

N. R.G. 13748/2022



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO
SEZIONE VI CIVILE

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

| | |
|-----------------------------|------------------|
| dott. Stefania Illarietti | presidente |
| dott. Antonio S. Stefani | giudice relatore |
| dott. Claudio A. Tranquillo | giudice |

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I grado iscritta al n. r.g. **13748/2022** promossa da:

I

I

- parte attrice opponente -

nei confronti di:

- parte convenuta opposta -



Conclusioni di parte attrice opponente

Voglia l'Ill.mo Tribunale di Milano adito, *contrariis rejectis* e previa ogni pronuncia e/o declaratoria del caso, così giudicare:

Nel merito, in via principale:

- Accertare e dichiarare la nullità assoluta delle Fideiussioni in virtù dell'adesione al modello ABI vietata e, dunque, frutto di una intesa anticoncorrenziale anche essa vietata e, per l'effetto, dichiarare la nullità del decreto ingiuntivo opposto con ciò revocandolo.

Nel merito, in via subordinata:

- Accertare e dichiarare la nullità delle singole clausole riportate nelle Fideiussioni così come analizzate in narrativa, accertare e dichiarare l'intervenuta decadenza da parte dell'odierna convenuta attesa la riviviscenza del disposto ex art. 1957 cod. civ. con conseguente estinzione delle fideiussioni e, per l'effetto, revocare il decreto ingiuntivo opposto.

Nel merito sempre in via subordinata:

- Nella denegata e non creduta ipotesi in cui venisse riconosciuta la validità delle Fideiussioni poste alla base del decreto ingiuntivo qui opposto, accertare e dichiarare l'illegittimità della doppia garanzia richiesta dalla Banca e, per l'effetto, accertare e dichiarare che il quantum garantito dai fideiussori con la sottoscrizione delle Fideiussioni è pari al 20% dell'importo richiesto a mutuo con ciò per l'effetto revocare il decreto opposto e rideterminare le somme eventualmente dovute dagli opposenti.

In ogni caso, con vittoria di spese del presente giudizio.

Conclusioni di parte convenuta opposta

Voglia l'Ill.mo Tribunale così giudicare:

in via principale

accertata e dichiarata la piena validità ed efficacia delle due fideiussioni specifiche rilasciate dai signori [redacted] e [redacted] in data 23.12.2014 e in data 29.06.2016 in favore del Banco [redacted] s.p.A. e nell'interesse di [redacted] s.r.l. fino alla concorrenza di 500 mila euro ciascuna;

accertata e dichiarata l'infondatezza di tutte le eccezioni e le domande formulate dagli opposenti, per l'effetto

respingere l'opposizione e confermare il decreto ingiuntivo opposto;

in via subordinata nella denegata ipotesi di revoca del decreto ingiuntivo, accertare e dichiarare che il Banco [redacted] pA è creditore nei confronti dei signori [redacted] e [redacted], in forza delle due fideiussioni specifiche rilasciate nell'interesse di [redacted] srl e sopra meglio individuate, della somma di € 560.968,22 e, per l'effetto,



condannare gli odierni opposenti a corrispondere alla () spa, mandataria del Banco () a, la suddetta somma o quella diversa, maggiore o minore, che risulterà in corso di causa, oltre interessi convenzionali dal dovuto al saldo.

In ogni caso con vittoria delle spese di lite;

in via istruttoria: per la remota ipotesi che il Tribunale voglia ravvisare nelle parole dei signori Aggarwal un disconoscimento ex art. 214 cpc, si chiede ammettersi CTU grafologica delle firme ritenute impugnate ai fini della loro verifica; per questa sola eventualità, si chiede di essere espressamente autorizzati al deposito in cancelleria degli originali cartacei delle fideiussioni.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Per quanto riguarda il completo svolgimento del processo, ai sensi del vigente art. 132 c.p.c., si fa rinvio agli atti delle parti e al verbale di causa.

La sentenza è pronunciata dal collegio ai sensi dell'art. 50-bis, primo comma, n. 3), c.p.c., in quanto la domanda degli attori volta all'accertamento della nullità delle fideiussioni da loro rilasciate è attribuita alla cognizione della sezione specializzata dall'art. 33, legge n. 287/1990.

1. Oggetto

Oggetto di causa è un credito di euro 560.968,22, oltre interessi legali, vantato da

() s.p.a., mandataria di BANCO I () , nei confronti di

e di () nella loro qualità di fideiussori di () s.r.l., cui BANCO () s.c. ha concesso due prestiti risolti per inadempimento della società finanziata (v. doc. 12 conv.). E' pacifico in causa che BANCC () s.p.a. sia succeduto nella posizione della originaria banca mutuante.

Per il pagamento il creditore ha ottenuto il decreto ingiuntivo n. 3179/2022, qui opposto da entrambi i garanti. Con il decreto è stata ingiunta anche la società debitrice principale, che non è parte di questo giudizio.

2. Fideiussioni

Gli opposenti hanno eccepito la nullità, in via subordinata parziale, per violazione della disciplina antitrust delle fideiussioni da loro prestate in favore della banca e nell'interesse di () s.r.l. in data 28/6/2016 (v. doc. 8 conv.) e in data 23/12/2014 (v. doc. 9 conv.).



