



REPUBBLICA ITALIANA
In · nome · del · popolo · italiano

2
1261

La Corte di Appello di Venezia, sezione 1^a civile, composta dai Magistrati:

dott. VITTORIO ROSSI, Presidente
dott. LIANA ZOSO, Consigliere
dott. DANIELA BRUNI, Consigliere, rel.

SENT. N.	1261/14
DEP. MINUTA	07/06/14
N. 676	120/12 RG
DEPOSITATA IL	22 MAG. 20
N. 1508	CRON.
N. 1986	REP.
OGGETTO: TUTELA DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile n. 676/2012/ R.G. promossa con atto di citazione
d'appello notificato in data 16 marzo 2012

da

DANIELE CALDON, residente in Teolo (PD), Via La Croce n. 8, (c.f.:
CLDDNL57T03G224Q), rappresentato ed assistito dagli avvocati Carlo
Trentini del Foro di Verona (c.f.: TRNCRL55S06L781X) e Andrea
Pasqualin del Foro di Venezia (c.f.: PSQNDR55T15L736A) e con domicilio
eletto presso il secondo, in Venezia-Mestre, Viale Ancona n. 17 in persona
del legale rappresentante, come da mandato a margine della citazione di
appello,

APPELLANTE

contro

BANCA POPOLARE ETICA SOC. COOP. PER AZIONI, (c.f.:
02622940233), in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa
dagli avv.ti R. Nevoni di Padova e D. Zamuner del Foro di Venezia, per
procura in margine della comparsa di costituzione in appello.

RESISTENTE

2

In punto: azione di nullità ex legge 287/1990

Causa decisa sulle seguenti conclusioni delle parti costituite:

Per l'impugnante:

“1. nel merito, in via principale: dichiararsi, per i motivi di cui in narrativa, la nullità dei negozi di fidejussione n. 54479/002, 54479/005, 54490/002 recanti la firma apparente di Germano Caldon, a cui è subentrato *iure successionis* Daniele Caldon, a favore di Banca Popolare Etica Soc. Coop. per azioni; 3) con rifusione delle spese di lite, comprese spese generali e spese successive alla sentenza”;

Per la resistente:

“rigettarsi le domande dell'attore in quanto infondate e/o prive di un concreto interesse ad agire;-spese diritti ed onorari di lite, oltre accessori di legge, interamente rifiusi.”.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione come sopra notificato, Daniele Caldon, erede di Germano Caldon, premesso che il fratello aveva garantito con tre distinte fideiussioni tre mutui ipotecari conclusi in data 18.7.2005 da Mustapha Baroni e Lacce Essaghir con Banca Popolare Etica (il primo aveva concluso due contratti di mutuo ipotecario per il complessivo ammontare di € 40.000,00 ed il secondo altro per € 35.000,00) e che a seguito dell'inadempimento dei debitori principali la banca aveva agito monitoriamente anche nei confronti del successore del fideiussore, rappresentava che le fideiussioni erano nulle per contrasto con l'art. 2, lettera a), della legge n. 287 del 1990 perché gli articoli 2, 6, 8 erano identici



e corrispondenti allo schema contrattuale tipo predisposto dall'ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie e pertanto in contrasto con il provvedimento B423 del 2 maggio 2005 della Banca d'Italia che ne vietava l'applicazione in modo uniforme.

Si costituiva Banca Etica chiedendo il rigetto delle domande avversarie. Contestava la manifesta irrilevanza e l'insussistenza della violazione della normativa *antitrust* ed assumendo trattarsi in realtà di contratti autonomi di garanzia (c.d. *performance bonds*) a cui non era applicabile il disposto dall'art. 1957 c.c. Indi formulava altre articolate difese.

Dopo la concessione delle memorie *ex art.* 183 ad opera del Cons. rel, la causa veniva decisa collegialmente previa precisazione delle conclusioni.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Le domande attoree sono infondate e vanno respinte.

Anzitutto va escluso che i contratti di fideiussione conclusi da Germano Caldon possano essere riqualificati, come patrocinato da Banca Etica sulla scorta dell'obbligo di pagamento senza eccezioni, quali contratti autonomi di garanzia: a ciò è di ostacolo non solo l'intestazione letterale dei contratti, ma soprattutto la circostanza che l'obbligo di garanzia assunto dal Caldon fa espresso riferimento ai contratti di mutuo conclusi dai debitori laddove per la distinzione del contratto autonomo di garanzia da un contratto di fideiussione «risulta fondamentale la relazione in cui le parti hanno inteso porre l'obbligazione principale e l'obbligazione di garanzia, potendosi considerare, ai fini della qualificazione della garanzia, anche il contenuto dell'accordo tra debitore principale e garante. Infatti, la caratteristica



fondamentale che distingue il contratto autonomo di garanzia dalla fideiussione è l'assenza dell'elemento dell'accessorietà' integrata dal fatto che viene esclusa la facoltà del garante di opporre al creditore le eccezioni che spettano al debitore principale, in deroga alla regola essenziale della fideiussione, posta dall'art. 1945 cod. civ.» (Cass. n. 23900 del 09/11/2006 e più di recente Id. 17 giugno 2013 n. 15108).

