



Parte convenuta:

Piaccia all'Ill.mo Tribunale adito, ogni diversa e contraria istanza disattesa: a) in via pregiudiziale di rito dichiarare la propria incompetenza per territorio in favore del Tribunale di Roma, Sezione Imprese, ex art.20 c.p.c. per i motivi di cui al punto I) del presente atto; b) in via principale, nel merito: respingere le domande attrici perché infondate in fatto, in diritto e non provate; c) condannare infine il Sig. _____ a corrispondere alla _____

_____ le spese, i compensi e gli accessori di legge del presente giudizio, ed al risarcimento, in favore della _____ dei danni, ex art.96 c.p.c.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione regolarmente notificato a controparte _____ ha adito questo Tribunale, nella veste di garante, avendo rilasciato, in data 21.12.2010, a favore di _____

_____ fideiussione cd *omnibus* a garanzia delle obbligazioni assunte da _____ s.p.a. in relazione ad "**operazioni bancarie** di qualunque natura, già consentite o che venissero in seguito consentite", fino a concorrenza dell'importo di 500 mila euro.

Parte attrice ha chiesto, altresì, il risarcimento dei danni subiti, da liquidarsi anche in via di equità, col favore delle spese di lite.

A sostegno delle proprie domande, parte attrice ha lamentato:

- la violazione della normativa Antitrust -attraverso un'intesa anticoncorrenziale tra gli istituti di credito nazionali, accertata dalla Banca D'Italia -avente ad oggetto la predisposizione di clausole uniformi -conformi allo schema A.B.I. oggetto del provvedimento n.55/2005 della stessa Banca d'Italia -inserite nei contratti di fideiussione c.d. omnibus da sottoporre al mercato -ed anche in quello per cui è lite -lesive della libera concorrenza sul mercato, con conseguente nullità dei contratti a valle, frutto dell'intesa;
- in particolare, l'inserimento, nella fideiussione *de qua*, delle seguenti clausole contrattuali, conformi allo schema ABI, e non contrattate tra le parti: art.2 "*Il fideiussore si impegna altresì a rimborsare all'Azienda stessa fossero state incassate in pagamento di obbligazioni garantite e che dovessero essere restituite a seguito di annullamento, inefficacia o revoca dei pagamenti stessi, o per qualsiasi altro motivo*"; art.6 "*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 o garante entro i tempi previsti, a seconda dei casi, dall'art.1957 cod. civ., che si intende derogato*"; art.8 "*Nell'ipotesi le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l'obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate*";
- la conformità, appunto, di dette clausole a quelle segnalate dalla Banca d'Italia come in violazione della normativa antitrust, cioè la clausola di reviviscenza, la clausola di sopravvivenza, la clausola di rinuncia al termine decadenziale ex art.1957 cc.

Si è costituita la _____, che ha, anzitutto, eccepito, in rito, l'incompetenza territoriale del giudice adito, in favore del Tribunale di Roma, sul rilievo per cui l'obbligazione dedotta in giudizio è sorta presso l'Agenzia n.25 di Roma e colà doveva





essere eseguita, tenuto conto, comunque, anche del disposto dell'art.16 del contratto *inter partes*, sottoscritto da controparte ex art.1341 cc, che prevede la competenza dell'autorità giudiziaria nella cui circoscrizione si trova la filiale che ha effettuato l'operazione garantita.

Nel merito, la convenuta ha concluso per il rigetto delle avverse domande (di nullità e condanna al ristoro del danno), sul duplice rilievo per cui, per un verso, l'eccezione di nullità della fideiussione, per violazione della normativa antitrust, non può qui dirsi provata, non risultando "il carattere uniforme dell'applicazione del contratto contestato" (comparsa di costituzione e risposta, pag.4), e, per altro verso, il contratto qui in questione è "autonomo di garanzia", cioè a prima richiesta, senza che, perciò, l'obbligato possa opporre al creditore garantito eccezione diversa dalla cd *exceptio doli generalis*, qui insussistente (pag.8).

Dopo lo svolgimento della fase preliminare di trattazione, e la successiva assegnazione di termini ex art.183, comma VI, c.p.c., senza attività istruttoria, le parti sono state invitate a precisare le conclusioni innanzi al Giudice Istruttore e, previa assegnazione di termine per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, la causa è stata rimessa al Collegio per la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Deve, anzitutto, essere respinta l'eccezione d'incompetenza per territorio del giudice adito: la parte qui convenuta, infatti, ha sede legale in Sondrio, né rileva che il contratto *de quo* sia stato stipulato presso l'Agenzia n.25 di Roma (in tal senso, Cass.n.19473/12), sicché trova qui applicazione il disposto dell'art.18 del codice di rito, e, perciò, la competenza del Tribunale di Milano, ex art.33, secondo comma, della legge n.287/90 (Cass.n.6523/21).

Nel merito, peraltro, ambo le domande attoree sono infondate.

Quanto alla domanda di nullità, è, anzitutto, noto che le clausole dello schema ABI, ritenute da Banca d'Italia sbocco dell'intesa illecita, sono le seguenti: la n.2 (c.d. clausola di reviviscenza); la n.6 (clausola di rinuncia ai termini ex art.1957 cc) e la n.8 (c.d. clausola di sopravvivenza). Attraverso tali articoli, la Banca d'Italia ha ritenuto che A.B.I. abbia previsto, per la fideiussione *omnibus*, disposizioni che, nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme, sono in contrasto con l'art.2, comma 2, lettera a), della legge n.287/90, avendo 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.

Giova subito osservare che la Suprema Corte, con la recente pronuncia n.41994/2021, a sezioni unite, nell'ammettere la cd tutela reale, cioè la sanzione della nullità, accanto alla tutela meramente risarcitoria per equivalente, per il caso di violazione della disciplina antitrust in questione, ha ritenuto che si configuri qui mera nullità parziale, limitata, cioè, alle sole clausole contrattuali illecite, sul rilievo per cui tale nullità meglio si contempera col principio generale di conservazione del negozio giuridico.

Secondo la citata pronuncia, l'estensione della nullità che colpisce la parte o la clausola all'intero contratto ha portata eccezionale, ed è a carico di chi ha interesse a far cadere del





tutto l'assetto di interessi programmato fornire la prova dell'interdipendenza del resto del contratto dalla clausola o dalla parte nulla, restando precluso al giudice di rilevare d'ufficio l'effetto estensivo della nullità parziale all'intero contratto (così a par.2.15.1).

Tale prova consiste, poi, nella dimostrazione che "la porzione colpita da invalidità non ha un'esistenza autonoma, né persegue un risultato distinto, ma è in correlazione inscindibile con il resto, nel senso che i contraenti non avrebbero concluso il contratto senza quella parte del suo contenuto colpita da nullità (ivi, par.2.15.2). Nel caso concreto, peraltro, si può ben ritenere, sotto il profilo logico indiziario -in mancanza di rigorosa allegazione e prova del contrario -che il fideiussore avrebbe in ogni caso prestato la garanzia, anche senza le clausole anzidette, dovendosi ritenere portatore di un interesse economico al finanziamento bancario, che spiega, appunto, il consenso alla prestazione di garanzia.

Premesso che non rileva la questione circa la qualificazione giuridica del negozio in parola come contratto autonomo di garanzia -trattandosi di profilo di dedotta nullità speciale per attuazione dell'intesa a monte, restrittiva della libera concorrenza, in violazione, dunque, di norma imperativa, dettata a tutela del mercato in senso oggettivo, quale limite all'autonomia negoziale nella determinazione del contenuto del contratto, "nei limiti imposti dalla legge", ex art.1322 primo comma cc -occorre sottolineare che la fideiussione *omnibus* per cui è lite risulta stipulata in data 21.12.2010, cioè a distanza di oltre cinque anni dal provvedimento n.55/2005 della Banca d'Italia, che costituisce prova privilegiata solo in relazione alla sussistenza del comportamento accertato o della posizione rivestita sul mercato e del suo eventuale abuso; per contro, il provvedimento anzidetto non costituisce prova idonea dell'esistenza dell'intesa restrittiva della concorrenza con riguardo alla fideiussione in parola, stipulata in un periodo rispetto al quale nessuna indagine risulta essere stata svolta dall'autorità di vigilanza, la cui istruttoria ha -com'è noto -coperto un arco temporale compreso tra il 2002 ed il maggio 2005.

Poiché il provvedimento n.55/2005 della Banca d'Italia vale quale prova privilegiata soltanto con riferimento alle fideiussioni prestate nel periodo di tempo oggetto di esame della Banca medesima, parte attrice è, pertanto, onerata dell'allegazione e della dimostrazione di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie d'illecito concorrenziale dedotto in giudizio, di cui all'art.2 della legge n.287/90.

Di ciò, tuttavia, l'attore non ha dato prova alcuna, non avendo neppure depositato la seconda memoria ex art.183 sesto comma cpc, né depositato documento o, quindi, articolato mezzi di prova volti a dimostrare che nel 2010 un numero significativo di istituti di credito, all'interno del medesimo mercato, avrebbe coordinato la propria azione al fine di sottoporre alla clientela dei modelli uniformi di fideiussione per operazioni specifiche in modo da privare quella stessa clientela del diritto ad una scelta effettiva e non solo apparente tra prodotti alternativi e in reciproca concorrenza.

Manca, dunque, la prova di un'intesa, anteriore o coeva alla stipulazione della garanzia qui considerata, avente come oggetto o per effetto quello di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale degli





impieghi bancari attraverso la fissazione di specifiche condizioni contrattuali in materia di garanzie fideiussorie.

Quanto, poi, alla domanda di risarcimento del danno, la stessa è rimasta del tutto priva di dimostrazione, sia sotto il profilo del cd *an debeat*, sia del *quantum*, non risultando allegato neppure alcun parametro per la liquidazione ex art.1226 cc.

Le spese, infine, seguono la soccombenza ex art.91 c.p.c. e sono liquidate in dispositivo, secondo i parametri del D.M. n.55/2014. Ex art.2 risulta dovuto il rimborso spese forfettario che si stima di 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.

Non si configurano, per quanto precede, i requisiti per la condanna ex art.96 cpc.

P.Q.M.

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

- 1) respinge tutte le domande di parte attrice;
- 2) condanna l'attore al pagamento in favore di
delle spese processuali che liquida in €13.430,00 per compenso, 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.

Milano, 13.01.2022

Il Giudice estensore
Dott. Vincenzo Barbuto

Il Presidente
Dott. Claudio Marangoni

