

N. R.G. [REDACTED]



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI NAPOLI
SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESE

nella seguente composizione collegiale:

dott.ssa Caterina di Martino

Presidente

dott.ssa Ilaria Grimaldi

Giudice

dott.ssa Francesca Reale

Giudice relatore

riunito in camera di consiglio, ha pronunciato la presente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. [REDACTED]

[REDACTED] avente ad oggetto: *Controversie in materia di intese e abuso di posizione dominante per violazione antitrust nazionale*

TRA

PARTE [REDACTED] il [REDACTED] [REDACTED] rappresentato e difeso
dall'Avv. [REDACTED] [REDACTED] con studio in Cosenza al [REDACTED]
[REDACTED]

OPPONENTE

CONTRO

BANCA [REDACTED] con sede legale [REDACTED] [REDACTED] già
denominata BANCA [REDACTED] incorporante BANCA [REDACTED] in forza di
atto di fusione del [REDACTED] - Rep. [REDACTED] – Racc. [REDACTED] – Atto per Notar [REDACTED] in persona del
suo procuratore speciale, Dott. [REDACTED] giusta procura per Notar [REDACTED] n. [REDACTED]
Rep. [REDACTED] del [REDACTED] reg. il [REDACTED] rappresentata e difesa dall'Avv. Corrado Mattarelli
[REDACTED] con indirizzo pec: [REDACTED]

OPPOSTA

CONCLUSIONI

pagina 1 di 7

All'udienza del [REDACTED] le parti hanno precisato le rispettive conclusioni con note di trattazione scritta ex art. 127 ter c.p.c., riportandosi ai propri pregressi atti ed alle conclusioni ivi rassegnate.

Per parte attrice: “i) *Accertare e dichiarare il difetto assoluto di procura alle liti in capo a BANCA [REDACTED] e, per l'effetto, dichiarare inammissibile /o improcedibile la sua costituzione in giudizio; ii) Sempre in via preliminare, accertare e dichiarare il difetto di legittimazione attiva già in capo alla BANCA [REDACTED] ed oggi della sua incorporante BANCA [REDACTED] (già BANCA [REDACTED] perché non titolare del credito, e per l'effetto revocare e/o annullare il decreto ingiuntivo opposto, rispetto all'opponente PARTE [REDACTED] ii) accertare e dichiarare la liberazione del fideiussore con riferimento alle rate del finanziamento garantito già scadute poiché non azionate entro il termine scandito dall'art. 6 del contratto di finanziamento e, comunque, nel termine ex art. 1957 cc.; iii) gradatamente accertare e dichiarare il concorso colposo del creditore attesa la incauta concessione del credito, e per l'effetto ridurre in via equitativa gli interessi passivi e di mora; iv) accertare e dichiarare la mala fede e scorrettezza contrattuale posta in essere in sede di erogazione del credito chirografario e, per l'effetto, condannare la controparte al coerente risarcimento del danno, nella misura accertata ovvero anch'esso da valutarsi in via equitativa. Condannare parte opposta al pagamento di spese e competenze di giudizio da distrarsi in favore del sottoscritto Avv. [REDACTED] [REDACTED] antistatario.”*

Per parte convenuta: “(i) *dichiarare inammissibili e/o improponibili e/o infondate tutte le domande ex adverso formulate nei confronti di BANCA [REDACTED] (ii) e, in ogni caso, previo accertamento del credito di Euro [REDACTED] oltre i successivi interessi di mora come da contratto (nella misura del [REDACTED] annuo quanto all'esposizione in linea capitale relativa al rapporto di conto corrente e alla misura del [REDACTED] annuo quanto all'esposizione in linea capitale relativa al rapporto di prestito) dalla data del [REDACTED] alla data del soddisfo, nei confronti del sig. PARTE [REDACTED] (c.f. [REDACTED] residente in [REDACTED]*

[REDACTED] voglia condannare la controparte al pagamento del suddetto importo, o comunque al pagamento della maggiore o minore somma e/o interesse ritenuto di giustizia, (iii) e quindi voglia:

1) nel merito, rigettare l'opposizione e le domande ex adverso formulate e, per l'effetto, confermare il decreto ingiuntivo n. [REDACTED] emesso dal Tribunale di Cosenza in data [REDACTED] 2) nel merito e, in ogni caso, accertare e dichiarare il credito vantato da BANCA [REDACTED] nei confronti del sig. PARTE [REDACTED] (c.f. [REDACTED] residente in [REDACTED] – [REDACTED] e per l'effetto, condannare quest'ultimo al pagamento in favore di BANCA [REDACTED] dell'importo di Euro [REDACTED] oltre i successivi interessi di mora come da contratto (nella misura del [REDACTED] annuo quanto all'esposizione in linea capitale relativa al rapporto di conto

corrente e alla misura del [REDACTED] annuo quanto all'esposizione in linea capitale relativa al rapporto di prestito) dalla data del [REDACTED] alla data del soddisfo, o comunque al pagamento della maggiore o minore somma e/o interesse ritenuto di giustizia, da calcolarsi sul solo importo capitale fino all'effettivo soddisfo, ovvero condannare gli stessi al pagamento dell'importo maggiore o inferiore ritenuto di giustizia. In ogni caso, con vittoria di spese di lite ed accessori di legge.”

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione in riassunzione ritualmente notificato, PARTE [REDACTED] riproponeva le domande già formulate dinanzi al Tribunale di Cosenza nel giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo n. [REDACTED] del [REDACTED] ottenuto dalla BANCA [REDACTED] con la quale gli veniva ingiunto, in qualità di fideiussore della la SOCIETA' [REDACTED] in forza della fideiussione stipulata in data [REDACTED] in favore della CEDENTE [REDACTED] successivamente ceduta alla BANCA [REDACTED] il pagamento solidale con la debitrice principale in favore della BANCA [REDACTED] della complessiva somma di euro [REDACTED] oltre interessi come da domanda, spese legali, rimborso forfettario nella misura del 15%, IVA e CPA e successive occorrende.

Invero, il predetto Tribunale rimettente, rilevato che: *“può decidersi con ordinanza sulla questione di competenza, ai sensi degli artt. 38-44 c.p.c., involgendo essa la sola domanda riconvenzionale dell'opponente (che chiede dichiararsi la nullità della fideiussione prestata per violazione dell'art. 2 l. 287/1990); - che va, quindi, rispetto a tale domanda, dichiarata l'incompetenza per materia del Tribunale di Cosenza, in favore del Tribunale delle Imprese di Napoli; - che, infatti, come chiarito dalla Suprema Corte (cfr. Cass. 6523/2021) la competenza della sezione specializzata per le imprese, estesa alle controversie di cui all'art. 33, comma 2, della legge n. 287 del 1990 ed a quelle relative alla violazione della normativa antitrust dell'Unione europea, attrae anche la controversia riguardante la nullità della fideiussione riproduttiva dello schema contrattuale predisposto dall'Abi, contenente disposizioni contrastanti con l'art. 2, comma 2, lett. a), della legge n. 287 del 1990, in quanto l'azione diretta a dichiarare l'invalidità del contratto a valle implica l'accertamento della nullità dell'intesa vietata;”* così statuiva: *“Previa separazione della causa principale da quella riconvenzionale avente ad oggetto la nullità della fideiussione per violazione dell'art. 2, comma 2, lettera a), dichiara, rispetto a tale domanda, interposta dall'opponente PARTE [REDACTED] l'incompetenza per materia del Tribunale di Cosenza in favore del Tribunale delle Imprese di Napoli; assegna per la riassunzione termine di giorni novanta...”*(Ord. del [REDACTED] del Tribunale di Cosenza – versata in atti).

Nelle more del giudizio innanzi al Tribunale di Cosenza, la società BANCA [REDACTED] veniva incorporata dalla società BANCA [REDACTED] in forza di atto di fusione del [REDACTED] e a far data dal [REDACTED] BANCA [REDACTED] cambiava la propria denominazione in BANCA [REDACTED]

