

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO****Tribunale delle Imprese
SEZIONE QUATTORDICESIMA CIVILE – IMPRESA A**

Il Tribunale delle Imprese di Milano, Sezione quattordicesima – Impresa A, composto dai Sig.ri Magistrati:

Dott. Stefano TARANTOLA Presidente estensore
Dott. Federico ROLFI Giudice
Dott.ssa Elisa FAZZINI Giudice
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. r.g. **xxxxx/2019** promossa da:

FIDEIUSSORE

ATTORE/I

contro**BANCA INCORPORANTE**

CONVENUTO/I

CONCLUSIONI DELLE PARTI**Per parte attrice FIDEIUSSORE:**

Nel merito:

- in via principale: accertata la violazione delle disposizioni cui alla L. 10 ottobre 1990, n. 287, per l'aver posto in essere un'intesa vietata, dichiarare la nullità della fidejussione rilasciata dall'odierno attore il signor **FIDEIUSSORE** in data 13 aprile 2007;

- ancora in via principale: come conseguenza dell'accertamento compiuto, condannarsi la convenuta al risarcimento, in favore dell'attore dei danni da questi patiti, da valutarsi in via equitativa;

- in via istruttoria: ci si riserva di articolare ogni più ampia istanza negli eventuali concedendi termini di cui all'art. 183, VI comma, c.p.c..

Si producono i seguenti documenti indicati in narrativa [in ordine progressivo rispetto a quelli indicati e prodotti con l'atto di citazione:

11. ordinanza n. 192/2019 del 25 gennaio 2019 - Tribunale di Venezia;

12. garanzie omnibus rilasciate a favore di altri istituti;

13. schema ABI;

14. Corte di Giustizia sentenza del 14.12.1983 n. C391/82;

15. Corte di Giustizia sentenza del 30.6.1976 n. 56/65;

16. Suprema Corte sentenza n. 13846 del 22 maggio 2019.

- in ogni caso: spese, diritti e onorari integralmente rifusi, ivi incluso il rimborso per spese generali.

Per parte convenuta BANCA INCORPORANTE:

In via principale

- rigettare le domande tutte svolte dal sig. **FIDEIUSSORE** nei confronti di **BANCA INCORPORANTE**, perché infondate in fatto e in diritto per quanto esposto nella comparsa di costituzione e risposta;

In via meramente subordinata e con riserva di gravame

- dichiarare la nullità parziale delle clausole di cui agli art. 2, 4 e 6 della fidejussione rilasciata dal sig. **FIDEIUSSORE** in data 13 aprile 2007 e, per l'effetto, rigettare le domande di quest'ultimo;

Con vittoria delle spese.

Sentenza, Tribunale di Milano, Sezione specializzata in materia di Impresa, Giudice Stefano Tarantola, del 18/02/2022 n. 1495

MOTIVI DELLA DECISIONE

§.1 - Con la citazione in giudizio **FIDEIUSSORE** conveniva in giudizio la **BANCA INCORPORANTE** deducendo quanto segue:

- in data 13 aprile 2007, **FIDEIUSSORE** rilasciava fidejussione omnibus in favore della **SOCIETA' INCORPORATA**, cancellata dall'Albo delle Banche in data 10.11.2014 ed incorporata in **BANCA INCORPORANTE**, costituendosi fideiussore della **SOCIETA' DEBITRICE**;
- la fidejussione rilasciata dall'attore riproduceva il modello adottato dall'ABI nel mese di ottobre 2002, ritenuto lesivo della concorrenza con provvedimento della Banca d'Italia 2 maggio 2005 n. 55, su conforme parere dell'AGCM 22 agosto 2003;
- il contratto di fideiussione sottoscritto dall'attore è nullo per contrarietà alla normativa nazionale in materia di concorrenza, "essendo il risultato di un accordo vietato dall'ordinamento ai sensi dell'art. 2, l. 10 ottobre 1990, n. 287";
- "... tutte le fidejussioni redatte e concluse secondo il modello individuato da Banca d'Italia con il provvedimento del 2 maggio 2005, n. 55, stipulate dopo l'entrata in vigore della l. 10 ottobre 1990 n. 287, devono considerarsi nulle per contrarietà a norma imperativa di legge";
- "la sanzione della nullità, come detto, dovrà cadere sull'intera pattuizione, la quale avrà inefficacia ex tunc ... deve escludersi l'applicabilità della nullità parziale, ex art. 1419 c.c., ...";
- "altri Istituti di credito offrivano ed offrono al mercato prodotti differenti [doc. 5], ciò lo si afferma nell'ottica dell'accesso a prodotti in libera concorrenza";
- l'attore ha subito un danno conseguente al limite posto alla libertà di iniziativa economica ed alla compressione della disponibilità patrimoniale.

