



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

SEZIONE QUATTORDICESIMA CIVILE – TRIBUNALE DELLE IMPRESE – SEZIONE

SPECIALIZZATA IMPRESA A

Il Tribunale, in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Stefano Tarantola

Presidente

dott. ssa Elisa Fazzini

Giudice Relatore

dott. Vincenzo Carnì

Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. r.g. XXX /2020, decisa nella camera di consiglio del 14.12.2023, vertente

TRA

FIDEIUSSORE

ATTORE

contro

BANCA

(già BANCA

CONVENUTA

OGGETTO: antitrust

CONCLUSIONI

Per FIDEIUSSORE : *“Piaccia all’Ill.mo Tribunale di Milano -Sezione Specializzata Impresa-, respinta ogni diversa istanza, eccezione e deduzione, in accoglimento dei motivi, delle causali e delle ragioni esposti in atto, se ritenuto opportuno, previa rimessione della causa in istruttoria al fine di disporre ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. nei termini indicati nella seconda memoria istruttoria ex art. 183 c.p.c. di parte attrice, **NEL MERITO: IN VIA PRINCIPALE**, accertare e dichiarare la nullità totale della fideiussione in esame per violazione dell’art. 2 comma 2 lettera a) Legge n. 287/1990 (c.d. Legge Antitrust) e/o ai sensi dell’art. 1419 comma 1 c.c., con conseguente liberazione del sig. FIDEIUSSORE dal vincolo fideiussorio - **IN VIA SUBORDINATA**, accertare e dichiarare la nullità parziale della fideiussione in esame, limitata alla clausola di reviviscenza della fideiussione, alla clausola di rinuncia ai termini di cui all’art. 1957 c.c. ed alla clausola di sopravvivenza della fideiussione, espressamente censurate dal provvedimento di Banca d’Italia n. 55/2005, per violazione dell’art. 2 comma 2 lettera a) Legge n. 287/1990 (c.d. Legge Antitrust) e/o ai sensi dell’art. 1419 comma 2 c.c. **IN OGNI CASO**, condannare la convenuta a risarcire il danno subito dal sig. FIDEIUSSORE in conseguenza della illegittima fideiussione in esame, che si quantifica in Euro 191.300,00 o quella diversa somma quantificata in corso di causa, anche in via equitativa. **IN OGNI CASO**, con*

vittoria di spese, diritti ed onorari di causa da distrarsi in favore dell'antistatario avv. OMISSIS
, difensore di parte attrice”;

per BANCA

: “*contrariis*

reiectis, nel merito: rigettare tutte le domande attoree in quanto inammissibili (quella risarcitoria, introdotta con la memoria avversaria n. 1, anche per novità e tardività) ed infondate, in fatto e in diritto, in rito (anche per difetto di interesse ad agire, essendo comunque l'attore debitore anche a prescindere dalla fidejussione in contestazione) e nel merito, per le eccezioni tutte sollevate in costituzione e, sulla domanda risarcitoria, nella replica alla memoria avversaria n. 1; nella eventualità che, in merito alla fidejussione in contestazione, sia ravvisato vizio di nullità, in conformità ai principi di diritto di cui a Cassazione Civile Sez. Un., 30/12/2021, n.41994, delimitarlo alla nullità parziale delle sole clausole censurate, che nella fattispecie non hanno mai operato, ed escluderla per l'intero atto di fidejussione, che conserva pertanto validità, non risultando che la garanzia non sarebbe stata rilasciata senza quella parte del suo contenuto (art. 1419 c.c. comma 1) e stante la sostituzione di diritto delle clausole con norme imperative (art. 1419 c.c. comma 2). Con vittoria di spese e competenze, oltre spese generali, I.V.A. e C.P. come per legge. Si dichiara di non accettare il contraddittorio su qualsivoglia domanda e/o eccezione nuova proposta da controparte”.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato, FIDEIUSSORE ha agito in giudizio davanti al Tribunale di Milano nei confronti di Banca (già Banca), chiedendo che venisse dichiarata la nullità totale o, in via subordinata, parziale per violazione dell'art. 2, comma 2, lett. a) della Legge n. 287/1990 e/o ai sensi dell'art. 1419 c.c. del contratto di fideiussione *omnibus*, sottoscritto in data 05.08.2010, concesso a favore della banca convenuta a garanzia delle obbligazioni assunte dalla debitrice principale DEBITRICE S.r.l., con conseguente liberazione di parte attrice dal vincolo fideiussorio.

