

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO  
Sezione Prima Civile**

riunita in camera di consiglio nelle persone dei seguenti magistrati:

dr. Alessandra Aragno Presidente  
dr. Silvia Gianì Consigliere  
dr. Manuela Cortelloni Consigliere relatore  
ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa iscritta al n. r.g. omissis/2021 promossa in grado d'appello

DA

**FIDEIUSSORE + FIDEIUSSORE S.r.l.**

appellanti

CONTRO

**CESSIONARIA DEL CREDITO;**

appellata

**DEBITORE SRL**

appellata contumace

Avente ad oggetto: fideiussione

Sulle seguenti conclusioni

Per **FIDEIUSSORE - FIDEIUSSORE S.r.l.** “- Accertare e dichiarare la nullità dei contratti di fideiussione sottoscritti il 28/01/2011 dal sig. **FIDEIUSSORE**, dal **FIDEIUSSORE S.r.l.** a garanzia delle obbligazioni assunte dalla **DEBITORE SRL**, per violazione del divieto di intese anticoncorrenziali vietate dall'art. 2 comma 2 lettera a) della L. n. 287/90 e, per l'effetto, dichiarare che nulla è dovuto da **FIDEIUSSORE**, dalla **FIDEIUSSORE S.r.l.** alla **FACTORING SPA** per le causali di cui al decreto ingiuntivo n. omissis/16;

- revocare il decreto ingiuntivo n. omissis /2016 emesso dal Tribunale di Milano in data 2-4/03/2016 con tutte le conseguenze di legge;

in subordine,

- accertare e dichiarare la nullità degli artt. 1, 7 e 8 dei contratti di fideiussione sottoscritti il 28/01/2011 dal sig. **FIDEIUSSORE**, dalla **FIDEIUSSORE S.r.l.** a garanzia delle obbligazioni assunte dalla **DEBITORE SRL**, per violazione del divieto di intese anticoncorrenziali vietate dall'art. 2 comma 2 lettera a) della L. n. 287/90 e, per l'effetto, dichiarare che nulla è dovuto da **FIDEIUSSORE**, dalla **srl FIDEIUSSORE S.r.l.** alla **FACTORING SPA** per le causali di cui al decreto ingiuntivo n. omissis/16;

- revocare il decreto ingiuntivo n. omissis/2016 emesso dal Tribunale di Milano in data 2-4/03/2016 con tutte le conseguenze di legge;

- con vittoria di spese e competenze del doppio grado di giudizio da liquidarsi in favore dell'avv. (omissis) che si dichiara antistatario”.

Per **CESSIONARIA DEL CREDITO**

“Piaccia all'Ecc.ma Corte di Appello adita, contrariis rejectis, rigettare l'appello proposto da **FIDEIUSSORE, FIDEIUSSORE S.r.l.** e, per l'effetto, confermare la sentenza n. omissis/2021, pubblicata il 29/01/2021 – Repert. n. omissis/2021 del 29/01/2021 – resa in esito al giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo R.G. n. omissis/2016 del Tribunale Civile di Milano.

Con vittoria di spese e onorari del doppio grado di giudizio”.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

1. Gli odierni appellanti proponevano opposizione al decreto ingiuntivo n. omissis/2016, emesso dal Tribunale di Milano in data 2-4/03/2016, con il quale **FACTORING SPA** (d'ora innanzi, per brevità: **FACTORING SPA**), ingiungeva loro, quali fideiussori, oltre che a **DEBITORE SRL** a socio unico, quale debitore principale, il pagamento di euro 2.106.438,88, oltre a interessi e spese di procedura.

2. Gli opposenti, premettevano che: in data 28.01.2011, **DEBITORE SRL** aveva ceduto pro - solvendo, a **FACTORING SPA**, in forza di contratto di factoring, i crediti che vantava nei confronti dell'Asl di Bari; che **FACTORING SPA** anticipava l'importo convenuto per le cessioni; che il factor, assumendo l'inadempimento del debitore ceduto, si avvaleva del disposto di cui all'art. 8) del contratto, in virtù del quale "in caso di mancato incasso alla scadenza dei crediti ceduti e su richiesta del Factor, il Fornitore dovrà restituire al Factor quanto eventualmente ricevuto a titolo di pagamento anticipato del corrispettivo, oltre agli interessi convenzionali maturati sino alla data di restituzione e spese"; che, con il decreto ingiuntivo opposto, veniva chiesta la restituzione delle somme anticipate, pari ad euro 2.106.438,88, oltre ad accessori.

3. Su tali basi, gli opposenti articolavano le seguenti principali difese:

a) la domanda è infondata, in quanto **FACTORING SPA** non ha dato prova dell'inadempimento del debitore ceduto Asl di Bari;

b) tra l'Asl di Bari e **FACTORING SPA** è pendente, avanti al Tribunale di Bari, una controversia nell'ambito della quale la prima, opponendosi al decreto ingiuntivo ottenuto dal Factor, ha opposto l'integrale pagamento delle somme richieste; per tale ragione, instavano per la sospensione, ex art. 295 c.p.c., del giudizio di primo grado, in attesa della definizione di detta controversia;

c) in sede di precisazione delle conclusioni, chiedevano accertarsi la nullità del contratto di fideiussione concluso in data 28 gennaio 2011, a garanzia delle obbligazioni assunte da **DEBITORE SRL**, per violazione del divieto di intese anticoncorrenziali, ai sensi dell'art. 2, comma 2, lettera a), Legge 287/1990.

4. Il Tribunale di Milano, con sentenza n. omissis/2021, pubblicata in data 29 gennaio 2021, così disponeva:

"dichiara inammissibile la domanda di nullità della fideiussione prestata avanzata da **FIDEIUSSORE, FIDEIUSSORE S.r.l.** in sede di p.c.;

conferma il decreto ingiuntivo n. omissis/2016 emesso dal Tribunale di Milano in data 2-4-/3/2016, dichiarandolo definitivamente esecutivo;

condanna gli opposenti alla rifusione delle spese di lite in favore di **FACTORING SPA** che liquida in complessivi euro 44.498,30 (valore medio sullo scaglione di riferimento, salvo fase istruttoria al minimo ed aumento del 10% per difesa nei confronti di più soggetti in sede di atti conclusivi), oltre rimb. forf., I.V.A. e C.A.P. come per legge".

5. Il Tribunale di Milano, essenzialmente, così motivava:

aa) **FACTORING SPA** ha assolto all'onere della prova, avendo dimostrato di avere richiesto, al debitore ceduto, il corrispettivo delle fatture oggetto di cessione ed allegandone il mancato pagamento. Parte opponente non ha, al contrario, dato dimostrazione che i crediti indicati siano stati integralmente soddisfatti, essendosi limitata a produrre il fascicolo di parte dell'Asl di Bari, senza nulla allegare o provare in relazione alle specifiche fatture del presente giudizio; di conseguenza, sussistono i presupposti di cui all'art. 8) del contratto di factoring - (così come già trascritto) - e parte opposta ha diritto alla restituzione delle somme già anticipate alla cedente, stante l'inadempimento del debitore ceduto;

bb) non sussiste un rapporto di pregiudizialità, ai sensi dell'art. 295 c.p.c., fra il presente giudizio e quello ancora pendente avanti al Tribunale di Bari, atteso che, difettando la coincidenza soggettiva fra le parti di tali giudizi, è da escludersi che l'uno sia il necessario antecedente logico - giuridico dell'altro;

cc) la domanda di nullità delle fideiussioni è inammissibile, in quanto proposta solo in sede di precisazione delle conclusioni: "Neppure è sostenibile che la dedotta nullità avrebbe dovuto comunque essere rilevata dal giudice d'ufficio, considerato che la stessa non risultava in alcun modo ex actis, avendo gli opposenti depositato solo con la memoria conclusionale il provvedimento della Banca d'Italia del 2 maggio 2005 ed il parere conforme dell'AGCM, senza per altro produrre lo schema contrattuale dell'ABI, oggetto di censura da parte dei suddetti provvedimenti. Neppure, per altro, è immediatamente percepibile, così da poter essere rilevata d'ufficio, la riconducibilità della fideiussione per cui è causa allo schema negoziale ABI cui fa riferimento parte opponente, considerato che mentre quest'ultimo si riferisce alle "fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie" (cosiddetta fideiussione omnibus)", la fideiussione prestata dagli opposenti sopra citati è volta a garantire esclusivamente le obbligazioni

*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*

derivanti dal contratto di factoring per cui è causa (di durata temporale limitata ad anni due) e che BCC Factoring è una società di factoring e non un istituto bancario” - (cfr. pgg. 6 e 7 sentenza).

6. Avverso la sentenza n. xxx/2021, i fideiussori hanno proposto appello, chiedendone la riforma nella parte in cui non ha accertato la nullità delle fideiussioni.

7. **DEBITORE SRL**, ritualmente citata e non costituita, veniva dichiarata contumace all’udienza del 29 settembre 2021.

8. **CESSIONARIA DEL CREDITO**, quale cessionaria del credito di **FACTORING SPA**, si costituiva nella presente fase di gravame e concludeva per il rigetto dell’appello e la conferma della sentenza di primo grado.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

I. Gli appellanti hanno proposto un unico motivo di impugnazione, dolendosi dell’omessa dichiarazione di nullità delle fideiussioni, per le seguenti principali argomentazioni.

Anzitutto, la domanda proposta in primo grado, in sede di precisazione delle conclusioni, non è “domanda nuova” e non è inammissibile, trattandosi di questione rilevabile anche di ufficio dal Giudice. Inoltre, lo schema negoziale ABI è stato applicato dal Factor, quale soggetto che professionalmente svolge l’attività di prestito e di finanziamento; che è tenuto al rispetto della disciplina in materia bancaria e finanziaria, di cui al d.lgs.385/1993 e successive modifiche e che è iscritto all’Albo degli Intermediari finanziari.

Il contratto sottoscritto dagli appellanti riproduce le clausole ABI, ritenute lesive della concorrenza da Banca D’Italia con il provvedimento n.55 del 2 maggio 2005: la Corte di Cassazione, con ordinanza n. 29810 del 12 dicembre 2017, ha affermato che le fideiussioni, contenenti le clausole ritenute lesive della concorrenza, sono nulle, ex art. 1418 c.c., per violazione della norma imperativa di cui all’art. 2 Legge 287/1990.

Di conseguenza, il contratto di fideiussione sottoscritto dagli appellanti è nullo, attesa la violazione del libero esercizio dell’attività economica e della concorrenza (art. 41 Cost.); in ogni caso, anche laddove si ritenesse che la nullità colpisca solo le singole clausole del contratto (art. 1419 c.c.), le stesse devono considerarsi “essenziali”, atteso che la banca, senza quelle clausole, non avrebbe concluso il contratto o lo avrebbe concluso a condizioni diverse; infatti, le indicate clausole sono funzionali ad ampliare la platea dei soggetti passivi eventualmente aggredibili in fase esecutiva, tale che, in mancanza, verrebbe meno l’interesse del Factor alla sua conclusione.

Inoltre, laddove si ritenesse la nullità parziale delle singole clausole, stante l’invalidità della previsione negoziale che deroga al disposto di cui all’art. 1957 c.c., il Factor dovrebbe ritenersi decaduto dall’esercizio dell’azione contro il fideiussore, poiché proposta oltre il termine di sei mesi dalla scadenza dell’obbligazione principale: nel caso concreto, il Factor, in data 2 aprile 2014, chiedeva ai fideiussori il pagamento di dette somme di denaro e, solo nell’anno 2015, depositava il ricorso per decreto ingiuntivo.

I.A. Ciò premesso, la Corte ritiene che l’appello non sia meritevole di accoglimento, per due principali ordini di ragioni, che si ritengono assorbenti rispetto ad ogni altro profilo.

Anzitutto, la fideiussione sottoscritta da parte degli appellanti, in data 28 gennaio 2011, è una “fideiussione specifica”, sino alla concorrenza di euro 2.400.000,00, a garanzia dell’adempimento delle obbligazioni assunte del debitore con il contratto di factoring.

Il provvedimento di Banca D’Italia n. 55/2005, richiamato da parte appellante, ha - invece - avuto ad oggetto la fideiussione omnibus, quale forma di garanzia personale che viene prestata in relazione, non ad uno specifico rapporto contrattuale, ma a tutti i rapporti intrattenuti dal debitore principale, sino alla concorrenza di un determinato importo.

Di conseguenza, quand’anche si ritenesse che la questione di nullità sollevata dagli appellanti fosse ammissibile, la stessa dovrebbe considerarsi infondata, perché relativa ad una fideiussione specifica.

In ogni caso, si ritiene che i fideiussori non abbiano compiutamente allegato e provato il dedotto profilo di nullità, per violazione del divieto di intese restrittive della concorrenza.

In generale, si premette che - in ordine agli effetti dell’intesa concorrenziale “a monte” sul contratto di fideiussione “a valle”, stipulato da chi è rimasto estraneo all’intesa - secondo l’orientamento di questa

Corte di Appello<sup>1</sup> e, da ultimo, delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione<sup>2</sup>, la riproduzione delle clausole vietate comporta la nullità parziale del contratto di fideiussione, ai sensi dell'art. 1419 c.c.

Trattasi di approdo interpretativo fondato, essenzialmente, sulla lettura costituzionalmente orientata, ai sensi dell'art. 41 Cost.<sup>3</sup>, dell'autonomia contrattuale (art. 1322 c.c.); nonché sulla previsione, nella stessa disciplina antitrust (così: art. 2, comma 3, Legge 287/1990), della “nullità” delle intese vietate e, non ultimo, tenuto conto dell'interesse protetto dalla disciplina in tema di concorrenza che è, principalmente, il mercato in senso oggettivo e non soltanto l'interesse individuale del singolo contraente.

Per tale ragione è stato ritenuto non adeguato il solo rimedio risarcitorio che protegge il singolo contraente, se ed in quanto abbia dato prova di avere subito un danno, senza alcuna efficacia dissuasiva per le imprese che hanno aderito all'intesa o che hanno recepito le clausole illecite, dal momento che non tutti i danneggiati agiscono in giudizio o sono nelle condizioni di allegare e provare il danno subito.<sup>4</sup> La nullità parziale delle clausole vietate rappresenta, pertanto, il punto di equilibrio tra il “principio di conservazione del contratto” e la necessità di espungere, dallo stesso regolamento contrattuale, le clausole nulle, per violazione del divieto di intese anticoncorrenziali.

Per l'effetto, “*La nullità di singole clausole contrattuali, o di parti di esse, si estende all'intero contratto, o a tutta la clausola, solo ove l'interessato dimostri che la porzione colpita da invalidità non abbia un'esistenza autonoma, nè persegua un risultato distinto, ma sia 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*” - (cfr. Cass., 05/02/2016, n. 2314).

Peraltro, così come sottolineato dalle SS.UU. Civili, “... *tale ultima evenienza è di ben difficile riscontro nel caso in esame. 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; sicchè 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*” – (cfr. par. 2.15.3, SS.UU. Civili cit.).

Ciò premesso, con riferimento al caso in esame, la Corte rileva che gli appellanti si siano limitati ad allegare la coincidenza tra le clausole dello schema ABI, ritenute anticoncorrenziali con il citato provvedimento n. 55/2005 e le clausole, di analogo contenuto, presenti nella fideiussione.

<sup>1</sup> Cfr. C.A. Milano, sentenza del 4 novembre 2021 (Rel. Pres. Raineri);

<sup>2</sup> 2 cfr. SS.UU. Civili sentenza n. 41994/2021 chiamate a pronunciarsi sulle seguenti questioni di massima importanza: “1) se la coincidenza totale o parziale con le condizioni dell'intesa a monte dichiarata nulla dall'organo di vigilanza di settore - giustifichi la dichiarazione di nullità delle clausole accettate dal fideiussore, nel contratto a valle, o legittimi esclusivamente l'esercizio dell'azione di risarcimento del danno; 2) nel primo caso, quale sia il regime applicabile all'azione di nullità, sotto il profilo della tipologia del vizio e della legittimazione a farlo valere; 3) se sia ammissibile una dichiarazione di nullità parziale della fideiussione; 4) se l'indagine a tal fine richiesta debba avere ad oggetto, oltre alla predetta coincidenza, la potenziale volontà delle parti di prestare ugualmente il proprio consenso al rilascio della garanzia, ovvero l'esclusione di un mutamento dell'assetto d'interessi derivante dal contratto”.

<sup>3</sup> 3 La quale prevede che espressamente che l'iniziativa economica privata non debba svolgersi «in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà alla dignità umana» e che essa debba essere comunque sottoposta a «programmi e controlli opportuni» che la indirizzino e la coordinino a «fini sociali».

<sup>4</sup> Cfr., per ciò che concerne il diritto unioniale, il richiamo delle SS.UU. Civili alle decisioni della Commissione Europea ed alle sentenze della Corte di Giustizia (par. 2.14 e ss. sentenza) che escludono che la nullità dell'intesa a monte produca automaticamente la nullità del contratto a valle, rimettendo alla disciplina interna dei singoli Stati membri la scelta delle tutele più adeguate.

Gli appellanti non hanno invece svolto alcuna argomentazione in ordine alla ricaduta pratica della declaratoria di nullità sul contratto – non avendo allegato se ed in che termini lo stesso sarebbe stato concluso o se sarebbe stato concluso a condizioni differenti o se, al contrario, debba ritenersi integralmente caducato, ex art. 1419 c.c., in quanto le parti non lo avrebbero concluso senza tali clausole. L'appellante non ha inoltre - tempestivamente - allegato la concreta incidenza della nullità (parziale) del contratto sulla pretesa giudiziale azionata dalla banca e se ciò incida sulla domanda di adempimento proposta nei confronti del garante.

L'unico profilo - indicato solo con la comparsa conclusionale in primo grado e reiterato in appello - sarebbe quello consequenziale all'intervenuta decadenza del Factor, dall'azione verso i fideiussori, ex art. 1957 c.c.

Peraltro, l'eccezione di decadenza, che è un'eccezione in senso stretto e non è rilevabile di ufficio dal Giudice, è stata sollevata, in primo grado, tardivamente e, come tale, è da ritenersi inammissibile.

Per tali principali ragioni, l'appello viene rigettato.

II. Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo, in base al D.M. 55/2014, così come modificato dal D.M. 147/2022 (entrato in vigore in data 23 ottobre 2022), tenuto conto del valore della controversia ed applicate le tariffe minime, stante la circoscritta questione giuridica trattata.

Si dà atto, ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, D.P.R. 115/2002 e successive modifiche, che sussistono i presupposti per la condanna dell'appellante al pagamento di un ulteriore importo, a titolo di contributo unificato, pari a quello versato per l'impugnazione.

#### **P.Q.M.**

La Corte d'Appello di Milano, nella composizione in epigrafe, definitivamente pronunciando, così dispone:

- respinge l'appello proposto da **FIDEIUSSORE**, in proprio e quale liquidatore di **FIDEIUSSORE S.r.l.**, nei confronti di **CESSIONARIA DEL CREDITO** e, per l'effetto, conferma la sentenza n. xxx/2021, resa dal Tribunale di Milano in data 29 gennaio 2021;

- condanna **FIDEIUSSORE**, in proprio e quale liquidatore di **FIDEIUSSORE S.r.l.**, in solido fra loro, alla rifusione, in favore di **CESSIONARIA DEL CREDITO**, delle ulteriori spese del grado che liquida in euro 15.643,00, oltre al rimborso delle spese generali nella misura del 15%, Iva se dovuta e Cpa come per legge;

- dichiara, ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, D.P.R. 115/2002 e successive modifiche, che sussistono i presupposti per la condanna dell'appellante al pagamento di un ulteriore importo, a titolo di contributo unificato, pari a quello versato per l'impugnazione.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 12 gennaio 2023

**Il Presidente**

Alessandra Aragno

**Il Consigliere estensore**

Manuela Cortelloni

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