



Repubblica italiana
 In nome del popolo italiano
 Tribunale di Milano
 Sezione civile
 QUATTORDICESIMA - TRIBUNALE DELLE IMPRESE -
 SPECIALIZZATA IMPRESA "A"

riunita in camera di consiglio nelle persone dei magistrati

[REDACTED]

Presidente

[REDACTED]

Giudice relatore

[REDACTED]

Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale R.G. N. [REDACTED] promossa con atto di citazione in riassunzione, notificato in data 04.11.2019

DA

[REDACTED], elettivamente domiciliato in [REDACTED], presso lo studio dell'avv. [REDACTED], che lo rappresenta e difende, come da procura allegata all'atto di citazione in riassunzione,

PARTE ATTRICE

NEI CONFRONTI DI

[REDACTED], elettivamente domiciliata in [REDACTED], presso lo studio dell'avv. [REDACTED], che la rappresenta e difende, come da procura allegata alla comparsa di costituzione e risposta,

PARTE CONVENUTA

OGGETTO: fideiussione -disciplina antitrust

CONCLUSIONI: all'udienza di precisazione delle conclusioni in data 17.3.2022 i procuratori delle parti precisavano come da fogli di precisazione delle conclusioni depositati telematicamente e qui trascritti:

Parte attrice:

“Voglia l'Ill.mo sig. Giudice adito, ogni contraria istanza disattesa, così giudicare: **in via principale nel merito:** dichiararsi la nullità della fideiussione a nome [REDACTED] invocata da [REDACTED] rilasciata contestualmente al finanziamento 30.07.2008, o, **in via di subordine,** la nullità parziale della fideiussione detta con riferimento [REDACTED] che prevedono come il “*Garante si impegna a pagare immediatamente alla Banca, a sua semplice richiesta scritta, rinunciando ad opporre qualsiasi eccezione, anche in caso di opposizione del debitore, o di mancata proposizione o continuazione delle istanze della Banca contro il debitore stesso, nonché*





quand'anche la richiesta sia conseguente all'annullamento o alla revoca di pagamento da chiunque eseguiti", **in ogni caso** con ogni conseguente pronuncia in ordine alla liberazione dell'opponente da ogni pretesa avanzata nei suoi confronti da [REDACTED] per le ragioni cui in atti. **Sempre in ogni caso:** con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa. **In via istruttoria:** ammettersi prova per interrogatorio formale e per testimoni sulle circostanze di fatto esposte in atti, non precisate stante il rigetto dell'istanza di concessione dei termini ex art.183, VI comma c.p.c. formulata all'udienza del 16.6.2020, istanza che quivi si reitera".

Parte convenuta:

“Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, previa ogni opportuna declaratoria: **nel merito**, rigettare la domanda *ex adverso* proposta, in quanto infondata ed illegittima, per le ragioni esposte nelle memorie difensive agli atti e, quindi, accertare la piena validità ed efficacia dell'impegno del sig. **Darbiani Giovanni**, personalmente, quale garante, come stabilito all'art.5 del contratto di finanziamento del 30/07/2008 sottoscritto tra [REDACTED] [REDACTED], non costituendo l'applicazione a valle di un'intesa illecita anticoncorrenziale, con ogni connessa e conseguente statuizione. **In ogni caso**, si rinnova opposizione alle richieste istruttorie attoree per la loro irrilevanza e genericità, formulando espressa riserva per qualsiasi diversa, consentita domanda ed eccezione. Con condanna dell'attore al pagamento delle spese e delle spettanze, con i relativi accessori, della presente causa”.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1.1 Con atto di citazione in riassunzione notificato a mezzo PEC il 04/11/2019 [REDACTED] [REDACTED] conveniva in giudizio [REDACTED] l. avanti al Tribunale di Milano, Sezione specializzata in materia di impresa, chiedendo in via principale di dichiarare la nullità della fideiussione dal medesimo rilasciata contestualmente al finanziamento del 30/07/2008, con ogni conseguente pronuncia in ordine alla liberazione dell'opponente fideiussore da ogni pretesa avanzata nei suoi confronti da [REDACTED] per le ragioni cui in atti, con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa.