A fondamento delle proprie domande, parte attrice ha affermato la nullità delle fideiussioni per violazione dell'art. 2 della Legge 287/1990, in quanto lo schema negoziale (il c.d. “*modello standard ABI*”) sarebbe frutto di un'intesa anticoncorrenziale che avrebbe determinato un considerevole aggravamento della sua posizione di fideiussore, con particolare riferimento alla “*clausola di reviviscenza*”, alla “*clausola di rinuncia al termine ex art. 1957 c.c.*”, e alla “*clausola di sopravvivenza*” di cui agli artt. 2, 6 e 8 del Modello standard diffuso dall'ABI a partire dal 2003 e ritenuto illegittimo dalla Banca d'Italia con provvedimento n. 55 del 02.05.2005.

Banca _____ si è costituita in giudizio, chiedendo il rigetto di tutte le domande attoree in quanto inammissibili e infondate, in fatto in diritto. In particolare, parte convenuta ha eccepito la mancanza d'interesse ad agire di parte attrice, non essendo mai state applicate, nel caso di specie, le predette clausole di reviviscenza, di rinuncia al termine *ex art. 1957 c.c.* e di sopravvivenza.

Il tribunale, istruita la causa attraverso la concessione dei termini per il deposito delle memorie *ex art. 183, comma 6, c.p.c.*, ritenuta la causa matura per la decisione, ha fissato per la precisazione delle conclusioni l'udienza del 12.09.2023, a seguito della quale ha trattenuto la causa in decisione, previa concessione dei termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica. La causa è stata decisa nella camera di consiglio del 14.12.2023.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Eccezione di inammissibilità della domanda per contrarietà a giudicato.

In via preliminare, Banca _____ ha eccepito la inammissibilità della domanda per contrarietà a giudicato, avendo già ottenuto in data 2.07.2015 il decreto ingiuntivo n. 1114//2015, emesso dal tribunale di Pordenone nei confronti della debitrice principale DEBITRICE s.r.l., successivamente fallita, e nei confronti dei suoi fideiussori, fra i quali anche l'odierno attore, che,

a seguito della notifica avvenuta in data 21.07.2015, non aveva proposto opposizione, divenendo l'ingiunzione definitiva nei suoi confronti in data 30.11.15 (doc. 12 del fascicolo di parte convenuta).

Tale eccezione è infondata.

Il Collegio ritiene, conformemente a quanto statuito dalla Suprema Corte proprio con riferimento a tale ipotesi di nullità dei contratti a valle delle fideiussioni *omnibus*, che, non potendosi maturare preclusioni o giudicati impliciti in materia di nullità rilevabili d'ufficio, il potere di rilievo officioso della nullità del contratto per violazione delle norme sulla concorrenza spetta al giudice investito del gravame relativo a una controversia sul riconoscimento di una pretesa che suppone la validità ed efficacia del rapporto contrattuale oggetto di allegazione, sempre che sia stata decisa dal giudice di primo grado senza che questi abbia prospettato ed esaminato, né le parti abbiano discusso, di tale validità ed efficacia, trattandosi di questione afferente ai fatti costitutivi della domanda ed integrante, perciò, un'eccezione in senso lato, rilevabile d'ufficio anche in appello, *ex art. 345 c.p.c.* (cfr. Cass. 4175/2020; Cass. S.U. 7294/2017; Cass. 8841/2007; Cass. 19251/2018). Nel caso di specie, infatti, è circostanza pacifica che contro il decreto ingiuntivo parte attrice non abbia proposto alcuna opposizione, con la conseguenza che non è mai stata valutata la questione relativa alla nullità del contratto di fideiussione *omnibus* a valle o delle singole clausole, attuativo di una intesa posta in essere tra imprese per ledere la libera concorrenza. In difetto di ciò, è dunque, possibile per la parte, che si ritiene lesa, agire in un separato giudizio proponendo una domanda di nullità del contratto o delle singole clausole, potendo sollevare tale eccezione, peraltro rilevabile anche di ufficio, in un giudizio d'appello, *ex art. 345, comma 2, c.p.c.*, laddove è stato previsto che “*Non possono proporsi nuove eccezioni, che non siano rilevabili anche d'ufficio*”, nonché, potenzialmente, anche nel giudizio davanti alla Suprema Corte (cfr. Cass. 4175/2020).

