



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI FIRENZE
TERZA SEZIONE CIVILE

nella persona del Giudice dott. Umberto Castagnini ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. [REDACTED] 2020 promossa da:

[REDACTED]

ATTORI- OPPONENTI

contro

[REDACTED]

CONVENUTA-OPPOSTA

CONCLUSIONI

Parte opponente:

“Voglia Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectiis, in accoglimento della spiegata opposizione: - in via preliminare sospendere inaudita altera parte la provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo n. [REDACTED] del [REDACTED] emesso nell’ambito del procedimento monitorio RG n. [REDACTED] dal Tribunale di Firenze, o, se del caso, previa fissazione di udienza - nel merito – in tesi accertare e dichiarare la nullità del contratto di fidejussione stipulato in data [REDACTED] dagli odierni opposenti in quanto contrario all’art. 2 comma 2



delle Legge 287/1990 (legge antitrust) -in ipotesi: accertare e dichiarare la nullità parziale del suddetto contratto con riferimento alla clausola n. 6 e per l'effetto dichiarare decaduta la convenuta [REDACTED] non in proprio ma quale procuratrice di [REDACTED], e per essa [REDACTED] da ogni ragione di credito per decadenza ex art. 1957 c.c. nei confronti dei Sig.ri [REDACTED] e [REDACTED] me esposto nel presente atto; -in ogni caso, per l'effetto dichiarare nullo, inefficace, ovvero annullare o comunque revocare il decreto ingiuntivo n. [REDACTED] del [REDACTED] emesso nell'ambito del procedimento monitorio RG n. [REDACTED] del [REDACTED] dal Tribunale di Firenze e dichiarare che nulla è dovuto dai Sig.ri [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] in qualità di fidejussori della debitrice principale società [REDACTED] nei confronti di [REDACTED] non in proprio ma quale procuratrice di [REDACTED], e per essa [REDACTED] per i titoli azionati in via monitoria ed in ogni caso rigettare la domanda avversaria in quanto infondata in fatto ed in diritto e non provata ai sensi dell'art. 2697 c.c. In ogni caso con vittoria di competenze e spese”.

Parte opposta:

“Piaccia all'Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis, così giudicare:

In via preliminare: - respingere la richiesta avanzata ex art. 649 c.p.c. poiché generica, del tutto destituita di fondamento e supporto probatorio; - concedere la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto, non essendo l'opposizione proposta fondata su prova scritta, né di pronta/facile soluzione, così come previsto dall'art. 648 c.p.c.; Nel merito, in via principale: - respingere ogni domanda ed eccezione avversaria, in quanto infondata in fatto e in diritto, per tutte le motivazioni esposte nel presente atto e, per l'effetto, confermare in ogni sua parte il decreto ingiuntivo opposto. In via subordinata: - nella denegata ipotesi di revoca, per qualsiasi ragione, del decreto ingiuntivo opposto, condannare comunque l'odierna opponente al pagamento, in favore della convenuta opposta, dell'importo di Euro 50.425,37, oltre interessi di mora al tasso contrattualmente stabilito dal dovuto al saldo effettivo, ovvero della diversa somma che sarà accertata nel corso del presente giudizio. Il tutto con vittoria delle spese di lite, da liquidarsi secondo i parametri medi previsti dal D.M. 55/2014, oltre accessori di Legge”.



RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

I sigg.ri █████ e █████ in qualità di fideiussori, hanno proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n. █████ emesso dal Tribunale di Firenze, con il quale gli veniva ordinato il pagamento di € 50.425,37 oltre interessi ed accessori.

Il credito ingiunto trova fondamento nei seguenti rapporti:

- 15 effetti anticipati salvo buon fine alla società █████ poi fallita, rimasti insoluti;
- fideiussione *omnibus* rilasciata da █████ █████ in favore della predetta società fino alla concorrenza dell'importo di € 600.000,00.

A fondamento dell'opposizione parte attrice ha dedotto la nullità totale e/o parziale della fideiussione per contrarietà alla normativa antitrust di cui alla Legge 287/1990, pur risalendo la fideiussione al 4.02.1998, ossia ad un periodo precedente al modello ABI del 2002 sanzionato dalla Banca d'Italia con provvedimento n. 55 del 2.05.2005. Invero, la riproduzione delle clausole di cui agli artt. 2, 6, 8 dello schema predisposto dall'ABI rappresenterebbe il risultato di una diffusa prassi preesistente, consistente nella formulazione di modelli fideiussori standardizzati e uniformi lesivi della concorrenza.

Specificamente, gli opposenti hanno eccepito la nullità della fideiussione con riguardo alla clausola di rinuncia ai termini di cui all'art. 1957 c.c. e conseguentemente la decadenza della Banca dal diritto di far valere le proprie ragioni creditorie per decorrenza del termine di 6 mesi di cui alla suddetta norma.

█████, in qualità di procuratrice di █████ - cessionaria del credito originariamente vantato da █████ poi fusa per incorporazione in █████ in forza dell'avviso *ex art. 50 TUB* pubblicato nella G.U. del █████ - si è costituita in giudizio contestando le deduzioni avversarie e chiedendo la conferma del decreto ingiuntivo opposto.

In particolare, ha dedotto che le clausole contestate sono espressione dell'autonomia negoziale e che quindi sono legittime, dal momento che difetta la prova di una intesa anticoncorrenziale a monte. L'opposta ha infatti assunto che parte opponente avrebbe dovuto dimostrare l'esistenza di un comportamento lesivo della concorrenza, tale da integrare gli estremi di una intesa, e che le clausole della fideiussione su cui è basato il decreto ingiuntivo oggetto di causa siano proprio il



risultato di quella intesa, non essendo la garanzia in oggetto coperta dall'istruttoria compiuta dalla Banca d'Italia circoscritta al periodo 2003-2005.

In ordine poi alla asserita violazione dei termini di cui all'art. 1957 c.c., l'opposta ha affermato la validità della clausola di deroga in quanto oggetto di doppia sottoscrizione in conformità all'art. 1341 II comma c.c., nonché, in ogni caso, il rispetto del termine di sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione per l'attivazione avverso il debitore principale, avendo presentato domanda di insinuazione al passivo nei termini di legge.

La causa è stata istruita a mezzo di produzioni documentali e all'udienza del 4.4.2023 è stata trattenuta in decisione previa assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

ooo ooo

1. Occorre preliminarmente verificare se la Banca abbia proposto entro 6 mesi dalla scadenza dell'obbligazione principale le sue istanze contro il debitore e le abbia diligentemente coltivate prima di proporre domanda giudiziale nei riguardi dei fideiussori.

Tale questione si pone infatti a monte rispetto all'eccezione di nullità della clausola n. 6 del contratto di fideiussione (doc. 7 fascicolo monitorio) - che deroga al contenuto dell'art. 1957 c.c. - sollevata da parte opponente, dal momento che, qualora la Banca avesse osservato il termine sopradetto, la nullità di tale clausola, dedotta solo in via di eccezione, diventerebbe questione irrilevante e determinerebbe il difetto di interesse ad agire dell'opponente. Mentre, laddove l'istituto bancario abbia agito con ricorso monitorio senza previamente proporre le istanze contro la società debitrice nei 6 mesi dalla scadenza della obbligazione, parte opponente avrebbe interesse a fare accertare l'invalidità della clausola di deroga. In tale caso, infatti, accertata la nullità della clausola di rinuncia ai termini, tornerebbe ad applicarsi la regola stabilita *ex art.* 1957 c.c. che introduce il termine di 6 mesi entro il quale escutere il debitore principale prima di agire avverso il fideiussore. Il mancato rispetto di tale condizione determina la liberazione del fideiussore e la conseguente decadenza del creditore dal diritto di agire nei confronti dei fideiussori.

Nel caso di specie, il credito ingiunto trova fondamento in n. 15 ricevute bancarie a suo tempo accreditate "salvo buon fine" dalla [REDACTED] rimaste insolute alle rispettive scadenze (dal 31.8.2011 al 30.11.2011, indicate nell'elenco riportato in calce alla missiva del 27.3.2012 prodotta sub. 8 fascicolo monitorio).



La linea di fido per anticipi salvo buon fine, come l'anticipo su fatture o ri.ba, è una apertura di credito a breve termine, che permette all'azienda di incassare prima della naturale scadenza i crediti derivanti dalla propria attività commerciale con facoltà per l'istituto di credito di richiedere alla scadenza, in caso di inadempimento del debitore, il pagamento, in assenza di ulteriori forme di affidamento in favore dell'impresa.

Il termine di cui all'art. 1957 c.c. decorre quindi dalla scadenza delle singole ri.ba, antecedenti alla dichiarazione di fallimento del debitore principale risalente al 2.10.2012 (v. pag. 3 ricorso monitorio).

Al fine di accertare se la Banca abbia proposto le sue istanze e le abbia con diligenza continuate nel termine di cui all'art. 1957 c.c., occorre tuttavia verificare la natura della fideiussione sottoscritta dai sigg.ri [REDACTED] e [REDACTED], se cioè sia con beneficio di escussione ovvero solidale. In tale ultimo caso infatti il creditore, esercitando la facoltà di scelta che è propria delle obbligazioni solidali, potrà promuovere le sue "istanze" indifferentemente nei confronti del debitore principale ovvero nei confronti del garante (nelle forme ordinarie) (cfr. Cass. S.U., n. 5572/1979: "*Mentre, nel caso di fideiussione semplice, la quale ha carattere sussidiario, può conseguire soltanto all'azione proposta contro il debitore principale, nel caso della fideiussione solidale consegue tanto all'azione contro il debitore principale, quanto a quella proposta solo nei confronti del fideiussore, tenuto conto che il connotato di accessorietà dell'obbligazione di quest'ultimo non può tradursi anche in un carattere di sussidiarietà, incompatibile con la disciplina della solidarietà passiva, ove ciascuno dei condebitori può essere costretto per l'intero all'adempimento, secondo la scelta del creditore*" conf. Cass. 24296/2017)

Nel caso di specie, la fideiussione risulta di natura solidale. Ciò è desumibile oltre che dalla mancata previsione espressa del *beneficium excussionis* - che dovrebbe essere indicato in modo esplicito e specifico - dalla dichiarazione sottoscritta dagli stessi garanti secondo cui "*La fideiussione garantisce inoltre qualsiasi altra obbligazione che il debitore principale si trovasse in qualunque momento ad avere verso codesta Azienda in relazione a garanzie già prestate o che venissero prestate dallo stesso debitore a favore di codesta Azienda di credito nell'interesse di terzi, per le quali vi dichiaro sin d'ora di considerarmi solidalmente obbligato nei confronti di codesta Azienda di credito*".

Considerato dunque che parte creditrice, dato il carattere solidale della fideiussione, avrebbe potuto agire indifferentemente sia nei confronti della società debitrice, sia dei garanti nel termine di 6 mesi dalla scadenza delle singole ri.ba,



occorre verificare se dalla documentazione prodotta in giudizio risulti esservi prova di tale circostanza.

In proposito, occorre però precisare che, trattandosi di garanzia a prima richiesta (v. art. 7), risulta sufficiente anche la proposizione nei confronti del debitore di una istanza stragiudiziale (Cass. 36343/2022; Cass. 31509/2021; Cass. 1724/2016; Cass. 22346/2017), in deroga al tradizionale principio consolidatosi in giurisprudenza secondo cui l'istanza di pagamento volta ad evitare la liberazione del garante deve avere natura giudiziale (Cass. 283/1997; Cass. 1724/2016). Non potrebbe infatti considerarsi a prima richiesta l'adempimento subordinato all'esercizio di un'azione in giudizio.

L'art. 1957 c.c. prescrive tuttavia che tali istanze siano "*diligentemente continuate*". Da ciò consegue che, in caso di mancato spontaneo adempimento da parte del debitore principale, è comunque necessario che la successiva azione giudiziale sia stata effettivamente e tempestivamente esperita dal momento che lo scopo del termine di decadenza è quello di evitare che il fideiussore si trovi esposto all'aumento indiscriminato degli oneri inerenti alla sua garanzia, per non essersi il creditore tempestivamente attivato al primo manifestarsi dell'inadempimento, contando presumibilmente sulla responsabilità solidale del fideiussore (Tribunale Napoli Sez. spec. Impresa, 27/02/2023, n.2149; Corte d'Appello di Milano, 18 marzo 2021, n. 890; Tribunale Vicenza sez. I, 09/11/2022, n.1906 in *De Jure*)

Orbene, rispetto alla posizione della società debitrice principale, non è stato tempestivamente contestato l'invio delle intimazioni di pagamento in prossimità della scadenza degli anticipi, con missive risalenti al periodo 12.10.2011 - 2.12.2011 (doc. 7 monitorio e pag. 5 atto di citazione). La Banca avrebbe però dovuto diligentemente coltivare le proprie azioni per il recupero del credito mediante insinuazione al passivo a seguito del fallimento della società debitrice.

Difetta invece la prova della domanda di insinuazione al passivo.

La convenuta opposta ha dedotto, tardivamente, in sede di comparsa conclusionale (pag. 8), che la Banca avrebbe presentato il 10.01.2013 domanda di insinuazione al passivo mentre non risulta documentata in alcun modo la partecipazione da parte della creditrice alla procedura concorsuale, circostanza specificatamente contestata da parte opponente nella memoria di replica (pag. 5).

Nei riguardi dei fideiussori, invece, la Banca non ha agito se non con ricorso monitorio del 19.02.2020 (vedi doc. 1 opposizione), dopo la comunicazione di messa in mora del 27.03.2012, ossia prima che [REDACTED] sia stata dichiarata



fallita con sentenza. Il ricorso monitorio è stato depositato solo nel 2020 ovvero dopo circa nove anni dalla scadenza delle obbligazioni.

Giova, infine, osservare che anche a voler ritenere il termine di cui all'art. 1957 c.c. decorrente dalla data di dichiarazione di fallimento della debitrice principale il termine semestrale risulterebbe comunque spirato.

Resta a questo punto da verificare se la rinuncia ai termini di cui all'art. 1957 c.c., prevista nella clausola n. 6 della fideiussione (doc. 7 fascicolo monitorio), sia o meno riprodottriva di una intesa anticoncorrenziale e, come tale, vietata ai sensi dell'art. 2 II comma Legge 287/1990. Laddove risulti esservi la prova di una intesa, di cui la suddetta clausola di deroga sia il risultato, tale clausola dovrà ritenersi nulla, derivandone la piena operatività dell'art. 1957 c.c. e, quindi, l'obbligo della creditrice di attivarsi preliminarmente nel termine di 6 mesi dalla scadenza dell'obbligazione principale.

Nel caso in esame, dato l'appurato decorso del termine sopradetto, le conseguenze che ne deriverebbero sarebbero la decadenza di parte creditrice dal diritto di far valere le proprie ragioni creditorie, oggetto del decreto ingiuntivo opposto, avverso i garanti.

2. Come noto, il modello ABI, formulato nel 2002 per le fideiussioni *omnibus*, è stato sanzionato con provvedimento della Banca d'Italia n. 55 del 2.05.2005 con riferimento agli artt. 2, 6, 8 poiché ritenuto in contrasto con la normativa dettata a tutela del mercato e della concorrenza. Il problema affrontato dalla Banca d'Italia è rappresentato non dalla mera standardizzazione contrattuale, che anzi può presentare profili di vantaggio in termini di inclusione di banche minori e di coordinamento tra gli istituti bancari nella gestione delle esigenze dei clienti, ma dalla presentazione di moduli di fideiussione dal contenuto omogeneo e uniforme che eliminano ogni spazio di autonomia privata e che impediscono, attraverso la diffusione di condizioni contrattuali incidenti su aspetti significativi del rapporto negoziale, la facoltà di diversificare il prodotto offerto, nonché di garantire un equo contemperamento degli interessi delle parti a danno del cliente.

Si è posto conseguentemente il problema delle fideiussioni "a valle", riprodottrive dello schema negoziale predisposto dall'ABI, rispetto al quale si sono pronunciate le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (sentenza n. 41994/2021) statuendo la **nullità parziale delle clausole dichiarate dalla Banca d'Italia lesive del principio di libera concorrenza**. Infatti, la riproduzione delle clausole suddette determina la nullità parziale del contratto fideiussorio in virtù del "principio di conservazione" degli atti negoziali. Per contro, è nullo l'intero contratto, in deroga al principio di



conservazione, solo laddove sia dimostrata la diversa volontà delle parti «*nel senso dell'essenzialità - per l'assetto di interessi diviso - della parte del contratto colpita da nullità*».

Nel caso di specie, la fideiussione *omnibus* sottoscritta dai sigg.ri [REDACTED] e [REDACTED] risale però al 4.02.1998 e risulta pertanto antecedente al modello ABI del 2002 sanzionato con provvedimento della Banca d'Italia n. 5 del 2.5.2005.

Relativamente all'eccezione di nullità parziale della fideiussione, con riguardo alla clausola n. 6, occorre quindi esaminare il profilo concernente l'esistenza di una prassi antecedente al modello ABI del 2002, coeva alla fideiussione in oggetto, qualificabile quale intesa tra le imprese bancarie.

L'art. 2 della Legge 287/1990 al I comma definisce le intese come “*accordi e/o pratiche concordate tra imprese*” e al II comma sancisce che “*sono vietate le intese tra le imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante*”. L'oggetto del divieto quindi non è rappresentato solamente dagli accordi, ma anche dalle pratiche concordate tra le imprese.

Il concetto di pratica concordata richiede una analisi volta a verificare se la ripetizione costante di una condotta, tale da integrare una prassi diffusa nel settore imprenditoriale, possa essere ricompresa nell'alveo applicativo della norma di cui sopra ed essere considerata quindi nulla per contrarietà a norma imperativa, come statuito ex art. 2 III comma Legge antitrust. La nullità è “ad ogni effetto” per cui ogni clausola riproduttiva del contenuto dell'intesa, che ha come conseguenza quella di alterare il gioco della concorrenza, è parimenti nulla in via derivata.

Nel caso di specie, la decisione della Banca d'Italia del 2005 conferma il carattere illecito dell'uniforme applicazione delle tre clausole censurate, riprodotte anche nella fideiussione *de qua*, ma non assume di per sé il carattere di “prova privilegiata” ovvero vincolante dell'intesa ai sensi dell'art. 7 d.lgs 3/2017 dal momento che il provvedimento sanzionatorio riguarda un modello predisposto dall'ABI nel 2002, successivo alla sottoscrizione della fideiussione in esame.

La vicenda contrattuale dà, consequenzialmente, origine a un giudizio c.d. “*stand alone*”, nel quale l'attore, chiamato a comprovare i fatti costitutivi della domanda, non può giovare (come nelle cc.dd. azioni *follow on*) dell'accertamento dell'intesa illecita contenuto in un provvedimento dell'autorità amministrativa competente a vigilare sulla conservazione dell'assetto concorrenziale del mercato perché l'accertamento riguarda un periodo diverso da quello in cui si colloca la specifica vicenda negoziale.



Da ciò consegue che parte attrice è onerata dell'allegazione e dimostrazione di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie, tra i quali rientra quello della esistenza di un'intesa illecita all'epoca della sottoscrizione del contratto di fideiussione per cui è causa.

Nel caso di specie, parte opponente non si è però limitata a dedurre la sussistenza di una intesa concorrenziale in forza del provvedimento della Banca d'Italia del 2005 relativamente al modello ABI del 2002 ma ha allegato l'esistenza di una prassi bancaria preesistente rappresentata dalla predisposizione di modelli fideiussori aventi un contenuto analogo a quello poi confluito nello schema ABI e caratterizzati dalla riproduzione delle clausole censurate dalla Banca d'Italia.

I garanti hanno quindi dedotto che già in epoca precedente alla redazione dello schema ABI si era consolidata una prassi bancaria data dal costante e ripetuto ricorso da parte delle banche alle clausole di cui ai n. 2, 6, 8 che sono poi confluite nel modello ABI e sanzionate dalla Banca d'Italia, condotta da qualificarsi quale pratica concordata distorsiva della concorrenza.

In proposito occorre rilevare che, se è vero che parte attrice non può avvalersi *sic et simpliciter* del provvedimento della Banca d'Italia del 2005 in termini di "prova privilegiata", l'accertamento compiuto in tale sede, seppur non vincolante, è comunque liberamente valutabile dal giudice per quanto rilevante nella fattispecie in considerazione dell'ampia istruttoria compiuta all'epoca.

In particolare, tale provvedimento, al punto n. 93 statuisce che *"Le verifiche compiute nel corso dell'istruttoria hanno mostrato, con riferimento alle clausole esaminate, la sostanziale uniformità dei contratti utilizzati dalle banche rispetto allo schema standard dell'ABI. Tale uniformità discende 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"*.

Ora, si tratta di verificare, se tale prassi bancaria preesistente sia qualificabile in termini di "comportamenti paralleli" privi di elementi di concertazione oppure se possa essere inquadrata nelle forme di una pratica concordata idonea ad alterare gli equilibri della concorrenza e dunque ad integrare gli estremi di una intesa anticoncorrenziale vietata.

In ordine all'onere probatorio gravante sull'attore, la giurisprudenza amministrativa ha statuito che *"L'accertamento di un'intesa restrittiva della concorrenza non richiede la prova documentale (o altri elementi probatori fondati su dati estrinseci e formali), atteso che la volontà convergente delle imprese, volta alla restrizione della concorrenza, può essere idoneamente provata attraverso qualsiasi congruo mezzo. Per*



accertare un accordo concluso in violazione della normativa antitrust è sufficiente, pertanto, dimostrare che le imprese abbiano consapevolmente condiviso un modo di agire comune sul mercato. Qualora a fronte della semplice constatazione di un parallelismo di comportamenti sul mercato, il ragionamento dell'AGCM sia fondato sulla supposizione che le condotte poste a base dell'ipotesi accusatoria oggetto di contestazione non possano essere spiegate altrimenti se non con una concertazione tra le imprese, a queste ultime basta dimostrare circostanze plausibili che pongano sotto una luce diversa i fatti accertati dall'Autorità e che consentano, così, di dare una diversa spiegazione dei fatti rispetto a quella accolta dalla stessa Autorità” (Consiglio di Stato , sez. VI , 12/01/2023 , n. 417).

Sempre la giurisprudenza amministrativa ha precisato che *“Considerata le difficoltà per l'acquisizione di una prova piena una pratica concordata vietata dagli artt. 2 legge 287/90 e 101 TFUE, oltre che in via documentale, può essere provata anche in via indiziaria, purché vi siano indizi gravi, precisi e concordanti, quali: la durata, l'uniformità e il parallelismo dei comportamenti; l'esistenza di incontri tra le imprese; gli impegni, ancorché generici e apparentemente non univoci, di strategie e politiche comuni; i segnali e le informative reciproche; il successo pratico dei comportamenti, che non potrebbe derivare da iniziative unilaterali, ma solo da condotte concertate” (Consiglio di Stato sez. VI, 15/07/2019, n.4990).*

La prova dell'esistenza di una *“pratica concordata”* può dunque essere fornita anche attraverso l'individuazione di elementi indiziari gravi, precisi e concordanti.

Nel caso di specie, può dirsi raggiunto un quadro indiziario completo idoneo a dimostrare l'esistenza di una *“pratica concordata”* preesistente al sanzionato modello ABI del 2002, che si pone *“a monte”* rispetto alla fideiussione in esame.

Innanzitutto, seppure la Banca d'Italia sia intervenuta con provvedimento del 2.05.2005, non rileva, come invece prospettato da parte opposta, che l'attività istruttoria sia iniziata a novembre 2003 dal momento che il provvedimento di cui sopra rappresenta l'esito di un accertamento avente ad oggetto un comportamento costante e ripetuto nel corso degli anni all'interno dell'intero settore bancario preesistente al modello del 2002. Ciò si desume in maniera chiara dal punto 93 della decisione, sopra richiamato, nel quale si fa riferimento ad 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”*.

La ripetuta applicazione delle clausole e la loro diffusione nel settore bancario anche nel periodo antecedente al 2002 emerge quindi dalla stessa istruttoria compiuta dalla Banca d'Italia, elemento che connota in termini di gravità il quadro indiziario.



In secondo luogo, a dimostrazione della natura precisa e concordante degli indizi emersi, gli opposenti hanno allegato altri moduli sottoscritti dai fideiussori a garanzia di altri crediti con due banche diverse da [REDACTED] - in favore della quale parte opponente ha assunto l'obbligazione fideiussoria oggetto di causa. Tali fideiussioni sottoscritte dai sigg.ri [REDACTED] e [REDACTED] in data [REDACTED] 12.10.1994 in favore di [REDACTED] e in data 19.12.1994 in favore di [REDACTED] (all.to memoria n.1 opponente) mostrano agli artt. 2, 6, 8 il medesimo contenuto del modulo fideiussorio oggetto di causa, risalente al 1998, e del successivo modello ABI del 2002 (doc. 7 fascicolo monitorio). L'allegazione di documenti riferiti a tre banche diverse contenenti le stesse clausole poi confluite nel modello ABI conferma la sussistenza di un modello uniforme già diffuso quale pratica condivisa nel settore bancario. Il fatto che i modelli fideiussori prodotti in giudizio siano riconducibili a tre istituti bancari, peraltro, non esclude che anche altre banche condividessero e proponessero alla clientela gli stessi schemi negoziali, corrispondenti a comportamenti omogenei e standardizzati. Tale circostanza non fa infatti che corroborare quanto già prospettato dalla Banca quando ha parlato di *"consolidata prassi bancaria preesistente rispetto allo schema dell'ABI"*.

In terzo luogo, va osservato che la Banca d'Italia ha evidenziato come *<<secondo l'Autorità, 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 agli effetti di un'intesa esistente tra le banche sul tema della contrattualistica>>*. La diffusione delle clausole nel settore bancario al momento dell'istruttoria effettuata negli anni 2003-2005 si comprende e si spiega logicamente solo in forza dell'esistenza di una intesa preesistente, rilevante in termini di "pratica concordata", dal momento che il modello ABI proposto nel 2002 non era stato ancora diffuso tra le associate e quindi non poteva essere stato quest'ultimo ad aver orientato la condotta delle banche.

Parimenti, è da escludere che la diffusione, come espressamente evidenziato dalla Banca d'Italia, fosse ascrivibile ad un fenomeno spontaneo, ovvero a "comportamenti paralleli" non frutto di concertazione. (v. punti 3 e 6 del provvedimento del 2005).

La piena coincidenza delle clausole contrattuali censurate con il modello successivamente proposto dall'associazione bancaria, senza neppure alcuna forma di personalizzazione, rappresenta di per sé una solida presunzione della volontà del



predisponente di uniformare la disciplina contrattuale nei termini più vantaggiosi per il sistema creditizio ovvero l'adesione della banca convenuta all'intesa distorsiva della concorrenza (Tribunale di Milano, Sez. VI, sentenza n. 8610/2022).

L'utilizzo della medesima numerazione delle clausole e del medesimo contenuto (anche letterale) appare incompatibile con l'assenza di concertazione e con la sussistenza di una mera prassi bancaria sorta spontaneamente nel mercato.

Unica spiegazione plausibile prospettata in giudizio è che tali clausole contrattuali fossero state già inserite in preesistenti schemi contrattuali diffusi nel sistema bancario all'epoca della sottoscrizione della fideiussione *de qua* e semplicemente riproposte nel modello ABI del 2002 poi sottoposto al vaglio della Banca d'Italia e sanzionato nel 2005.

A fronte di tale quadro probatorio sarebbe spettato alla convenuta dimostrare l'infondatezza delle risultanze raggiunte in via indiziaria dai garanti attraverso la prova della proposizione di modelli fideiussori dal contenuto diverso da quello oggetto dello schema ABI ritenuto di natura anticoncorrenziale oppure fornire una spiegazione plausibile alternativa della sostanziale uniformità di clausole nell'intero settore bancario che non sia riconducibile ad una forma di concertazione.

Infatti, *"l'istituto di credito opposto avrebbe potuto agevolmente fornire la prova di una non uniforme applicazione di tale modello contrattuale nel periodo interessato, producendo in atti fideiussioni stipulate presso le proprie filiali da altri contraenti nel medesimo periodo di quella in oggetto ed aventi diverso regolamento contrattuale od anche producendo fideiussioni stipulate presso altri istituti di credito, che, allo stesso modo, non contemplassero la compresenza delle clausole negoziali oggetto dell'intesa"* (Trib. Napoli, sez. III del 5.5.2023, n. 1451).

La convenuta, invece, si è limitata a dedurre la liceità delle clausole inserite nella fideiussione sottoscritta dagli oppositori, poiché risultato dell'applicazione di norme derogabili, e che la clausola di cui all'art. 6 (di rinuncia ai termini di cui all'art. 1957 c.c.) è stata doppiamente sottoscritta dai garanti in ossequio all'art. 1341 II comma c.c.. Tuttavia, motivo di nullità non è dato dalla presenza di clausole di deroga alle norme codicistiche, quanto dalla sussistenza di condizioni contrattuali che costituiscono il risultato di una intesa a monte rappresentata non solo da un accordo scritto, ma anche da qualsiasi condotta di mercato (anche realizzatesi in forme che escludono un carattere negoziale) con la consapevole partecipazione di almeno due imprese, distorsiva della concorrenza (Cass. 12551/2013).



Alla luce delle considerazioni sopraesposte, deve accogliersi l'eccezione di nullità limitatamente alla clausola di cui all'art. 6 della fideiussione di deroga al termine indicato all'art. 1957 c.c. in quanto frutto di intesa anticoncorrenziale vietata.

Per quanto concerne l'asserita nullità delle ulteriori due clausole di cui agli artt. 2, 8 della suddetta fideiussione, parte opponente non ha documentato la rilevanza pratica della loro applicazione nel caso di specie per cui l'accertamento risulta superfluo essendo peraltro assorbente ed idonea a decidere la causa nel merito l'accertamento della nullità parziale relativa alla clausola di rinuncia ai termini di cui all' art. 1957 c.c.

3. L'eccezione di nullità totale, invece, non è fondata dal momento che, come statuito dalle Sezioni Unite (sent. del 30.12.2021, n. 41994) applicando la regola posta dall'art. 1419 c.c., nella fattispecie in esame è stata ravvisata un'ipotesi di "nullità parziale", ovvero limitata alle clausole del contratto che riproducono quelle dell'intesa vietata. Le Sezioni Unite hanno precisato che è a carico di chi ha interesse a far cadere in toto l'assetto di interessi programmato fornire la prova dell'interdipendenza del resto del contratto dalla clausola o dalla parte nulla, mentre resta precluso al giudice rilevare d'ufficio l'effetto estensivo della nullità parziale all'intero contratto.

Nel caso di specie non è provato che i contraenti, in mancanza delle clausole n. 2-6-8, non avrebbero stipulato il contratto e ciò è comunque da escludere sul piano logico sulla base delle stesse considerazioni enunciate dalle Sezioni Unite. *“Ed invero, avuto riguardo alla posizione del garante, la riproduzione nelle fideiussioni delle clausole nn. 2, 6 e 8 dello schema ABI ha certamente prodotto l'effetto di rendere la disciplina più gravosa per il medesimo, imponendogli maggiori obblighi senza riconoscergli alcun corrispondente diritto; sicché la loro eliminazione ne alleggerirebbe la posizione. D'altro canto, però, il fideiussore (nel caso di specie socio della società debitrice principale) - salvo la rigorosa allegazione e prova del contrario - avrebbe in ogni caso prestato la garanzia, anche senza le clausole predette, essendo una persona legata al debitore principale e, quindi, portatrice di un interesse economico al finanziamento bancario. Osserva - al riguardo - il provvedimento n. 55/2005 che il fideiussore è normalmente cointeressato, in qualità di socio d'affari o di parente del debitore, alla concessione del finanziamento a favore di quest'ultimo e, quindi, ha un interesse concreto e diretto alla prestazione della garanzia. Al contempo, è del tutto evidente che anche l'imprenditore bancario ha interesse al mantenimento della garanzia, anche espunte le suddette clausole a lui favorevoli, attesa che l'alternativa sarebbe quella dell'assenza completa della fideiussione, con minore garanzia dei propri crediti”.*



4. Pertanto, accertata la nullità della clausola di cui all'art. 6 della fideiussione sottoscritta dai sigg.ri █████ e █████ in data 4.02.1998, torna ad operare la regola sancita all'art. 1957 c.c., che sancisce la necessaria attivazione del creditore nei 6 mesi dalla scadenza dell'obbligazione. Nel caso in esame, considerato che, come sopra enunciato, difetta la prova della proposizione dell'istanza di insinuazione al passiva e quindi della diligente coltivazione delle istanze da parte della Banca nei confronti del debitore principale, considerato che il creditore ha agito in giudizio nei confronti dei garanti dopo circa nove anni dalla scadenza dell'obbligazione, gli stessi devono ritenersi liberati dal vincolo fideiussorio con riferimento al credito oggetto di ingiunzione e la Banca decaduta dal diritto a far valere in giudizio le proprie ragioni di credito.

Ne consegue la revoca del decreto ingiuntivo opposto.

5. Sussistono gravi ed eccezionali ragioni, in considerazione della novità della questione e dell'assenza di precedenti di legittimità in relazione alle fideiussioni stipulate anteriormente al modello ABI 2002, per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale di Firenze, in composizione monocratica, definitivamente decidendo, ogni diversa domanda ed eccezione disattesa o assorbita così provvede:

1) **accertata** la nullità parziale della clausola n. 6 del contratto di fideiussione stipulato in data 4.2.1998, **dichiara** la convenuta decaduta *ex art.* 1957 c.c. da ogni ragione di credito, in relazione alle causali di cui in motivazione, nei confronti di █████ e █████;

2) **revoca** il decreto ingiuntivo opposto n. █████;

3) **dichiara** integralmente compensate le spese di lite tra le parti.

Firenze, 3 settembre 2023

Il Giudice

dott. Umberto Castagnini