Il presente giudizio concerne la riassunzione -in riferimento alla domanda di nullità della fideiussione per violazione della normativa antitrust -della causa di opposizione a decreto ingiuntivo promossa avanti al Tribunale di Lecco (n.2270/2018 R.G.) dalla società debitrice [REDACTED] e dal fideiussore [REDACTED] (presidente del Cda della società stessa) avverso il decreto ingiuntivo n. [REDACTED] n. [REDACTED] R.G. con cui il Tribunale di Lecco aveva ingiunto alla società di pagare la somma di €549.764,48 ed al fideiussore di pagare, in solido con la società, la somma di €241.507,17, oltre interessi e spese della procedura monitoria a favore di [REDACTED]. Il credito azionato in sede monitoria da [REDACTED] fa riferimento al contratto di finanziamento n.2428590 stipulato in data 30/07/2008 tra il [REDACTED] e la società [REDACTED] garantito da [REDACTED] quale fideiussore - credito trasferito, per atto di scissione del 22/9/2015, da [REDACTED] a. ad [REDACTED] [REDACTED] e da questa infine ceduto a [REDACTED] odierna convenuta.

Nell'ambito della suddetta causa di opposizione, il Tribunale di Lecco, con ordinanza del 04/07/2019, ha ordinato la separazione della causa di opposizione promossa dalla società





debitrice da quella proposta dal fideiussore, assegnando al secondo termine sino a tre mesi dalla comunicazione dell'ordinanza per riassumere -avanti al Tribunale di Milano Sezione specializzata in materia di Impresa -la causa relativa alla domanda di declaratoria di nullità della fideiussione per asserita violazione della normativa antitrust, e ha disposto la sospensione ex art.295 c.p.c. della causa proposta dal fideiussore avente ad oggetto le residue domande di competenza del Tribunale di Lecco, sino alla definizione della causa rimessa al Tribunale di Milano.

A sostegno della nullità dell'impegno fideiussorio dal medesimo sottoscritto per contrarietà all'art.2, comma 2, lett. a) della L. n.287/1990, l'attore deduce che la fideiussione inserita nell'art.5 del contratto di finanziamento del 30/07/2008 (v. doc.8 attore) - laddove prevede che *"il Garante si impegna a pagare immediatamente alla [REDACTED]....rinunciando ad opporre qualsiasi eccezione, anche in caso di opposizione del debitore, o di mancata proposizione o continuazione delle istanze della [REDACTED] contro il debitore stesso, nonché quand'anche la richiesta sia conseguente all'annullamento o alla revoca di pagamenti comunque eseguiti"* - contiene clausole che ricalcano rispettivamente l'art.6 ("clausola di rinuncia al termine dell'art.1957 c.c.") e l'articolo 2 ("clausola di reviviscenza") dello schema contrattuale predisposto dall'ABI, disposizioni che la Banca d'Italia ha dichiarato invalide per contrasto con l'art.2 della L. 287/1990 col provvedimento n.55 del 02/05/2005, avente valore di prova privilegiata in ordine alla sussistenza di una intesa in violazione delle norme antitrust.

L'attore adduce che l'inserimento sistematico di dette clausole nei negozi fideiussori, accertato dall'organo di controllo bancario, concretizza un illecito anticoncorrenziale stante il ricorso a schemi giuridici unilateralmente predisposti cui, di fatto, aderivano molteplici istituti di credito, tra cui anche il Mediocredito Italiano.

A riprova della sussistenza di intese intervenute tra la società convenuta e altre banche o associazioni di categoria in violazione del citato art.2, l'attore produce gli schemi negoziali di vari istituti di credito [REDACTED]

[REDACTED]) relativi al periodo dal 1995 al 2012, riportanti tutti le clausole *"incriminate"* di cui agli articoli 2, 6 e 8 dello schema ABI. Secondo l'attore da ciò deriva l'imposizione di fatto al cliente di standard contrattuali uniformi, tali da privarlo del suo diritto ad una scelta effettiva tra prodotti in concorrenza. Richiamata la pronuncia della Corte di Cassazione n.29810 del 12/12/2017, l'attore afferma che la presenza delle dette clausole determina la nullità dei contratti, tra cui quello in esame, in quanto costituiscono l'applicazione di tali intese illecite e ciò a prescindere da qualsiasi contestazione in merito alla debenza e all'ammontare del credito in oggetto.

1.2 La convenuta [REDACTED] e per essa la mandataria [REDACTED] si costituiva in giudizio con comparsa di costituzione e risposta del 19/05/2020, contestando la fondatezza della domanda dell'attore, di cui chiedeva il rigetto, chiedendo altresì di accertare la piena validità ed efficacia dell'impegno del Sig. [REDACTED] personalmente, quale garante, come stabilito dall'art.5 del contratto di finanziamento n.2428590 del 30/07/2008 tra il [REDACTED] e la società [REDACTED] non costituendo





l'applicazione a valle di un'illecita intesa anticoncorrenziale, con ogni connessa e conseguente statuizione.

