

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
Dott. Claudio Marangoni Presidente
Dott. Vincenzo Barbuto Giudice relatore
Dott. Anna Bellesi Giudice
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale R.G. xxxx/2020, promossa con atto di citazione notificato in data 06.09.2020

DA

FIDEIUSSORE 1, FIDEIUSSORE 2,

PARTI ATTRICI

NEI CONFRONTI DI

BANCA CREDITRICE

PARTE CONVENUTA

OGGETTO: fideiussione -disciplina antitrust

CONCLUSIONI: all’udienza di precisazione delle conclusioni in data 26.10.2022 i procuratori delle parti precisavano come da fogli di precisazione delle conclusioni depositati telematicamente e qui trascritti:

Parte attrice:

Voglia il Tribunale di Milano, Sezione Specializzata in materia delle Imprese, in funzione di Giudice Antitrust, IN VIA ISTRUTTORIA, rimettere la causa in istruttoria in accoglimento delle istanze formulate nelle memorie ex art.183 c.p.c. nella misura in cui i fatti dedotti dagli attori non fossero ritenuti già provati alla luce del corredo probatorio in atti, previa revoca di ogni ordinanza non ammissiva, per i motivi espressi; NEL MERITO, dunque, ACCERTARE l’esistenza dell’intesa anticoncorrenziale descritta in atti in merito al cartello contrattuale perpetrato dalle imprese associate ABI, tra cui l’odierna convenuta e suoi danti causa, in relazione alle fideiussioni bancarie oggetto di causa in quanto riportanti condizioni standardizzate conformi a quelle fissate nello schema ABI e quindi accertare che ogni garanzia bancaria in oggetto è il frutto di detta intesa anticoncorrenziale attuata sin da tempo dalle imprese associate all’ABI in tutto il mercato nazionale ovvero in una parte rilevante dello stesso in violazione dell’art.2 L.n.287/90 e dell’art.101 T.F.U.E. per i motivi espressi, e per l’effetto ACCERTARE e DICHIARARE la nullità integrale di ogni contratto di garanzia oggetto di causa per i motivi espressi, con ogni conseguente provvedimento ovvero in via subordinata, salvo gravame, la nullità delle condizioni contenute rispettivamente agli artt. 8), 9) e 12) del contratto del 08.05.2005 e alle lettere b), f) e g) del contratto del 20.10.2006 per i motivi espressi, accertando e dichiarando sin da ora, alla luce dei fatti rappresentati, la inefficacia e/o estinzione di ogni garanzia oggetto di causa, ai sensi e per gli effetti di cui all’art.1957 c.c., e, per l’ulteriore effetto, DICHIARARE che gli attori nulla devono alla convenuta in relazione alle fideiussioni di cui è causa, ordinando, sempre ai sensi e per gli effetti di cui all’art.33 della Legge n.287/1990, la cancellazione dei nominativi degli attori dalla Centrale Rischi di Banca d’Italia o da altri sistemi informativi interbancari anche privati in relazione alle garanzie per cui è causa; il tutto con espressa riserva di attivare in separato giudizio ulteriori domande restitutorie e restitutorie verso la convenuta per i fatti per cui è causa; IN OGNI CASO, con vittoria di spese, compensi, oltre rimborso forfettario (15%), C.P.A. e I.V.A. per legge, da distrarsi a favore del procuratore antistatario ex art.93 c.p.c.

Parte convenuta:

Piaccia all’Ill.mo Tribunale adito contrariis reiectis: in via preliminare, dichiarare la interruzione del giudizio per intervenuto fallimento degli attori.

Quanto alle domande avversarie: 1) In via del tutto preliminare ed assorbente: statuire e dichiarare inammissibile/improcedibile la odierna domanda attorea per il passaggio in giudicato della sentenza resa dal Tribunale di Livorno n. xxxx/18 e che –coprendo il dedotto ed il deducibile –non consente la proposizione della odierna domanda di nullità delle fideiussioni; 2) In via del tutto subordinata e salvo gravame: rigettare integralmente la domanda attorea in quanto a qualsiasi titolo generica, infondata in fatto e diritto, ed indimostrata. In ogni caso, con vittoria di spese, competenze ed onorari.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 06/09/2020 gli attori **FIDEIUSSORE 1** e **FIDEIUSSORE 2** convenivano in giudizio la **BANCA CREDITRICE**, avanti al Tribunale di Milano, Sezione specializzata in materia di impresa, per l'udienza di comparizione del 20/02/2021, differita ex art.168-bis comma 5 c.p.c. al 27/04/2021, chiedendo, in via principale, di accertare e dichiarare, ex art.33 L. n.287/1990, la nullità integrale dei contratti di fideiussione oggetto di causa e, in via subordinata, salvo gravame, di accertare e dichiarare la nullità parziale delle condizioni contenute rispettivamente agli artt.8), 9) e 12) del contratto dell'8/05/2005 e alle lettera b), f) e g) del contratto del 20/10/2006, accertando e dichiarando l'inefficacia e/o l'estinzione di ogni garanzia oggetto di causa, stante la decadenza della convenuta ex art.1957 c.c., con ogni conseguente provvedimento, con vittoria di spese e compensi.