Anche Cass. sez. un. Cassazione civile sez. un. 18 febbraio 2010, n. 3947 ha ribadito che il contratto autonomo di garanzia ha l'effetto «di "autonomizzare" il rapporto di garanzia rispetto al rapporto base, contrariamente a quanto accade per la fideiussione tipica: è a quest'ultima, infatti, che si riferisce il principio secondo il quale "quando si estingue l'obbligazione principale, si estingue anche quella accessoria di garanzia. Pertanto, se il fideiussore paga un debito già estinto, per remissione, per pagamento o per altra causa, non può esercitare azione di regresso nei confronti del debitore principale" (così Cass. n. 2334/1967)».

Pertanto resta fermo che «ai fini della configurabilità di un contratto autonomo di garanzia oppure di un contratto di fideiussione, non è decisivo l'impiego o meno delle espressioni "a semplice richiesta" o "a prima richiesta" del creditore, ma la relazione in cui le parti hanno inteso porre l'obbligazione principale e l'obbligazione di garanzia. Ne consegue che la carenza dell'elemento dell'accessorietà, che caratterizza il contratto autonomo di garanzia ("performance bond") e lo differenzia dalla fideiussione, deve necessariamente essere esplicitata nel contratto con l'impiego di specifica clausola idonea ad indicare l'esclusione della facoltà del garante di opporre al creditore le eccezioni spettanti al debitore



principale, ivi compresa l'estinzione del rapporto (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 52 del 7/01/2004).

Ciò posto, parte ricorrente si duole in particolare modo dell'art. 6 di ciascuna fideiussione che, prevedendo una deroga all'art. 1957 c.c., ha consentito alla Banca di agire contro il Caldon nell'agosto 2011 benché fin dal 9 dicembre 2010 (docc. 11 e 12) avesse revocato con effetto immediato le facilitazioni creditizie concesse ed intimato il rimborso delle somme dovute mostrando dunque che i crediti dovevano considerarsi integralmente scaduti.

Indi parte ricorrente rammenta che con lettera del 23.7.2003 Banca d'Italia aveva trasmesso all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ai fini dell'emanazione del parere previsto dall'art. 20, comma 3, della legge n. 287 del 1990 gli schemi negoziali elaborati dall'ABI, già modificati in alcune previsioni sindacate da Banca di Italia come suscettibili di determinare restrizioni della concorrenza nel mercato rilevante. Con il proprio parere l'Autorità Garante si era espressa criticamente sulle clausole corrispondenti ai nn. 2, 6 e 8 dello schema contrattuale e poi con provvedimento B423 del 2 maggio 2005 Banca d'Italia disponeva che "a) gli artt. 2, 6 e 8 dello schema contrattuale predisposto dall'ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie contengono disposizioni che nella misura in cui vengono applicate in modo uniforme sono in contrasto con l'art. 2, lettera a), della legge n. 287 del 1990". Più in dettaglio Banca d'Italia, premesso che la standardizzazione contrattuale non produce necessariamente effetti concorrenziali, osservava che «essa può risultare compatibile con le regole di concorrenza a condizione che gli schemi

2

uniformi non ostacolino la possibilità di diversificazione del prodotto offerto, anche attraverso la diffusione di clausole che fissando condizioni contrattuali incidenti su aspetti significativi del rapporto negoziale, impediscano un equilibrato contemperamento degli interessi delle parti». Sulla scorta di tale rilievo riteneva «non ingiustificato l'onere per il fideiussore determinato dalla presenza nello schema ABI della clausola a prima richiesta. Come emerso nel corso dell'istruttoria – infatti – essa risulta funzionale, quando non assolutamente necessaria a garantire l'accesso al credito bancario. Tale valutazione trova conferma nel raffronto con le esperienze estere, da cui emerge un'ampia diffusione della clausola in questione, e in quanto previsto nell'accordo di basilea 2, che considera la clausola stessa essenziale ai fini del riconoscimento delle garanzie personali come strumenti delle attenuazioni del rischio».