L'attore, in riassunzione, rimetteva alla cognizione di questa Sezione specializzata le domande già formulate nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, ossia, in via preliminare, accertare e dichiarare il difetto di legittimazione attiva oggi in capo a BANCA e prima di essa alla BANCA perché non titolari del credito, e per l'effetto revocare e/o annullare il decreto ingiuntivo opposto; accertare e dichiarare la integrale nullità della fideiussione *omnibus* ex art. 1418 c.c. e per l'effetto, annullare e/o revocare il decreto ingiuntivo opposto, perché ingiusto ed infondato; in subordine, accertare e dichiarare la nullità parziale della fideiussione con riguardo all'art. 1419 c.c., e precisamente delle disposizioni contenute agli artt. 2, 4, 6, per l'effetto revocare/annullare il decreto ingiuntivo opposto, nonché accertare e dichiarare la liberazione del fideiussore ai sensi dell'art. 1957 c.c.; in via gradata, accertare e dichiarare la liberazione del fideiussore con riferimento alle rate del finanziamento garantito già scadute poiché non azionate entro il termine scandito dall'art. 6 del contratto di finanziamento; accertare e dichiarare il concorso colposo del creditore attesa la incauta concessione del credito, e per l'effetto ridurre in via equitativa gli interessi passivi richiesti al fideiussore; accertare e dichiarare la scorrettezza contrattuale posta in essere in sede di erogazione del credito chirografario e, per l'effetto, condannare la controparte al coerente risarcimento del danno in favore del fideiussore, anch'esso da valutarsi nella misura accertata ovvero in via equitativa; condannare parte opposta al pagamento di spese e competenze di giudizio.

In data [REDACTED] si costituiva in giudizio la BANCA già denominata BANCA la quale contestava tutte le avverse argomentazioni e conclusioni, in quanto infondate in fatto ed in diritto, chiedendo il rigetto delle domande *ex adverso* spiegate. In particolare, la convenuta eccepiva l'infondatezza dell'eccezione di difetto di legittimazione attiva della BANCA in quanto cessionaria del credito vantato della CEDENTE del concorso colposo della banca nella concessione del mutuo chirografario e della nullità parziale e/o totale della fideiussione oggetto di causa, perché non conforme al modello ABI e non provata dall'opponente.

L'udienza di prima comparizione veniva fissata per il [REDACTED] e poi rinviata d'ufficio all'[REDACTED] all'esito di tale udienza, il G.I. concedeva alle parti i termini di cui all'art. 183 co. 6 c.p.c..

All'udienza del [REDACTED] il G.I. rinviava la causa per la precisazione delle conclusioni, in modalità di trattazione scritta con termine per note fino all'udienza, al [REDACTED]

In data [REDACTED] il G.I., viste le note depositate dalle parti, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del [REDACTED] rimetteva la causa in decisione concedendo i termini di cui all'art. 190 c.p.c..

L'eccezione di difetto assoluto di procura alle liti sollevata dall'attore è infondata e deve, pertanto, essere rigettata.

La procura alle liti, versata in atti, era stata conferita al proprio difensore in data [REDACTED] dalla società BANCA [REDACTED] poi incorporata dalla società BANCA [REDACTED] in forza di atto di fusione del [REDACTED] la quale, a sua volta, a far data dal [REDACTED] cambiava denominazione in BANCA

Al riguardo, la Suprema Corte di Cassazione, nella sentenza a SS.UU. n. 21970/2021 ha precisato che: *“In presenza di fusione sopraggiunta nel corso del giudizio, la dizione dell'art. 2504-bis cod. civ. - secondo cui in tutti i rapporti giuridici delle società incorporate «anche processuali» vi è una «prosecuzione» dell'incorporante - vale ad evitare ex lege l'interruzione stessa, dato che l'incorporata ne prosegue senza soluzione di continuità i rapporti, anche processuali[...]Nel caso della fusione, dunque, è la legge stessa a disporre, mediante l'art. 2504-bis cod. civ., che il processo non debba essere interrotto: ma ciò non perché la società incorporata, fusa o scissa sia ancora esistente, ma semplicemente perché la incorporante, la società risultante dalla fusione o le società beneficiarie sono, di volta in volta, i soggetti divenuti titolari sia di quel rapporto sostanziale, sia del corrispondente c.d. rapporto processuale, ossia del giudizio che quello abbia ad oggetto.”.*

Pertanto, non potendosi considerare la riassunzione un'introduzione di un nuovo giudizio, ma la prosecuzione di quello instaurato dinnanzi al Tribunale di Cosenza recante R.G. [REDACTED] (cfr. Cassazione civile, Sez. II, ordinanza n. 9915 del 09/04/2019), è valida per questa fase processuale la procura conferita dalla BANCA [REDACTED] in favore del proprio difensore, poiché la BANCA [REDACTED] (già BANCA [REDACTED]) prosegue con la riassunzione il rapporto processuale della società incorporata BANCA [REDACTED]

Impregiudicata ogni altra questione, posto che la BANCA [REDACTED] si dichiara cessionaria del credito della CEDENTE [REDACTED] nei confronti della la SOCIETA' [REDACTED] e della garanzia annessa prestata da PARTE [REDACTED] nel merito va osservato quanto segue.

Parte attrice ha chiesto di dichiararsi la nullità totale del contratto di fideiussione *omnibus* sottoscritto in data [REDACTED] o, in via subordinata, la nullità parziale, in riferimento agli artt. 2, 6 e 8, del medesimo contratto di fideiussione *omnibus*, deducendo, a sostegno della natura anticoncorrenziale delle pattuizioni impugnate, quale prova privilegiata, il provvedimento n. 55/2005 della Banca d'Italia (*ratione temporis* competente in materia).

Al riguardo, va precisato che la natura dell'accertamento cui è chiamato il Tribunale nelle controversie *antitrust* si fonda sulla verifica dell'esistenza di un'intesa illecita “a monte”, da cui discende la nullità dei contratti “a valle”.

Vero è che, secondo quanto riconosciuto anche dalle Sezioni Unite, 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, co. 2, lett. a) e art. 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, sono parzialmente nulli, ai sensi dell'art. 2, co. 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» (cfr. Cass., Sez. Un., 30/12/2021, n. 41994).

Tuttavia, nella fattispecie in esame non risulta né dedotta né provata l'effettiva sussistenza di un accordo o di un'intesa anticoncorrenziale, a cui abbia aderito la CEDENTE (cedente del credito alla BANCA tra un ampio cartello di istituti al momento della sottoscrizione della fideiussione di cui si predica la nullità.

Sul punto deve rilevarsi che con provvedimento n. 55 del 02/05/2005 la Banca d'Italia (in funzione di Autorità garante della concorrenza tra istituti creditizi ai sensi della normativa vigente *ratione temporis*) ha accertato il contrasto tra lo schema contrattuale di fideiussione *omnibus* predisposto all'epoca dall'A.B.I. e l'art. 2 della L. n. 287/1990 (con riferimento agli artt. 2, 6 e 8 dello schema contrattuale uniforme), inoltre 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 di un'intesa collusiva "a monte" e della conseguente applicazione uniforme tra essi dello schema negoziale sanzionato (cfr., *ex multis*, Cass. n. 13846/2019). Tuttavia, il suddetto provvedimento n. 55/2005 può costituire prova privilegiata solo in relazione alla sussistenza del comportamento accertato o della posizione rivestita sul mercato e del suo eventuale abuso in relazione al periodo rispetto al quale l'indagine risulta essere stata svolta dall'autorità di vigilanza, la cui istruttoria ha - com'è noto - coperto un arco temporale compreso tra l'ottobre 2002 e il maggio 2005 (cfr., in termini, Trib. Milano 20/10/2021 e la costante giurisprudenza di questa Sezione specializzata sulla questione).

Non è predicabile, contrariamente a quanto sembra opinare parte attrice, una sorta di automatismo tra gli accertamenti compiuti *illo tempore* dalla Banca d'Italia e la nullità delle clausole contenute nelle singole fideiussioni solo per effetto di una coincidenza tra le fideiussioni di cui si discute e lo schema standardizzato a suo tempo, predisposto dall'A.B.I., occorrendo piuttosto che sia provata (e, prima ancora, allegata) la sussistenza (o la persistenza) anche dopo il 2005 di un accordo anticoncorrenziale cui abbiano aderito quasi tutte le banche italiane, tale da rendere impossibile per l'odierna parte attrice trovare sul mercato una soluzione contrattuale diversa da quella proposta dalla convenuta.

Nella fattispecie, l'onere di tale prova non può dirsi assolto. Invero, la fideiussione di cui è causa è stata stipulata in favore dell'istituto di credito in data [REDACTED] e, dunque, a distanza di molto tempo rispetto al periodo (ottobre 2002 - maggio 2005) oggetto dell'accertamento effettuato dalla Banca