2. Domanda di nullità totale e/o parziale del contratto di fideiussione.

Parte attrice ha agito in giudizio chiedendo che venisse accertata e dichiarata la nullità totale della fideiussione *omnibus*, sottoscritta in data 05.08.2010, concessa a favore della banca convenuta a garanzia delle obbligazioni assunte dalla debitrice principale DEBITRICE S.r.l. e, in via subordinata, che venisse dichiarata la nullità parziale delle clausole “*di reviviscenza*”, “*di rinuncia al termine ex art. 1957 c.c.*” e “*di sopravvivenza*” di cui agli artt. 2, 6 e 8 del Modello standard diffuso dall'ABI a partire dal 2003 e ritenuto illegittimo dalla Banca d'Italia con provvedimento n. 55 del 02.05.2005, in riferimento proprio alle suddette clausole, con liberazione di parte attrice dal vincolo fideiussorio.

Le domande sono infondate.

Si osserva al riguardo, in ordine alla questione della nullità delle fideiussione *omnibus*, che 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 simili”. 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 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, 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”.*

In relazione ai contratti di fideiussione, contenenti le indicate clausole, il provvedimento dell’Autorità Garante è stato ritenuto costituire prova privilegiata dell’illecito antitrust nel giudizio di nullità *ex art. 33 L. 287/1990* per le fideiussioni *omnibus* che si collocano nel periodo (ottobre 2002 – maggio 2005) esaminato dal provvedimento stesso (Cass. 5 febbraio 2019 n. 13846), includendo anche i contratti “*a valle*”, che costituiscono l’applicazione delle intese illecite concluse “*a monte*”, stipulati anteriormente all’accertamento dell’intesa distorsiva della concorrenza da parte della Banca d’Italia (Cass. 12 dicembre 2017 n. 29810). Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass. Sez. Un. 30 dicembre 2021 n.

41994) hanno, peraltro, chiarito che l'eventuale nullità, discendente dall'intesa illecita oggetto della pronuncia n. 55/2005 della Banca d'Italia, è limitata alle sole clausole *de quibus* e non estesa all'intero contratto, evidenziando che la nullità solo parziale dei contratti di fideiussione sia rilevabile anche d'ufficio, solo ove vi sia la scelta della parte di chiedere l'accertamento della nullità dell'intero contratto, e non anche, in via eventualmente subordinata, delle sole clausole espressione dell'intesa illecita, non essendo consentita, in tale ultima ipotesi, l'esame della questione relativa alla nullità parziale del contratto.

Alla luce di tali principi, il tribunale, osserva, in primo luogo, come il contratto intercorso tra le parti sia stato sottoscritto in data 05.08.2010, cioè in un periodo diverso e successivo rispetto a quello interessato dal provvedimento n. 55/2005 della Banca d'Italia, la cui istruttoria ha – come è noto – coperto un arco temporale compreso tra l'ottobre 2002 e il maggio 2005, con la conseguenza che il provvedimento amministrativo anzidetto, di per sé solo, non può costituire in tale giudizio prova idonea dell'esistenza di una intesa restrittiva della concorrenza con riguardo alla garanzia in esame.

L'inquadramento dell'azione quale azione *stand alone* comporta, quindi, l'onere per parte attrice di allegazione e di dimostrazione di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie, tra i quali rientra quello della perdurante esistenza, all'epoca della sottoscrizione dei contratti in discussione, dell'intesa illecita, pur essendo tale onere probatorio attenuato nel giudizio antitrust in considerazione della frequente asimmetria informativa esistente tra il soggetto che subisce l'illecito e l'autore dello stesso (cfr. Cass. 11654/15).

Tale onere di allegazione e prova non risulta essere stato assolto da parte attrice, atteso che dalla sua produzione documentale è emersa l'assenza di uniformità dei modelli utilizzati dalle banche rispetto allo schema ABI del 2003.

Ai fini della prova di una intesa illecita, parte attrice ha prodotto 120 fideiussioni dal 2005 al 2019 (cfr. memoria *ex art.* 183, comma 6, n. 2, c.p.c. e doc. 23, parte 1, 2 e 3), relative a diverse banche su tutto il

territorio nazionale, ossia banche a diffusione nazionale, quali Unicredit S.p.a. e Intesa San Paolo S.p.a., sia banche cooperative e non, a diffusione meramente locale. Tale produzione, in realtà, non ha dimostrato il perdurare di una intesa illecita, atteso che dalle fideiussioni prodotte si evince l'utilizzo di una modulistica diversa di quella relativa allo schema ABI. Rilevanti a tale riguardo sono la modulistica utilizzata da BANCA Spa, nella quale non risulta inserita né la “*clausola di reviviscenza*”, né la “*clausola di sopravvivenza*”, di cui agli artt. 2 e 8 del Modello standard diffuso dall'ABI, prevedendo nella “*clausola di rinuncia al termine ex art. 1957 c.c.*” una diversa formulazione, nonché quella utilizzata dalla Banca S.p.a., nella quale è prevista sempre una clausola difforme rispetto alla clausola 6 del Modello standard ABI. Si rileva, in particolare, che nel modello di fideiussione *omnibus* utilizzato da BANCA S.p.a. è previsto all'art. 5 che “*i diritti derivanti alla banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore e il termine entro il quale agire per l'adempimento in deroga a quanto previsto dall'art. 1957 c.c. si stabilisce in 36 mesi dalla scadenza dell'obbligazione garantita*” (cfr. doc. 23, parte 2, pag. 38 e segg.), mentre in quello utilizzato da Banca S.p.a. è previsto all'art. 6 che “*la banca, fermo restando il suo dovere di agire in buona fede, nei tempi che riterrà più opportuni, per il recupero del credito verso il debitore principale, conserva i diritti derivanti dalla fideiussione fino al momento dell'integrale estinzione di ogni suo credito verso il debitore principale*” (cfr. doc. 23, parte 2, pag. 43 e segg. pagg. 125 e segg.). Tali clausole, infatti, si differenziano evidentemente da quanto previsto dalla clausola 6 inserita nello schema ABI secondo cui: “*i diritti derivanti alla banca dalla fideiussione, restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che essa sia tenuta ad escutere il debitore o il fideiussore medesimi o qualsiasi altro coobbligato garante, entro i tempi previsti, a seconda dei casi, dall'art. 1957 cod. civ. che si intende derogato*”.

Stante l'ampia produzione documentale, la quale ha dimostrato nel periodo successivo, oggetto del contendere, l'assenza di uniformità dei modelli utilizzati dalle banche rispetto allo schema ABI del 2003, è del tutto superflua la richiesta di esibizione formulata da parte attrice, ex art. 210 c.p.c..

Nel rigetto delle domande volte ad accertare la nullità totale e/o parziale del contratto fideiussorio resta assorbita la domanda volta al risarcimento del danno.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo, tenuto conto del valore indeterminato della causa e della sua bassa complessità.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- Rigetta le domande di parte attrice;
- Condanna FIDEIUSSORE al pagamento in favore di Banca
, delle spese di lite che liquida in €
7.616,00 per compensi, oltre spese generali determinate nella misura del 15%, IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 14.12.2023.

Il Giudice Relatore

dott.ssa Elisa Fazzini

Il Presidente

dott. Stefano Tarantola