



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
SEZIONE QUATTORDICESIMA - TRIBUNALE DELLE IMPRESE -
SPECIALIZZATA IMPRESA "A" CIVILE

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

dott. Claudio Marangoni	Presidente
dott. Anna Bellesi	Giudice Relatore
dott. Elisa Fazzini	Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **23200/2019** promossa da:

_____ con il patrocinio dell'avv.
_____, presso il quale è elettivamente domiciliato in Roma, Via
del Tempio, 1 per delega allegata all'atto di citazione

ATTORE

contro

INTESA SANPAOLO S.P.A. (C.F. 00799960158), con il patrocinio dell'avv.
_____, presso il quale è elettivamente domiciliata in Milano,
_____ per delega allegata alla comparsa di risposta

CONVENUTA

pagina 1 di 10

CONCLUSIONI

ATTORE:

“Voglia l’On.le Giudice adito, *contrariis reiectis*

Nel merito, in via principale:

-accertare e dichiarare, per i motivi esposti nelle premesse, la nullità della fideiussione del 1.04.2016, dell’importo di 351.000 euro rilasciata dall’attore a Intesa San Paolo spa a garanzia di /

-condannare, per i motivi sopra spiegati, la banca convenuta a risarcire il danno per illegittima segnalazione dell’attore in Centrale Rischi di Banca di Italia ex art. 14 D.Lgs. n. 3/17 nella somma di euro 5.000 o nella somma che sarà ritenuta di giustizia da calcolarsi in via equitativa o attraverso gli altri metodi messi a disposizione del Giudice dal D.Lgs 3/17 e che egli riterrà opportuno utilizzare, oltre interessi legali dal momento della domanda ex art. 1284 IV co cc.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari da distrarsi in favore del sottoscritto difensore che si dichiara antistatario.

Si chiede al giudice, comunque, di ordinare ex D.Lgs. 3/17 a Banca di Italia e a tutte le maggiori banche di Italia, tra cui Unicredit spa, UBI banca spa, BNL spa, Intesa San Paolo spa, Banco BPM spa, MPS spa e BPER spa di esibire copia di tutte le fideiussioni sottoscritte dal 2003 ad oggi ex art. 210 cpc.”

CONVENUTA:

“In via principale

Respingere le domande tutte formulate da l per i motivi di cui in atti;

In ogni caso

Con vittoria di spese e competenze, rimborso forfetario oltre IVA e CPA del presente grado.”

Ragioni della decisione

con atto di citazione ritualmente notificato il 10 aprile 2019, ha convenuto in giudizio Intesa Sanpaolo s.p.a., esponendo di aver sottoscritto, in data 1 aprile 2016, un contratto di fideiussione *omnibus*, a garanzia delle obbligazioni contratte dalla società sino alla concorrenza di euro 351.000,00.

L'attore lamenta la nullità della fideiussione stipulata con Intesa Sanpaolo S.p.a., in quanto redatta dall'istituto di credito su un modulo analogo a quelli elaborati dalla Associazione Bancaria Italiana nel 2002 e ritenuti frutto di un'intesa anticoncorrenziale vietata dall'art. 2 della legge n. 287 del 1990, ai sensi del provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005 di Banca d'Italia. In proposito, richiama la giurisprudenza di legittimità, in particolare la pronuncia del 12 dicembre 2017 n. 29810, che ha sancito la nullità delle fideiussioni prestate a garanzia delle operazioni bancarie (c.d. fideiussioni *omnibus*) conformi allo schema di contratto predisposto dall'ABI.

Il garante precisa che il contratto di fideiussione stipulato riporta clausole analoghe a quelle previste dal modello ABI, in particolare agli artt.2, 6 e 8, la cui contemporanea presenza è fonte di nullità in ragione del principio di giurisprudenza richiamato.

Tali argomenti fondano la richiesta di declaratoria di nullità totale del contratto di garanzia sottoscritto da

2. Si è costituita Intesa Sanpaolo s.p.a., chiedendo il rigetto delle domande di parte attrice.

La convenuta contesta che il provvedimento della Banca d'Italia abbia natura costitutiva-accertativa dell'intesa, utilizzabile in qualsiasi procedimento e nei confronti di qualunque istituto di credito. L'onere della prova circa la sussistenza di un illecito *antitrust* graverebbe sulla parte che ne assume l'esistenza, secondo le ordinarie regole del processo civile.

In ogni caso, osserva, la nullità non potrebbe colpire l'intero contratto di fideiussione, bensì le sole clausole contestate.

