

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

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

dott.ssa Anna Bellesi Presidente relatrice

dott.ssa Elisa Fazzini Giudice

dott. Vincenzo Carnì Giudice

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. xxx promossa da:

M(omissi) (C.F.), con il patrocinio dell'avv. omisiss e dell'avv. omisiss presso lo studio dei quali è elettivamente domiciliato in omisiss, per delega in calce all'atto di citazione in riassunzione

**ATTORE**

contro

omisiss BANCA S.P.A. (C.F. omisiss) nella quale si è fusa per incorporazione omisiss BANCA S.P.A. (C.F. omisiss), con il patrocinio dell'avv. presso il quale è elettivamente domiciliata in omisiss, per delega in calce alla comparsa di costituzione e risposta in riassunzione

**CONVENUTA**

omisiss S.P.A. (C.F. omisiss ) rappresentato e difeso dall'avv. omisiss presso il quale è elettivamente domiciliata in omisiss, per delega in calce alla comparsa di intervento volontario in riassunzione

**INTERVENUTA**

**CONCLUSIONI**

**ATTORE:**

“Voglia L'Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis, così provvedere:

1- Accertare e ritenere la propria competenza ai sensi della L. 10 ottobre 1990, n. 287, articolo 33 come modificato dall'art. dall'articolo 2 comma 2 del decreto-legge 1/2012 convertito, con modifiche, dalla Legge 24 marzo 2012, n. 27;

2- Accertare e dichiarare la nullità dell'atto di fideiussione sottoscritto in data in data 28 maggio 2007 per contrarietà all'art. 2 della Legge 287 del 1990 in quanto predisposto su modulo conforme alle “Condizioni Generali per la fideiussione a garanzie delle operazioni bancarie”;

3- Condannare la omisiss Banca s.p.a. alla restituzione dell'importo di euro 829.206,13 oltre interessi e rivalutazione monetaria;

4- Condannare la omisiss Banca al risarcimento del danno derivante dalla indisponibilità della somma di euro 829.206,13 in capo al correntista, da liquidarsi in via equitativa.

5- In ogni caso con vittoria di spese ed onorari di giudizio.”

**CONVENUTA:**

**IN VIA PRELIMINARE**

- ACCERTARE E DICHIARARE il difetto di legittimazione passiva in capo ad omisiss Banca s.p.a., ora omisiss BANCA S.P.A., in forza della scissione parziale proporzionale per cui omisiss S.p.A. è subentrata nella titolarità dei crediti rientranti nel Compendio Scisso, ivi compreso quello vantato dalla omisiss Banca S.p.A. nei confronti di omisiss s.r.l. che ad oggi ammonta ad Euro 1.301.575,72 al netto dell'importo di Euro 829.206,13 già escusso;

- ACCERTARE E DICHIARARE l'intervenuta prescrizione del diritto al risarcimento del danno asseritamente patito dall'attore in ragione della presunta condotta anticoncorrenziale assunta dalla Banca e, per l'effetto, rigettare tutte le domande restitutorie e/o risarcitorie formulate dal Sig. MDB;

**IN VIA PRINCIPALE E NEL MERITO:**

**ACCERTARE E DICHIARARE** la legittimità della condotta della Banca sotto ogni profilo, per i motivi tutti esposti in narrativa;

RIGETTARE ogni domanda, anche restitutoria e/o risarcitoria, promossa dall'attrice nei confronti di omissis Banca S.p.a. in quanto infondata in fatto ed in diritto per tutti i motivi dedotti in narrativa e per l'effetto RIGETTARE l'azione avversaria

IN VIA ISTRUTTORIA

con espressa riserva di ulteriormente dedurre, produrre e articolare mezzi di prova, anche contraria.

IN OGNI CASO

Con vittoria di spese, competenze ed onorari, oltre IVA, CPA rimborso forfettario ed accessori tutti da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore antistatario”.

INTERVENIENTE:

IN VIA PRELIMINARE

- DICHIARARE legittimo ed ammissibile l'intervento in giudizio di omissis S.P.A.;

- ACCERTARE E DICHIARARE l'intervenuta prescrizione del diritto al risarcimento del danno asseritamente patito dall'attore in ragione della presunta condotta anticoncorrenziale assunta dalla Banca e, per l'effetto, rigettare tutte le domande restitutorie e/o risarcitorie formulate dal Sig. MDB;

IN VIA PRINCIPALE E NEL MERITO:

ACCERTARE E DICHIARARE la legittimità della condotta della Banca sotto ogni profilo, per i motivi tutti esposti in narrativa;

RIGETTARE ogni domanda, anche restitutoria e/o risarcitoria, promossa dall'attrice in quanto infondata in fatto ed in diritto per tutti i motivi dedotti in narrativa e per l'effetto RIGETTARE l'azione avversaria

IN VIA ISTRUTTORIA con espressa riserva di ulteriormente dedurre, produrre e articolare mezzi di prova, anche contraria.

IN OGNI CASO

Con vittoria di spese, competenze ed onorari, oltre IVA, CPA rimborso forfettario ed accessori tutti da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore antistatario.

#### Ragioni di fatto e di diritto della decisione

1. Con atto di citazione in riassunzione, notificato a mezzo pec in data 11 novembre 2019 a omissis Banca s.p.a., MDB ha esposto di aver sottoscritto con quest'ultima, in data 28 maggio 2007, un contratto di fideiussione fino alla concorrenza massima di € 16.635.000,00, a garanzia delle obbligazioni dipendenti dal contratto di mutuo ipotecario stipulato tra la società omissis s.r.l. e l'istituto di credito per l'erogazione di € 11.090.000,00.

A fondamento delle proprie doglianze l'attore aveva assunto di aver ceduto la propria quota di partecipazione sociale nella omissis s.r.l. in data 11 febbraio 2009 e di aver comunicato contestualmente alla banca il recesso dalla fideiussione. In data 24 maggio 2012 la banca aveva chiesto all'attore la corresponsione di € 1.790.445,29 per le rate di mutuo rimaste insolute e il giorno seguente aveva proceduto all'acquisizione della somma di € 829.206,13 dal conto corrente 499 intrattenuto dal garante presso l'istituto di credito.

L'attore aveva lamentato la nullità della fideiussione per violazione della legge n. 287 del 10 ottobre 1990, in quanto contenente, rispettivamente ai nn. 2, 5 e 8, le clausole cc.dd. di “reviviscenza”, rinuncia ai termini previsti dall'art. 1957 c.c. e “sopravvivenza”, presenti su moduli conformi elaborati dall'ABI nel 2002. Tali clausole erano state ritenute frutto di un'intesa anticoncorrenziale vietata dall'art. 2 della legge n. 287 del 1990 dalla Banca d'Italia, con il provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005. In proposito, il garante aveva richiamato la giurisprudenza di legittimità, in particolare la pronuncia del 12 dicembre 2017 n. 29810, che ha sancito la nullità totale delle fideiussioni prestate a garanzia delle operazioni bancarie (c.d. fideiussioni omnibus) conformi allo schema di contratto predisposto dall'ABI, cui conseguirebbe la risarcibilità del danno da condotte anticoncorrenziali, da parametrarsi, nel caso di specie, alla somma incamerata dalla banca.

Per tali motivi, MDB aveva chiesto al Tribunale di Bologna di accertare e ritenere la propria competenza ai sensi dell'art. 33 L. 10 ottobre 1990, n. 287, di accertare la nullità del contratto di fideiussione del 28 maggio 2007 e di condannare la banca alla restituzione dell'importo di € 829.206,13, oltre al risarcimento del danno.

Costituendosi dinanzi al Tribunale di Bologna, la Banca aveva eccepito in via preliminare l'incompetenza del Tribunale adito a decidere la controversia, il difetto di legittimazione passiva in capo ad omissis Banca s.p.a. per l'avvenuto trasferimento del credito per cui è causa in forza dell'atto di scissione parziale proporzionale del 16 gennaio 2018 Rep. n. 61747 – Racc. n. 39628, nonché

*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*

l'intervenuta prescrizione del diritto al risarcimento del danno. Nel merito aveva chiesto l'accertamento della legittimità della condotta della Banca e il rigetto dell'azione avversaria.

Con atto di intervento volontario si era costituita omissis s.p.a. esponendo che omissis Banca s.p.a. le aveva trasferito un portafoglio crediti, tra i quali rientrerebbe quello vantato nei confronti della società omissis s.r.l. e garantito da MDB per via della scissione intervenuta. Aveva chiesto preliminarmente di dichiarare la legittimità e l'ammissibilità dell'intervento in giudizio, oltre all'incompetenza del Tribunale di Bologna e la prescrizione del diritto al risarcimento del danno asseritamente patito dall'attore. Nel merito aveva chiesto il rigetto delle domande attoree.

Con ordinanza del 4 novembre 2019, il Tribunale di Bologna aveva dichiarato la propria incompetenza a decidere sulla causa in favore della Sezione specializzata imprese del Tribunale di Milano.

L'attore ha pertanto riassunto la causa, reiterando le domande già formulate. A sostegno della propria pretesa, MDB assume che il contratto di fideiussione per cui è causa costituisce lo sbocco "a valle" dell'intesa vietata "a monte" accertata dalla Banca d'Italia con il provvedimento n. 55 del 2005, con conseguente compromissione della possibilità di scelta del contraente tra prodotti in concorrenza tra loro e produzione di un danno ingiusto all'attore. Precisa che, nei giudizi civili risarcitori promossi sulla base di tale assunto, il provvedimento della Banca d'Italia ha natura di "prova

2. Si è costituita omissis Banca s.p.a., rilevando di essere subentrata in tutto il patrimonio attivo e passivo di omissis Banca s.p.a. a seguito di atto di fusione mediante incorporazione di quest'ultima del 25 novembre 2019.

In via preliminare, la convenuta eccepisce la propria carenza di legittimazione passiva, in favore di omissis s.p.a., in conseguenza di quanto previsto all'art. 5 dell'atto di scissione del 16 gennaio 2018 secondo il quale "fanno parte del compendio scisso i contratti e i rapporti giuridici funzionali all'esercizio dell'attività relativa al compendio scisso, nonché i contenziosi e i rapporti processuali attivi e passivi relativi o comunque attinenti alle sofferenze comprese nel Compendio medesimo, e segnatamente quelli attinenti all'esistenza dei crediti e del relativo titolo, all'entità dei crediti, compresi gli interessi e le garanzie, nonché il relativo incasso". Sempre in via preliminare, eccepisce la maturazione della prescrizione quinquennale del diritto al risarcimento del danno per violazione della normativa sulla concorrenza, atteso che la domanda di controparte trae origine da una presunta violazione risalente alla sottoscrizione di un contratto di fideiussione del 28 maggio 2007.

Avuto riguardo al merito, espone che la Banca, a fronte del mancato pagamento di 11 rate del mutuo, avrebbe comunicato all'attore con raccomandata del 24 maggio 2012, la decadenza dal beneficio del termine e la risoluzione dei rapporti, intimando il pagamento dell'importo di € 1.790.445,29 e provvedendo il giorno seguente ad addebitare l'importo di € 829.206,13 a titolo di parziale compensazione del proprio credito.

La garanzia per cui è causa, sostiene la convenuta, non è ascrivibile alla categoria delle fideiussioni omnibus oggetto del parere reso dalla Banca d'Italia, in quanto accede a un rapporto di mutuo, pertanto il provvedimento n.55 del 2005 non fornirebbe prova del carattere uniforme dell'applicazione delle clausole dichiarate invalide dall'Antitrust. Nella fattispecie in esame, inoltre, la fideiussione sottoscritta in data 28 maggio 2007 è successiva all'accertamento dell'intesa anticoncorrenziale da parte della Banca d'Italia.

Precisa che la nullità del contratto per cui è causa sarebbe tutt'al più di natura parziale, riferibile alle singole clausole censurate, ai sensi dell'art.1419 c.c.

A parere della convenuta, la comunicazione di recesso dell'11 dicembre 2009 è priva di efficacia in quanto indirizzata unicamente alla Filiale sita in Pomezia. Peraltro, l'art. 4 della fideiussione prevede: "Il fideiussore non può recedere nel corso dell'operazione dalla garanzia, che rimane efficace fino a quando alla Banca non risulti formalmente estinta l'obbligazione garantita".

Per i motivi illustrati, omissis Banca s.p.a. ha chiesto, previo accertamento del difetto di legittimazione passiva e della prescrizione del diritto al risarcimento del danno, il rigetto dell'azione avversaria.

3. Si è costituita omissis s.p.a. con comparsa di intervento volontario in riassunzione, in qualità di titolare del credito per cui è causa a seguito di scissione Rep. n. 61747 – Racc. n. 39628, sostenendo la legittimità dell'operato della banca e la mancanza di prova circa il presunto pregiudizio subito dall'attore per la mancata disponibilità della somma dedotta in compensazione.

Precisa l'interveniente che la tutela prevista dalla disciplina antitrust è azionabile solamente quando il soggetto leso dall'intesa anticoncorrenziale riveste la qualità di "consumatore". Pertanto, chiede in via preliminare di dichiarare legittimo ed ammissibile l'intervento in giudizio di omissis s.p.a. e di accertare

*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*

e dichiarare l'intervenuta prescrizione del diritto al risarcimento del danno. Nel merito, chiede il rigetto delle domande attoree.

4. All'udienza del 9 giugno 2020, svoltasi mediante trattazione scritta, sono stati richiesti i termini per il deposito delle memorie previste dall'art. 183 sesto comma c.p.c. All'esito del deposito delle citate memorie, la causa è stata rinviata per la precisazione delle conclusioni senza svolgimento di attività istruttoria. Le parti hanno precisato le conclusioni riportate in epigrafe e la causa è stata rimessa al Collegio per la decisione, previa concessione dei termini previsti dall'art.190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

5. All'esito dell'esame degli atti e dei documenti prodotti, il Tribunale ritiene che le domande proposte dall'attore siano infondate e debbano pertanto essere respinte.

5.1. Preliminarmente, il Collegio osserva che l'eccezione sollevata dalla convenuta di difetto di legittimazione passiva in capo ad omissis Banca s.p.a., ora omissis Banca s.p.a., deve ritenersi infondata per i motivi di seguito esposti.

La sussistenza della legittimazione a contraddire, intesa quale coincidenza soggettiva tra colui contro il quale la domanda è proposta e colui che nella domanda è affermato come soggetto passivo del diritto azionato, dev'essere verificata facendo esclusivo riferimento alla fattispecie giuridica prospettata con l'azione. Benché l'assunto della convenuta relativo al trasferimento del credito a seguito della scissione parziale proporzionale del 16 gennaio 2018 risulti documentalmente provato, deve tenersi presente che l'analisi relativa alla legittimazione passiva prescinde dalla effettiva titolarità del rapporto dedotto in causa. Quest'ultima investe i concreti requisiti di accoglibilità della domanda e attiene dunque al merito della causa.

In linea con quanto affermato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella sentenza n.2951 del 16 febbraio 2016, infatti, "emerge come una cosa sia la legittimazione ad agire, altra cosa sia la titolarità del diritto sostanziale oggetto del processo. La legittimazione ad agire mancherà tutte le volte in cui dalla stessa prospettazione della domanda emerga che il diritto vantato in giudizio non appartiene all'attore. La titolarità del diritto sostanziale attiene invece al merito della causa, alla fondatezza della domanda. I due regimi giuridici sono, conseguentemente, diversi". Nel caso di specie, il Collegio ritiene che le domande azionate da parte attrice siano fondate in astratto su fatti idonei a desumere la sussistenza della legittimazione passiva di omissis Banca, ora omissis Banca. Lo stesso non può dirsi per quanto attiene al piano della titolarità passiva della situazione giuridica sostanziale, elemento costitutivo della domanda, il cui onere probatorio spetta all'attore ai sensi dell'art. 2697 c.c.

Ne discende che, se il convenuto nega di essere titolare passivo del rapporto azionato dall'attore, egli svolge un'attività di contrasto che non va ricondotta nell'eccezione, ma nella mera difesa.

5.2. Sempre in via preliminare il Collegio rileva che non può ritenersi fondata l'eccezione di inapplicabilità della tutela invocata nei confronti di un soggetto non consumatore sollevata dalla convenuta.

MDB ha lamentato la nullità della fideiussione, in quanto riprodotto lo schema di contratto predisposto dall'ABI oggetto del provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005 di Banca d'Italia.

A sostegno della dedotta nullità, l'attore ha prodotto il provvedimento dell'autorità di vigilanza, in qualità di Autorità Garante della concorrenza tra istituti creditizi, nel quale si afferma che le clausole nn. 2, 6 e 8, nella misura in cui vengono applicate in modo uniforme, sono in contrasto con l'art. 2, comma 2, lettera a) della legge 287/1990.

Nel caso in esame, le tre clausole indicate ricorrono ai numeri 2, 5 e 6 del contratto di garanzia stipulato tra le parti, pertanto, il fideiussore ritiene di aver fornito prova di come esso derivi direttamente dall'esecuzione dell'accordo anticoncorrenziale sanzionato.

Conformemente all'orientamento espresso dalla giurisprudenza di legittimità, il Collegio ritiene applicabile la tutela invocata contro la violazione della normativa antitrust anche nei confronti di chi non possa essere definito consumatore.

Le Sezioni Unite, con la nota sentenza n. 2207 del 4 febbraio 2005, hanno chiarito infatti che la legge antitrust n. 287 del 1990 detta norme, segnatamente l'art. 2, a tutela della libertà di concorrenza, aventi come destinatario qualunque soggetto del mercato che abbia un interesse processualmente rilevante alla conservazione del suo carattere competitivo, al punto da poter allegare uno specifico pregiudizio conseguente alla rottura o alla diminuzione di tale carattere per effetto di un'intesa vietata. Tale principio

*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*

è stato recentemente riproposto dalle Sezioni Unite, che hanno preso posizione proprio con riguardo all'ampio contenzioso nazionale sui contratti di fideiussione interessati dal Provvedimento della Banca d'Italia (Sez. Un. Sent. n. 41994 del 30.12.2021).

Ad ogni modo, il Collegio ritiene che l'assunto di parte attrice circa la nullità della garanzia non sia condivisibile per tre ordini di considerazioni.

5.3. In primo luogo, occorre evidenziare che l'accertamento della Banca d'Italia si riferisce allo schema contrattuale elaborato dall'associazione di categoria per le fideiussioni omnibus senza investire il settore delle fideiussioni rilasciate a garanzia delle obbligazioni derivanti da specifiche operazioni bancarie (cfr. in particolare il punto 2 e il punto 9 del provvedimento n. 55 del 2005, ove si precisa che "[l]'istruttoria riguarda lo schema contrattuale relativo alla "fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie", che disciplina la prestazione della garanzia fornita da un soggetto (fideiussore) a beneficio di qualunque obbligazione, presente e futura, del debitore di una banca"; cfr. anche i punti 13, 27 e ss., 35, 42, 43 e ss., 53, 59, 72 e ss., 78 e ss., 86). Che l'intesa anticoncorrenziale accertata dalla Banca d'Italia riguardi in via esclusiva le fideiussioni omnibus, è del resto chiaramente evincibile anche dalla parte dispositiva del provvedimento, che recita, alla lettera a): "gli articoli 2, 6 e 8 dello schema contrattuale predisposto dall'ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (fideiussione omnibus) contengono disposizioni che, nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme, sono in contrasto con l'articolo 2, comma 2, lettera a), della legge n. 287/90". Deve rilevarsi invece che il debito garantito dall'attore origina da un ben preciso rapporto negoziale, cui le parti hanno fatto puntuale riferimento nel contratto, e non da ipotetiche e indeterminate operazioni del soggetto garantito che possono cagionare una oscillazione della misura della garanzia.

5.4. Va poi rilevato che, se anche il contratto per cui è causa si riferisse a tutte le obbligazioni assunte nei confronti dell'istituto di credito, esso risulterebbe comunque successivo al citato provvedimento della Banca d'Italia. La Suprema Corte, con ordinanza del 12 dicembre 2017 n. 29810, ha infatti ritenuto che "in tema di accertamento del danno da condotte anticoncorrenziali ai sensi della L. n. 287 del 1990, art. 2 spetta il risarcimento per tutti i contratti che costituiscano applicazione di intese illecite, anche se conclusi in epoca anteriore all'accertamento della loro illiceità da parte dell'autorità indipendente preposta alla regolazione di quel mercato", giacché – come la stessa Corte ha avuto modo di precisare – quella pronuncia "affronta il peculiare tema della ricaduta degli effetti del provvedimento della Banca di Italia del 2 maggio 2005 sui contratti stipulati prima del maggio 2005". L'istruttoria svolta dall'autorità di vigilanza copre infatti un arco temporale compreso tra il 2002 e il maggio del 2005, di conseguenza la produzione in giudizio di quel provvedimento non fornirebbe di per sé prova idonea dell'esistenza dell'intesa restrittiva della concorrenza allorquando la stipulazione delle garanzie fideiussorie sia intervenuta a distanza di due anni dal provvedimento con il quale la Banca d'Italia ha valutato come anticoncorrenziali le clausole 2, 6 e 8 dello schema ABI.

La vicenda oggetto di esame darebbe quindi origine a un giudizio c.d. stand alone, nel quale l'attore, chiamato a dar prova dei fatti costitutivi della domanda, non può giovare – come nelle c.d. follow on actions – dell'accertamento dell'intesa illecita contenuto in un provvedimento dell'autorità amministrativa competente a vigilare sulla conservazione dell'assetto concorrenziale del mercato, e ciò perché un simile accertamento o manca del tutto o c'è ma riguarda un periodo diverso da quello in cui si colloca la specifica vicenda negoziale che avrebbe leso la sfera giuridica dell'attore, onerando di conseguenza quest'ultimo dell'allegazione e dimostrazione di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie, tra i quali la perdurante esistenza di un'intesa illecita all'epoca della sottoscrizione datata 28 maggio 2007.

5.5. Ad ogni modo, rileva il Collegio che la qualificazione della garanzia prestata dall'attore quale fideiussione omnibus o fideiussione specifica non appare rilevante nel caso che qui ci occupa, in considerazione della natura del contratto stipulato, che presenta i caratteri propri del contratto autonomo di garanzia.

In proposito, il Collegio osserva che già da tempo la Corte di Cassazione si è espressa sulla quaestio iuris relativa alla riconduzione di un atto alla fattispecie tipica della fideiussione o a quella atipica della garanzia autonoma. Infatti la Suprema Corte "A partire dalla decisione a sezioni unite n. 3947 del 2010 ha affermato che "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 (cd. Garantievertrag), in quanto incompatibile con il principio di accessorialità che caratterizza il contratto di fideiussione, salvo quando vi sia un'evidente discrasia rispetto all'intero contenuto della convenzione

*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*

negoziale (regola riaffermata da Cass. 19736/ 2011; Cass. 22233/2014; Cass. 18572/2018)” (Cass. Civ. 3 dicembre 2020, n. 27619). La clausola di cui all’art.7 del contratto di garanzia sottoscritto dalle parti riporta testualmente: “Il fideiussore in relazione alle obbligazioni nascenti dalla presente fideiussione è tenuto a pagare immediatamente alla Banca, a semplice richiesta scritta quanto dovutole per capitale, interessi, spese, tasse ed ogni altro accessorio e non potrà opporre a omissis BANCA S.P.A. le eccezioni opponibili dal debitore principale derogandosi pertanto all’art.1945 c.c...”.

L’esclusione della facoltà del garante di opporre al creditore le eccezioni che spettano al debitore principale, in deroga alla regola posta dall’art. 1945 c.c., distingue il contratto autonomo di garanzia dalla fideiussione, attesa l’assenza dell’elemento essenziale dell’accessorietà che caratterizza quest’ultima.

La qualificazione del contratto stipulato quale contratto autonomo di garanzia, dunque, fa cadere l’assunto di parte attrice circa la presenza di un’intesa anticoncorrenziale degli istituti di credito accertata in virtù del provvedimento n.55 della Banca d’Italia, in quanto quest’ultimo non solo copre un altro arco temporale, ma è anche riferito a una fattispecie diversa. Di conseguenza, deve ritenersi che nessun elemento in grado di provare l’esistenza dell’illecito concorrenziale dedotto in giudizio sia stato fornito dall’opponente.

Non sono stati infatti depositati documenti né articolati mezzi di prova idonei a dimostrare che nel 2007 un numero significativo di istituti di credito, all’interno del medesimo mercato, aveva coordinato la propria azione al fine di sottoporre alla clientela dei modelli uniformi di contratti autonomi di garanzia in modo da privare quella stessa clientela del diritto ad una scelta effettiva e non solo apparente tra prodotti alternativi e in reciproca concorrenza.

La mancata dimostrazione di tale intesa e la carenza di strumenti probatori utili a dimostrarne la sussistenza comportano il rigetto della domanda volta alla declaratoria della nullità del contratto per violazione dell’art.2 della legge antitrust.

5.6. Quanto alla comunicazione di recesso datata 11 dicembre 2009, il Collegio osserva che il rapporto di garanzia si esaurisce con l’adempimento dell’obbligazione principale. Lo scioglimento unilaterale dall’impegno assunto, senza il consenso espresso del creditore, comporta il venir meno dello scopo stesso della garanzia che è proprio quello di aumentare il patrimonio disponibile aggredibile. Come eccepito da parte convenuta, l’art.4 del contratto prevede che “il fideiussore non può recedere nel corso dell’operazione dalla garanzia, che rimane efficace fino a quando alla Banca non risulti formalmente estinta l’obbligazione garantita”. Pertanto, dall’inefficacia del recesso esercitato dall’attore deriva la legittimità della parziale compensazione operata dalla Banca ai sensi dell’art.1853 c.c. tra il credito vantato dal sig. MDB sul c/c n. 499 ed il maggior debito di € 1.790.445,29 sorto in dipendenza dalla garanzia.

Alla luce di tutte le considerazioni svolte e ritenuta assorbita ogni ulteriore questione sollevata in giudizio, le domande di MDB devono essere respinte. 6. Le spese di lite, liquidate come da dispositivo, in base al valore della causa e all’attività processuale svolta, in linea con i parametri del D.M. n.147/2022, seguono la soccombenza e vanno pertanto rifuse dalla parte attrice alla convenuta e all’intervenuta.

P.Q.M.

Il Tribunale in composizione collegiale, definitivamente pronunciando sulle domande proposte da MDB, ogni diversa istanza o eccezione disattesa o assorbita così provvede:

- rigetta le domande dell’attore e lo condanna a rifondere a omissis Banca s.p.a., che ha incorporato omissis Banca s.p.a., e a omissis s.p.a. le spese di lite, liquidate in favore di ciascuna di esse nella misura di € 15.000,00 per compensi, oltre 15%, a titolo di rimborso spese forfetario, e oneri di legge, da distrarsi in favore del procuratore antistatario avv. omissis.

Così deciso in Milano, il 15 dicembre 2022

La presidente est.  
Anna Bellesi