A sostegno delle domande gli attori deducevano in punto di fatto di aver rilasciato la fideiussione dell'8/05/2005, sottoscritta da **FIDEIUSSORE 1** e **FIDEIUSSORE 2** a favore di **Banca OMISSIS** (appartenente al Gruppo Bancario **OMISSIS**, ora **BANCA CREDITRICE**), a garanzia delle obbligazioni derivanti finanziamento concesso alla società **SOCIETA' DEBITRICE** di **FIDEIUSSORE 1 & C.** (di seguito **SOCIETA' DEBITRICE**) e la fideiussione personale prestata da **FIDEIUSSORE 1** il 20/10/2006 (con data certa apposta il 18/03/2009) a favore di **SOCIETA' CONTROLLATA** (controllata da **Banca OMISSIS**, ora **BANCA CREDITRICE**) a garanzia delle obbligazioni derivanti dal contratto di locazione finanziaria stipulato con la società garantita **SOCIETA' DEBITRICE**

Gli attori esponevano che, a seguito dell'inadempimento delle obbligazioni assunte da parte della società debitrice **SOCIETA' DEBITRICE**, in data 16/05/2017 il **BANCA CREDITRICE** risolveva il contratto di finanziamento, limitandosi a notificare in data 22-27/07/2020 un atto di precetto alla società; in data 17-23/05/2017 il **BANCA CREDITRICE** risolveva il contratto di locazione finanziaria, omettendo tuttavia di attivarsi per il recupero del credito nei confronti della società; alla risoluzione di ogni rapporto con **SOCIETA' DEBITRICE**, faceva seguito, nel mese di luglio 2017, il passaggio a sofferenza da parte della Banca di ogni posizione della società, con estensione ai soci della stessa, odierni attori, delle segnalazioni negative alla Centrale Rischio della Banca d'Italia.

In punto di diritto gli attori deducevano la nullità delle fideiussioni dagli stessi rilasciate, per violazione dell'art.2 L.n.287/1990, poiché stipulate su modelli predisposti dall'intermediario che riportavano condizioni generali di contratto conformi, nella loro sostanza, a quelle contenute nello schema ABI dell'ottobre 2002, censurato da parte dell'Autorità Antitrust in relazione agli articoli 2, 6 e 8 di detto schema, per contrasto con la normativa a tutela della concorrenza. Gli attori spiegavano che la Banca d'Italia, all'epoca dei fatti Autorità Garante della concorrenza nel settore del credito, con il provvedimento n.55 del 02/05/2005 aveva ritenuto che lo schema contrattuale predisposto dall'ABI per le operazioni di credito bancario conteneva condizioni generali, inserite negli articoli 2, 6 e 8 dello schema ABI, lesive della concorrenza, per contrasto con l'art.2, c.2, lett. a) L. n.287/1990.

Gli attori sottolineavano, altresì, che lo schema ABI “nel suo nucleo essenziale costituito dalle condizioni generali di contratto di cui agli artt.2,6 e 8 non era in realtà “una novità” nel panorama delle garanzie richieste dagli intermediari ai clienti per tutte le operazioni di credito bancario/finanziario, ma si trattava di un modello contrattuale già da tempo concordato tra le imprese associate all'ABI”, e sostenevano che le condizioni generali di contratto ivi previste afferivano non solo alle fideiussioni omnibus, ma anche alle fideiussioni specifiche, riguardando “ogni forma e tipologia di finanziamento concesso ai clienti da parte degli intermediari del nostro territorio”.