3. All'udienza di prima comparizione delle parti, *^*, contestando *“quanto dedotto ed eccepito dalla convenuta; in particolare, in ordine all'eccezione di nullità relativa”*, ha chiesto di *“condannare Intesa Sanpaolo al risarcimento del danno per violazione della normativa antitrust ex D.lg.3/2017 per l'importo di € 5.000.00 e comunque nei limiti del c.u. già pagato o per la somma ritenuta di giustizia, da calcolarsi anche in via equitativa”*.

Come richiesto dalle parti, sono stati concessi i termini per il deposito delle memorie previste dall'art.183 sesto comma c.p.c. e, all'esito del deposito delle stesse, la causa è stata rinviata per la precisazione delle conclusioni, senza svolgimento di attività istruttoria.

Le parti hanno precisato le conclusioni riportate in epigrafe e la causa è stata rimessa al Collegio per la decisione, previa concessione dei termini previsti dall'art.190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

4. All'esito dell'esame degli atti e dei documenti prodotti, il Tribunale ritiene che le domande proposte dall'attore non siano fondate e debbano essere rigettate, per i motivi di seguito esposti.

4.1. Sostiene l'attore che il contratto di fideiussione dallo stesso stipulato è nullo perché contiene, replicandole, le tre clausole di deroga del termine di decadenza previsto dall'art. 1957 c.c., di c.d. *“reviviscenza”* e di c.d. *“sopravvivenza”* contenute nel modello di fideiussione *omnibus* predisposto dall'ABI e giudicato contrastante con la normativa *antitrust* con provvedimento della Banca d'Italia n. 55 del 2005. Con tale provvedimento, la Banca d'Italia – all'epoca Autorità garante della concorrenza tra Istituti creditizi ai sensi degli artt. 14 e 20 della legge n. 287 del 1990, in vigore sino al trasferimento dei poteri all'AGCM per effetto della legge n. 262 del 2005 – aveva appurato 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”*. La stessa aveva

evidenziato in particolare come le verifiche compiute nel corso dell'istruttoria avessero “*mostrato, con riferimento alle clausole esaminate, la sostanziale uniformità dei contratti utilizzati dalle banche rispetto allo schema standard dell'ABI*” e come tale uniformità discendesse “*da una consolidata prassi bancaria preesistente rispetto allo schema dell'ABI (non ancora diffuso presso le associate), che potrebbe però essere perpetuata dall'effettiva introduzione di quest'ultimo*” (punto 93).

A tale conclusione l'Istituto era pervenuto sulla scorta del parere reso dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato in data 22 agosto 2003, secondo cui “*l'ampia diffusione delle clausole oggetto di verifica non può essere ascritta a un fenomeno “spontaneo” del mercato, ma piuttosto agli effetti di un'intesa esistente tra le banche sul tema della contrattualistica*” (punto 50).

4.2. Passando alla fattispecie concreta oggetto di esame, rileva il Collegio che la fideiussione prodotta dall'attore quale documento 1 contiene tutte le clausole n. 2, n.6 e n.8 dello schema contrattuale predisposto dall'ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie. All'identica numerazione utilizzata in quello schema corrisponde il medesimo contenuto precettivo.

In tal caso, tuttavia, la produzione in giudizio del provvedimento della Banca d'Italia non fornisce di per sé prova idonea dell'esistenza dell'intesa restrittiva della concorrenza, dal momento che la stipulazione della garanzia fideiussoria è intervenuta a distanza di anni da quel provvedimento, relativo a una fase temporale conclusasi nel maggio del 2005.

Pertanto, la vicenda contrattuale che interessa dà origine a un giudizio c.d. *stand alone*, nel quale l'attore, chiamato a dar prova dei fatti costitutivi della domanda, non può giovare – come nelle c.d. *follow on actions* – dell'accertamento dell'intesa illecita contenuto in un provvedimento dell'autorità amministrativa competente a vigilare sulla conservazione dell'assetto concorrenziale del mercato, e ciò perché un simile accertamento o manca del tutto o c'è, ma riguarda un periodo diverso

da quello in cui si colloca la specifica vicenda negoziale che avrebbe leso la sfera giuridica dell'attore.

4.3. L'inquadramento della controversia tra le cause *stand alone* fa sì che parte attrice sia onerata dell'allegazione e dimostrazione di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie, tra i quali rientra quello della perdurante esistenza di un'intesa illecita all'epoca della sottoscrizione del contratto di fideiussione per cui è causa.

Come si è già anticipato, infatti, la Suprema Corte:

- ha ritenuto coperte dall'accertamento *antitrust* le condotte precedenti al maggio 2005 (Cass. 12 dicembre 2017, n. 29810) secondo gli ordinari criteri di giudizio, giacché l'istruttoria e le conseguenti determinazioni della Banca d'Italia hanno coperto l'arco temporale precedente al provvedimento finale n. 55 del 22 maggio 2005;
- ha ritenuto che la presunzione circa la sussistenza dell'illecito operasse anche per condotte di poco successive all'adozione del provvedimento dell'Autorità (cfr. Cassazione n. 21978/2019, che si riferisce ad una fideiussione sottoscritta nel mese di dicembre 2005).

Il caso di specie si colloca invece a ben undici anni di distanza dall'accertamento della Banca d'Italia, circostanza che imporrebbe di effettuare in concreto un'attività istruttoria circa la persistenza dell'illecita intesa, lesiva della concorrenza, nel mercato nazionale.

Al riguardo, il fideiussore ha prodotto alcuni contratti di fideiussione di diversi istituti di credito, sottoscritti a partire dal 2009.

Tali moduli, ad avviso del Collegio, non sono idonei a provare l'esistenza dell'illecito concorrenziale dedotto in giudizio, sia perché non riguardanti l'intero territorio nazionale, sia perché, di questi solo uno è relativo al 2016.

Manca pertanto la prova idonea a dimostrare che nel 2016 un numero significativo di istituti di credito, all'interno del medesimo mercato, aveva coordinato la propria azione al fine di sottoporre alla clientela dei modelli uniformi di fideiussione *omnibus* in modo da privare quella stessa clientela del diritto a una scelta effettiva e non solo apparente tra prodotti alternativi e in reciproca concorrenza.

Al fine di fornire la prova dell'intesa illecita, con memoria istruttoria del 24 gennaio 2020, parte attrice ha chiesto al tribunale di ordinare "ex D.Lgs. 3/17 a Banca di Italia ed a tutte le maggiori banche di Italia, tra cui Unicredit spa, UBI banca spa, BNL spa, Intesa San Paolo spa, Banco BPM spa, MPS spa e BPER spa di esibire copia di tutte le fideiussioni sottoscritte dal 2003 ad oggi ex art. 210 cpc".

Ebbene, anche qualora il Collegio accogliesse la richiesta formulata ex art.210 c.p.c., colmando di fatto la lacuna attorea in punto di onere probatorio, l'accertamento di tale circostanza non potrebbe comunque condurre alla declaratoria di nullità del contratto di fideiussione oggetto di lite, come richiesto, e ciò alla luce dei principi da ultimo affermati dalla Suprema Corte.

Con la recente pronuncia n. 41994 del 30 dicembre 2021, la Corte di Cassazione a sezioni unite, per il caso di violazione della disciplina *antitrust* di cui si controverte, ha ritenuto infatti che si configuri una mera nullità parziale, limitata cioè alle sole clausole contrattuali illecite, evidenziando che la nullità parziale risponde al principio generale di conservazione del negozio. Conformemente al disposto dell'art. 1419 c.c., "*la nullità di singole clausole contrattuali, o di parti di esse, si estende, pertanto, all'intero contratto, o a tutta la clausola, solo ove l'interessato dimostri 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* (Cass., 05/02/2016, n. 2314).

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: "[...] *l'estensione all'intero negozio degli effetti della nullità parziale costituisce eccezione che deve essere provata dalla parte interessata* (Cass. 21/05/2007, n. 11673)."

Nel caso concreto, peraltro, si può 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.

L'attore, infatti, ha precisato le proprie conclusioni, come da memoria *ex art.183* sesto comma n.1 c.p.c., insistendo nella richiesta di declaratoria di nullità del contratto di fideiussione. Solo in sede di comparsa conclusionale egli ha chiesto di *“accertare e dichiarare [...] la nullità della fideiussione - limitatamente alle clausole di sopravvivenza, reviviscenza e deroga al 1957 cc- sottoscritta in data 1.04.2016, dell'importo di 351.000 euro rilasciata dall'attore a Intesa San Paolo spa a garanzia di ...”* (pag.4) e, nella memoria di replica, richiamando la sentenza della Cassazione a sezioni unite n. 26242 del 12 dicembre 2014, ha asserito che il giudice ha l'obbligo di rilevare d'ufficio l'esistenza di una causa di nullità negoziale di natura speciale o di protezione. Quindi, nel caso in esame, il giudice sarebbe gravato del rilievo officioso della nullità speciale e di protezione delle clausole di reviviscenza, sopravvivenza e deroga ai termini di cui all'art. 1957 c.c.

Osserva il Collegio che la questione è stata in realtà affrontata dalla citata sentenza n. 41994 del 30 dicembre 2021. Al riguardo, la Suprema Corte ha affermato che *“il giudice innanzi al quale sia stata proposta domanda di nullità integrale del contratto deve rilevarne di ufficio la sua nullità solo parziale. E tuttavia, qualora le parti, all'esito di tale indicazione officiosa, omettano un'espressa istanza di accertamento in tal senso, deve rigettare l'originaria pretesa non potendo inammissibilmente sovrapporsi alla loro valutazione ed alle loro determinazioni espresse nel processo (Cass. Sez. U., 12/12/2014, nn.26242 e 26243; Cass., 18/06/2018, n. 16501)”*.

Nel caso qui considerato, non vi è stato alcun rilievo d'ufficio perché la convenuta, sin dalla sua costituzione in giudizio, ha eccepito che *“nella denegata ipotesi in cui il Tribunale ritenesse comunque accoglibile, anche solo in parte, l'avversa tesi della nullità della fideiussione, essa avrebbe comunque una ricaduta limitata, certamente, alle sole clausole citate dal provvedimento della Banca d'Italia n.55/2005: la clausola*

2) *“annullamento, inefficacia e revoca dei pagamenti”*; 6) *“Permanenza dell’obbligazione del fideiussore”* e 8) *“Invalidità dell’obbligazione garantita” e non certo all’intera garanzia o comunque agli altri obblighi ricadenti sul fideiussore”* (pag.11 della comparsa di risposta di Intesa Sanpaolo).

A seguito dell’eccezione formulata dalla controparte, l’attore, in sede di prima udienza, ha dichiarato di voler proporre *“ai sensi dell’art.183 quarto comma c.p.c.”* (rectius quinto comma) una nuova domanda, *“in conseguenza della eccepita nullità relativa: “condannare Intesa Sanpaolo al risarcimento del danno per violazione della normativa antitrust ex D.lg.3/2017 per l’importo di € 5.000,00 e comunque nei limiti del c.u. già pagato o per la somma ritenuta di giustizia, da calcolarsi anche in via equitativa”;*”.

Nella successiva memoria depositata ai sensi dell’art. 183 sesto comma n.1 c.p.c., al punto 2), *“* ha ribadito: *“La fideiussione è affetta da nullità totale”*.

Coerentemente con questa impostazione, prendendo posizione riguardo alla nullità relativa del contratto, l’attore afferma testualmente: *“Ora come si può ritenere che il contratto va ritenuto valido e va applicata la nullità parziale perché il garante avrebbe comunque firmato la fideiussione, il concetto è assurdo. Solo il contraente debole può eccepire questa circostanza, non la banca”* (pag.3 della memoria n.1).

Egli nega dunque in maniera espressa la volontà di ottenere una pronuncia di caducazione delle sole clausole dello schema ABI.

Nella memoria di replica alla comparsa conclusionale della controparte, l’attore, reiterando la richiesta che il giudice rilevi d’ufficio la nullità, lamenta poi che *“il chiarimento delle Sezioni Unite è arrivato soltanto in corso di processo”*. Ma di tale pronuncia l’attore era già al corrente quando, all’udienza di precisazione delle conclusioni del 16 febbraio 2022, ha precisato le conclusioni *“come da memoria ex art.183 comma 6° n.1 c.p.c.”*.

Né il Collegio potrebbe dichiarare d’ufficio la parziale nullità del contratto, andando al di là dei limiti della domanda formulata dalla parte; tanto più che, nel caso di specie, non è neppure evincibile dal tenore delle difese dell’attore, anche solo a livello di

allegazione, la circostanza che egli abbia interesse a una pronuncia che dichiari il contratto parzialmente nullo, non avendo lo stesso speso alcun argomento al riguardo, neppure quando la convenuta, nella sua comparsa di costituzione e risposta, ha eccepito la esclusiva configurabilità di nullità parziale.

Per questo motivo la domanda di nullità parziale non può che ritenersi inammissibile in quanto tardiva.

In conclusione, il Collegio respinge la domanda di nullità e la conseguenziale richiesta risarcitoria di parte attrice.

5. Le spese di lite, liquidate come da dispositivo, applicando i parametri medi fissati dal D.M. 55/2014, in base al valore, indeterminabile, della causa e all'attività processuale svolta, seguono la soccombenza e dovranno pertanto essere rifuse dall'attore alla convenuta.

P.Q.M.

Il Tribunale in composizione collegiale, definitivamente pronunciando sulle domande proposte da ^ nei confronti di Intesa Sanpaolo s.p.a., con atto di citazione notificato in data 10 aprile 2019, ogni diversa istanza disattesa o assorbita così provvede:

- rigetta le domande dell'attore e lo condanna a rifondere alla convenuta le spese di lite, liquidate in complessivi € 7.000,00 per compensi, oltre 15%, a titolo di rimborso spese forfetario, e oneri di legge.

Così deciso in Milano, il 19 maggio 2022

Il Giudice estensore

Anna Bellesi

Il Presidente

Claudio Marangoni