



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale di Milano

SESTA civile

Il Tribunale, nella persona dei sigg.ri

Stefania ILLARIETTI Presidente relatore

Carmen GALLINA Giudice

Ambra Carla TOMBESI Giudice

ha pronunciato la seguente



SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al N. 34977/2018 R.G. promossa da:



ATTORE/OPPONENTI

contro:

TERZO INTERVENUTO

CONCLUSIONI



Precisate all'udienza del 1.10.2019 come da fogli richiamati nel verbale da ritenersi qui integralmente riportate

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Il DI n. 32312/2018 per la somma di Euro 194.402,09 ottenuto da parte opposta spa (cui è subentrata spa in forza di cessione del relativo credito medio tempore intervenuto) nei confronti degli odierni opposenti, in qualità di fidejussori del debitore principale srl (dichiarata fallita nel 2017) in relazione a scoperti di conto corrente e rapporti di affidamento in essere con la Banca, deve essere revocato.

Al riguardo deve osservarsi che gli odierni opposenti hanno contestato, preliminarmente la validità della fidejussioni rilasciate dagli odierni opposenti, allegandone la nullità perché le medesime recano la clausola di rinuncia ai termini di cui all'art 1957 c.c. e le clausole di sopravvivenza della fidejussione del tutto conformi allo schema contrattuale predisposto dall'ABI alla quale aderisce la quasi totalità delle banche italiane (ivi compreso) ovvero alle clausole 6,2,8 che sono state oggetto di provvedimento sanzionatorio n. 55 del 2.5.2005 della Banca D'Italia in quanto è stata ritenuta la loro natura anticoncorrenziale.

Sul punto gli opposenti hanno sostenuto in primis la nullità dell'intera fidejussione e in via gradata la nullità parziale dell'impegno fidejussorio, con espunzione, in particolare della clausola 6 che recava la rinuncia ai termini di cui all'art 1957 c.c., svolgendo altre difese in merito meglio illustrate nell'atto di citazione in opposizione e riportate in sede di precisazione delle conclusioni.

Quanto alle domande svolte circa la nullità della fidejussione per violazione della normativa antitrust, il cui vaglio risulta preliminare ed assorbente rispetto alle altre questioni, deve osservarsi che il D. Lgs n 3 /2017 ha devoluto le cause di cui all'art. art 33 comma 2 L 287/1990 (già di competenza della Corte di Appello in unico grado) al Tribunale delle Imprese che, nel caso di specie, si identificherebbe nella sezione Imprese di questo Tribunale.



La decisione è assunta, pertanto, in sede Collegiale, non facendosi questione all'interno del medesimo Tribunale di questioni di competenza, ma unicamente di distribuzione degli affari e di rito.

Sul punto osserva il collegio che effettivamente le clausole contestate sono completamente conformi, nel loro contenuto complessivo, così come allegano gli opposenti, alle clausole fatte oggetto dei provvedimenti sanzionatori della Banca d'Italia come risulta dal provvedimento 55/2005 prodotto dagli opposenti come doc. 3; ne la conformità delle fidejussioni di cui si discute allo schema negoziale fatto oggetto del provvedimento della Banca d'Italia è contestata da parte convenuta

Parte opposta ha allegato che non vi era prova circa la sussistenza di una perdurante intesa anticoncorrenziale, allegando che era inverosimile operare una estensione automatica della nullità alle situazioni negoziali successive all'accertamento del 2005.

Sul punto deve osservarsi che la fidejussione rilasciata da _____ porta la data del 1.8.2002 (doc.5 fascicolo opposenti); quella rilasciata da _____ e _____ sono state rilasciate il 23.12.2008 (doc 8,9,10 fascicolo opposenti)

_____ ha rilasciato fidejussione originariamente il 1.8.2002, poi sostituita con altra rilasciata l'11.4.2003 (doc 7 fascicolo opposenti) in cui è stato anche aumentato l'importo garantito; la stessa ha ulteriormente modificato l'importo garantito, in data 16.12.2010 senza alcuna modifica delle clausole fidejussorie (doc 11 fascicolo opposenti)

A) Pertanto le deduzioni svolte dalla opposta con riferimento all'estensione temporale della nullità non rilevano con riferimento alle fidejussioni rilasciate da _____ che sono precedenti all'intervento sanzionatorio di cui sopra, datando 2.8.2002 e 11.4.2003.

