

N. R.G. 4423/2018



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO

Sezione prima civile

nelle persone dei seguenti magistrati:

| | |
|----------------------------|------------------|
| dott. Carla Romana Raineri | Presidente |
| dott. Serena Baccolini | Consigliere |
| dott. Silvia Brat | Consigliere rel. |

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. r.g. **4423/2018** promossa in grado d'appello

da

(C.F. _____), con il patrocinio
dell'avv. Davide Cavicchi, elettivamente domiciliato in via Roma, 19 20077 Melegnano,
presso il difensore

appellante

contro

BANCA (C.F. _____), con il patrocinio dell'avv.
Francesco Pilato, elettivamente domiciliata in via G. B. Pirelli, 30 20129 Milano presso il
difensore

Appellata

con l'intervento di



S.r.l., C.F. e partita IVA , e per essa
SPA C.F. e Partita IVA , iscritta al R.E.A. di Milano al numero
, qui rappresentata da **SPA**, con il patrocinio
dell'avv. Alberigo Panini, elettivamente domiciliata in Roma, via G.A. Plana, 4
interveniante

avente ad oggetto: Fideiussione - Polizza fideiussoria
conclusioni per :

Voglia l'On.le Corte d'Appello adita, rigettata ogni contraria domanda, accogliere lo spiegato appello e per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza:

- ai sensi degli artt. 1418, 1346, 1343 c.c., accertare e dichiarare la nullità della fideiussione attivata dalla Banca , nei confronti del signor , nel procedimento monitorio (doc. 2 nostro fascicolo di primo grado), per indeterminatezza dell'oggetto o per contrarietà all'ordine pubblico e al buon costume, e per l'effetto revocare il decreto ingiuntivo pronunciato dal Tribunale di Milano in data 10 ottobre 2014 N. 34455/2014;

- in via alternativa, ai sensi degli artt. 1957, 1175, 1375 c.c., accertare e dichiarare la nullità della clausola n. 6 del documento di fideiussione prodotto nella fase monitoria dalla Banca , nei confronti del signor (doc. 2 nostro fascicolo di primo grado); dichiarare liberato il medesimo signor dal vincolo di garanzia nei confronti della Banca ovvero dichiarare quest'ultima decaduta dal suo diritto di perseguire i fideiussori, e per l'effetto revocare il decreto ingiuntivo pronunciato dal Tribunale di Milano in data 10 ottobre 2014, N. 34455/2014;

- in via alternativa, accertare e dichiarare la nullità della fideiussione attivata dalla Banca , nei confronti del signor , nel procedimento monitorio (doc. 2 nostro fascicolo di primo grado), per violazione dell'art. 2, 2° comma, lettera a) legge 287/1990, e per l'effetto revocare il decreto ingiuntivo pronunciato dal Tribunale di Milano in data 10 ottobre 2014 N. 34455/2014.

Con vittoria di compensi e spese, anche forfetarie nella misura di legge, del giudizio di primo e secondo grado.



conclusioni per S.r.l. e per essa SPA rappresentata
da SPA:

Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello adita, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e difesa, così giudicare:

- in via preliminare, ritenere e dichiarare l'inammissibilità e/o manifesta infondatezza dell'istanza di sospensione proposta dall'odierna appellante, con conseguente applicabilità del disposto di cui all'art. 283 comma II c.p.c.;
- nel merito, rigettare l'appello di controparte, perché integralmente infondato in fatto ed in diritto e privo di presupposti legittimanti, per le motivazioni tutte evidenziate nei precedenti atti difensivi, confermando *in toto* la sentenza impugnata.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di entrambi i gradi di giudizio.

Concisa esposizione delle ragioni in fatto e in diritto

1. Il Tribunale di Milano, con sentenza n. 8897/18 emessa in data 7.9.18, ha respinto l'opposizione proposta da avverso il decreto ingiuntivo emesso in data 10.10.14 per € 200.000,00 in favore della Banca Il rispondeva verso l'istituto di credito in forza di contratto di fidejussione, laddove il debito del debitore principale, s.r.l., ammontava ad € 339.566,17, nell'ambito di contratto di conto corrente e di due conti anticipi. L'accertata soccombenza determinava anche la condanna dell'attore alla rifusione delle spese di lite in favore della parte opposta.
2. Avverso la decisione di prime cure interponeva appello il , chiedendo, previa sospensione dell'efficacia esecutiva, la declaratoria di nullità del contratto di fidejussione per indeterminatezza dell'oggetto e per nullità della clausola n. 6 riproduttiva della disposizione codicistica di cui all'art. 1957 c.c., sia per contrarietà all'ordine pubblico, sia per contrasto con la normativa Antitrust.
3. La parte appellata instava per il rigetto sia della sospensiva, sia del gravame.



4. Respinta, all'udienza di prima comparizione del 13.3.19, la richiesta di inammissibilità ex art. 348 bis c.p.c., la causa era rinviata per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 6.5.20. In data 22.4.20 la s.r.l. e, per essa, quale mandataria, s.p.a., rappresentata da s.p.a., interveniva ai sensi dell'art. 111 c.p.c., premettendo di aver stipulato, nell'ambito di un'operazione di cessione di crediti pecuniari di titolarità di Banca , un contratto di cessione di crediti pecuniari individuabili in blocco ai sensi dell'art. 58 della Legge sulla Cartolarizzazione e dell'art. 58 TUB. Quindi, depositate le rispettive conclusioni, la causa era trattenuta in decisione, previa assegnazione dei termini, rispettivamente, di 45 e di 20 giorni per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

Motivi della decisione

5. Preliminarmente, la Corte verifica la regolarità della costituzione ex art. 111 c.p.c. di s.r.l. e, per essa, quale mandataria, di s.p.a., rappresentata da s.p.a., in forza delle relative procure speciali prodotte con la costituzione sub doc.ti nn. 1- 3. Risulta, altresì, documentata l'avvenuta pubblicazione dell'avviso di cessione di crediti pro soluto ai sensi degli artt. 4 e 7.1 della L. n. 130/99 sulla G.U. parte seconda, n. 16 del 7.2.19 (doc. n. 4). s.r.l., per il tramite della mandataria, ha, quindi, fatto proprie le conclusioni assunte da Banca
6. La Corte è chiamata a pronunciarsi in ordine ai seguenti motivi:
- a. indeterminatezza dell'oggetto del contratto di fidejussione;
 - b. carattere inderogabile della disposizione di cui all'art. 1957 c.c., in quanto espressione del dovere di correttezza e buona fede;
 - c. nullità della clausola n. 6 del contratto di fidejussione per violazione della normativa Antitrust e conseguente decadenza del creditore per decorrenza del termine di cui all'art. 1957 c.c..
7. La Corte esamina il motivo sub c), dato il carattere dirimente della questione sottesa.
8. Il giudice di primo grado si è espresso nei seguenti termini: *“risulta del pari*



manifestamente infondata l'eccezione di liberazione del fideiussore a norma dell'art. 1957 c.c. alla luce dell'art. 6 del contratto di fideiussione, da ritenere perfettamente valido ed efficace. Per contestare la validità di tale clausola contrattuale, l'opponente ha richiamato una giurisprudenza di merito risalente ad oltre 30 anni fa, del tutto superata in modo granitico dalla giurisprudenza di legittimità e merito successiva (cfr. Cass. 4200/2010, Cass. 8839/2007, Cass. 394/2006, 13089/2005, Cass. 776/2004). Le parti hanno infatti convenuto con l'art. 6 del contratto di fideiussione, l'inapplicabilità dei termini legali di promozione di iniziative giudiziali nei confronti della debitrice principale ai fini della validità della fideiussione, con clausola adeguatamente richiamata all'attenzione dell'opponente ai sensi e per gli effetti dei quali all'art. 1341 c.c., in calce al contratto stesso e specificamente approvata dal garante. Né tale pattuizione può essere ritenuta, in astratto, contraria ai doveri di solidarietà sociale e quindi di ordine pubblico, anche processuale, desumibili dall'art. 2 Cost., essendo in generale previsto all'art. 2968 c.c. che i termini decadenziali possono formare oggetto di rinuncia anche preventiva in materie non sottratte alla disponibilità delle parti, come pacificamente deve ritenersi quella contrattuale, esprimendo così l'ordinamento processuale la propria valutazione positiva di clausole del tipo di quella censurata dall'odierno opponente. Né può dirsi, d'altro canto, in concreto, la clausola derogatoria rispetto alla disciplina legale dell'art. 1957 c.c. convenuta tra le parti lesiva del dovere di solidarietà sociale, tenuto conto della posizione del garante, odierno opponente, alla luce del ruolo ricoperto all'interno della compagine sociale della garantita (doc. 6 convenuta opposta) che lo ha certamente messo in condizione di conoscere l'esposizione debitoria bancaria della debitrice principale".

9. La difesa del ha contestato il fondamento della decisione anche alla luce del nuovo orientamento di legittimità di cui a Cass. civ. n. 29810/17. Tale arresto giurisprudenziale ha sancito la nullità delle disposizioni pattizie contenute nei contratti di fideiussione, che riproducono le norme bancarie uniformi predisposte dall'ABI e che hanno l'effetto di restringere, impedire o falsare in modo significativo la concorrenza, come anche condiviso da molteplici decisioni di merito. Trasfondendo tali principi nel caso in esame, era evidente come la revoca delle facilitazioni creditizie



e la correlativa intimazione di pagamento fossero state comunicate al debitore principale ed ai fidejussori con lettere del 12.12.11 pervenuta, quanto al _____, in data 21.12.11. Era, pertanto, chiaro che il creditore aveva proposto le propri istanze contro il debitore oltre il termine di sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione principale. Ora, la declaratoria di nullità dell'art. 6 della fidejussione, riproduttiva della deroga di cui all'art. 1957 c.c., era affetta da nullità in quanto costruita sul modello ABI, ritenuto lesivo della concorrenza.

10. Banca _____ e, quindi, _____ s.r.l. ha contestato la ricostruzione prospettata dalla controparte, sulla base di molteplici profili. In primo luogo, ha ritenuto insussistente la cd. nullità derivata sul presupposto che il contratto concluso a valle costituisca lo sbocco dell'intesa esistente a monte ed essenziale a realizzarne gli effetti: ciò in quanto i singoli contratti non erano collegati né per legge, né per volontà delle parti all'intesa e non ne rappresentavano in alcun modo un presupposto di esistenza, validità od efficacia. L'assunto era fondato sul fatto che nei contratti di fidejussione non vi era alcun oggettivo richiamo alla deliberazione dell'ABI di approvazione del modello standardizzato di fidejussione omnibus. In secondo luogo, non era ravvisabile un nesso teleologico tra i negozi *“volti alla regolamentazione degli interessi reciproci delle parti nell'ambito di una finalità pratica consistente in un assetto economico globale ed unitario”* (v. pag. 17 della comparsa di costituzione). In terzo luogo, difettava il requisito soggettivo costituito dal comune intento pratico delle parti di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il coordinamento tra di essi per la realizzazione di un fine ulteriore, che una propria autonomia anche dal punto di vista causale. Pertanto, non era ipotizzabile alcuna nullità derivata del contratto a valle ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1418 c.c..

11. **Opinione della Corte quanto al motivo sub c).** Ad avviso della Corte, la clausola n. 6 del contratto di fidejussione (doc. n. 4 allegato al ricorso monitorio) risulta affetta da nullità, come già pronunciato da questa Corte in analoga vertenza (v. sentenza Corte Appello Milano, n. 26/2020). In via preliminare, la fideiussione sottoscritta dall'appellante il 4.8.10 è disciplinata da condizioni generali unilateralmente predisposte dalla banca, alle quali il _____ ha aderito con la



doppia sottoscrizione. Tali condizioni riproducono uno schema concordato tra l'ABI e alcune organizzazioni di tutela dei consumatori. La Banca d'Italia, quale autorità di vigilanza preposta sino all'11.1.2006 all'applicazione della disciplina relativa alle intese restrittive della libertà di concorrenza nei confronti delle aziende e istituti di credito (v. artt. 2 e 20 l. 287/90 e art. 19 co. 11 l. 262/05), ha adottato in data 2.5.2005, su conforme parere dell'AGCM, un provvedimento a carico di ABI, relativo a tale schema. Il suddetto provvedimento ha ritenuto che le condizioni generali di contratto di cui allo schema rientrassero nella nozione di "deliberazioni di un'associazione di imprese" ai fini di cui all'art. 2 della l. 287/90 (che disciplina le intese restrittive della libertà di concorrenza) ed ha reputato le clausole 2, 6 e 8 in contrasto con l'art. 2 co. 2 lett. a) l. 287 /90, nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme. Per quanto di interesse nel presente giudizio, la clausola 6 dello schema ha il medesimo contenuto della clausola n. 6 della lettera di fideiussione sottoscritta dall'appellante. Il provvedimento della Banca d'Italia, ritenendo che la suddetta clausola (unitamente alle clausole 2 e 8 che qui non rilevano) non risulti necessaria alla funzione della garanzia bancaria, ha evidenziato che *"la ... diffusione generalizzata potrebbe produrre effetti anticoncorrenziali nella misura in cui inducesse una completa uniformità dei comportamenti delle banche in senso ingiustificatamente sfavorevole alla clientela"* La Banca d'Italia ha, quindi, ritenuto che tali clausole, di cui è stata accertata nel corso dell'istruttoria l'utilizzazione "standardizzata" nell'ambito di una prassi bancaria, *"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"*. La giurisprudenza di merito che si è formata dopo la pronuncia del suddetto provvedimento risulta divisa in ordine alle conseguenze sul contratto "a valle" dell'accertamento della nullità dell'intesa anticoncorrenziale "a monte". La S.C. con la recente sentenza n. 13846/19, che questa Corte condivide, ha ritenuto che il citato provvedimento della Banca d'Italia possieda un'elevata attitudine a provare la condotta anticoncorrenziale e che il giudice di merito non può attribuire rilievo decisivo all'attuazione o non attuazione della prescrizione impartita da Banca d'Italia ad ABI (di estromettere le clausole vietate dallo schema diffuso presso il sistema bancario), essendo, invece, tenuto a verificare se le disposizioni convenute contrattualmente



coincidano con le condizioni dell'intesa restrittiva. Tale verifica, nel caso di specie, ha esito positivo, essendo la clausola 6 contenuta nella fideiussione *de qua*. La conseguenza di tale accertamento è il rilievo della nullità delle clausole che si pongono in contrasto con il divieto di intese anticoncorrenziali (v. Cass. 29810/17) e ciò vale sia per i contratti conclusi prima del provvedimento della Banca d'Italia, sia per quelli conclusi in epoca successiva e che dello stesso non sono rispettosi. La nullità della clausola di deroga all'art. 1957 c.c. implica l'applicazione del precetto posto dalla norma ed impone, pertanto, di verificare se nel termine semestrale dalla scadenza dell'obbligazione siano state proposte le istanze contro il debitore. Orbene, dalla documentazione allegata al fascicolo monitorio, risulta che l'istituto di credito inviò la revoca delle facilitazioni creditizie con intimazione di pagamento del saldo debitorio del conto corrente e dei due conti anticipi alla debitrice principale ed ai fidejussori con raccomandata del 12.12.11, ricevuta dal il 21.12.11. La domanda di ammissione al passivo della debitrice principale, s.r.l., reca la data del 9.11.13, ma non ne risulta il deposito, mancando qualsiasi timbro in tal senso o certificazione equipollente. Il decreto ingiuntivo emesso in data 30.9.14 è stato notificato all'odierno impugnante in data 29.10.14. Come è evidente, dalla revoca delle facilitazioni creditizie alla notifica del decreto ingiuntivo sono trascorsi ben più dei sei mesi di cui all'art. 1957 c.c., con la conseguenza che deve essere accertata la decadenza del creditore ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1957 c.c..

1. L'accoglimento del motivo sub c) rende superflua la trattazione dei residui motivi sub a) e b).
2. L'esito del giudizio giustifica la condanna della parte appellata alla rifusione delle spese di lite, tanto del primo quanto del secondo grado, in favore di

P.Q.M.

La Corte, definitivamente decidendo la causa n. 4423/18 R.G., ogni istanza e difesa disattesa e respinta, così provvede:

- I. in accoglimento dell'appello proposto da ed in riforma della sentenza n. 8897/18 emessa dal Tribunale di Milano in data 7.9.18,



dichiara la nullità della fideiussione attivata dalla Banca
, nei confronti di per violazione dell'art. 2, 2°
comma, lettera a) legge 287/1990, e, per l'effetto, **revoca** il decreto ingiuntivo
pronunciato dal Tribunale di Milano in data 10.10.14 nei confronti di
;

II. **condanna** s.p.a. rappresentante di
s.p.a., quale mandataria di s.r.l. a rimborsare, in favore di
le spese processuali che liquida, quanto al primo grado, in €
7.795,00; quanto al secondo grado, in € 4.758,00 – oltre, in entrambi i casi, al
rimborso forfettario delle spese generali al 15% ed accessori come per legge.

Così deciso dalla Corte d'Appello come sopra composta e riunita in Camera di Consiglio in data
16.7.20.

Il Consigliere est.

Dott. Silvia Brat

Il Presidente

Dott. Carla Romana Raineri