§.2 - Si costituiva nel giudizio **BANCA INCORPORANTE** eccependo preliminarmente l'incompetenza del Tribunale di Milano per essere posta la sede legale della società convenuta in Torino, essere sorto il rapporto contrattuale in **OMISSIS (VE)**, essere l'attore residente in **OMISSIS (VE)**, ed avere le parti concordato quale Foro convenzionale quello della sede della Banca o quella della filiale. Deduceva inoltre la convenuta **BANCA INCORPORANTE** quanto segue:

- il provvedimento n. 55/2005 della Banca d'Italia non costituisce accertamento dell'illecito contestato dall'attore;
- "... non è certo l'adozione delle clausole in questione che può "falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato" o di "una sua parte rilevante" (art. 2.2 l. 287/1990), considerando soprattutto che nella specie il mercato del credito, di cui si discute, è rappresentato dall'intera UE, in forza dei diritti di stabilimento e di libera prestazione dei servizi bancari ex art. 49, 56 e 58, comma 2 TFUE, nonché del considerando n. 16 della direttiva banche n. 89/646, n. 18 della direttiva banche n. 48/2006, n. 22 della direttiva banche n. 36/2013, così come dell'art. 3 regolamento UE n. 1/2003 sul coordinamento dell'applicazione delle disposizioni antitrust tra autorità dell'Unione ed autorità nazionali ...";
- "... una supposta violazione della normativa antitrust non potrebbe comunque condurre alla indiscriminata nullità dei contratti a valle che concretano l'attività economica distorta dalle illecite intese o decisioni unilaterali a monte ...";
- "... la fideiussione è stata rilasciata dal sig. **FIDEIUSSORE** il 13 aprile 2007 e, cioè, due anni dopo il noto provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005, risalente, infatti, al maggio 2005 ...";
- una volta conosciuto il provvedimento n.55/2005 della Banca d'Italia, "... tutte le banche hanno modificato, anche solo per mero scrupolo e in assoluta autonomia, il testo dei propri modelli contrattuali"; "... conferma si può rinvenire nelle fideiussioni prodotte dall'attore, che sono tutte successive al provvedimento ABI (cfr. doc. 5 attoreo)";
- "... si contesta fermamente che nel caso in esame vi sia stata quella applicazione uniforme delle pattuizioni contrattuali segnalata dall'ABI come anticoncorrenziale";
- "... si contesta, altresì, che vi sia stata alcuna intesa (ulteriore) anticoncorrenziale successiva al provvedimento ABI";
- "... il sig. **FIDEIUSSORE**, al momento del rilascio della garanzia, non operava quale mero consumatore bensì quale imprenditore, essendo legale rappresentante e socio della società garantita "**SOCIETA' DEBITRICE. di FIDEIUSSORE & C.**" ... è indubbio che il sig. **FIDEIUSSORE** avrebbe egualmente rilasciato la fideiussione anche priva delle clausole a lui sfavorevoli ... è altrettanto

