

Sentenza, Tribunale di Milano, Sez. XIV, Pres. Bellesi- Rel. Carni del 08.11.2021 n. 9050
www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI MILANO
SEZIONE XIV CIVILE
SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA A**

composto dai signori magistrati:
dott.ssa Anna BELLESI presidente
dott. Federico ROLFI giudice
dott. Vincenzo CARNI giudice relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa di primo grado iscritta al numero di ruolo generale xxxx/2019 promossa

DA

FIDEIUSSORI

- parte opponente/attrice in via riconvenzionale –

CONTRO

BANCA MANDATARIA.,

- parte opposta/convenuta in via riconvenzionale –

OGGETTO: Antitrust

CONCLUSIONI: come rassegnate dalle parti nelle note di trattazione scritta depositate rispettivamente in data 29.06.2021 e 30.06.2021

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. – **I FIDEIUSSORI** hanno proposto opposizione avverso il decreto n. 10224/2019, emesso dal Tribunale di Milano in data 08.05.2021, col quale è stato loro in giunto di pagare a **BANCA MANDATARIA.,** nella qualità di mandataria di **BANCA MANDANTE.,** la somma di euro 108.469,73 oltre interessi e spese della procedura monitoria.

Assumono gli opposenti che il contratto di fideiussione omnibus sottoscritto in data 19.10.2015 in favore della **SOCEITA' DEBITRICE,** sulla base del quale è stato emesso il decreto ingiuntivo, contiene alcuni articoli che riproducono nella sostanza il contenuto delle condizioni, presenti nello schema contrattuale elaborato dall'Associazione Bancaria Italiana (ABI) in tema di fideiussioni, giudicate lesive della concorrenza con provvedimento della Banca d'Italia del 2 maggio 2005 n. 55.

Sul presupposto della sostanziale – anche se non letterale – conformità del modulo sotto-scritto ad un modello negoziale ritenuto illecito dall'Autorità di vigilanza hanno quindi chiesto di accertare e dichiarare, ai sensi dell'art. 33 della n. 287 del 1990, la nullità del contratto di fideiussione costituente espressione e attuazione di un'intesa restrittiva della concorrenza, con ogni consequenziale statuizione in punto di revoca del decreto ingiuntivo e rigetto della domanda proposta nei loro confronti.

Gli opposenti hanno inoltre invocato la liberazione dall'obbligazione di garanzia per violazione, da parte della banca, della disciplina dettata dall'art. 1956 c.c. e hanno infine domandato, in via riconvenzionale, la condanna della stessa al risarcimento dei danni non patrimoniali sofferti a causa della illegittima segnalazione alla Centrale Rischi.

Sentenza, Tribunale di Milano, Sez. XIV, Pres. Bellesi- Rel. Carni del 08.11.2021 n. 9050

Costituitasi in giudizio, **BANCA MANDATARIA** ha contestato nel merito la fondatezza delle deduzioni avversarie e ha invocato il rigetto dell'opposizione e della domanda riconvenzionale di condanna.

In assenza di richieste istruttorie delle parti, all'udienza del 06.07.2021 la causa è stata rimessa al Collegio per la decisione, con concessione di un termine di sessanta giorni per il deposito di comparse conclusionali e di ulteriori venti giorni per memorie di replica.

2. – L'opposizione è infondata per i motivi che si vanno ad esporre.

2.1 – Secondo la prospettazione degli opposenti, la nullità del contratto di fideiussione riposerebbe innanzitutto sulla "sostanziale" riproduzione, all'interno del regolamento negoziale, delle tre clausole (di deroga del termine di decadenza previsto dall'art. 1957 c.c., di c.d. "reviviscenza" e di c.d. "sopravvivenza") contenute nel modello di fideiussione omnibus predisposto dall'ABI e giudicato contrastante con la normativa antitrust con provvedimento della Banca d'Italia n. 55 del 2005.

