

SENTENZA

Tribunale sez. II - Napoli, 10/02/2022, n. 1488

Intestazione

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI NAPOLI
II sezione Civile

Il Giudice Unico del Tribunale di Napoli, II sezione Civile, dott.ssa Maria Carolina De Falco ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta nel RGN. 21877 nell'anno 2017 avente ad oggetto:
azione di pagamento + revocatoria ordinaria atti di costituzione fondo patrimoniale

TRA

BA. MO. DE. PA. DI SI. S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa in forza di procura in calce all'atto di citazione dall'Avv.to Ca. Li. e con questi elettivamente domiciliata presso il suo studio in (omissis) alla Via (omissis) n. (omissis)

ATTRICE

E

Gi. TE., An. CI., Ti. TE., Ma. TE. e Si. GU. tutti rappresentati e difesi in forza di procura rilasciata su foglio allegato alla comparsa di costituzione e risposta dagli avvocati Fr. An. Ga. e Ma. Ga. disgiuntamente tra loro, e presso lo studio dei quali sono elettivamente domiciliati in (omissis) alla via (omissis), (omissis)

CONVENUTI

E

DE. BA. S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa, in virtù di procura speciale apposta su foglio separato da intendersi parte integrante dell'atto di intervento, dall'Avv. Li. Po. con studio legale sito in (omissis) alla via (omissis) n. (omissis) ed elettivamente domiciliata in (omissis), via (omissis) Centro Direzionale Is. (omissis)

INTERVENTRICE

(Si omettono le conclusioni delle parti)

RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione regolarmente notificato alle controparti originarie del giudizio, la Ba. Mo. dei Pa. di Si. S.p.A. premetteva:

- 1) di essere creditrice della società Fe. S.r.l. in liquidazione della somma di Euro 217.866,74, di cui Euro 186.806,73 per saldo debitore del contratto di conto corrente n. (omissis) acceso presso l'Agenzia n. (omissis) di (omissis) e chiuso in data (omissis) ("saldo comprensivo delle spese di conto e degli interessi convenzionali, sempre nei limiti della l. 108/96, oltre interessi al tasso convenzionale dalla chiusura sino al soddisfo") e di Euro 31.050,01 per saldo debitore del contratto di conto corrente n. (omissis), anch'esso aperto presso l'Agenzia n. (omissis) della banca e chiuso il (omissis), "oltre commissioni ed interessi al tasso convenzionale dalla data di scadenza delle singole obbligazioni sino al saldo";
- 2) che le suddette esposizioni sarebbero state garantite da fideiussione concessa dai convenuti signori Te. (Ma., Ti. e Gi.), fino alla somma di Euro 550.000,00 rilasciate in data (omissis);
- 3) che il Tribunale di Napoli con sentenza del 24.12.2014 aveva dichiarato il fallimento della società debitrice principale Fe. S.r.l.;
- 4) che sussistevano, sulla base della documentazione depositata in allegato all'atto di citazione, i presupposti per l'emissione dell'ordinanza di ingiunzione ex art. 186 ter c.p.c. nei confronti di tutti e tre i convenuti fideiussori in solido per l'intera somma di Euro 217.866,74 oltre interessi convenzionali, commissioni e spese;
- 5) che in data (omissis), con atto pubblico notarile (rep. (omissis) - racc. (omissis)) a rogito del dott. Fr. Co. di (omissis), il garante Ma. Te. aveva costituito con la moglie Gu. Si. (per la sua quota) un fondo patrimoniale conferendovi l'immobile di comune proprietà sito in (omissis) in (omissis) alla via (omissis) n. (omissis) (ossia l'appartamento sito al primo piano del fabbricato (omissis) della scala (omissis) interno (omissis) e il locale box auto al piano seminterrato del medesimo fabbricato di relativa pertinenza);
- 6) che in data (omissis), con atto pubblico notarile (rep. (omissis) - racc. (omissis)) a rogito del dott. Fr. Co. di (omissis), il garante Gi. Te. aveva costituito con la moglie An. Ci. un fondo patrimoniale conferendovi l'immobile di comune proprietà sito in (omissis) alla via (omissis) n. (omissis) (ossia l'appartamento sito all'ottavo piano interno (omissis) fabbricato condominiale);
- 6) che tali atti sarebbero stati commessi con pregiudizio della garanzia del credito della Banca attrice in quanto i garanti si sarebbero spogliati della loro "intera consistenza patrimoniale rendendosi impossidenti".