Sul punto si deve comunque osservare che nel corpo delle considerazioni che hanno portato la Banca d'Italia al provvedimento del 2.5.2005 (doc. 3 fascicolo opposenti) viene riferito il parere dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato(interpellata al riguardo dalla Banca d'Italia) secondo la quale "l'istruttoria ha consentito di rilevare come il contenuto dello schema



sia sostanzialmente riprodotto nei contratti delle banche interpellate; l'ampia diffusione delle clausole oggetto di verifica non può essere ascritta a un fenomeno spontaneo del mercato, ma piuttosto effetto di un'intesa esistente tra le banche sul tema della contrattualistica “

Ulteriormente la Banca d'Italia osserva come dall'analisi dei moduli contrattuali relativi alla fidejussione omnibus è stato possibile rilevare che le clausole oggetto di approfondimento istruttorio dal punto di vista sostanziale sono riconducibili ad un medesimo modello (punto 50, 57, 58 e 60) e che tale uniformità discende da una consolidata prassi bancaria preesistente allo schema standard dell'Abi (punto 93) con “lo scopo precipuo di addossare al fidejussore 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” (96)

Si consideri che la Corte di Cassazione già nel 1999 (Cass 827/1999) e più recentemente Cass. 29810/2017 ha osservato come l'art. 2 della L. 287/1990 allorchè dispone che siano nulle ad ogni effetto le “intese fra imprese che abbiano ad oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in modo consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, non abbia inteso riferirsi solo alle “intese” in quanto contratti in senso tecnico, ovvero negozi giuridici consistenti in manifestazioni di volontà tendenti a realizzare una funzione specifica attraverso un testo concordato. Con la suddetta disposizione il legislatore ha inteso in realtà ed in senso più ampio proibire il fatto stesso della distorsione della concorrenza che può essere il frutto anche di comportamenti non contrattuali o non negoziali.

Secondo la Corte di Cassazione “si rendono rilevanti qualsiasi condotta di mercato (anche realizzantesi in forme che escludono una caratterizzazione negoziale) purché con la consapevole partecipazione di almeno due imprese, nonché anche le fattispecie in cui il meccanismo di intesa rappresenti il risultato del ricorso a schemi giuridici meramente “unilaterali”. Da ciò consegue che, allorchè l'articolo in questione stabilisce la nullità delle “intese” non abbia inteso dar rilevanza esclusivamente all'eventuale negozio giuridico originario postosi all'origine delle successive sequenze comportamentale, ma a tutta la complessiva



situazione, anche successiva al negozio originario, la quale , in quanto tale, realizzi un ostacolo al gioco della concorrenza”

Dal punto di vista temporale, l'accertamento operato dalla Banca d'Italia laddove ha evidenziato la presenza della modutlistica omogenea e corrispondente al modello Abi esaminato, ancor prima della sottoposizione alla medesima del modello ABI poi censurato, con caratteristiche tali da non poter essere ricondotte a un fenomeno spontaneo (punto 50 e 93 del provvedimento) consente di ritenere che la fidejussione rilasciate costituissero già realizzazione a valle di intese anticoncorrenziali.

Si richiamano le sentenze Cass 13846/2017, Cass 13846/2019 che hanno ritenuto i provvedimenti sanzionatori assunti dalla Banca D'italia e successivamente dalla Autorità garante della Concorrenza, rappresentare una prova privilegiata in ordine alla sussistenza del comportamento di violazione delle norme antitrust accertato, rimanendo demandato al Giudice che valuta il contratto a valle di apprezzare il contenuto complessivo del contratto a valle e la coincidenza del medesimo con i contenuti delle intese illecite riscontrate dall'autorità amministrativa.

In uguale senso si è espressa recentemente la Corte di Appello di Milano sentenza 192/2020 Nessun elemento di segno contrario, idoneo a mettere in discussione tali risultanze fattuali ha offerto all'attenzione del Giudice la parte convenuta

B) analoghe considerazioni devono essere svolte con riferimento alle fidejussioni rilasciate nel dicembre 2008 dagli altri fidejussori.

Anche in relazione ad esse si riscontra una sostanziale omogeneità delle clausole sub 2, 69 che prevedono la rinuncia alla eccezione del 1957 e prevedono la ultrattività della fidejussione con le clausole fatte oggetto dell'istruttoria e dei provvedimenti della Banca d'Italia; né tale omogeneità è contestata dalla parte convenuta.

La parte opposta ha, come sopra detto, allegato che non vi era prova circa la sussistenza di una perdurante intesa anticoncorrenziale, allegando che era inverosimile operare una



estensione automatica della nullità alle situazioni negoziali successive all'accertamento del 2005

Tali considerazioni non possono essere condivise.