L'eccezione svolta in via subordinata è fondata.

Si tratta di due garanzie specifiche, la prima contrassegnata dal n. 458082 e l'altra dal n. 268740, aventi ad oggetto le obbligazioni derivanti a s.r.l. dalla stipula con la banca di due finanziamenti chirografari, ciascuno di euro 500.000.

In punto di fatto, come fondatamente esposto da parte attrice, le clausole n. 2 (annullamento dei pagamenti), 6.1 (deroga all'art. 1957 c.c.) e 9 (invalidità dell'obbligazione garantita) delle fideiussioni sottoscritte dagli opposenti riproducono fedelmente il contenuto delle clausole n. 2, 6 e 8 dello schema di fideiussione *omnibus* predisposto dall'ABI nel 2003 e oggetto del provvedimento antitrust della Banca d'Italia n. 55/2005, prodotto sub doc. 4 att.

Come noto, con tale provvedimento l'autorità antitrust per il settore bancario dell'epoca ha statuito che "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".

Parte attrice ha invocato l'efficacia di prova privilegiata del provvedimento, ma tale difesa è infondata per due ragioni.

In primo luogo, l'esame della Banca d'Italia è stato condotto solo con riferimento alle fideiussioni *omnibus*, mentre nessun accertamento ha riguardato le garanzie specifiche, quali sono quelle per cui è causa. Poiché i due contratti si differiscono in modo marcato, proprio in relazione al loro oggetto, le conclusioni raggiunte per uno schema non possono in via automatica essere applicate ad un diverso contratto.

Inoltre, l'indagine a campione di banca d'Italia è stata svolta nel settembre 2004 e la sua efficacia non si può estendere oltre la data del provvedimento, che risale al maggio 2005. Pertanto, da quella decisione della Banca d'Italia non può discendere in via diretta alcuna prova privilegiata in ordine all'esistenza di un accordo anticoncorrenziale ancora in essere all'epoca delle fideiussioni oggetto di causa, rilasciate nel 2014 e 2016.

Tuttavia, parte attrice ha opportunamente prodotto sub doc. 5b decine di copie di fideiussioni specifiche, rilasciate da varie banche e coeve a quelle poste a base dell'ingiunzione ai garanti.

L'esame di tale documentazione dimostra che nel periodo 2014 – 2016 esisteva un uso uniforme da parte delle banche di uno schema di fideiussione specifica che comprendeva tutte e le tre



clausole sopra evidenziate e cioè la clausola di reviviscenza, la deroga all'art. 1957 c.c. e la clausola di sopravvivenza. In particolare, si fa riferimento alle garanzie in favore di Banca Valsabbina 2014, pag. 75, cl. 2, 5 e 8; BNL 2014, pag. 85, cl. 2, 7 e 9; Carichi, 2014, pag. 87, 2, 7 e 9; BPER 2015, pag. 96, cl. 2, 6 e 8; BCC Abruzzese 2015, pag. 99, cl. 1, 5 ult. comma; BCC Iripina 2015, pag. 105, idem; CR ASTI 2015, pag. 116, cl. 2, 6 e 8; UNIPOL BANCA 2015, pag. 121, cl. 2, 6 e 8; CR FIRENZE 2016, pag. 127, cl. 2, 6 e 8.

Come si vede, si tratta di uno schema contrattuale usato da banche di dimensioni diverse e distribuite su tutto il territorio nazionale. Ovviamente si tratta di garanzie rilasciate in favore di banche terze e questo elemento non inficia il valore probatorio della documentazione – come erroneamente ritenuto dall'opposta, che non ha tempestivamente disconosciuto la conformità delle copie prodotte. – ma è proprio alla base della rilevanza probatoria dei documenti.

A questo punto, la valutazione già operata dall'autorità antitrust in riferimento allo schema di garanzia omnibus può essere replicata anche per la fideiussione specifica. Vale a dire che il dimostrato utilizzo uniforme di un modello contrattuale che simultaneamente riproduca la clausola di reviviscenza, la deroga all'art. 1957 c.c. e la clausola di sopravvivenza - tutte clausole non strettamente funzionali all'erogazione del credito - ostacola la pattuizione di migliori clausole contrattuali, induce le banche a uniformarsi a uno standard negoziale che prevede una peggiore disciplina contrattuale della posizione del garante e quindi viola l'art. 2, comma 2, lettera a), legge n. 287/1990.

Parte opposta ha affermato l'inesistenza di un mercato delle fideiussioni, dal momento che il garante non può scegliere il prodotto offerto da una banca diversa da quella finanziatrice. La difesa non è fondata, perché è ovvio che il garante si deve rivolgere alla banca creditrice, ma nel caso di specie la lesione della concorrenza consiste nella rigida standardizzazione delle clausole contrattuali che il garante si vede imporre dalla banca, quale che essa sia.