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Milano, Sezione specializzata in materia di Impresa, Giudice Stefano Tarantola, del 18/02/2022 n. 1495
indubbio che la Banca avrebbe ritenuto oggettivamente più conveniente rinunciare ai benefici di dette
clausole piuttosto che rinunciare totalmente alla garanzia ...”;
- “... qualche giorno dopo il rilascio della garanzia lo stesso sig. FIDEIUSSORE otteneva per la sua
società un mutuo fondiario dell’importo di 19 milioni di Euro (doc. 6)”;
- “... non potrà essere riconosciuto alcun diritto di risarcimento a qualsiasi titolo vantato dal sig.
FIDEIUSSORE. Tanto più che, allo stato, è la Banca a doversi lamentare dell’aver erogato credito a
una società che si è rivelata insolvente. In effetti, come risulta dall’atto di precetto notificato alla società
garantita nel 2018, la stessa ha accumulato un debito nei confronti della Banca di oltre 7 milioni di
Euro (doc. 7)”.

§.3 – All’esito della prima udienza venivano assegnati alle parti i termini di cui all’art.183 co.6° cpc. Alla successiva udienza entrambe le parti chiedevano fissarsi udienza per la precisazione delle conclusioni.

Sulle conclusioni precisate all’udienza del giorno 26 ottobre 2021 la causa veniva posta in decisione con assegnazione dei termini di cui all’art.190 cpc nella misura di legge per il deposito di comparse conclusionali e delle memorie di replica.

§.4 – Osserva preliminarmente il Tribunale che parte convenuta deve ritenersi avere rinunciato all’eccezione di incompetenza territoriale, non più riproposta in sede di precisazione delle conclusioni e non più oggetto di esame con la comparsa conclusionale.

In ogni caso il Tribunale delle Imprese di Milano, stante la domanda svolta da parte attrice, è competente ai sensi dell’art. 4 co.1 *ter* D.Lgs. n. 168/2003, in relazione all’art. 33 co.2 L 10 ottobre 1990 n.287.

Nel merito, sulla base degli elementi offerti in causa, ritiene il Tribunale che le domande di parte attrice non possano trovare accoglimento.

Come noto, sulla questione relativa alla nullità della fideiussione omnibus, è intervenuto il provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005 della Banca d’Italia – all’epoca Autorità garante della concorrenza tra Istituti creditizi, ai sensi degli artt. 14 e 20 della L.287/1990, in vigore sino al trasferimento dei poteri all’AGCM, a far data dal 12.1.2016, per effetto della L.262/2005 – relativo alle “Condizioni generali di contratto per la Fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie” predisposte dall’ABI.

Tale provvedimento assorbe il parere n.14251 del 20 aprile 2005 reso alla Banca d’Italia dall’Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato, in quanto all’epoca richiesto in funzione della pronuncia della Banca d’Italia.

Con il provvedimento n. 55/2005 la Banca d’Italia ha accertato che:

“a) gli articoli 2, 6 e 8 dello schema contrattuale predisposto dall’ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (fideiussione omnibus) contengono disposizioni che, nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme, sono in contrasto con l’articolo 2, comma 2, lettera a), della legge n. 287/90;

b) le altre disposizioni dello schema contrattuale non risultano lesive della concorrenza”.

A tale accertamento la Banca d’Italia è pervenuta, in particolare, per le seguenti ragioni esposte nella motivazione del provvedimento:

- “... (91) L’articolo 2, comma 1, della legge n. 287/90 considera intese gli accordi e le pratiche concordate tra imprese nonché “le deliberazioni, anche se adottate ai sensi di disposizioni statutarie o regolamentari, di consorzi, associazioni di imprese ed altri organismi similari”. Le condizioni generali di contratto comunicate dall’ABI relativamente alla “fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie”, in quanto deliberazioni di un’associazione di imprese, rientrano nell’ambito di applicazione dell’articolo 2, comma 1, della legge n. 287/90.