Sul punto devono intanto richiamarsi le precisazioni e argomentazioni svolte dalla Corte di Cassazione nella citata sentenza 13846/2019 pag 11 ovvero che il dato "costituito dalla rilevazione, da parte dell'autorità competente dell'illecito concorrenziale va poi desunto dal contenuto sostanziale e complessivo del provvedimento amministrativo, non da singole locuzioni che, isolatamente assunte, possono presentare un significato ambiguo o fuorviante: così la portata dell'espressione secondo cui i richiamati artt 2,6, e 8 <contengano disposizioni che, nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme, sono in contrasto con l'articolo 2, comma 2 lettera da) della L. 287/1990 > andava apprezzata verificando se il provvedimento avesse mancato di prendere posizione sull'esistenza dell'intesa restrittiva e quindi sulla diffusione presso gli istituti di credito dei testi negoziali comprendenti le citate clausole"

Come sopra evidenziato sono plurimi i passaggi della argomentazioni del provvedimento della banca d'Italia che evidenziano la diffusione presso gli istituti di credito di testi contenenti uniformemente le censurate clausole e la sussistenza dell'intesa restrittiva Cfr punti n 50,57,60,93)

Ciò detto la Corte di Cassazione in detta sentenza, emessa con riferimento a una fidejussione rilasciata successivamente al provvedimento della Banca d'Italia (16.12.2005) ha evidenziato, con motivazioni che questo Collegio condivide che " quel che assume rilievo, ai fini della predicata inefficacia delle clausole del contratto di fideiussione di cui agli artt. 2, 6 e 8 è, all'evidenza, il fatto che esse costituiscano lo sbocco dell'intesa vietata, e cioè che attraverso dette disposizioni si siano attuati gli effetti di quella condotta illecita, come rilevato dalla cit. Cass. Sez. U. 4 febbraio 2005, n. 2207 (cfr. in tema anche Cass. 12 dicembre 2017, n. 29810, secondo cui ai fini dell'illecito concorrenziale di cui all'art. 2 della l. n. 287 del 1990, rilevano tutti i contratti che costituiscono applicazione di intese illecite, anche se conclusi in epoca anteriore all'accertamento della loro illiceità da parte dell'autorità indipendente preposta alla regolazione



di quel mercato). Ciò che andava accertata, pertanto, non era la diffusione di un modulo ABI da cui non fossero state espunte le nominate clausole, quanto la coincidenza delle convenute condizioni contrattuali, di cui qui si dibatte, col testo di uno schema contrattuale che potesse ritenersi espressivo della vietata intesa restrittiva: giacché, come è chiaro, l'illecito concorrenziale poteva configurarsi anche nel caso in cui l'ABI non avesse contravvenuto a quanto disposto dalla Banca d'Italia

nel provvedimento del 2 maggio 2005, ma la Banca.... avesse egualmente sottoposto all'odierno ricorrente un modulo negoziale includente le disposizioni che costituivano comunque oggetto dell'intesa di cui all'art. 2, lett. a), l. n. 287/1990.”

Quanto alle conseguenze di tale accertamento sugli impegni assunti dai fidejussori oggi oppositori, non può essere condivisa la conseguenza invocata dagli stessi che vorrebbero far discendere la nullità della intera fidejussione.

La nullità si riverbera unicamente sulle 3 clausole in questione, dovendosi fare applicazione del disposto di cui all'art. 1419 2° co posto che non risulta che i medesimi non avrebbero sottoscritto la fidejussione senza la presenza di dette clausole (che anzi erano favorevoli alla banca)

Trattandosi di nullità parziale l'impegno fidejussorio che gli odierni oppositori hanno assunto deve essere ricondotto allo schema legale della fidejussione; in particolare espunta la rinuncia ai termini di cui all'art. 1957 c.c. prevista nella clausola censurata, la regolazione della estensione temporale della fidejussione rimane regolata dal disposto di cui all'art 1957 c.c. secondo cui il fidejussore rimane obbligato anche dopo la scadenza dell'obbligazione principale “purché il creditore abbia proposto entro sei mesi le sue istanze contro il debitore principale e le abbia con diligenza continuate”

Nel caso di specie gli oppositori, richiamando il disposto di cui all'art 1957 c.c., hanno evidenziato che la banca era decaduta dalla possibilità di agire nei confronti dei fideiussori posto che la banca aveva comunicato la risoluzione del rapporto bancario in data 18.11.2014 e che il conto corrente era stato girato a sofferenza il 24.12.2014; nulla sul punto nulla ha replicato la banca e l'odierna opposta



Deve pertanto convenirsi con gli opposenti che la banca e quindi l'odierna opposta, subentrata in forza di cessione di credito, è decaduta dalla possibilità di far valere le sue pretese nei confronti degli odierni opposenti.

In relazione all'esito della causa vanno regolate le spese di lite: la società convenuta convenuto dovrà essere condannata al pagamento delle spese di lite delle parti opposenti che si liquidano, tenuto conto del valore e della natura della causa, dello sforzo defensionale spiegato in causa, della assoluta omogeneità delle posizioni dei fidejussori, ex DM 55/2014, come da dispositivo

PQM

Il Tribunale di Milano, VI Sezione Civile, definitivamente pronunciando nella causa come in epigrafe promossa, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

- 1) in accoglimento dell'opposizione revoca il decreto ingiuntivo;
- 2) condanna l'opposta al pagamento delle spese di lite che si liquidano in Euro per compensi, oltre CU, oltre rimborso spese generali, oltre Iva e cpa come per legge

il Presidente estensore
Dott. Stefania Illarietti