Tutto ciò premesso, chiedevano la condanna dei garanti Te. Ma., Te. Gi. e Te. Ti. al pagamento del saldo debitore dei conti correnti intestati alla Fe. s.r.l. (dichiarata fallita) nonché conseguentemente dichiarare inefficaci nei propri confronti i due atti di costituzione di fondo patrimoniale conclusi da Te. Ma. e Te. Gi. in data (omissis) sussistendo i presupposti per l'applicazione dell'art. 2901 c.c.

Si costituivano in giudizio i convenuti assumendo, innanzitutto, che la società Fe. S.r.l. era stata costituita in data (omissis) con partecipazione paritaria dai signori Gi., Ma. e Ti. Te. (il primo padre degli altri due convenuti), per l'esercizio dell'attività di commercio al dettaglio di capi di abbigliamento e accessori a marchio (omissis) e che l'attività, iniziata nel (omissis) nei locali ad insegna "(omissis)" condotti in locazione in (omissis) nel quartiere di (omissis) al Largo (omissis), era proseguita dal (omissis), a seguito di affitto del ramo di azienda della Be. S.r.l (di cui era socio unico la Be. Gr.), nei locali commerciali siti in (omissis) alla via (omissis), con rapporti bancari instaurati con la Banca M.P. sin dal (omissis) data cui risale l'apertura del conto corrente n. (omissis), su cui successivamente in data (omissis) era stata accesa un'apertura di credito per Euro 200.000,00.

Il restrittivo regime di franchising con Be. S.p.A. nel tempo aveva determinato un progressivo indebitamento della Fe. s.r.l. verso la prima, tanto che al venire meno delle facilitazioni da essa concesse, la società, cui facevano capi i convenuti, si era ritrovata con un rilevante scoperto di conto corrente che la banca, in luogo di rispondere con la chiusura delle facilitazioni e del conto, aveva contribuito, contro buona fede, ad aumentare con l'apertura di un finanziamento personale di Euro 20.000,00 a Te. Ma. (il cui importo venne immediatamente riversato sul conto n. (omissis) al fine di ridurre l'esposizione) e con l'accensione di una diversa linea di credito di Euro 30.000,00 in favore della stessa società (mediante l'apertura di un altro conto corrente intestato alla Fe. S.r.l., indicato con il n. (omissis)).

A fronte di tale situazione di fatto i convenuti, contestavano: 1) la prescrizione del diritto di esigere il credito dai fideiussori per decorso del termine decennale dalla conclusione del contratto; 2) la decadenza ex art. 1957 c.c. per non avere la banca attivato il procedimento di ammissione al passivo del fallimento per pari importo entro sei mesi dall'apertura del fallimento; 3) l'estinzione della garanzia per violazione dell'art. 1955 c.c., avendo con la condotta di cui al n. 2) impedito la surroga da parte dei garanti ed ex art. 1956 c.c. avendo la banca concesso, allorquando era perfettamente a conoscenza dell'aggravamento delle condizioni finanziarie della società poi fallita, nuovo credito alla stessa senza chiedere la speciale autorizzazione ai garanti.

In subordine, contestavano la mancanza di prova del credito invocato, la nullità e irrilevanza dei documenti prodotti e l'insussistenza della pretesa creditoria per l'applicazione di tassi oltre soglia di usura, con conseguente infondatezza e inammissibilità delle domande di

revocatoria. Onerata parte attrice all'avvio della mediazione in prima udienza, con atto depositato in data (omissis) interveniva in giudizio la De. Ba. S.p.A. assumendo di essere creditrice, nei confronti dei signori Ma. e Gi. Te. e An. Ci. della somma di Euro 130.053,09 oltre interessi e spese, in forza del decreto ingiuntivo n. 6932/2015 del Tribunale di Napoli (RG 24649/2015), dichiarato provvisoriamente esecutivo, in virtù della garanzia dagli stessi prestata in relazione al mutuo chirografario concesso per la somma di Euro 165.000,00 alla fallita società Fe. S.r.l. giusta convenzione scritta del (omissis), con conseguente titolo all'intervento della diversa banca in ordine alla domanda di revocatoria ex art. 2901 c.c. proposta da MP., gli effetti del cui accoglimento chiedeva che le fossero estesi.

Fallita la mediazione per mancata adesione delle parti e contestata da parte dei convenuti la procedibilità della lite, il GU ammetteva le parti come da loro richiesta al deposito delle note ex art. 183 VI co. c.p.c., nelle quali, in prima memoria, le parti convenute eccepivano la nullità delle fideiussioni prestate nel (omissis) in favore di MP. (anche parziale) con conseguente applicabilità delle eccezioni ex art. 1955, 1956 e 1957 c.c. anche in caso di mantenimento in vita del contratto. Quanto alla istanza della De. Ba. S.p.A. riferivano di aver promosso opposizione al decreto ingiuntivo come menzionato nell'atto di intervento e ivi contestato l'inesistenza dell'obbligo causale di garanzia e la prescrizione dell'obbligo cambiario, con conseguente venir meno dei presupposti per l'accoglimento della domanda revocatoria dell'intervenitrice.

Promosse le difese da parte della banca attrice alle suddette contestazioni formulate (sia con riguardo alla loro tardività, che alla competenza della sezione specializzata delle imprese, che nel merito sulla natura autonoma della garanzia prestata), il GU ammetteva la CTU a cura del Dott. Fa. Ar. in ordine alla valutazione delle censure di usura dei contratti di conto corrente intestati alla fallita ed oggetto della domanda di condanna della M.P. S.p.A. ed, all'esito del deposito della relazione peritale, la causa veniva rinviata per la precisazione delle conclusioni.

All'udienza del 12.10.21, tenutasi con la modalità della trattazione scritta stante la persistenza del rischio epidemiologico, le parti concludevano nelle note autorizzate riportandosi alle loro difese e domande ed all'esito il GU assegnava la causa in decisione con i termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e memorie di replica.

In via del tutto preliminare e, prima di affrontare il merito della controversia, va innanzitutto dichiarata la legittimazione passiva nel presente giudizio di Ci. An. e Gu. Si., nella qualità di coniugi di Te. Ma. e Te. Gi. e parti dei due atti di costituzione di fondo patrimoniale (anche solo per l'effetto relativo alla loro quota non di loro spettanza degli immobili conferiti) oggetto di domanda di revocatoria dell'attrice e dell'intervenitrice, in forza dell'assunto per cui "In relazione all'azione revocatoria esperita dal creditore personale di uno dei coniugi per la declaratoria d'inefficacia dell'atto di costituzione di un fondo patrimoniale stipulato da entrambi

i coniugi, sussiste litisconsorzio necessario del coniuge non debitore, anche se questi non sia neppure proprietario dei beni costituiti nel fondo stesso. Ciò dipende dal fatto che il coniuge non debitore è comunque beneficiario dei relativi frutti, destinati a soddisfare i bisogni della famiglia, e, quindi, destinatario degli eventuali esiti pregiudizievoli conseguenti all'accoglimento della domanda revocatoria" (cfr. Tribunale Vicenza, 03/03/2020, n. 486; Cassazione civile sez. VI, 20/01/2020, n. 1141).

Ancora in rito, va dichiarata procedibile la domanda di condanna al pagamento del saldo residuo dei conti n. (omissis) e n. (omissis) intestati alla fallita Fe. s.r.l. verso i garanti odierni convenuti, non essendo rinvenibile dal verbale di mediazione la prova della mancata produzione della procura speciale a partecipare all'incontro conferita al suo legale dalla banca attrice.

Invero, è ben noto alla scrivente l'orientamento inaugurato da Cass. sez. III, 27/03/2019, n. 8473 (cfr. ex multis nel merito Tribunale Milano sez. XIII, 02/07/2019, n. 6458) per cui l'art. 8, dedicato al procedimento di mediazione, prevede espressamente che al primo incontro davanti al mediatore debbano essere presenti sia le parti che i loro avvocati. La previsione della presenza sia delle parti sia degli avvocati comporta che, ai fini della realizzazione delle condizioni di procedibilità, la parte non possa evitare di presentarsi davanti al mediatore, inviando soltanto il proprio avvocato. Tuttavia, la necessità della comparizione personale non comporta che si tratti di attività non delegabile. In mancanza di una previsione espressa in tal senso, e non avendo natura di atto strettamente personale, deve ritenersi che si tratti di attività delegabile ad altri. Laddove, per la rilevanza della partecipazione, o della mancata partecipazione, ad alcuni momenti processuali, o per l'attribuzione di un particolare valore alle dichiarazioni rese dalla parte, la legge non ha ritenuto che la parte potesse farsi sostituire, attribuendo un disvalore, o un preciso significato alla sua mancata comparizione di persona, lo ha previsto espressamente.

In considerazione di ciò si deve ritenere che non è previsto, né escluso che la delega possa essere conferita al proprio difensore, con la conseguenza che la parte (in particolare, la parte che intende iniziare l'azione, ma identico discorso vale per la controparte), che per sua scelta o per impossibilità non possa partecipare personalmente a un incontro di mediazione, possa farsi sostituire da una persona a sua scelta e quindi anche - ma non solo - dal suo difensore.

Affinché sia possibile validamente delegare un terzo alla partecipazione delle attività di mediazione, la parte deve conferirgli tale potere mediante una procura avente lo specifico oggetto della partecipazione alla mediazione e il conferimento del potere di disporre dei diritti sostanziali che ne sono oggetto.

Senonché dalla sola lettura del verbale di mediazione del (omissis) (allegato alle note di parte attrice del (omissis)) non è dato evincere con certezza - e senza che vi sia stata in tal senso alcuna ammissione di parte attrice - che la "procura in atti" menzionata dal mediatore fosse la

procura in atti del procedimento giudiziale (evidentemente insufficiente) o la procura speciale rilasciata dalla banca per la partecipazione del delegato alla mediazione.

Non avendo il mediatore rilevato la carenza di legittimazione dell'avv.to Li. a partecipare all'incontro, quanto piuttosto il mancato raggiungimento dell'accordo tra le parti, deve ritenersi prevalente l'interpretazione del verbale volta a ritenere concluso il procedimento per difetto di incontro delle volontà con conseguente procedibilità della domanda.

Passando al merito della controversia, valga innanzitutto dichiararsi l'infondatezza della domanda revocatoria spiegata dall'intervenitrice De. Ba. S.p.A. avendo questo Tribunale con sentenza n. 59/2021 del 05/01/2021 allegata alle note di parte convenuta del 29.09.21 e da ritenersi, in assenza di contestazione dell'intervenitrice, passata in giudicato, dichiarato l'inesistenza del credito della parte verso i convenuti per assenza di rapporto causale tra le parti in relazione al finanziamento n. (omissis) concluso con la Fe. s.r.l. (poi fallita) o, comunque, per decadenza della banca dalla garanzia ex art. 1957 c.c.

L'inesistenza del credito accertata giudizialmente fa venir meno, naturalmente, il presupposto principale dell'azione revocatoria con conseguente rigetto della domanda ex art. 2901 c.c. formulata dalla intervenitrice.