L'art. 2, legge n. 287/1990, 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. Il termine intesa non individua solo i contratti in senso tecnico, ovvero negozi giuridici consistenti in manifestazioni di volontà tendenti a realizzare una funzione specifica attraverso un particolare "voluto". Il legislatore ha inteso proibire il fatto della distorsione della concorrenza, in quanto si renda conseguenza di un



perseguito obiettivo di coordinare, verso un comune interesse, le attività economiche; il che può essere il frutto anche di comportamenti "non contrattuali" o "non negoziali". E' quindi rilevante qualsiasi condotta di mercato, anche realizzata in forma non negoziale, purché con la consapevole partecipazione di almeno due imprese, nonché le fattispecie in cui il meccanismo di "intesa" rappresenti il risultato del ricorso a schemi giuridici meramente unilaterali (così, condivisibilmente, Cass. n. 28910/2017). Quest'ultima ipotesi ricorre nella fattispecie, nella quale parte attrice ha dimostrato l'utilizzo conforme da parte delle banche dello stesso schema contrattuale per le fidejussioni specifiche e, quindi, sussiste sotto tale forma un'intesa vietata. A norma dell'art. 2, comma 3, legge cit., le intese vietate sono nulle ad ogni effetto. Il contratto stipulato a valle dell'intesa realizza gli scopi illeciti perseguiti dall'intesa stessa e quindi è anch'esso nullo.

3. Nullità parziale

Si tratta di una nullità parziale, che colpisce solo quelle clausole contrattuali che sono la diretta espressione dell'intesa anticoncorrenziale. In effetti, 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, è la nullità parziale, limitata - appunto - a tali clausole, anche in coerenza con il principio generale di conservazione del negozio (cfr. Cass. SU n. 41994/2021). La nullità parziale, infatti, non si estende all'intero contenuto della disciplina negoziale, se permane l'utilità del contratto in relazione agli interessi con esso perseguiti. Per converso, l'estensione all'intero negozio degli effetti della nullità parziale costituisce eccezione che deve essere provata dalla parte interessata e tale prova non sussiste.

Ne deriva che deve essere accertata e dichiarata la nullità delle clausole n. 2, 6 e 9 delle due fidejussioni rilasciate dagli opposenti.

4. Decadenza

Parte attrice, a seguito dell'inefficacia della deroga all'applicazione dell'art. 1957 c.c., contenuta nella clausola n. 6.1, dichiarata nulla, ha eccepito la decadenza dell'azione della banca e l'eccezione è fondata.



Come sopra accennato, il credito oggetto di causa deriva da due prestiti erogati da BANCC
a s.r.l. in data 30/6/2016 (v. doc. 5 conv.) e in data 26/1/2015 (v. doc. 7 conv.).

Con lettere raccomandate del 15/7/2020 (v. doc. 12 e 13 conv.) la banca ha comunicato la
risoluzione di entrambi i contratti per inadempimento della finanziata, ai sensi dell'art. 1456 c.c.
Ne consegue che da tale data l'intero debito era scaduto.

La prima iniziativa contro il debitore principale, però, è costituito dal ricorso monitorio,
depositato solo in data 24/3/2021 e quindi oltre il termine decadenziale di sei mesi, stabilito
dall'art. 1957 c.c.

In proposito parte convenuta ha sostenuto che il termine può essere interrotto anche da una
richiesta di pagamento stragiudiziale, quando l'obbligo di pagamento del garante è previsto "a
prima richiesta", clausola che escluderebbe la necessità di un'azione giudiziaria verso il debitore
principale. A parte il fatto che nella fattispecie le fideiussioni rilasciate dagli ingiunti prevedono
una clausola formalmente diversa, e cioè il pagamento "a semplice richiesta scritta" (cfr. art. 7),
si rileva che la parte non ha indicato alcuna richiesta di pagamento inviata al debitore principale
dopo la risoluzione dei finanziamenti del 15/7/2020, fino al deposito del ricorso monitorio.
Pertanto, anche accedendo alla tesi dell'opposta sarebbe comunque decorso il termine
decadenziale di sei mesi.

Da ciò deriva che la banca, e la sua mandataria, non hanno più azione nei confronti dei garanti,
nei cui confronti il decreto ingiuntivo va, pertanto, revocato.

5. Spese

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano secondo i parametri medi previsti dal d.m. n.
55/2014, come modificato dal d.m. n. 147/2022.

Per questi motivi
il Tribunale di Milano
in composizione collegiale

definitivamente pronunciando, ogni altra istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così
provvede:

1. accerta e dichiara la nullità delle clausole n. 2, 6.1 e 9 delle fideiussioni rilasciate dagli attori



opponenti in favore di Banco in data 23/12/2014 e 29/6/2016;

2. per l'effetto dichiara parte convenuta opposta decaduta dall'azione nei confronti degli attori oppONENTI;
3. revoca nei confronti degli attori oppONENTI il decreto ingiuntivo n. 3179/2022;
4. condanna parte convenuta opposta a rimborsare in favore di parte attrice opponente le spese di giudizio, che liquida in € 29.163,00 per compensi ed € 870,00 per spese esenti, oltre 15% per spese generali, CPA ed IVA sugli importi imponibili.

Milano, 27 settembre 2023

Il giudice estensore

dott. Antonio S. Stefani

Il presidente

dott. Stefania Illarietti