Banca d'Italia perveniva a conclusione diversa per la clausola relativa alla rinuncia del fideiussore dei termini di cui all'art. 1957 c.c. e per le c.d. clausole di sopravvivenza della fideiussione perché «non sono emersi elementi che dimostrino l'esistenza di un legame di funzionalità altrettanto stretto. Tali clausole, infatti, hanno lo scopo precipuo di addossare al fideiussore le conseguenze negative derivanti dall'inosservanza degli obblighi di diligenza della banca ovvero dall'invalidità o dall'inefficacia dell'obbligazione principale e degli atti estintivi della stessa».

Alla stregua di quanto esposto parte ricorrente conclude che la clausola in esame, pattuita in epoca successiva alle determinazioni della Banca d'Italia, va dichiarata nulla perché distorsiva delle regole della concorrenza giacché comporta un significativo squilibrio dei diritti di surrogazione e di regresso



spettanti per legge ai fideiussori i quali, per la prolungata inerzia del creditore nei confronti del debitore principale, potrebbero facilmente capitare nella situazione di trovarsi con consistenti rilevanti modificazioni delle concrete possibilità di soddisfo esistenti nella sfera del creditore al tempo della garanzia.

La domanda di nullità del ricorrente postula la sostanziale uniformità del testo dei contratti di fideiussione proposti dalla convenuta, ma proprio tale presupposto è contestato espressamente dalla resistente la quale obietta che "non corrisponde peraltro al vero, e viene quindi contestato, che il testo negoziale dei contratti per cui è causa costituisca una riproduzione pedissequa dello schema della fideiussione redatta dall'ABI". E rimarca che sia la conclusione della Banca d'Italia sia della sentenza di questa Corte n. 1287/2013 hanno affermato la contrarietà di tali clausole solo in conseguenza della loro applicazione uniforme.

In effetti deve convenirsi che le conclusioni del provvedimento B423 del 2 maggio 2005 Banca d'Italia si fondano e danno atto della «ritenuta sostanziale uniformità dei contratti utilizzati dalle banche rispetto allo schema standard dell'ABI ... a causa di una consolidata prassi bancaria preesistente rispetto allo schema dell'ABI (non ancora diffuso presso le associate), che però potrebbe essere perpetuata dall'effettiva introduzione di quest'ultimo». Parimenti il precedente di questa Corte ribadisce la necessità di tale presupposto che non può dirsi dimostrato a fronte della contestazione altrui della mancanza di prova di una applicazione uniforme da parte di banca Etica dello schema contrattuale predisposto dall'ABI.

Parte ricorrente rifiuta l'obiezione rimarcando da un lato la coincidenza

del testo contrattuale con lo schema ABI e dall'altro la collocazione temporale del contratto - 18 luglio 2005 - e pertanto a ridosso del provvedimento dell'autorità di Vigilanza, ma le due circostanze non dimostrano a sufficienza che Banca Etica abbia continuato a proporre indefettibilmente ed invariabilmente la rinuncia al termine ex art. 1957 c.c a qualunque fideiussore, a prescindere dalle circostanze concrete del rapporto tra cui le condizioni di solvibilità e la reperibilità del garantito. La prova di siffatta applicazione uniforme fa difetto e comunque, nonostante la maggior vicinanza della prova alla resistente, sono mancate le opportune richieste istruttorie.

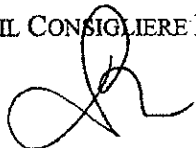
Le spese del grado seguono la soccombenza.

PER QUESTI MOTIVI

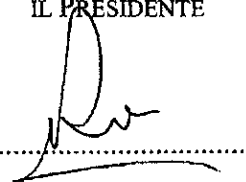
- rigetta le domande attoree e condanna parte ricorrente al rimborso delle spese di lite che liquida in € 5.000,00 oltre accessori fiscali.

Così deciso in Venezia, 19 marzo 2014

IL CONSIGLIERE ESTENSORE



IL PRESIDENTE

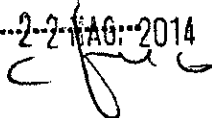


L'ASSISTENTE GIUDIZIARIO



DATO AVVISO
TELEMATICO

Oggi 2-2-MAG-2014



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Venezia,

22 MAG 2014



IL CANCELLIERE
Dot.ssa Carla Gesso

RILASCIATA PER USO
RICORSO CASSAZIONE

COPIA CONFORME ALL'ORIGINALE

Venezia, il 03 GIU 2014

L'ASSISTENTE GIUDIZIARIO