Venendo, poi, alle domande spiegate dall'attrice, la presente decisione non può che essere influenzata - anche a pena di revisione di precedenti orientamenti della medesima scrivente pure riportati dalla banca attrice in uno agli scritti difensivi finali - dalla recente decisione pronunciata dalla Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione n. 41994 del 30.12.21 con la quale è stato risolto il profondo contrasto interpretativo (di cui la Corte ha fatto espressa menzione nel corpo della sentenza) sia in dottrina che nella giurisprudenza di merito in ordine alla sorte delle fideiussioni concluse in violazione della normativa antitrust e aderenti al modello ABI sanzionato dalla Banca d'Italia con provvedimento n. 55 del 02.05.55.

Invero, la Corte ha chiarito - perverso in senso conforme all'orientamento già seguito dalla locale sezione specializzata delle imprese dell'intestato Tribunale - che, non potendosi seguire né la tesi della nullità assoluta né quella della tutela esclusivamente risarcitoria, vanno invece dichiarati "parzialmente nulli i contratti di fideiussione a valle di intese dichiarate in parte nulle dall'Authority perché in contrasto con le norme antitrust interne e dell'Unione Europea. Trattasi di nullità limitata alle singole clausole che riproducono lo schema unilaterale che costituisce l'intesa vietata, salvo che dal contratto sia possibile desumere, o sia altrimenti provata, una diversa volontà delle parti. A tale conclusione giungono le sezioni Unite dirimendo così i dubbi sulla validità delle fideiussioni omnibus a garanzia di operazioni bancarie, emesse sulla base dello schema standard predisposto nel 2003 dall'Abi, che contiene alcune clausole la cui contrarietà al diritto della concorrenza è stata accertata nel 2005 da Bankitalia come Garante, prima del passaggio dei poteri all'Agcom".

Invero, sulla scorta della ratio della normativa antitrust, ravvisata dall'autorevole giurisprudenza di legittimità nella promozione del bilanciamento tra libertà di concorrenza e tutela delle situazioni giuridiche anche dei soggetti diversi dagli imprenditori (cfr. Cass. Sezioni Unite n. 2207/2005) e della tutela del mercato in senso oggettivo e non soggettivo, la Suprema Corte ha evidenziato che, se il tenore letterale della L. n. 287 del 1990, art. 2, comma 3 ("le intese vietate sono nulle ad ogni effetto") deve essere interpretato secondo l'assunto per cui *quod nullum est nullum producit effectum*, non può che legittimarsi la conclusione dell'invalidità anche dei contratti che realizzano l'intesa vietata (sul punto la Corte invoca non solo la propria giurisprudenza più recente ma anche quella più risalente tra cui Cass., 13/07/2005, n. 14716; Cass., 21/01/2010, n. 993).

E ciò in ossequio anche all'interpretazione del diritto comunitario secondo cui, fermo restando il diritto al risarcimento del danno - la sorte dei contratti a valle di intese antitrust - che non vengono automaticamente travolti, in forza del diritto Europeo, dalla nullità dell'intesa a Mo. - è riservata ai diritti nazionali (Corte Giustizia, 14/12/1983, C- 319/82, *Société de Vente de Cimentes*; Trib., 21/01/1999, T- 190/96, *Christophe Palma*).

Dunque, sempre fermo restando il principio cardine del diritto al risarcimento del danno subito per effetto della condotta anticoncorrenziale - la sede naturale per la regolamentazione della sorte dei contratti a valle è quella dell'ordinamento interno degli Stati membri, non essendovi nessuna lettura obbligata dell'art. 101 del Trattato sul funzionamento della UE, che consenta di far rientrare automaticamente - nella nozione di intesa vietata - la contrattazione a valle.

E tuttavia, sottolinea la Corte, le medesime decisioni hanno cura di precisare quale punto fondamentale, ai fini della problematica oggetto di giudizio, che la nullità di tale intesa è assoluta e che, pertanto, la stessa non può che essere opposta ai terzi, tra essi ricomprese, quindi, le parti estranee all'intesa - della contrattazione a valle della stessa (sul punto viene invocata anche il contenuto della Direttiva Enforcement n. 104/2014/UE).

Tutto ciò, premesso la Corte conclude nel senso che, se è rimesso al legislatore ed all'interprete nazionale l'individuazione del rimedio più idoneo alla realizzazione delle finalità perseguite dalla normativa antitrust, la forma di tutela più adeguata allo scopo, ma che consente di assicurare anche il rispetto degli altri interessi coinvolti nella vicenda - segnatamente quello degli istituti di credito a

mantenere in vita la garanzia fideiussoria - espunte le clausole contrattuali illecite, sia la nullità parziale, limitata - appunto - a tali clausole, quale rimedio rispettoso anche del principio generale di "conservazione" del negozio.

La nullità dell'intesa a Mo. determina, dunque, la "nullità derivata" del contratto di fideiussione a valle, ma limitatamente alle clausole che costituiscono pedissequa applicazione degli

articoli dello schema ABI, dichiarati nulli dal provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005 (nn. 2, 6 e 8) trattandosi di clausole che hanno l'effetto di rendere la disciplina più gravosa per il garante imponendogli maggiori obblighi senza riconoscergli alcun corrispondente diritto.

Solo la prova a carico dell'interessato dell'interdipendenza del resto del contratto dalla clausola o dalla parte nulla, potrebbe riuscire a far cadere in toto l'assetto di interessi programmato, circostanza che viene presuntivamente esclusa allorché il garante rivesta la qualità di socio o di amministratore della società, ravvisandosi solo per questo un interesse a prestare la garanzia (mentre resta precluso al giudice rilevare d'ufficio l'effetto estensivo della nullità parziale all'intero contratto). Da ciò consegue - come ha rilevato da tempo la giurisprudenza della stessa Corte - che, allorché la L. n. 287 del 1990, art. 2, stabilisce la nullità delle "intese", "non ha inteso dar rilevanza esclusivamente all'eventuale negozio giuridico originario postosi all'origine della successiva sequenza comportamentale, ma a tutta la più complessiva situazione - anche successiva al negozio originario - la quale - in quanto tale - realizzi un ostacolo al gioco della concorrenza" (Cass., n. 827/1999) con la ravvisabilità del collegamento funzionale (e non negoziale) tra l'intesa vietata a Mo. ed i contratti a valle.

La funzionalità in parola - evidenziano le Sezioni Unite - si riscontra con evidenza quando il contratto a valle (nella specie una fideiussione) è interamente o parzialmente riproduttivo dell'"intesa" a Mo., dichiarata nulla dall'autorità amministrativa di vigilanza, ossia quando l'atto negoziale sia di per sé stesso un mezzo per violare la normativa antitrust, ovvero quando riproduca - come nel caso del presente giudizio - solo una parte del contenuto dell'atto anticoncorrenziale che lo precede, in tal modo venendo a costituire lo strumento di attuazione dell'intesa anticoncorrenziale.

La serialità stessa della riproduzione dello schema adottato a Mo. - nel caso concreto dall'ABI - viene, difatti, a connotare negativamente la condotta degli istituti di credito, erodendo la libera scelta dei clienti-contraenti e incidendo negativamente sul mercato.

Con la conclusione che "Si è, pertanto, evidentemente in presenza di una "nullità speciale", posta - attraverso le previsioni di cui agli artt. 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea e della L. n. 287 del 1990, art. 2, lett. a) - a presidio di un interesse pubblico e, in specie, dell'"ordine pubblico economico"; dunque "nullità ulteriore a quelle che il sistema già conosceva" (Cass., n. 827/1999). In tal senso depone la considerazione che siffatta forma di nullità ha una portata più ampia della nullità codicistica (art. 1418 c.c.) e delle altre nullità conosciute dall'ordinamento - come la "nullità di protezione" nei contratti del consumatore (cd. secondo contratto), e la nullità nei rapporti tra imprese (cd. terzo contratto) - in quanto colpisce anche atti, o combinazioni di atti avvinti da un "nesso funzionale", non tutti riconducibili alle suindicate fattispecie di natura contrattuale. La ratio di tale speciale regime - come detto - è da ravvisarsi nell'esigenza di salvaguardia dell'"ordine pubblico economico", a presidio del quale sono state dettate le norme imperative nazionali ed Europee antitrust".

Dunque, nei casi - come quello oggetto del presente giudizio - in cui dello schema dichiarato nullo dalla Banca d'Italia, vengano riprodotte solo le tre clausole succitate, il menzionato "principio di conservazione" degli atti negoziali, costituente nell'ordinamento la "regola", impone di considerare nulli i contratti di fideiussione a valle solo limitatamente alle clausole riproduttive dello schema illecito a Mo., poiché adottato in violazione della normativa - nazionale e comunitaria - antitrust, a meno che non risulti comprovata agli atti una diversa volontà delle parti, nel senso dell'essenzialità - per l'assetto di interessi divisato - della parte del contratto colpita da nullità.

Ebbene alla luce delle presenti e dirimenti considerazioni, preso atto della tempestività - alla luce della rilevanza d'ufficio dell'eccezione - dell'allegazione di parte convenuta (I memoria ex art. 183 VI co. c.p.c.) e del deposito del provvedimento della Banca d'Italia n. 55 del 02.05.05 nonché dello schema ABI e, soprattutto, della corrispondenza della fideiussione prestata dai Te. proprio a quest'ultimo nelle clausole 2, 6 ed 8 (cfr. allegato alla II memoria ex art. 183 VI co. c.p.c.) va accolta l'eccezione di nullità della garanzia in oggetto con riguardo principalmente - e secondo la ragione più liquida - alla clausola n. 6.

Invero, dovendosi in applicazione dell'art. 1419 c.c. ricondurre la garanzia alla previsione dell'art. 1957 c.c. deve evidenziarsi che alcuna iniziativa giudiziaria tempestiva (come neanche contestato dalla Banca Mo. dei Pa. di Si. S.p.A.) è stata intrapresa entro i sei mesi dalla risoluzione di diritto dei contratti (declaratoria di fallimento della Fe. s.r.l.) ed, in particolar modo, con l'insinuazione al passivo, con conseguente decadenza della banca attrice dalla garanzia.

Né, anche a volersi interpretare il contratto concluso dai convenuti quale contratto autonomo, può valorizzarsi alcuna altra missiva stragiudiziale interruttiva della decadenza, non allegata né provata in atti dall'attrice in ossequio al recente arresto pure della Suprema Corte per cui "In tema di contratto autonomo di garanzia, ove le parti abbiano convenuto che il pagamento debba avvenire a prima richiesta, l'eventuale rinvio pattizio alla previsione della clausola di decadenza di cui all'articolo 1957, comma 1, del Cc, deve intendersi riferito - giusta l'applicazione del criterio ermeneutico previsto dall'articolo 1363 del Cc - esclusivamente al termine semestrale indicato dalla predetta disposizione. Pertanto, deve ritenersi sufficiente ad evitare la decadenza la semplice proposizione di una richiesta stragiudiziale di pagamento, non essendo necessario che il termine sia osservato mediante la proposizione di una domanda giudiziale, secondo la tradizionale esegesi della norma, atteso che, diversamente interpretando, vi sarebbe contraddizione tra le due clausole contrattuali, non potendosi considerare a prima richiesta l'adempimento subordinato all'esercizio di un'azione in giudizio.

Tanto più che la decadenza del creditore dal diritto di escutere la fideiussione, prevista dall'articolo 1957 del Cc quale conseguenza del mancato inizio dell'azione giudiziaria nei confronti del debitore principale entro sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione, non è posta a presidio di alcun interesse di ordine pubblico, e può di conseguenza essere derogata dalle

parti sia esplicitamente, sia implicitamente attraverso un comportamento concludente"
(Cassazione civile sez. I, 03/11/2021, n. 31509)

Né a fronte del deposito del provvedimento della Banca d'Italia e della anteriorità della garanzia prestata alla declaratoria di nullità dell'intesa, si può dubitare sulla particolare efficacia probatoria del primo secondo l'assunto - pure affermato dalla Sezioni Unite - per cui "secondo cui la produzione del provvedimento dell'Autorità Garante costituisce prova privilegiata della condotta anticoncorrenziale, a prescindere dal fatto che siano state irrogate, o meno, sanzioni pecuniarie agli autori della violazione".

Per la ragione più liquida, va dichiarata pertanto la Ba. Mo. dei Pa. di Si. decaduta dalla fideiussione omnibus prestata da Te. Ma., Te. Gi. e Te. Ti. in data (omissis) in favore della Fe. s.r.l., con conseguente rigetto della domanda di condanna al pagamento dei saldi debitori dei conti correnti intestati a quest'ultima n. (omissis) e (omissis). Dall'accertata inesistenza del credito deriva conseguenzialmente il difetto del primario presupposto dell'art. 2901 c.c., con rigetto anche della spiegata domanda revocatoria.

Quanto al riparto delle spese di lite, l'oggettivo chiarimento giurisprudenziale intervenuto in corso di lite, a fronte di un quadro dottrinale e giurisprudenziale molto composito, giustifica a parere della scrivente la compensazione nella misura del 50% delle spese di lite con accollo della restante parte liquidata in dispositivo secondo il valore, la complessità e la durata della lite e sui parametri di cui al DM 55/14, a carico distintamente di entrambe le parti istanti soccombenti.

Quanto alle spese di CTU, liquidate secondo il decreto emesso in corso di lite, per l'esito complessivo della lite esse sono accollate definitivamente in capo a Ba. Mo. dei Pa. di Si. S.p.A.

P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli, Il sezione Civile, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nella causa promossa come in narrativa, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

1. Rigetta la domanda di condanna al pagamento di somme come formulata in atti e relativamente ai descritti rapporti dalla Ba. Mo. dei Pa. di Si. nei confronti di Te. Ma., Te. Gi. e Te. Ti.;
2. Rigetta la domanda ex art. 2901 c.c. formulata da Ba. Mo. dei Pa. di Si. S.p.A. nei confronti di Te. Ma., Te. Gi. e Te. Ti., Ci. An. e Gu. Si.;

3. Rigetta la domanda ex art. 2901 c.c. formulata da De. Ba. S.p.A. nei confronti di Te. Ma., Te. Gi. e Te. Ti., Ci. An. e Gu. Si.;
4. Compensa per 1/2 le spese di lite del presente giudizio e condanna la Ba. Mo. dei Pa. di Si. S.p.A. al pagamento in favore di Te. Ma., Te. Gi. e Te. Ti., Ci. An. e Gu. Si. della restante parte che si liquida in 3.897,50 per compensi professionali oltre Iva, Cpa e rimborso forfetario al 15% con attribuzione all' Avv. Ma. Ga. e all'Avv. Fr. An. Ga. dichiaratesene antistatari;
5. Compensa per 1/2 le spese di lite del presente giudizio e condanna la De. Ba. S.p.A. al pagamento in favore di Te. Ma., Te. Gi. e Te. Ti., Ci. An. e Gu. Si. della restante parte che si liquida in 1.670,50 per compensi professionali oltre Iva, Cpa e rimborso forfetario al 15% con attribuzione all' Avv. Ma. Ga. e all'Avv. Fr. An. Ga. dichiaratesene antistatari;
6. Pone le spese di CTU come liquidate da separato decreto in atti in favore del Dott. Fa. Ar. in capo definitivamente a Ba. Mo. dei Pa. di Si. S.p.A.

Così deciso in Napoli, il 9 febbraio 2022

Depositata in Cancelleria il 10 febbraio 2022