La convenuta premette di agire in qualità di cessionaria dei crediti cedutibile da [REDACTED] in forza di contratto di cessione crediti di crediti del 20/04/2018; che il proprio credito deriva dal contratto di finanziamento n.2428590 stipulato in data 30/07/2008 tra il [REDACTED] garantito con ipoteca e garanzia a prima chiamata rilasciate da Giovanni Paolo Balbiani; e che per effetto dell'atto di scissione parziale del 22/09/2015 il M [REDACTED] ha assegnato ad [REDACTED] (dante causa di [REDACTED]) una parte del proprio patrimonio, nel quale era ricompreso anche il rapporto bancario in questione.

Ciò posto, la convenuta contesta la prospettazione attorea relativa alla nullità della fideiussione, evidenziando che la garanzia prestata dall'attore nonché legale rappresentante della società destinataria del finanziamento -inserita in un contratto di finanziamento stipulato con la specifica finalità di far fronte al fabbisogno finanziario della società per la realizzazione di un programma di investimenti consistenti nell'acquisto di macchinari tecnologicamente avanzati -differisce per natura giuridica (essendo riconducibile ad un contratto autonomo di garanzia), schema contrattuale (essendo la garanzia prevista da un atto pubblico notarile redatto a seguito di trattativa fra le parti e non già prestata su un modulo standard precompilato), oltre che per funzione economica dalla fideiussione omnibus, che invece ha formato oggetto dell'istruttoria della Banca d'Italia sfociata nel provvedimento n.55 del 2/5/2005. La convenuta evidenzia la differenza dell'impegno dell'attore rispetto allo schema ABI, constatando che la garanzia in esame è stata prestata nel 2008 e, quindi, in epoca ben posteriore al modello unitario di fideiussione promosso dall'ABI, e sottolinea l'onere probatorio in ordine all'esistenza dell'asserita intesa anticoncorrenziale, onere probatorio rispetto a cui, secondo la convenuta, l'attore non ha fornito alcun elemento neppure indiziario. Infine, la convenuta sottolinea l'irrelevanza delle clausole oggetto di contestazione rispetto alla validità ed efficacia della garanzia prestata dall'attore, rilevando che la semplice presenza nella garanzia prevista dall'art.5 del contratto di finanziamento, delle clausole relative alla "reviviscenza" e alla "rinuncia ai termini di cui all'art.1957 c.c."- clausole che risultano in se stesse e nella loro combinazione del tutto lecite in quanto relative a norme derogabili - non comporta di per sé la nullità dell'intera garanzia prestata dall'attore, difettando nella fattispecie i presupposti sostanziali e formali per ipotizzare che tale garanzia costituisca lo sbocco di intese vietate fra banche tali da ledere il gioco della concorrenza ex art. 2, comma 2, lettera a) della L. 287/1990, tanto più in quanto dall'attore non viene addotto alcun elemento indiziario idoneo a far sorgere un simile sospetto.

1.3 Nelle note di trattazione scritta del 05/06/2020 l'attore ribadisce che le clausole di rinuncia del garante ai termini dell'art.1957 c.c. e di insensibilità della garanzia prestata agli eventuali vizi del titolo, contenute nell'art.5 del contratto di finanziamento ricalcano gli articoli 6 e 2 dello schema contrattuale ABI ritenuto dalla Banca d'Italia in contrasto con la normativa antitrust, e rileva come la sottoscrizione dell'impegno fideiussorio, al pari della concessione della garanzia ipotecaria rilasciata dall'attore, si poneva come condizione





imprescindibile per l'erogazione del finanziamento, rispetto a cui non vi era libertà di scelta da parte del garante. L'attore inoltre afferma che l'impegno dal medesimo assunto è da ricondursi a un contratto fideiussorio e non a un contratto autonomo di garanzia, sottolineando il vincolo di accessorialità tra garanzia e finanziamento, stante l'impegno dal medesimo assunto a garanzia dell'adempimento degli obblighi economici nascenti dal contratto di finanziamento in capo alla compagine societaria [REDACTED]

Nelle note di trattazione scritta del 12/06/2020 la convenuta rileva che, quand'anche si volesse ricondurre l'impegno dell'attore nell'ambito di una ordinaria fideiussione, ciò non comporterebbe alcuna nullità dell'obbligo assunto, in quanto la garanzia per cui è causa differisce per natura giuridica, schema contrattuale, funzione economica, per procedura attuativa e per forma rispetto allo schema ABI sanzionato dalla Banca d'Italia col provvedimento n.55/2005, sottolineando che la garanzia prestata non era *omnibus*, ma limitata ad un impegno iniziale massimo, preciso e predeterminato, soggetto a progressiva riduzione. Infine la convenuta contesta e nega che esista un accordo tra banche, tanto più successivo al 2005, diretto a imporre clausole e condizioni limitative della libera concorrenza nel caso di finanziamenti simili a quello in esame, rilevando che l'esistenza di un simile accordo deve essere provata in modo pieno e convincente, non potendo essere dedotta solo per l'inserimento delle clausole *ex adverso* indicate, le quali sono di per sé e nella loro combinazione assolutamente lecite, in quanto afferenti a norme civilistiche derogabili.