Gli articoli 1, 2, 3, 5, 6 e 8 del contratto sottoscritto dai signori **FIDEIUSSORI**, "pur non riportando pedissequamente e letteralmente le clausole richiamate nella pronuncia del 2005", ne recepirebbero infatti "pienamente la sostanza" e determinerebbero quindi a carico dei fideiussori gli stessi effetti pregiudizievoli stigmatizzati dall'autorità di vigilanza, rendendo così quell'atto nullo per contrarietà al divieto di intese restrittive della concorrenza.

2.2. – Va premesso che, con riferimento alla situazione antecedente all'entrata in vigore dell'art. 7 d.lgs. n. 3 del 2017, nei giudizi promossi ai sensi dell'art. 33 della legge n. 287 del 1990 le conclusioni assunte dall'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato, nonché le decisioni del giudice amministrativo che eventualmente abbiano confermato o riformato quelle decisioni, costituiscono una prova privilegiata, in relazione alla sussistenza del comportamento accertato o della posizione rivestita sul mercato e del suo eventuale abuso (Cass. Civ. 22 maggio 2019 n. 13846), anche se ciò non esclude la possibilità che le parti offrano prove a sostegno di tale accertamento o ad esso contrarie (Cass. Civ. 13 febbraio 2009, n. 3640).

Si tratta infatti di documentazione che, raccogliendo gli esiti di un'esaustiva istruttoria avente carattere definitivo, assume valore intrinseco di fonte probatoria privilegiata dell'illecito antitrust (Cass. Civ. 28 maggio 2014, n. 11904; Cass. Civ. 17 aprile 2012, n. 6008; Cass. Civ., ord. 22 febbraio 2010, n. 4261; Cass. Civ. 25 luglio 2008, n. 20484; Cass. Civ., 2 febbraio 2007, n. 2305; Cass. Civ. SS.UU. 4 febbraio 2005, n. 2207).

Al fine di valutare la validità ed efficacia delle clausole impugnate contenute in un contratto di fideiussione va poi precisato che il punto dirimente non attiene tanto alla "diffusione di un modulo ABI da cui non fossero state espunte le nominate clausole, quanto [al]la coincidenza delle convenute condizioni contrattuali, di cui qui si dibatte, col testo di uno schema contrattuale che potesse ritenersi espressivo della vietata intesa restrittiva" (Cass. n. 13846 del 2019 cit.), e che l'illiceità derivata dalle intese anticoncorrenziali 'a monte' deve essere affermata a patto che il contenuto delle stesse sia effettivamente trasposto nelle singole clausole dei contratti 'a valle', dovendosi pur sempre scongiurare l'utilizzo disinvolto del sillogismo secondo cui l'accertamento dell'intesa illecita comporterebbe in via automatica la nullità dei negozi conclusi tra le imprese aderenti al cartello e i singoli soggetti ad esso estranei.

Orbene, con il provvedimento n. 55 del 2005 la Banca d'Italia – all'epoca Autorità garante della concorrenza nel settore creditizio ai sensi degli artt. 14 e 20 della legge n. 287 del 1990, in vigore sino al trasferimento dei poteri all'AGCM per effetto della legge n. 262 del 2005 – aveva appurato che "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", evidenziando in particolare come le verifiche compiute nel corso dell'istruttoria avessero "mostrato, con riferimento alle clausole esaminate, la sostanziale uniformità dei contratti utilizzati dalle banche rispetto allo schema standard dell'ABI" e come tale uniformità discendesse "da una consolidata prassi bancaria preesistente rispetto allo schema dell'ABI (non ancora diffuso presso le associate), che potrebbe però essere perpetuata dall'effettiva introduzione di quest'ultimo" (punto 93).

A tale conclusione l'Istituto era del resto pervenuto sulla scorta del parere reso dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato in data 22 agosto 2003, secondo cui "l'ampia diffusione delle clausole

Sentenza, Tribunale di Milano, Sez. XIV, Pres. Bellesi- Rel. Carni del 08.11.2021 n. 9050

oggetto di verifica non può essere ascritta a un fenomeno “spontaneo” del mercato, ma piuttosto agli effetti di un’intesa esistente tra le banche sul tema della contrattualistica” (punto 50).

2.3. – Nel caso di specie, tuttavia, la produzione in giudizio di quel provvedimento non costituisce prova idonea dell’esistenza dell’intesa restrittiva della concorrenza invocata a fondamento della dedotta invalidità dell’atto negoziale.

La stipulazione della garanzia fideiussoria da parte dei signori **FIDEIUSSORI** è infatti intervenuta a distanza di oltre dieci anni dal provvedimento citato e risale ad un periodo rispetto al quale nessuna indagine è stata svolta dall’autorità di vigilanza, la cui istruttoria ha coperto un arco temporale compreso tra il 2002 e il maggio del 2005.

La presente causa non può pertanto inquadrarsi tra le c.d. follow on actions ma deve ricondursi piuttosto alle c.d. stand alone actions, nelle quali l’attore, chiamato a dar prova dei fatti costitutivi della domanda, non può giovare dell’accertamento dell’intesa illecita contenuto in un provvedimento dell’autorità amministrativa competente, che riguarda – come si è detto – un periodo diverso da quello in cui si colloca la specifica vicenda negoziale dedotta in giudizio.

Né in senso contrario può richiamarsi l’ordinanza della Suprema Corte del 12 dicembre 2017 n. 29810, secondo la quale “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”, se è vero che 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” e che i richiami ad essa non risultano pertinenti laddove si discuta di contratti di fideiussione stipulati in epoca successiva (così Cass. Civ. 26 settembre 2019, n. 24044, folio 7, con riferimento ad un contratto sottoscritto nel 2013).

Posto dunque che nelle cause stand alone è la parte che eccepisce l’illiceità del contratto a dover allegare e dimostrare tutti gli elementi costitutivi della fattispecie, tra cui la perdurante esistenza, all’epoca di sottoscrizione del contratto in discussione, dell’intesa illecita, va qui rilevato che in merito a tale aspetto gli odierni oppositori non hanno fornito alcun elemento capace di provare, anche solo a livello indiziario, l’esistenza dell’illecito concorrenziale dedotto in giudizio.

In particolare, gli oppositori non hanno prodotto documenti né articolato mezzi di prova volti a dimostrare che nel 2015 un numero significativo di istituti di credito, all’interno del medesimo mercato, avrebbe coordinato la propria azione al fine di sottoporre alla clientela dei modelli uniformi di fideiussione omnibus tali 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 un’intesa, anteriore o coeva alla stipulazione della garanzia qui considerata, avente come oggetto o per effetto quello di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all’interno del mercato nazionale degli impieghi bancari attraverso la fissazione di specifiche condizioni contrattuali in materia di garanzie fideiussorie non può allora che condurre al rigetto della domanda di nullità formulata in questa sede.

3. – Vanno poi esaminate le doglianze relative alla dedotta violazione dei doveri di buona fede e correttezza previsti dall’art. 1956 c.c. a carico della banca.

Sul punto occorre ricordare che “il fideiussore che chiedi la liberazione della garanzia prestata invocando l’applicazione dell’art. 1956 c.c. ha l’onere di provare, ai sensi dell’art. 2697 c.c., l’esistenza degli elementi richiesti a tal fine, e cioè che, successivamente alla prestazione della fideiussione per obbligazioni future, il creditore, senza la sua autorizzazione, abbia fatto credito al terzo pur essendo consapevole dell’intervenuto peggioramento delle sue condizioni economiche” (cfr. Cass. n. 23442/2016; nella giurisprudenza di merito, da ultimo, cfr. App. Trento n. 55/2020, Trib. Grosseto n. 314/2020 e Trib. Ragusa n. 93/2020).

Oltre all’onere di allegazione, sull’opponente grava quindi anche quello di provare il preciso momento in cui la banca ha avuto consapevolezza del mutamento delle condizioni economiche della debitrice principale.

Entrambi questi oneri non sono stati assolti.

In primo luogo va rilevato che le aperture di credito di euro 20.000 ed euro 100.000 sono state concesse da **BANCA MANDANTE**. alla **SOCIETA’ DEBITRICE** contestualmente al rilascio delle garanzie

Sentenza, Tribunale di Milano, Sez. XIV, Pres. Bellesi- Rel. Carni del 08.11.2021 n. 9050

fideiussorie da parte dei signori **FIDEIUSSORI** (cfr. all. 4 e 29 fascicolo di parte opposta), onde non si registra quello scarto temporale tra prestazione della garanzia personale e concessione di ulteriore credito che rappresenta evidentemente un presupposto di operatività dell'istituto in esame.

In secondo luogo, gli opponenti si sono limitati ad evocare, in modo estremamente vago e generico, la sussistenza di uno stato di decozione della società debitrice risalente addirittura a tre anni prima della sua dichiarazione di fallimento (intervenuta nel 2018), senza tuttavia chiarire – neppure a fronte delle specifiche contestazioni sollevate al riguardo dall'opposta – quali indici univoci di un “progressivo e grave deterioramento della situazione economica e della conseguente precaria solvibilità della **SOCIETA' DEBITRICE**” la banca avrebbe dolosamente o colposamente ignorato al momento della concessione dei fidi.

Tale lacuna assertiva, prima ancora che probatoria, non colmata attraverso le opportune precisazioni e integrazioni entro i termini di cui all'art. 183, comma 6, n. 1 c.p.c., determina il rigetto dell'eccezione in esame.

Solo per completezza va comunque rilevato che alla data del 19.10.2015 il **FIDEIUSSORE** deteneva l'intero capitale della **SOCIETA' DEBITRICE**; egli, inoltre, fin dal maggio del 2014 ricopriva all'interno della società la carica di amministratore unico e legale rappresentante (all. 30 fascicolo di parte opposta) e in tale veste aveva sottoscritto i contratti di finanziamento con **BANCA MANDANTE** (all. 29 fascicolo di parte opposta).

Entrambe le circostanze assumono una indubbia rilevanza in questa sede nella misura in cui:

a) per un verso, determinano l'inapplicabilità della speciale tutela accordata dall'art. 1956 c.c. al fideiussore terzo rispetto al debitore principale, essendo consolidato in giurisprudenza il principio secondo cui l'onere del creditore “di richiedere l'autorizzazione del fideiussore prima di far credito al terzo, le cui condizioni patrimoniali siano peggiorate dopo la stipulazione del contratto di garanzia [...] non sussiste allorché nella stessa persona coesistano le qualità di fideiussore e di legale rappresentante della società debitrice principale, giacché, in tale ipotesi, la richiesta di credito da parte della persona obbligata a garantirlo comporta di per sé la preventiva autorizzazione del fideiussore alla concessione del credito” (cfr. sul punto Cass. 7587/2001; Cass. n. 3761/2006; Cass. n. 7444/2017; Cass. 31227/2019);

b) per altro verso, consentono di ritenere che il fideiussore fosse a conoscenza delle effettive condizioni economiche e finanziarie del soggetto beneficiario dell'erogazione di credito, il che fa venire meno l'esigenza di protezione che l'art. 1956 c.c. accorda al garante sul presupposto della sua estraneità ed incolpevole ignoranza rispetto ai reali termini di svolgimento del rapporto garantito (cfr. Cass. n. 3761/2006, secondo cui la mancata richiesta di autorizzazione al fideiussore ex art. 1956 c.c. non può configurare una violazione contrattuale liberatoria “se la conoscenza delle difficoltà economiche in cui versa il debitore principale è comune, o dev'essere presunta tale, come nell'ipotesi in cui debitrice sia una società nella quale il fideiussore ricopre la carica di amministratore”).

Le considerazioni svolte sub lett. b) valgono anche per (omissis), coniuge di (omissis) e con lui convivente all'epoca delle vicende interessate dal presente giudizio (all. 32 e 32 bis fascicolo di parte opposta), in ragione dei rapporti tra i due e della presunzione che proprio dal vincolo coniugale e dallo stato di convivenza discende in punto di conoscenza delle condizioni economiche e patrimoniali del debitore garantito (cfr. Cass. n. 4112/2016).

4. – Va infine respinta la domanda riconvenzionale di risarcimento dei danni non patrimoniali da illegittima segnalazione alla Centrale Rischio, che gli attori fanno discendere in modo generico e apodittico dalle medesime circostanze poste a fondamento dell'opposizione nonché dal riferimento – francamente incomprensibile – ad una linea di condotta della banca asseritamente non conforme ad un non meglio precisato “orientamento della giurisprudenza di legittimità in tema di usura e interessi moratori” (pag. 5 dell'atto di citazione).

L'insufficienza delle deduzioni sul punto, gravemente carenti sia quanto alla illustrazione dei fatti costitutivi della pretesa azionata (a cominciare dal fatto illecito generatore del danno) sia quanto alla descrizione delle conseguenze pregiudizievoli patite per effetto della segnalazione “ingiusta”, non consente infatti di ritenere assolto neppure in minima parte l'onere di allegazione che la legge pone a carico di colui che invoca la tutela risarcitoria.

Sentenza, Tribunale di Milano, Sez. XIV, Pres. Bellesi- Rel. Carni del 08.11.2021 n. 9050

Gli attori non hanno peraltro documentato né dato altrimenti prova dell'intervenuta segnalazione dei loro nominativi alla Centrale Rischi nemmeno dopo che la convenuta ha contestato la rispondenza al vero di tale circostanza (cfr. pag. 11 della comparsa di costituzione e risposta).

Oltre che sul piano dell'allegazione, la domanda è dunque lacunosa anche sotto il profilo probatorio.

5. – Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo facendo applicazione dei parametri stabiliti dal D.M. 55/2014, avuto riguardo al valore della causa e tenuto conto del pregio dell'attività difensiva svolta nonché del numero e della complessità delle questioni giuridiche trattate.

6. – Va altresì disposta la condanna ex art. 96, terzo comma, c.p.c., dal momento che i signori **FIDEIUSSORI** hanno fondato l'opposizione e la domanda riconvenzionale su allegazioni manifestamente generiche ed inconsistenti e sul richiamo di provvedimenti giurisprudenziali e amministrativi non pertinenti al caso di specie, tenendo così una condotta processuale temeraria e connotata da grave negligenza nella valutazione preventiva della fondatezza delle tesi esposte e delle ragioni fatte valere in giudizio.

L'importo del risarcimento del danno da responsabilità processuale aggravata va liquidato in via equitativa nella misura indicata in dispositivo, pari alla metà delle spese di lite

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano, XIV Sezione civile - Specializzata in materia d'impresa A, definitivamente pronunciando nella causa tra le parti indicate in epigrafe, ogni altra istanza ed eccezione disattesa:

- rigetta l'opposizione proposta dai **FIDEIUSSORI** avverso il decreto ingiuntivo n. XXXX/2019, emesso dal Tribunale di Milano in data 08.05.2021; - rigetta la domanda riconvenzionale proposta dai **FIDEIUSSORI** nei confronti di **BANCA MANDATARIA**;

- condanna i **FIDEIUSSORI** in solido a rifondere alla **BANCA MANDATARIA** le spese del presente giudizio che liquida in euro 10.730,00 per competenze professionali, oltre rimborso forfettario delle spese nella misura del 15%, i.v.a. e c.p.a. come per legge;

- condanna i **FIDEIUSSORI** in solido a pagare alla **BANCA MANDATARIA** la somma di euro 5.365,00, a titolo di risarcimento del danno da responsabilità processuale aggravata, ai sensi dell'art. 96, terzo comma, c.p.c.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 4 novembre 2021.

Il Giudice estensore Il Presidente
(dott. Vincenzo Carni) (dott.ssa Anna Bellesi)

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