conseguente alla declaratoria di nullità parziale dell'art. 6 dei contratti impugnati), occorre allora individuare la corretta portata della disposizione codicistica, con particolare riguardo al significato del termine "istanza" cui fa riferimento l'art. 1957 cit.

In merito, appare condivisibile l'assunto della prevalente giurisprudenza di legittimità, secondo cui «l'art. 1957 c.c., nell'imporre al creditore di proporre la sua "istanza" contro il debitore entro sei mesi dalla scadenza per l'adempimento dell'obbligazione garantita dal fideiussore, a pena di decadenza dal suo diritto verso quest'ultimo, tende a far sì che il creditore stesso prenda sollecite e serie iniziative contro il debitore principale per recuperare il proprio credito, in modo che la posizione del garante non resti indefinitamente sospesa; pertanto, il termine "istanza" si riferisce ai vari mezzi di tutela giurisdizionale del diritto di credito, in via di cognizione o di esecuzione, che possano ritenersi esperibili al fine di conseguire il pagamento, indipendentemente dal loro esito e dalla loro idoneità a sortire il risultato sperato» (cfr. Cass. n. 283/1997; n. 3355/1999; n. 6823/2001; n. 1724/2016).

Ne consegue che, esclusa la rilevanza di un semplice atto stragiudiziale, nel caso di specie è incontrovertito che né la banca cedente né la cessionaria hanno tempestivamente intrapreso iniziative giudiziali al fine di recuperare il credito *de quo* in danno della debitrice principale.

Deve, pertanto, dichiararsi che la cessionaria è decaduta dal diritto di agire nei confronti dei fideiussori (e degli aventi causa) per decorso del termine *ex art.* 1957 cit.

**10.** La domanda risarcitoria, infine, non può trovare accoglimento, poiché infondata e non provata.

Accertata la violazione dell'art. 2, comma 2, lett. a), della legge n. 287/1990, alla luce della decisione dell'Autorità Garante, tuttavia – come ben noto – da tale provvedimento non può trarsi *tout court* anche la prova del nesso di causalità e del danno.

Valgono nel caso di specie le ordinarie regole concernenti l'azione aquiliana, per cui spetta all'attore di allegare e provare, in ossequio ai principi generali in materia di riparto dell'onere della prova, il danno causalmente riconducibile all'illecito lamentato *ex artt.* 1223, 1226 e 1227 c.c.

Tale *onus probandi* nel caso non risulta adempiuto, stante la prospettazione generica di un danno («*come danno da perdita di chance per la mancata possibile scelta sul mercato, da parte del fideiussore, di un contratto di garanzia a condizioni più favorevoli*»), carente anche di specificazione del pregiudizio concreto, e non essendosi parte istante neppure offerta di provare la sussistenza del nesso di causalità del danno conseguente all'illecito anticoncorrenziale.

**11.** Le spese di lite, stante la reciproca soccombenza, vanno dichiarate compensate per la metà e vanno poste per il resto a carico delle convenute, in solido, in conformità alle previsioni del D.M. 10.3.2014 n. 55 (e s.s.m.), tenendo conto del valore della causa (indeterminabile di bassa complessità) ed applicando i minimi tabellari, con attribuzione al difensore dichiaratosi antistatario.

Trattandosi inoltre di pretese dei vari assistiti identiche in fatto ed in diritto, a

base del calcolo va posto il compenso che si sarebbe dovuto comunque liquidare per una sola parte, ridotto di una percentuale compresa nella forbice di cui all'art. 4, comma 4, D.M. n. 55/2014 cit. («*in misura non superiore al 30 per cento*»), e quindi maggiorato del 30%, in modo tale da ottenere una liquidazione non inferiore al caso in cui il difensore abbia difeso un unico soggetto.

**P.Q.M.**

il Tribunale di Napoli, Sezione specializzata in materia d'impresa, definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda ed eccezione respinta o dichiarata assorbita, così provvede:

- 1) dichiara contumace *Controparte\_4*
- 2) accoglie parzialmente le domande proposte da *Parte\_1* e [...] *Parte\_2*, nella qualità di eredi di *Persona\_1*, nonché *Controparte\_1*, in proprio e quale erede del suddetto *Persona\_1*, nonché *Parte\_3* e *Parte\_4* e, per l'effetto, dichiara la nullità delle clausole n. 2, 6 e 8 dei contratti di fideiussione *omnibus* dell'11.3.2004 e che la cessionaria è decaduta dal diritto di agire nei confronti dei fideiussori (e degli aventi causa) per decorso del termine ex art. 1957 cit.;
- 3) dichiara compensate le spese per la metà e condanna in solido [...] *Controparte\_2* e la *Controparte\_4* al pagamento delle residue spese in favore degli attori, che liquida in € 2.000,00 per compensi ed in € 518,00 per spese, oltre spese generali nella misura del 15% ed al netto di IVA e CPA, con attribuzione in favore dell'avv. Pellegrino Cavuoto.

Così deciso in Napoli, nella camera di consiglio del 26.6.2024

Il Presidente estensore  
(dr. Leonardo Pica)