All'udienza di prima comparizione del 16/06/2020, svoltasi mediante trattazione scritta, il Giudice -rilevato che *“la garanzia in esame non è agevolmente qualificabile come fideiussione c.d. omnibus, risultando concessa in relazione ad una specifica operazione di finanziamento, secondo modalità negoziali che, anch'esse, appaiono specifiche e non meramente riprodottrive dello schema ABI”* e ritenuta la causa matura per la rimessione al collegio ex art.187, 1 comma, c.p.c. -rigettava l'istanza attorea di concessione dei termini ex art.183 comma 6 c.p.c. e fissava per precisazione delle conclusioni l'udienza del 17/03/2022.

Con le note di trattazione scritta e precisazione delle conclusioni, del 25/02/2022, l'attore svolgeva, in subordine rispetto alla domanda principale di declaratoria di nullità totale della fideiussione formulata nell'atto di citazione introduttivo, la domanda subordinata di declaratoria di nullità parziale della fideiussione con riferimento alle clausole di cui all'art.5 del contratto di finanziamento per cui è causa. La convenuta nel foglio di precisazione delle conclusioni del 25/02/2022, nel formulare espressa opposizione ad eventuali modifiche delle domande che dovessero essere proposte da controparte, ribadiva le conclusioni formulate in comparsa di costituzione. All'udienza di precisazione delle conclusioni del 17/03/2022, svoltasi mediante trattazione scritta, il Giudice assegnava alle parti i termini per il deposito delle difese conclusive e rimetteva la causa al Collegio per la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

2. La garanzia personalmente prestata dall'attore Gi [REDACTED] a favore del [REDACTED] e nell'interesse della società [REDACTED]





(rappresentata dall'attore in veste di presidente del C.d.A.), prevista dall'art.5 del contratto di finanziamento n.2428590 stipulato per atto pubblico notarile (n.933351 rep. e n.24424 raccolta) del 30/07/2008 tra il [REDACTED] (dante causa di [REDACTED] S.r.l.) e la società [REDACTED] recita testualmente (v. doc.8 attore, doc.3 convenuta): *“Il Garante presta fideiussione a garanzia della restituzione del capitale da parte dell'Impresa e/o di suoi successori e aventi causa. La fideiussione si estende agli interessi, alle spese, anche giudiziarie, e agli altri oneri accessori, anche tributari, per un importo comunque non superiore al 50% (cinquanta per cento) del capitale quale via via residuerà a seguito dei pagamenti effettuati dal debitore. Il Garante si impegna a pagare immediatamente alla [REDACTED], a sua semplice richiesta, rinunciando ad opporre qualsiasi eccezione, anche in caso di opposizione del debitore, o di mancata proposizione o continuazione delle istanze della [REDACTED] contro il debitore stesso, nonché quand'anche la richiesta sia conseguente all'annullamento o alla revoca di pagamenti da chiunque eseguiti”*.

Il tenore della suddetta *“fideiussione”*, rilasciata dall'attore a garanzia di una determinata operazione bancaria (il finanziamento erogato dalla banca alla società rappresentata dall'attore), esclude chiaramente che costituisca una fideiussione omnibus, come peraltro già prospettato dal giudice istruttore all'udienza del 16/06/2020 (*“la garanzia in esame non è agevolmente qualificabile come fideiussione c.d. omnibus, risultando concessa in relazione ad una specifica operazione di finanziamento, secondo modalità negoziali che, anch'esse, appaiono specifiche e non meramente riproduttive dello schema ABI”*).