- (92) Il successivo comma dell’articolo 2 della legge n. 287/90 vieta “le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della

Sentenza, Tribunale di Milano, Sezione specializzata in materia di Impresa, Giudice Stefano Tarantola, del 18/02/2022 n. 1495 concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, anche attraverso attività consistenti nel fissare direttamente o indirettamente i prezzi di acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali”, quando queste siano suscettibili di restringere la concorrenza sui mercati interessati. Le determinazioni di un'associazione di imprese, costituendo elemento di valutazione e di riferimento per le scelte delle singole associate, possono contribuire a coordinare il comportamento di imprese concorrenti. Relativamente a quest'ultimo profilo, la restrizione della concorrenza derivante da una siffatta intesa risulterebbe significativa nel mercato rilevante, atteso l'elevato numero di banche associate all'ABI.

- (93) *Le verifiche compiute nel corso dell'istruttoria hanno mostrato, con riferimento alle clausole esaminate, la sostanziale uniformità dei contratti utilizzati dalle banche rispetto allo schema standard dell'ABI. Tale uniformità discende da una consolidata prassi bancaria preesistente rispetto allo schema dell'ABI (non ancora diffuso presso le associate), che potrebbe però essere perpetuata dall'effettiva introduzione di quest'ultimo.*

- (94) *La standardizzazione contrattuale non produce necessariamente effetti anticoncorrenziali. Essa può risultare compatibile con le regole di concorrenza a condizione che gli schemi 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.*

- (95) *In questo senso, non è 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 di attenuazione del rischio.*

- (96) *Viceversa, per la clausola relativa alla rinuncia del fideiussore ai termini di cui all'art. 1957 cod.civ. e per le c.d. clausole di “sopravvivenza” della fideiussione 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”.*

Il contratto intercorso tra le parti è stato sottoscritto in data 13 aprile 2007, al di fuori del perimetro temporale oggetto dell'accertamento condotto dalla Banca d'Italia, così da configurare l'azione intrapresa quale azione stand alone.

Appare conseguentemente necessario valutare quali fossero, all'epoca di stipula del contratto *de quo*, gli elementi presuntivi in ordine alla permanenza dell'intesa illecita tra istituti di credito in violazione delle disposizioni per la tutela della concorrenza nel mercato accertata nel 2005 dalla Banca d'Italia.

In ordine a tali elementi, da valutarsi con riferimento all'aprile 2007, quale momento di stipula del contratto, parte attrice non ha svolto alcuna utile istanza istruttoria e nulla ha allegato in fatto, neppure in ordine alle asimmetrie informative idonee ad ostacolare l'offerta di prova circa la permanente configurabilità dell'intesa illecita oggetto del provvedimento n.55/2005 della Banca d'Italia (oggetto di un semplice cenno nelle difese di parte attrice), essendo tra l'altro riconosciuto espressamente da parte attrice – in contraddizione con l'affermato protrarsi dell'intesa illecita – che “*altri Istituti di credito offrivano ed offrono al mercato prodotti differenti*”.

La richiesta di parte attrice in ordine all'accertamento della nullità della fideiussione 13 aprile 2007 non può pertanto trovare accoglimento.

Quanto sopra ritenuto assorbe ogni questione e domanda svolta in giudizio.

Le spese di lite seguono la soccombenza di parte attrice e si liquidano come in dispositivo nei limiti dei valori medi della vigente TF e della nota spese presentata in giudizio (sulla base del valore di causa indicato).

Sentenza, Tribunale di Milano, Sezione specializzata in materia di Impresa, Giudice Stefano Tarantola, del 18/02/2022 n. 1495

P.Q.M.

Il Tribunale delle Imprese di Milano, definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda, istanza ed eccezione rigettata o assorbita:

- rigetta le domande svolte da parte attrice;
- condanna parte attrice **FIDEIUSSORE** al pagamento delle spese di lite in favore di **BANCA INCORPORANTE**, liquidate in € 5.688,09 per compensi, oltre rimborso spese generali, contributo unificato, IVA e CPA ed anticipazioni documentate.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 27 gennaio 2022.

Il Presidente estensore

Dott. Stefano Tarantola

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS