



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI MILANO

Sezione specializzata in materia di impresa

Sezione A

Il Tribunale in composizione collegiale, nella persona dei seguenti magistrati:

dott.ssa Marina Tavassi pres.

dott. Claudio Marangoni giud. rel.

dott.ssa Alessandra Dal Moro giud.

ha emesso la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al n. 412 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2014 vertente

TRA

Franco BARTOLOMEI;

elett. dom.to in Milano, via Olmetto 3, presso lo studio dei procuratori avv.ti Stefania PATTARINI e

Vanni Marco RIBECHI che lo rappresentano e difendono unitamente all'avv. Francesco MAINETTI

del Foro di Roma;

- opponente -

E

BANCO POPOLARE soc. coop., in persona del legale rappr.te *pro tempore*;



elett. dom.ta in Milano, via Guastalla 15, presso lo studio dei procuratori avv.ti Remo DANОВI e Mario BATTAGLIA che la rappresentano e difendono;

- opposta -

OGGETTO: opposizione a decreto ingiuntivo.

CONCLUSIONI

All'udienza di precisazione delle conclusioni del 21.10.2015 i procuratori delle parti così concludevano:

per l'opponente: "nel merito,

a) in accoglimento della opposizione, accertare e dichiarare il decreto ingiuntivo opposto n. 37233 emesso dal Tribunale di Milano in data 11 ottobre 2013 con clausola di provvisoria esecuzione, notificato il 14 novembre 2013, nullo e di nessun effetto, attesa l'illegittimità del provvedimento stesso, e, comunque, l'infondatezza delle domande spiegate dalla medesima Banco Popolare;

b) nel merito in via subordinata, in accoglimento della opposizione, accertare e dichiarare la nullità della fideiussione rilasciata il 27 febbraio 2008, e comunque per tutte le motivazioni, concorrenti e subordinate, esposte nella narrativa dell'atto di opposizione, rigettare la domanda di pagamento proposta dalla BANCO POPOLARE nei confronti del signor Franco Bartolomei;

c) nel merito in via ulteriormente subordinata, in accoglimento della opposizione dichiarare la banca opposta decaduta a norma dell'art. 1957 c.c. dai diritti derivanti dalla fideiussione rilasciata il 27 febbraio 2008, e rigettare la domanda di pagamento proposta dalla BANCO POPOLARE nei confronti del signor Franco Bartolomei per i motivi di cui al paragrafo 2.3 dell'opposizione, con ogni provvedimento consequenziale;

d) nel merito in via ulteriormente subordinata, in accoglimento della opposizione, accertare e dichiarare che la BANCA opposta non può richiedere all'opponente la quota di accrescimento del debito



addebitabile alla Jec per i motivi di cui al paragrafo 3 dell'opposizione, con ogni provvedimento consequenziale.

In ogni caso con vittoria di spese e compensi, come per legge.”

per l'opposta: “I) in via preliminare e pregiudiziale, dichiarare inammissibile e tardiva l'opposizione proposta dal signor FRANCO BARTOLOMEI e per l'effetto dichiarare il decreto ingiuntivo oggetto di opposizione passato in giudicato nei suoi confronti, con ogni connessa e conseguente pronuncia, declaratoria e statuizione;

II) in ogni caso. nel merito. rigettare l'opposizione proposta, e comunque tutte le eccezioni, domande e istanze avversarie in quanto inammissibili, illegittime, infondate, per tutte le ragioni esposte in atti;

III) per l'effetto confermare integralmente il decreto ingiuntivo opposto e comunque condannare il signor FRANCO BARTOLOMEI al pagamento dell'importo di € 138.796,68, o in via del tutto subordinata dell'eventuale diverso importo che venisse ritenuto dovuto, oltre interessi moratori al tasso convenzionale dal dovuto al saldo effettivo.

Con il favore dei compensi e spese di causa.”

FATTO E DIRITTO

1. Franco BARTOLOMEI ha proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 37233 emesso dal Tribunale di Milano in data 11 ottobre 2013 e ad esso notificato in data 14 novembre 2013 su istanza del BANCO POPOLARE soc. coop.

Mediante tale decreto era stato ingiunto, tra gli altri, all'odierno opponente, nella sua qualità di fideiussore della G. Agency Roma S.r.l. in liquidazione, il pagamento dell'importo di € 138.796,68, oltre interessi moratori dal 20.3.2013 e spese.

Tale domanda era fondata sull'escussione della fideiussione *omnibus pro quota* rilasciata dal BARTOLOMEI nonché da Enrico Vecchioni ed Enea Sincovich con atto del 27.2.2008 fino alla concorrenza di € 350.000,00. Stante l'intervenuto fallimento della Jec s.r.l., altro fideiussore *pro quota*



insieme ai predetti, l'opponente risulterebbe obbligato verso la creditrice per la quota del 62,5% del complessivo credito di € 222.074,68, di cui il 25% per la quota direttamente riferibile a sé ed il 37,5% per l'accrescimento della quota riferibile alla Jec s.r.l.

In base a detti calcoli l'opponente risulterebbe dunque gravato per € 55.518,67 in relazione alla sua quota pari al 25% del debito della G. Agency Roma s.r.l. e per € 83.278,01 per l'accrescimento del 37,5% della quota della Jec s.r.l.

A sostegno della sua opposizione il BARTOLOMEI ha eccepito la nullità del contratto di fideiussione per violazione dell'art. 2, comma 2, lett. a) L. 287/90 posto che sussisterebbe intesa rilevante ai fini della normativa *antitrust* nella predisposizione da parte dell'ABI di schema di fideiussione *omnibus* contenente gli artt. 2 e 8 (clausole di reviviscenza e sopravvivenza della fideiussione) e l'art. 6 (deroga all'art. 1957 c.c. all'osservanza dei termini per intraprendere iniziative nei confronti del debitore principale). Tali clausole risultano presenti nel contratto sottoscritto tra le parti in causa.

Invero l'AGCM in data 20.4.2005 – sollecitata all'emissione di un parere su detto schema dalla Banca d'Italia sulla base della normativa all'epoca vigente – aveva rilevato che la regolamentazione uniforme così predisposta determinava un aggravamento della posizione del fideiussore ed integrava gli estremi di un abuso di posizione dominante idoneo a restringere la concorrenza. La Banca d'Italia aveva definito il procedimento amministrativo con provvedimento n. 55 del 2.5.2005 accogliendo tali rilievi e imponendo all'ABI di emendare lo schema contrattuale in questione dalle clausole menzionate.

Poiché dette clausole erano presenti nel contratto di fideiussione per cui è causa, l'opponente ha dedotto la nullità dell'intero contratto di fideiussione ai sensi dell'art. 1419 c.c. in quanto derivate dall'intesa concorrenzialmente illecita in violazione dell'art. 2, comma 2, lett. a) L. 287/90.

In via subordinata ha dedotto la nullità della del decreto opposto nella parte in cui è stato applicato l'accrescimento in capo al ricorrente in misura proporzionale della quota Jec s.r.l.

Si è costituita nel giudizio di opposizione il BANCO POPOLARE soc. coop., eccependo in via preliminare la tardività dell'opposizione di controparte in quanto il decreto ingiuntivo era stato notificato all'opponente in data 14.11.2013 mentre la notifica dell'atto di opposizione era stata eseguita in data 30.12.2013, dunque oltre il termine stabilito dall'art. 641 c.p.c.

Ha rilevato che l'opponente non ha contestato l'ammontare del debito principale garantito nell'importo di € 222.074,68 e ha osservato, quanto alla dedotta nullità per violazione dell'art. 2 L. 287/90 che essa riguarderebbe le sole tre clausole contestate e l'eventuale intesa a monte non estenderebbe i suoi effetti ai singoli contratti a valle riproduttivi le norme bancarie uniformi. In ogni caso i provvedimenti prodotti dall'opponente non avevano dichiarato la nullità dei singoli contratti ma avevano rilevato che l'applicazione uniforme dello schema di fideiussione predisposto dall'ABI sarebbe stata in contrasto con il divieto di intese di cui all'art. 2 L. 287/90 e parte opponente non ha fornito alcuna prova circa le intese che sarebbero intervenute tra l'opposta ed altre banche o associazioni di categoria del settore.

Se la nullità avrebbe potuto al più interessare le sole singole clausole contestate, ha osservato che le clausole 2 e 8 non sarebbero rilevanti ai fini della presente controversia, mentre per ciò che attiene alla clausola 6 a fronte del fallimento della debitrice principale nessun tentativo di preventiva escussione della medesima avrebbe avuto esito positivo. In ogni caso il ricorso per decreto ingiuntivo era stato depositato entro il termine di sei mesi dalla chiusura del conto in questione.

Quanto all'accrescimento della quota dell'opponente per effetto del fallimento della Jec s.r.l. ne confermava la fondatezza sia in relazione al testo contrattuale che in riferimento alle norme di cui agli artt.1946 e 1947 c.c.

Ha concluso pertanto per il rigetto dell'opposizione.

2. In via preliminare deve confermarsi la tempestività della proposta opposizione rispetto alla data di notifica del decreto opposto (14.11.2013).

Invero il principio della scissione degli effetti della notificazione per il notificante ed il destinatario, previsto dall'art. 149 c.p.c., è applicabile anche alla notificazione effettuata dall'avvocato, munito della procura alle liti e dell'autorizzazione del consiglio dell'ordine cui è iscritto, a norma dell'art. 1 della legge 21 gennaio 1994, n. 53. Ne consegue che, per stabilire la tempestività o la tardività della notifica, rileva unicamente la data di consegna del plico all'agente postale incaricato del recapito secondo le modalità stabilite dalla legge 20 novembre 1982, n. 890 (così Cass. 770/16; Cass. 15234/14).

Nel caso di specie detta consegna è avvenuta in data 23.12.2013 e dunque nei termini stabiliti dall'art. 641 c.p.c.

3. Quanto alle contestazioni fondate sull'art. 2 L. 287/90, va rilevato che il provvedimento dell'AGCM del 20.4.2005 consisteva in un parere richiesto sulla base della normativa all'epoca vigente dalla Banca d'Italia alla quale l'ABI aveva sottoposto uno schema di contratto di fideiussione destinato ad essere applicato in maniera uniforme dalle banche ad essa aderenti. Con provvedimento n. 55 del 2.5.2005 la Banca d'Italia aveva definito tale procedimento amministrativo accogliendo i rilievi svolti dall'AGCM e imponendo all'ABI di emendare lo schema contrattuale in questione dalle clausole menzionate.

Se dunque la presente controversia risulta rivestire le caratteristiche dell'azione *stand alone* – non preceduta cioè da un provvedimento dell'AGCM che abbia sanzionato l'intesa dedotta, posto che detta autorità aveva adottato solo un parere sullo schema di contratto in questione – deve convenirsi che secondo le regole proprie del giudizio civile l'onere probatorio volto a dare fondamento alla contestazione di intesa in relazione al disposto dell'art. 2 L. 287/90 non può che ricadere sulla parte che ha formulato detta contestazione.

Nel caso di specie appare agevole rilevare che parte opponente si è limitata a produrre in atti detti provvedimenti e ad argomentare sulla base del loro contenuto, senza nemmeno dedurre alcun elemento di fatto che – sia pure nei più ampi limiti individuati dalla giurisprudenza di legittimità sulla base della constatazione dell'esistenza in materia *antitrust* di asimmetrie informative che ostacolano il

raggiungimento di una piena prova (v. in tal senso Cass. 11564/15) – possa ritenersi idoneo a dare conto sia pure in via indiziaria della sussistenza di una intesa tra soggetti operanti nel medesimo settore a fini anticoncorrenziali.

Invero gli stessi provvedimenti dedotti dall'opponente, che avevano riconosciuto la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 2 L. 287/90 nello schema negoziale uniforme di fideiussione predisposto dall'ABI, esplicitamente riconoscevano che le clausole oggetto nel loro complesso di contestazione risultavano in se stesse ed anche nella loro combinazione del tutto lecite in quanto relative a norme derogabili e che l'effetto anticoncorrenziale era determinato dal fatto che esse risultavano inserite in una schema negoziale predisposto dall'associazione bancaria e che dunque il loro effetto anticoncorrenziale derivava dalla possibilità della loro applicazione in maniera uniforme.

In particolare, poi, il provvedimento della Banca d'Italia che aveva recepito e dichiarato la contrarietà alla normativa *antitrust* di tale schema negoziale in quanto destinato ad applicazione uniforme da parte delle banche aderenti all'ABI aveva imposto a quest'ultima l'eliminazione delle clausole menzionate.

In tale contesto appare dunque evidente che il solo fatto che una banca – nel caso di specie il BANCO POPOLARE soc. coop. che riveste il ruolo di parte opposta nella presente causa – abbia proposto alla clientela un contratto contenente dette clausole non può ritenersi di per se stesso elemento sufficiente a dare effettivo conto, sia pure in termini indiziari, della sussistenza di un'intesa rilevante nella sua estensione e pervasività sul piano *antitrust*.

In effetti parte opponente non ha nemmeno tentato di provare che detto schema negoziale era di fatto adottato da un numero significativo di istituti di credito – in maniera tale cioè da dare conto quantomeno del fondamento di base della sua contestazione, e cioè quello dell'uniformità di proposta al pubblico di tale schema negoziale – mentre, al contrario, le prescrizioni impartite dalla Banca d'Italia all'ABI con il provvedimento richiamato dovrebbero costituire un'presunzione del tutto contraria alle affermazioni di parte opponente.



Tali rilevanti temi probatori sono stati del tutto omessi da parte opponente e dunque la contestazione relativa alla contrarietà alla normativa *antitrust* delle clausole negoziali in questione non può essere accolta né in relazione alla pretesa nullità dell'intero contratto di fideiussione che rispetto alle singole clausole, in se stesse prive di profili di nullità in quanto legittimamente derogatorie di norme codicistiche.

4. Se le valutazioni innanzi svolte risultano del tutto assorbenti rispetto alle contestazioni svolte dall'opponente circa la validità delle clausole contestate, la materia del contendere risulta di fatto ridotta alla contestazione svolta in merito alla legittimità dell'accrescimento della quota di pertinenza del fideiussore BARTOLOMEI in relazione al fallimento della Jec s.r.l., che rivestiva analogo ruolo di fideiussore insieme agli altri garanti.

A tale proposito risulta del tutto sufficiente il richiamo al disposto dell'art. 1947 c.c. che rispetto ai fideiussori con beneficio della divisione stabilisce che se alcuno dei fideiussori era insolvente al tempo in cui un altro ha fatto valere il beneficio della divisione, questi è obbligato per tale insolvenza in proporzione della sua quota, ma non risponde delle insolvenze sopravvenute.

Nel caso di specie si è pacificamente in presenza di una fideiussione *pro quota* e il beneficio della divisione non risulta essere mai stato eccepito dal BARTOLOMEI se non con la proposizione dell'opposizione per cui è causa, con ciò risultando del tutto legittimo il disposto accrescimento della sua quota.

5. L'opposizione deve dunque essere respinta.

Alla soccombenza segue la condanna di parte opponente al rimborso delle spese della fase di opposizione in favore di parte opposta – che si aggiungono alle spese già liquidate nel decreto opposto – nella misura specificata in dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni ulteriore domanda, eccezione o istanza disattesa:

1) respinge l'opposizione proposta da Franco BARTOLOMEI nei confronti di BANCO POPOLARE soc. coop. in relazione al decreto ingiuntivo n. 37233 emesso dal Tribunale di Milano in data 11 ottobre 2013 e dichiara il decreto opposto definitivamente esecutivo;

2) condanna parte opponente al rimborso delle spese del giudizio di opposizione in favore di parte opposta, liquidate nella misura di € 8.000,00 per compensi, oltre rimborso spese generali ed oneri di legge.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 21 gennaio 2016

Il Giudice estensore

Claudio Marangoni

Il Presidente

Marina Tavassi