Secondo la società convenuta, la garanzia in esame non è inquadrabile come fideiussione omnibus, ma va qualificata come *“contratto autonomo di garanzia”*, valorizzando il principio, enunciato dalla Corte di Cassazione, secondo cui *“l'inserimento in un contratto di fideiussione di una clausola di pagamento a prima richiesta e senza eccezioni vale di per sé a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia”* (Cass. S.U. 18/02/2010 n.3947; Cass. 03/12/2020 n.27619). Tale qualificazione della clausola di garanzia, supportata da autorevole giurisprudenza, non pare idonea ad inquadrare la particolarità della fattispecie in esame, in cui la *“fideiussione”* (come tale definita dalle parti contraenti) rilasciata dall'attore garantisce nello specifico la *“restituzione del capitale”* alla banca (oltre interessi, spese e altri oneri accessori) e, quindi, l'adempimento della medesima obbligazione principale e, inoltre, la garanzia non è riferita al pagamento di una somma predeterminata, bensì è prestata *“per un importo comunque non superiore al 50% (cinquanta per cento) del capitale quale via via residuerà a seguito dei pagamenti effettuati dal debitore”*.

Al riguardo, giova sottolineare che *“a differenza del contratto di fideiussione, il quale garantisce l'adempimento della medesima obbligazione principale altrui, tutelando l'interesse all'esatto adempimento della relativa prestazione, il contratto autonomo di garanzia ha la funzione di tenere indenne, mediante il tempestivo versamento di una somma di denaro predeterminata, il creditore dalle conseguenze del mancato adempimento della prestazione gravante sul debitore principale, avendo come causa quella di trasferire da un soggetto ad un altro il rischio economico connesso a detta mancata esecuzione”* (Cass.





22/11/2018 n.30181; Cass. 31/03/2021 n.8874; Cass. 05/03/2020 n.6177). Inoltre, secondo la dottrina, *“ai fini della configurabilità di un contratto autonomo di garanzia piuttosto che di un contratto di fideiussione, non è decisivo l’impiego delle espressioni <<a semplice richiesta>> o <<a prima richiesta>> del creditore, bensì la relazione in cui le parti hanno inteso porre l’obbligazione principale e l’obbligazione di garanzia. La caratteristica principale che distingue il contratto autonomo di garanzia dalla fideiussione, infatti, è l’assenza dell’elemento dell’accessorietà della garanzia, insita nella circostanza che viene esclusa la facoltà del garante di opporre al creditore le eccezioni che spettano al debitore principale, in deroga alla regola essenziale della fideiussione, posta dall’art.1945 c.c.”* (in proposito, Cass. 03/10/2005 n.19300 e Cass. 20/04/2004 n.7502).

La garanzia prevista dall’art.5 del contratto di finanziamento, per come formulata, pare indicare l’accessorietà della garanzia prestata dall’attore rispetto all’obbligazione principale di restituzione del finanziamento assunta dalla società garantita, accessorietà che, per quanto detto, è, secondo la dottrina, elemento distintivo della fideiussione rispetto al contratto autonomo di garanzia. Pertanto, ove, sulla scorta dell’insegnamento dottrinale, si consideri prevalente l’elemento dell’accessorietà della garanzia rispetto alla presenza delle clausole di pagamento *“a prima richiesta e senza eccezioni”*, si potrebbe affermare che la garanzia prestata dall’attore sia qualificabile come fideiussione specifica anziché come contratto autonomo di garanzia. In ogni caso, a prescindere dalla qualificazione della garanzia prestata dall’attore come *“fideiussione specifica”* ovvero come *“contratto autonomo di garanzia”*, si deve escludere con certezza che l’art.5 del contratto di finanziamento configuri ipotesi di *“fideiussione omnibus”*.

Acclarato che la garanzia oggetto del presente giudizio sicuramente non è una fideiussione omnibus, è conseguentemente da escludersi che nel caso in esame l’attore, al fine di affermare la nullità della fideiussione per violazione della normativa antitrust, possa avvalersi dell’accertamento contenuto nel provvedimento della Banca d’Italia n.55/2005, con cui la Banca d’Italia (all’epoca Autorità Garante della concorrenza tra istituti di credito), all’esito di una istruttoria che aveva coperto l’arco temporale dal ottobre 2002 a maggio 2005, ha dichiarato che gli articoli 2, 6, 8 dello schema contrattuale predisposto dall’ABI nel 2002 per la 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 287/90”*.

Come di recente rilevato da questo Collegio in una fattispecie di fideiussioni ordinarie, riferite non ad obbligazioni future, ma ad un credito esattamente individuato, *“l’odierno attore non può dunque giovare dell’accertamento della Banca d’Italia, che ha riguardato esclusivamente lo schema contrattuale elaborato dall’ABI per le fideiussioni omnibus, senza investire il settore delle fideiussioni rilasciate a garanzia di obbligazioni derivanti da specifiche operazioni bancarie (...).In effetti, le determinazioni della Banca d’Italia riguardavano specificamente il settore bancario e le ripercussioni significative sul mercato del credito conseguenti alla violazione alla normativa antitrust (art.2 L. n.287 del 1990),*





mentre le garanzie in contestazione in questa sede non hanno ad oggetto operazioni bancarie né obbligazioni future - e cioè ipotetiche ed indeterminate operazioni del soggetto garantito che possano determinare un'oscillazione della misura della garanzia - bensì accedono a specifici negozi giuridici ed hanno ad oggetto un credito esattamente individuato (v. Trib. Milano, 28 gennaio 2022 n.718, e Corte d'Appello 22 luglio 2020 n.953 ivi richiamata). Principio di recente ribadito dal Tribunale di Bologna (sentenza 13/01/2022 n.64), secondo cui "il contratto firmato dagli attori, costituente un'ipotesi di fideiussione specifica, non rientra nell'ambito di applicazione del provvedimento della Banca d'Italia n.55/2005, che ha dichiarato la contrarietà all'art.2 della Legge 287/1990 degli articoli 2, 6 e 8 dello schema ABI del 2002, riferito esclusivamente alle fideiussioni omnibus perfezionate sulla scorta di tale modello contrattuale".

Il suddetto provvedimento della Banca d'Italia ha l'effetto di invertire l'onere della prova circa la fattispecie di intesa anticoncorrenziale solo in caso di fideiussione omnibus, mentre in caso di fideiussione ordinaria (o specifica), accessoria ad un rapporto negoziale determinato, l'attore non può giovare dell'inversione dell'onere della prova derivante dalla corrispondenza delle clausole del contratto di fideiussione omnibus a quelle dello schema ABI sanzionato dal suddetto provvedimento (Trib. Prato 16 gennaio 2021 n.28). Principio che, per identità di ratio, può essere esteso anche in ipotesi di ricorrenza di un contratto autonomo di garanzia.

Conseguentemente, nel caso in esame l'attore non può limitarsi ad affermare la nullità integrale o, in subordine, parziale, della fideiussione per pretesa violazione della normativa antitrust facendo leva sul provvedimento n.55/2005 della Banca d'Italia, ma è gravato dell'onere della prova circa dell'allegazione e dimostrazione di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie d'illecito concorrenziale dedotto in giudizio, di cui all'art.2 della Legge n.287/1990, al fine di provare l'esistenza di una intesa anticoncorrenziale costituente indefettibile presupposto della richiesta di nullità della fideiussione.

Secondo la Corte di Cassazione, infatti, *"il carattere uniforme dell'applicazione della clausola contestata è certamente elemento costitutivo della pretesa attorea, essendo la sua necessità pacificamente prevista nel provvedimento della Banca d'Italia su cui l'attore fonda, in buona sostanza la sua pretesa. In quanto elemento costitutivo del diritto vantato, dunque, esso doveva essere provato dall'attore, secondo la regola generale di cui all'art.2967 c.c."* (Cass. 28 novembre 2018 n.30818). Per cui *"competete all'attore che deduca un'intesa restrittiva provare il carattere uniforme della clausola che si assume essere oggetto dell'intesa stessa"* (Cass. 22 maggio 2019 n.13846).

La necessità, ai fini dell'accertamento di un'intesa anticoncorrenziale, della prova circa il carattere uniforme dell'applicazione delle clausole previste dallo schema ABI e sopra richiamate, è ribadita dall'orientamento prevalente della giurisprudenza di merito, condiviso anche da questo Collegio (in tal senso, Corte Appello di Milano, 20 novembre 2018 n.5039; Trib. Siena 12 febbraio 2022 n.131; Trib. Prato 16 gennaio 2021 n.28; Trib. Pescara 15 luglio 2019 n.1156; Trib. Spoleto 21 giugno 2019 n.444; Trib. Torino 17 aprile 2019 n.1970; Trib.





Roma 11 settembre 2019 n.17243; Trib. Roma 3 maggio 2019 n.9354; Trib. Velletri 14 maggio 2019 n.921).

Secondo l'orientamento condiviso da questo Collegio, con il provvedimento n.55/2005 la Banca d'Italia non ha accertato il carattere illecito ovvero anticoncorrenziale delle tre clausole in sé e per sé, bensì ne ha ritenuto l'illiceità, per contrasto con l'art.2, comma 2, lettera a) della L. n.287/1990, soltanto nell'ipotesi in cui esse vengano recepite e applicate in modo uniforme dal sistema bancario, ed è principalmente per tale ragione che la Banca d'Italia aveva censurato lo schema di fideiussione elaborato dall'ABI nel 2002 (Trib. Rovigo 27 maggio 2021 n.395; Trib. Pavia 19 maggio 2021), avendo 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 (Trib. Milano 13 gennaio 2022).

Il provvedimento n.55/2005 della Banca d'Italia costituisce prova privilegiata della condotta anticoncorrenziale per le fideiussioni omnibus che si collocano nel periodo (ottobre 2002 – maggio 2005) esaminato dal provvedimento stesso (Cass. 5 febbraio 2019 n.13846) e include anche i contratti “a valle”, che costituiscano 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).

Nella fattispecie, tuttavia, la garanzia prestata dall'attore, a prescindere dalla sua qualificazione giuridica come fideiussione specifica ovvero come contratto autonomo di garanzia, risulta stipulata in data 30/07/2008, cioè a distanza di oltre tre anni rispetto dal provvedimento n.55/2005 della Banca d'Italia. Pertanto, ad avviso di questo Collegio, il provvedimento amministrativo anzidetto, di per sé solo, non costituisce qui prova idonea dell'esistenza di una intesa restrittiva della concorrenza con riguardo alla garanzia in esame (fideiussione specifica o contratto autonomo di garanzia), stipulata in un periodo rispetto al quale nessuna indagine risulta essere stata svolta dall'attività di vigilanza, la cui istruttoria ha – come è noto – coperto un arco temporale compreso tra l'ottobre 2002 ed il maggio 2005 (v. Trib. Milano, 13 gennaio 2022, Trib. Milano, 16 dicembre 2021).

Per quanto appena sopra illustrato, l'onere probatorio relativo all'esistenza di una intesa illecita all'epoca della stipula della fideiussione (2008) grava sull'attore, in considerazione sia dell'impossibilità per l'attore di avvalersi dell'accertamento contenuto nel provvedimento della Banca d'Italia n.55/2005, riferito esclusivamente alle fideiussioni omnibus perfezionate sulla scorta dello schema ABI, sia dell'assenza di alcun provvedimento di natura sanzionatoria emesso dall'autorità di vigilanza competente (ora AGCM) nei confronti della società convenuta o di altro istituto di credito, che - eventualmente attivata ex art. 12 della L. 287/1990 - abbia accertato l'esistenza di una intesa anticoncorrenziale in violazione dell'art.2, comma 2, lettera a) della Legge n.287/1990, relativa alla formulazione uniforme dei contratti di fideiussione contenenti le tre clausole (art.2, 6 e 8 dello schema contrattuale ABI).

Nel presente giudizio l'attore si è limitato a dedurre la pretesa nullità (integrale o parziale) della fideiussione rilasciata il 30/07/2008 in quanto ricalca -se pure, come si è detto, con diversa formulazione e senza inserimento in un modulo o formulario standard, come i moduli





di fideiussione omnibus prodotti dall'attore (v. doc.2) -gli articoli 2 (clausola di reviviscenza) e 6 (rinuncia ai termini dell'art.1957 c.c.) dello schema ABI per le fideiussioni omnibus, oggetto del provvedimento n.55/2005 della Banca d'Italia, senza tuttavia provare l'esistenza di una intesa anticoncorrenziale finalizzata all'applicazione uniforme delle clausole contestate, intesa che, come si è detto, è invece elemento costitutivo essenziale ed imprescindibile per poter configurare una violazione dell'art.2 della L.n.287/1990.

A ciò si aggiunga che la prova dell'esistenza di una intesa illecita "a monte" fra banche relativa all'applicazione uniforme delle clausole dello schema ABI, come detto indispensabile per poter affermare la nullità delle clausole stesse per violazione della normativa antitrust, non può certo ricavarsi dalle produzioni documentali effettuate dall'attore. Si rileva infatti l'inidoneità dei documenti prodotti dall'attore (v. doc.2 attore e pag. 6,7 atto di citazione) - consistenti in otto fideiussioni omnibus rilasciate su moduli e formulari di vari istituti di credito (Banca Popolare di Lecco, Cariplo, Credito Artigiano, Deutsche Bank, Banca C.R. Asti e Banca Lecchese), relativi al periodo dal 1995 al 2012 -a dimostrare l'esistenza di una intesa antitrust rilevante, per estensione all'intero mercato nazionale o in una sua parte rilevante, ai sensi dell'art.2, comma 2 L. n.287/1990, non essendo all'evidenza documenti rappresentativi di una pratica uniforme a livello nazionale.

Inoltre, si rileva che "l'estensione, per via interpretativa, alle fideiussioni "non omnibus" della nullità delle clausole oggetto del provvedimento n.55/2005 della Banca - relativo alle sole fideiussioni omnibus - potrebbe in ipotesi cagionare la sola nullità parziale - limitata appunto a tali clausole - ma non anche la totale invalidità del negozio fideiussorio. Trova infatti applicazione il rimedio di cui al primo comma dell'art.1419 c.c. ogniqualvolta l'assetto degli interessi negoziali venga pregiudicato dall'eliminazione di singole clausole nulle, al punto che i contraenti non avrebbero concluso il contratto senza quella parte del suo contenuto che è colpita da nullità" (Trib. Milano, 16 dicembre 2021).

Agli effetti dell'interpretazione della disposizione contenuta nell'art.1419 c.c., vige la regola secondo cui la nullità parziale 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 (Cass.n.11673/2007; App. Napoli, n.844/2022). Tuttavia, tale evenienza non ricorre nel caso in esame, in cui va esclusa la nullità totale della fideiussione, giacché l'espunzione delle pattuizioni contestate, che ricalcano gli articoli 2 e 6 dello schema ABI, non intacca la causa in concreto del contratto, cioè la causa economica che ha determinato la scelta di concludere il negozio fideiussorio, ossia la volontà del garante, odierno attore, di obbligarsi personalmente nei confronti del [REDACTED] a favore della società [REDACTED] dal medesimo rappresentata.

Anche di recente le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (sentenza n.41994/2021) hanno considerato parzialmente nulli i contratti di fideiussione omnibus a valle di intese dichiarate in parte nulle perché in contrasto con le norme antitrust interne e dell'Unione Europea; ma trattasi di nullità parziale, limitata alle singole clausole che riproducono lo schema unilaterale





che costituisce l'intesa vietata, salvo che dal contratto sia possibile desumere, o sia altrimenti provata, una diversa volontà delle parti -ciò che, qui, appunto, non è.

Per tali motivi la domanda principale attorea diretta ad accertare e dichiarare la nullità integrale della fideiussione per violazione della normativa antitrust deve essere respinta.

Riguardo alla domanda subordinata di nullità parziale della fideiussione, la questione è ammissibile in quanto viene prospettata una questione di nullità negoziale che, come tale, è sempre soggetta al potere dovere di rilievo officioso (Cass. 05/02/2019 n.3308; Cass. 15/02/2016 n.2910), anche tale domanda è da ritenersi infondata in quanto le singole clausole contestate da parte dell'attore riproduttive, se pure con diversa formulazione, la "clausola di rinuncia all'art.1957 c.c." e la "clausola di reviviscenza" previste dallo schema contrattuale ABI per le fideiussioni omnibus, non sono affatto contrarie a norma imperative, bensì legittimamente derogatorie di norme codicistiche (Corte Appello Milano, 20/11/2018 n.5039; Cass. 04/12/2017 n. 28943; Cass. 24/09/2013 n.21867; Cass. 13/02/2009 n.3525), considerato che il denunciato profilo di nullità attiene – secondo la tesi attorea – solo e soltanto sull'asserita insussistente violazione dell'art.2 della L. n.287/1990, che per quanto detto va esclusa nella fattispecie in esame.

Ne consegue il rigetto integrale delle domande svolte dall'attore.

Le spese seguono la soccombenza ex art.91 c.p.c. e sono liquidate come in dispositivo, secondo i parametri del D.M. n.55/2014, avuto riguardo al valore della controversia, desunto dal valore garantito dalla fideiussione, per la media complessità delle questioni trattate, e, altresì, alla nota depositata dalla convenuta in allegato alla memoria di replica alla comparsa conclusionale. Ex art.2 risulta dovuto il compenso forfettario che si stima fissare nella misura del 15%. L'I.V.A. risulta dovuta solo se non recuperabile dalla parte per effetto del regime fiscale di cui gode.

P.Q.M.

il Tribunale di Milano, definitivamente pronunciando, ogni contraria domanda ed eccezione rigettata, così provvede:

- 1) respinge tutte le domande proposte dall'attore [REDACTED] nei confronti di [REDACTED]
- 2) condanna l'attore [REDACTED] al pagamento in favore di parte convenuta delle spese processuali che liquida in €8.202,00 per compensi, oltre spese generali al 15%, I.V.A. (se ed in quanto non recuperabile in virtù del regime fiscale della parte) e C.P.A.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio della QUATTORDICESIMA - TRIBUNALE DELLE IMPRESE - SPECIALIZZATA IMPRESA "A", in data 16/06/2022.

Il Giudice estensore

[REDACTED]

Il Presidente

[REDACTED]