Secondo gli attori, il provvedimento amministrativo n.55/2005 della Banca d'Italia, che costituisce prova privilegiata dell'esistenza di una intesa anticoncorrenziale, sarebbe sostanzialmente applicabile anche alle garanzie specifiche per cui è causa, “senza che per contro rilevi che i contratti di garanzia

siano stati rilasciati in modo specifico per un tipo di finanziamento (c.d. fideiussione specifica) e che non siano dunque una fideiussione (formalmente) omnibus”. Per tali motivi gli attori chiedevano di dichiarare la nullità integrale dei contratti di fideiussione specifica dai medesimi sottoscritti, per violazione dell’art.2 della L. n.287/1990 in combinato disposto con l’art.1418 c.c., ovvero, in subordine, di dichiarare la nullità parziale dei contratti stessi limitatamente alle clausole contestate riprodotte dagli articoli 2,6 e 8 dello schema ABI e, per l’effetto, di dichiarare l’estinzione delle garanzie prestate dagli attori per intervenuta decadenza della banca ex art.1957 c.c., con conseguente cancellazione di ogni segnalazione dei nominativi degli attori presso la Centrale Rischi della Banca d’Italia.

La convenuta **BANCA CREDITRICE** si costituiva in giudizio, con comparsa di costituzione e risposta del 18/09/2020, eccependo preliminarmente l’interruzione del giudizio, a seguito della sentenza n.xxxx del 16/09/2020, con cui il Tribunale di Livorno aveva dichiarato il fallimento della società **SOCIETA’ DEBITRICE** e, in estensione, ex art.147 L.F., dei soci illimitatamente responsabili **FIDEIUSSORE 1** e **FIDEIUSSORE 2**, odierni attori.

La convenuta inoltre eccepeva l’inammissibilità e/o improcedibilità dell’azione proposta dagli attori, essendo a suo dire preclusa dal passaggio in giudicato della sentenza n.xxxx/2018, pronunciata dal Tribunale di Livorno nella causa di revocatoria ex art.2901 c.c. del fondo patrimoniale proposta dal **BANCA CREDITRICE** nei confronti dei coniugi **FIDEIUSSORE 1** e **FIDEIUSSORE 2**, in quanto la domanda di revocatoria si fonda sul credito della Banca nei confronti degli attori derivante dalle fideiussioni oggetto del presente giudizio, e, in quella sede, gli attori non avevano sollevato alcuna questione di nullità, per violazione della Legge n.287/1990, delle garanzie prestate a favore della Banca. Nel merito la Banca convenuta sosteneva l’inapplicabilità alle fideiussioni specifiche oggetto del presente giudizio dell’accertamento contenuto nel provvedimento della Banca d’Italia n.55/2005, riferito solo alle fideiussioni omnibus, e qualificava le garanzie prestate dagli attori come “contratti autonomi di garanzia”, essendo in esse previsto il pagamento a semplice richiesta scritta e la permanenza di validità della garanzia anche in caso di invalidità del contratto garantito. La convenuta inoltre affermava che il garante non può limitarsi a dedurre la mera conformità del contratto di garanzia sottoscritto con lo schema negoziale elaborato dall’ABI, dovendo invece fornire la prova sia dell’effettiva, attuale e perdurante esistenza di un comportamento collusivo antitrust, sia del fatto che tale comportamento abbia arrecato un danno risarcibile, prove che gli attori non avevano fornito. Infine, la convenuta contestava la pretesa attorea volta alla cancellazione del nominativo degli attori presso la Centrale Rischi, essendo stati gli attori legittimamente segnalati quali garanti di una posizione a sofferenza.

In vista dell’udienza del 27/04/2021 ed a seguito dell’eccezione di interruzione del giudizio formulata dalla convenuta, con comparsa di costituzione ex art.302 c.p.c. del 16/12/2020 gli attori si costituivano chiedendo di proseguire il giudizio e ribadendo il contenuto degli atti e delle conclusioni svolte. L’udienza di prima comparizione veniva rinviata d’ufficio all’udienza del 06/10/2021, in cui erano assegnati i termini di cui all’art.183, comma 6, c.p.c. ed era fissata per la discussione sulle istanze istruttorie l’udienza dell’8/03/2022. Nella seconda memoria ex art.183, comma 6, c.p.c. gli attori, ad integrazione della documentazione versata in atti, chiedevano di acquisire, ai sensi dell’art.3 D.Lgs.n.3/2017 ovvero dell’art.210 c.p.c., da parte delle banche e degli intermediari ivi indicati copia dei modelli di contratto di fideiussione specifica o ordinaria utilizzati per finanziamenti concessi, sia sotto forma sia di mutui assistiti, o meno, da garanzie ipotecarie per l’anno 2005, sia sotto forma di contratti di locazione finanziaria/leasing finanziario per l’anno 2006, e occorrendo anche per gli anni successivi. Gli attori chiedevano inoltre di ordinare alla Banca convenuta l’esibizione in giudizio ex art.210 c.p.c. dei modelli di contratto di fideiussione specifica per garantire finanziamenti concessi anche sotto forma di mutui dal 2000 e così negli anni successivi presso la **BANCA CREDITRICE** (derivante dalla fusione del **Banco OMISSIS** con la **Banca OMISSIS**), presso la **Banca OMISSIS** (confluita nella **BANCA CREDITRICE**) e presso la **SOCIETA’ CONTROLLATA**(confluita nella **BANCA CREDITRICE**), nonché dei modelli di fideiussione specifica o ordinaria utilizzati per garantire finanziamenti concessi sotto forma di mutui assistiti o meno da garanzie ipotecarie in uso dal 1987 e così negli anni successivi presso le banche ivi indicate. Richieste istruttorie a cui la convenuta si opponeva, contestando la sussistenza di alcuna violazione della normativa antitrust, la valenza delle produzioni attoree e la richiesta di esibizione di documenti che in nessun caso possono fondare la pretesa attorea di nullità delle fideiussioni per cui è causa.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

All'udienza dell'8/03/2022, ritenuta la causa matura per la decisione, la stessa era rinviata per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 26/10/2022, con ordinanza in cui si sottolineava che le fideiussioni per cui è causa sono state stipulate, l'una, in data 8/5/2005, a garanzia di ogni obbligazione derivante dal contratto di finanziamento ivi richiamato e l'altra, il 20/10/2006, a garanzia di ogni obbligazione derivante dal contratto di locazione ivi richiamato; sicché occorre esaminare la previa questione della configurabilità della lesione della concorrenza anche per le fideiussioni specifiche, pur in mancanza di un provvedimento dell'autorità amministrativa che abbia accertato l'intesa anticoncorrenziale anche per le fideiussioni specifiche; e che, prima di svolgere l'attività istruttoria richiesta dagli attori, va affidata al Collegio l'individuazione dei criteri di configurabilità della "sussistenza e persistenza di una generalizzata intesa anticoncorrenziale attuata, sin da tempo risalente, dalle imprese associate all'ABI sul tema della contrattualistica delle garanzie, siano esse specifiche o omnibus".

Precisate le conclusioni all'udienza del 26/10/2022 assegnati i termini per il deposito delle difese conclusive, la causa era rimessa al Collegio per la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Va innanzitutto rilevato che l'eccezione preliminare di interruzione del giudizio per il fallimento della **SOCIETA' DEBITRICE** principale e, in estensione ex art.147 L.F., dei suoi soci illimitatamente responsabili **FIDEIUSSORE 1** e **FIDEIUSSORE 2** (v. doc.2 convenuta) è superata dal deposito della comparsa di costituzione ex art.302 c.p.c. del 16/12/2020, con cui gli attori hanno chiesto la prosecuzione del giudizio e ribadito il contenuto degli atti e delle conclusioni già svolte. Occorre, a tal proposito, sottolineare che nella comparsa in parola gli attori danno atto che "il Curatore del Fallimento ha dichiarato di non aver interesse alla prosecuzione del giudizio", e pure che la perdita della capacità processuale del fallito, conseguente alla dichiarazione di fallimento, pur relativamente a rapporti di pertinenza fallimentare, a tutela della massa dei creditori, ha carattere relativo e può essere eccepita dal solo curatore (Cass.n.27902/'21, n.3558/'20) e non può essere eccepita da controparte né rilevata d'ufficio (Cass.n.5226/'11, n.22925/'12) -tantomeno, poi, tale perdita può essere eccepita o rilevata nell'ipotesi in cui il fallito agisca per la tutela di diritti strettamente personali (Cass.n.24159/'13).

Neppure l'eccezione di inammissibilità/improcedibilità della domanda attorea, formulata dalla convenuta sul presupposto del passaggio in giudicato della sentenza n.xxxx/2018 del Tribunale di Livorno che aveva accolto la domanda proposta dalla Banca, di revocatoria, ex art.2901 c.c., del fondo patrimoniale costituito dei coniugi odierni attori, fondandosi sul credito vantato dalla Banca nei confronti degli stessi sulla base delle fideiussioni oggetto del presente giudizio, può essere accolta. Al riguardo si rileva che, secondo la Suprema Corte, "ai fini dell'esperimento dell'azione revocatoria è rilevante una nozione lata di credito, comprensiva di ogni ragione o aspettativa, con conseguente irrilevanza della certezza a fondamento dei relativi fatti costitutivi, coerentemente con la funzione propria dell'azione, la quale non persegue obblighi restitutori (Cass. 19/02/2020 n.4212; Cass 29/01/2019 n.2347; Cass. 30/06/2020 n. 12975) e, ai fini dell'accoglimento dell'azione, basta una semplice aspettativa che possa valutarsi come probabile, anche se non definitivamente accertata (Cass. 18/07/2008 n.20002; Cass. 09/02/2012 n. 1893; Cass. 22/03/2016 n. 5619; Cass. 15/11/2016 n.23208). Con la conseguenza che anche il credito eventuale, in veste di credito litigioso, è idoneo a determinare l'insorgere della qualità di creditore abilitato all'esperimento dell'azione revocatoria ordinaria avverso l'atto dispositivo compiuto dal debitore, a nulla rilevando che sia di fonte contrattuale o derivi da fatto illecito e senza che vi sia necessità della preventiva introduzione di un giudizio di accertamento del medesimo credito o della certezza del fondamento dei relativi fatti costitutivi, in coerenza con la funzione di tale azione, che non persegue fini restitutori (così Cass. 16/06/2022 n.19426; Cass.19/02/2020 n.4212). Infatti, "è sufficiente che non si tratti di credito manifestamente pretestuoso (Cass. 15/05/2008 n.1755) e non vi è onere di preventiva introduzione di un giudizio finalizzato all'accertamento del credito" e "come affermato da Cass. S.U. n.9440 del 2004, la ragione di credito costituisce solo "titolo di legittimazione" dell'azione revocatoria per cui non vi è, da parte del giudice di quest'ultima, un accertamento sia pure incidentale del credito, ma un accertamento in via incidentale in ordine alla non manifesta pretestuosità della ragione di credito quale titolo di legittimazione dell'azione" (Cass. 16/06/2022 n.19426). Ragione di credito che può certamente consistere anche in una fideiussione (Cass. 07/10/2008 n.24757, citata da Tribunale Livorno 28/12/2008 n.1341, v. doc.3

convenuta). Poiché la sentenza resa all’esito della causa di revocatoria ex art.2901 c.c. non contiene alcun accertamento incidentale del credito dedotto dalla banca ai fini dell’esperimento dell’azione revocatoria, il passaggio in giudicato della suddetta sentenza non comporta alcun tipo di preclusione rispetto all’accertamento, oggetto del presente giudizio, circa la dedotta nullità delle fideiussioni per contrasto con la disciplina antitrust.

Il presente giudizio ha per oggetto la fideiussione dell’8/05/2005 prestata da **FIDEIUSSORE 1** e da **FIDEIUSSORE 2** a favore della **Banca OMISSIS** (ora **BANCA CREDITRICE**) nell’interesse della **SOCIETA’ DEBITRICE** (di cui **FIDEIUSSORE 1** era socio accomandatario e **FIDEIUSSORE 2** socio accomandante, v. doc.2 convenuta), riferita al contratto di finanziamento n.xxx, per importo massimo di €2.800.000,00, e la fideiussione rilasciata in data 20/10/2006 (con data certa del 18/03/2009 risultante dal timbro postale) da **FIDEIUSSORE 1** a favore di **SOCIETA’ CONTROLLATA** (ora **BANCA CREDITRICE**) nell’interesse di **SOCIETA’ DEBITRICE** a garanzia del contratto di locazione finanziaria di immobile n. IF xxxx (v. doc. 1,2 attori e doc. 5,6 convenuta).

Si tratta in entrambi i casi di fideiussioni specifiche, ossia riferite alle obbligazioni derivanti da uno specifico rapporto contrattuale (di finanziamento o di locazione finanziaria) stipulato dal debitore principale, e non già di fideiussioni omnibus, rilasciate a garanzia di qualunque obbligazione, presente o futura, del debitore di una banca.

Le condizioni contrattuali contenute rispettivamente negli artt.8), 9) e 12) della fideiussione specifica del 08/05/2005 e nelle lettere b), f) e g) della fideiussione specifica del 20/10/2006 riproducono nella sostanza, se pure con formulazione in parte diversa, gli articoli 2 (clausola di reviviscenza), 6 (clausola di rinuncia ai termini dell’art.1957 c.c.) e 8 (clausola di sopravvivenza) dello schema contrattuale elaborato dall’ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (fideiussione omnibus), oggetto del provvedimento n.55 del 2 maggio 2005, con cui la Banca d’Italia, all’epoca Autorità Garante per la concorrenza tra istituti di credito, all’esito di una attività istruttoria che aveva coperto l’arco temporale da ottobre 2002 a maggio 2005, aveva dichiarato che gli articoli 2, 6 e 8 dello schema ABI contengono disposizioni che “nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme, sono in contrasto con l’art.2, comma 2, lettera a) della legge 287/90”.

Il tenore delle fideiussioni in esame rende evidente si tratta di “fideiussioni specifiche”, e non già di “contratti autonomi di garanzia”, come invece sostenuto dalla Banca convenuta, alla luce della previsione dell’obbligo del fideiussore di pagare a semplice richiesta scritta e della permanenza di validità della garanzia anche in caso di invalidità del contratto garantito (v. pag. 9,10 comparsa costituzione).

Al riguardo -richiamato 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) -si rileva che la previsione nelle fideiussioni in esame dell’obbligo del fideiussore di pagamento “a prima richiesta” non è accompagnata anche dalla formula “senza eccezioni”, pur indispensabile per la qualificazione del contratto come contratto autonomo di garanzia, formula che esprime l’autonomia dell’impegno del garante rispetto all’obbligazione del debitore principale, in contrapposizione con l’accessorietà dell’obbligo del fideiussore rispetto a quello del debitore principale, che invece contraddistingue il contratto di fideiussione.

A tal proposito si ricorda 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 tal senso anche Cass. 03/10/2005 n.19300; Cass. 20/04/2004 n.7502). Si deve pertanto ritenere che le garanzie rilasciate dagli attori vanno tutte qualificate come fideiussioni specifiche.

Acclarato che le due fideiussioni per cui è causa sono fideiussioni specifiche, e che non si tratta di fideiussioni omnibus, ne deriva, come corollario, l'inapplicabilità alle stesse del provvedimento della Banca d'Italia n.55 del 2 maggio 2005 (in tal senso, Corte Appello Milano, n.3083/'22).

Le suddette fideiussioni si collocano infatti al di fuori del campo di indagine oggetto dell'istruttoria della Banca d'Italia e del conseguente ambito di produzione di effetti del provvedimento n.55 del 2005, come si evince dalla individuazione dello schema contrattuale oggetto di istruttoria, riferito alle sole fideiussioni omnibus (ivi, par.9) e dall'illustrazione delle sue clausole caratterizzanti (par.13).

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 della 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, 28/01/2022 n.718, e Corte d'Appello Milano 22/07/2020 n.1953 ivi richiamata).

Principio -questo -di recente ribadito dal Tribunale di Bologna, 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” (così Trib. Bologna 13/01/2022 n.64; conferma Corte d'Appello l'Aquila 26 giugno 2022 n.938, Trib. Forlì, 16 maggio 2022 n. 486).

Altresì, principio affermato anche dal Tribunale di Napoli, che sottolinea come “il provvedimento della Banca d'Italia evidenzia che la fideiussione omnibus presenta una funzione specifica e diversa da quella della fideiussione civile, volta a garantire una particolare tutela alle specificità del credito bancario, in considerazione della rilevanza dell'attività di concessione di finanziamento in via professionale e sistematica agli operatori economici. E' con riferimento a tale fattispecie contrattuale che la Banca d'Italia ha valutato come le clausole dello schema ABI (riguardante la fideiussione omnibus), di per sé lecite se inserite in fideiussioni specifiche, possano determinare effetti anticoncorrenziali, in senso ingiustificatamente sfavorevole alla clientela” (così Trib. Napoli 24 maggio 2022 n.5125; conferma Trib. Napoli 27 luglio 2022 n. 7504 e n.7510). Inoltre si rileva che il 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).

Per quanto fin qui illustrato, nel caso in esame gli attori non possono avvalersi del provvedimento n.55/2005 della Banca d'Italia per affermare l'esistenza -all'epoca delle fideiussioni specifiche per cui è causa (2005-2006) -di un'intesa anticoncorrenziale “a monte” fra istituti di credito per l'applicazione uniforme alle fideiussioni specifiche (o ordinarie) delle clausole 2,6 e 8 dello schema ABI in contrasto con la disciplina antitrust.

Infatti, in assenza di alcun provvedimento -di natura sanzionatoria, o, comunque, di accertamento dell'illecito -emesso dall'autorità di vigilanza competente (ora AGCM) nei confronti della banca convenuta o di altro istituto di credito che -eventualmente attivata ex art.12 L. n.287/1990 -abbia accertato l'esistenza -all'epoca delle fideiussioni per cui è causa -di un'intesa anticoncorrenziale in violazione dell'art.2, comma 2, lettera a) della L. n.287/1990, la relativa prova grava interamente sull'attore che allega la nullità negoziale “a valle”, rispetto all'illecito anticoncorrenziale “a monte”.

A tal proposito, inammissibili, e, comunque, non indispensabili al decidere sono gli ordini di esibizione oggetto delle istanze attoree, aventi ad oggetto modelli di condizioni generali contrattuali recanti le clausole censurate col provvedimento della Banca d'Italia n.55/2005, dato che l'acquisizione dei modelli in parola, pur ove risultassero uniformi a livello nazionale, potrebbe valere, in astratto, solo quale mero ed insufficiente indizio circa la persistenza di un'intesa anticoncorrenziale, la cui esistenza, all'epoca dell'accertamento di Banca d'Italia, non risulta, tuttavia, in alcun modo dimostrata solo sulla scorta dell'esibizione stessa.

Pertanto, le istanze istruttorie formulate dagli attori, ai sensi dell'art.3 del D.Lgs.n.3/2017 ovvero dell'art.210 c.p.c., non possono essere ammesse.

Parimenti infondata è la domanda subordinata attorea di declaratoria della nullità parziale delle fideiussioni, relativamente alle singole clausole contestate dagli attori che riproducono il contenuto degli articoli 2 (“clausola di reviviscenza”), 6 (“clausola di deroga all'art.1957 c.c.”) e 8 (“clausola di sopravvivenza”) dello schema ABI, anche perché -in disparte il profilo attinente alla disciplina antitrust -dette clausole contrattuali non sono affatto contrarie a norme imperative, bensì legittimamente derogatorie di norme codicistiche (Corte di 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 all'asserita ma insussistente violazione dell'art.2 della L. 287/1990, che per quanto detto va esclusa nella fattispecie.

Il rigetto della domanda di nullità integrale ex art.2 L.n.287/1990 delle fideiussioni, nonché di nullità parziale delle singole clausole contestate dagli attori, in quanto riproducenti gli art.2, 6 e 8 dello schema ABI -che, per il principio di conservazione degli atti negoziali, non si estende all'intero contratto (Cass. S.U. 30 dicembre 2021 n.41994), in quanto l'estensione all'intero negozio degli effetti della nullità parziale costituisce eccezione che deve essere provata dalla parte interessata (Corte Appello Napoli, 1° marzo 2002 n.844, Cass. 21 maggio 2007 n.11673) e, nella fattispecie, non lo è -assorbe ed esclude ogni questione relativa alla validità, che va, pertanto, confermata, anche della clausola di deroga all'applicazione dell'art.1957 c.c., superando in tal modo l'eccezione di decadenza, formulata dagli attori.

In considerazione del rigetto delle domande svolte dagli attori, ai sensi dell'art.91 c.p.c. le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo, secondo i parametri del D.M. n.147/2022, avuto riguardo al valore indeterminato della domanda, e tenuto conto della media complessità delle questioni trattate. Ex art.2 risulta dovuto il compenso forfettario, che si stima fissare nella misura del 15% dei compensi. L'I.V.A. risulta dovuta solo se non recuperabile dalla parte per effetto de 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 svolte dagli attori **FIDEIUSSORE 1** e **FIDEIUSSORE 2**;
- 2) condanna gli attori, in solido tra loro, al pagamento in favore della convenuta, delle spese processuali che liquida in €18.292,60 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 22/12/2022.

Il Giudice estensore
Dott. Vincenzo Barbuto

Il Presidente
Dott. Claudio Marangoni

****Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy***