

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

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

dott. Claudio Marangoni Presidente
dott.ssa Alessandra Dal Moro Giudice
dott.ssa Elisa Fazzini Giudice Relatore
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. r.g. xxxx/2020, decisa nella camera di consiglio del 22.06.2023, vertente

TRA

FIDEIUSSORE (C.F. omissis), elettivamente domiciliato in omissis, presso lo studio dell'avvocato omissis, che lo rappresenta e difende giusta delega allegata telematicamente all'atto di citazione in riassunzione,

ATTORE

contro

BANCA, già **CASSA DI RISPARMIO DI OMISSIS**, per mezzo della mandataria **MANDATARIA**(C.F. omissis), elettivamente domiciliata in omissis presso lo studio dell'avvocato omissis, che la rappresenta e difende giusta delega allegata telematicamente alla comparsa di costituzione e risposta,

CONVENUTA

OGGETTO: antitrust.

CONCLUSIONI

Per **FIDEIUSSORE**: “come da memoria ex art. 183, comma 6 n. 1 e n. 2 c.p.c.: [“in via principale di merito - accertare e dichiarare la nullità e/o l'inefficacia delle clausole di cui agli artt. 2, 6 e 8 del contratto fideiussorio in data 20.01.2009 e con la conseguenza condannare **BANCA**, in persona del legale rappresentante pro-tempore, a risarcire il danno da condotta illecita causato dallo stesso quantificabile anche in via equitativa; -con vittoria di spese e compensi”]”;

per **BANCA**, già **CASSA DI RISPARMIO DI OMISSIS**, per mezzo della mandataria **INTRUM ITALY S.P.A.**: “che piaccia al Tribunale, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, rigettare per difetto di legittimazione passiva o per infondatezza le domande proposte contro la Banca dal sig. **FIDEIUSSORE** e condannare l'attore alle spese e ai compensi professionali del giudizio”.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato, **FIDEIUSSORE** ha agito in giudizio davanti al tribunale di Torino nei confronti di **BANCA**, già Cassa di Risparmio di **OMISSIS**, chiedendo che fosse accertata e dichiarata, in via principale, in qualità di fideiussore, la nullità e/o l'inefficacia delle clausole di cui agli articoli 2, 6 e 8 del contratto di fideiussione, sottoscritto in data 20.01.2009, per violazione dell'art. 2 e 14 della legge n. 287 del 1990 (cd. legge antitrust) e che, per l'effetto, la convenuta fosse condannata al risarcimento del danno subito, da liquidarsi anche in via equitativa. A fondamento delle proprie domande, **FIDEIUSSORE** ha affermato: 1) di avere sottoscritto, in data 20.01.2009, un contratto di fideiussione a favore di (OMISSIS) S.r.l. e dei suoi successori o aventi causa, sino alla concorrenza dell'importo di € 500.000,00, per l'adempimento delle obbligazioni assunte dalla società in favore dell'allora Cassa di Risparmio di **OMISSIS**, ora **BANCA**; 2) che il contratto de quo conteneva le clausole nn. 2, 6 e 8 previste anche dallo schema ABI; 3) che, con provvedimento del 2.5.2005 n. 55, la Banca d'Italia aveva rilevato che l'applicazione uniforme da parte degli enti creditizi di queste tre disposizioni del modello di fideiussione omnibus predisposto dall'ABI nel 2003 concretasse un'intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'art. 2 co. 2 lett. a) della L. 287/90; 4) che, in particolare, la segnalazione di contrarietà agli artt. 2 e 14 L. 287/90 aveva riguardato la clausola di reviviscenza, la clausola di sopravvenienza nonché la clausola di rinuncia al termine decadenziale di cui all'art. 1957 c.c.; 5) che il contratto, oggetto di causa, sarebbe, quindi, viziato da nullità in ragione della violazione

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

FIDEIUSSIONE SPECIFICA: il garante deve provare tutti gli elementi costitutivi della fattispecie dell'illecito anticoncorrenziale ex art. 2 L. 287/1990

della norma di cui all'art. 2, comma 2, lett. a), della L. 287/90;) che, comunque, sarebbero nulle le clausole di cui agli artt. 2, 6 ed 8 con conseguente diritto al risarcimento del danno.

BANCA si è costituita in giudizio, eccependo, in via preliminare, la carenza di legittimazione, attesa l'intervenuta cessione del credito, e chiedendo, nel merito, il rigetto delle domande svolte da parte attrice in quanto infondate. A fondamento delle proprie contestazioni, la convenuta ha affermato: 1) che, in seguito a un'operazione di cartolarizzazione, **società** ha acquistato da **BANCA**, con effetti a decorrere dal 23.04.2018, crediti pro soluto, ai sensi degli articoli 4 e 7.1. della Legge n. 130 del 1999, come da avviso pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, parte II, n. 52 del 05.05.2018, prodotto in atti; 2) che, nella specie, la fideiussione non era una fideiussione omnibus, ma una fideiussione specifica e che, pertanto, in ragione di ciò, non era configurabile una nullità di alcune clausole del contratto di fideiussione, con conseguente inapplicabilità del provvedimento n. 55/2005, che aveva riguardato esclusivamente le fideiussioni omnibus.

Il tribunale di Torino, Sezione specializzata in materia d'impresa, rilevata d'ufficio la propria incompetenza a favore del tribunale di Milano, Sezione specializzata in materia d'impresa, ai sensi della Legge 3/2017 in materia antitrust, assegnati i termini per il deposito di memorie, ha dichiarato con ordinanza del 16.04.2020 la propria incompetenza in favore del tribunale di Milano, Sezione Specializzata Imprese.

Con atto di citazione in riassunzione notificato in data 08.09.2020, **FIDEIUSSORE** ha riassunto la causa davanti al Tribunale di Milano, Sezione specializzata in materia di Imprese, nei confronti di **BANCA**, reiterando, in tale sede, le domande ed eccezioni già formulate davanti al Tribunale di Torino, aventi a oggetto la nullità delle clausole nn. 2), 6) e 8) del contratto di fideiussione sottoscritto in data 20.01.2009 per violazione dell'art. 2 della Legge n. 287 del 1990 e aventi a oggetto la richiesta di condanna della banca al risarcimento del danno, da liquidarsi anche in via equitativa.

BANCA si è costituita anche nel giudizio in riassunzione, insistendo, in via preliminare, nell'eccezione di carenza di legittimazione passiva e, nel merito, nella sua richiesta di rigetto di tutte le domande in quanto infondate.

Il tribunale, istruita la causa attraverso la concessione dei termini per il deposito di memorie istruttorie, ex art. 183, comma 6, c.p.c., ritenuta la causa matura per la decisione, ha fissato per la precisazione delle conclusioni l'udienza del 21.03.2023, a seguito della quale ha trattenuto la causa in decisione, previa assegnazione alle parti di termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica. La causa è stata decisa nella camera di consiglio del 22.06.2023.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda è infondata.

Il tribunale ritiene, a tale fine dirimente, in applicazione del principio processuale della "ragione più liquida" desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost., secondo il quale la causa può essere decisa sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione, la circostanza che è documentalmente provato che parte attrice abbia agito in giudizio chiedendo che venisse accertata e dichiarata la nullità delle clausole nn. 2, 6 e 8 per violazione della normativa antitrust di un contratto fideiussorio sottoscritto in data 20.01.2009 per una operazione specifica rappresentata dalla operazione di "Finanziamento Impresa M/L Termine dell'importo di euro 500.000,00" rilasciato in favore di Aral 83 (doc. 6 del fascicolo di parte attrice).

Si evidenzia che il tenore della fideiussione rilasciata dall'attore a garanzia della operazione bancaria di finanziamento esclude chiaramente che essa possa essere qualificata come fideiussione omnibus, con conseguente impossibilità per il **FIDEIUSSORE**, al fine di affermare la nullità della fideiussione per violazione della normativa antitrust, di avvalersi dell'accertamento contenuto nel provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005. In tale provvedimento, infatti, la Banca d'Italia (all'epoca Autorità Garante della concorrenza tra istituti di credito), all'esito di una istruttoria che aveva coperto l'arco temporale da ottobre 2002 a maggio 2005, ha dichiarato che gli articoli 2, 6, 8 dello schema contrattuale predisposto

dall'ABI nel 2002 per la 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 287/90". Come di recente rilevato anche da questo tribunale in una fattispecie di fideiussioni ordinarie, riferite non ad obbligazioni future, ma a un credito esattamente individuato, "l'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" (cfr. Trib. Milano, 28 gennaio 2022, n. 718; Corte di Appello di Milano, 22 luglio 2020, n. 953 ivi richiamata).

Il suddetto 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.

Conseguentemente, nel caso in esame, l'attore non può limitarsi ad affermare la nullità della fideiussione per pretesa violazione della normativa antitrust facendo leva sul provvedimento n. 55/2005 della Banca d'Italia, ma è gravato dell'onere della prova circa dell'allegazione e dimostrazione di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie d'illecito concorrenziale dedotto in giudizio, di cui all'art. 2 L. 287/1990, al fine di provare l'esistenza di una intesa anticoncorrenziale costituente indefettibile presupposto della richiesta di nullità della fideiussione. Si ritiene, al riguardo, alla luce dei principi espressi dalla Suprema Corte, che il carattere uniforme dell'applicazione della clausola contestata è certamente elemento costitutivo della pretesa attorea, essendo la sua necessità pacificamente prevista nel provvedimento della Banca d'Italia su cui l'attore fonda, in buona sostanza la sua pretesa. In quanto elemento costitutivo del diritto vantato, dunque, esso doveva essere provato dall'attore, secondo la regola generale di cui all'art. 2967 c.c. (cfr. Cass. 30818/2018). Ne consegue, infatti, che compete all'attore che deduca un'intesa restrittiva provare il carattere uniforme della clausola che si assume essere oggetto dell'intesa stessa (cfr. Cass. 13846/2019).

La necessità, ai fini dell'accertamento di un'intesa anticoncorrenziale, della prova circa il carattere uniforme dell'applicazione delle clausole previste dallo schema ABI e sopra richiamate, è ribadita dall'orientamento prevalente della giurisprudenza di merito, condiviso anche da questo Collegio (in tal senso, Corte Appello di Milano, 20 novembre 2018 n. 5039; Trib. Siena 12 febbraio 2022 n. 131; Trib. Prato 16 gennaio 2021 n. 28; Trib. Pescara 15 luglio 2019 n. 1156; Trib. Spoleto 21 giugno 2019 n. 444; Trib. Torino 17 aprile 2019 n. 1970; Trib. Roma 11 settembre 2019 n. 17243; Trib. Roma 3 maggio 2019 n. 9354; Trib. di Velletri, 14 maggio 2019, n. 921). Secondo tale orientamento, con il provvedimento n. 55/2005 la Banca d'Italia non ha accertato il carattere illecito ovvero anticoncorrenziale delle tre clausole in sé e per sé, bensì ne ha ritenuto l'illiceità per contrasto con l'art. 2, comma 2, lettera a), della L. n. 287/1990 soltanto nell'ipotesi in cui esse vengano recepite e applicate in modo uniforme dal sistema bancario, ed è principalmente per tale ragione che la Banca d'Italia aveva censurato lo schema di fideiussione elaborato dall'ABI nel 2002 (Trib. Rovigo 27 maggio 2021 n. 395; Trib. Pavia 19 maggio 2021), avendo lo scopo precipuo di addossare al fideiussore le conseguenze negative derivanti dall'inosservanza degli obblighi di diligenza della banca, ovvero dall'invalidità o dall'inefficacia dell'obbligazione principale e degli atti estintivi della stessa (Trib. Milano 13 gennaio 2022). Il provvedimento n. 55/2005 della Banca d'Italia costituisce prova privilegiata della condotta anticoncorrenziale per le fideiussioni omnibus che si collocano nel periodo (ottobre 2002 – maggio 2005) esaminato dal provvedimento stesso (Cass. 5 febbraio 2019 n. 13846) e include anche i contratti "a valle", che costituiscano l'applicazione delle intese illecite concluse "a monte", stipulati anteriormente all'accertamento dell'intesa distorsiva della concorrenza da parte della Banca d'Italia (Cass. 12 dicembre 2017 n. 29810).

Nella fattispecie in esame, tuttavia, la garanzia prestata dall'attore risulta essere stata stipulata il 20.01.2009, cioè a distanza di 4 anni rispetto al provvedimento n. 55/2005 della Banca d'Italia. Pertanto,

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

FIDEIUSSIONE SPECIFICA: il garante deve provare tutti gli elementi costitutivi della fattispecie dell'illecito anticoncorrenziale ex art. 2 L. 287/1990

ad avviso di questo Collegio, il provvedimento amministrativo anzidetto, di per sé solo, non costituisce qui prova idonea dell'esistenza di una intesa restrittiva della concorrenza con riguardo alla garanzia in esame (fideiussione specifica), stipulata in un periodo rispetto al quale nessuna indagine risulta essere stata svolta dall'attività di vigilanza, la cui istruttoria ha – come è noto – coperto un arco temporale compreso tra l'ottobre 2002 ed il maggio 2005 (v. Trib. Milano, 13 gennaio 2022; Trib. Milano, 16 dicembre 2021).

Per quanto appena sopra illustrato, l'onere probatorio relativo all'esistenza di una intesa illecita all'epoca della stipula della fideiussione (2009) grava sull'attore, in considerazione sia dell'impossibilità per l'attore di avvalersi dell'accertamento contenuto nel provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005, riferito esclusivamente alle fideiussioni omnibus perfezionate sulla scorta dello schema ABI, sia dell'assenza di alcun provvedimento di natura sanzionatoria emesso dall'autorità di vigilanza competente (ora AGCM) nei confronti della società convenuta o di altro istituto di credito, che - eventualmente attivata ex art. 12 della L. 287/1990 - abbia accertato l'esistenza di una intesa anticoncorrenziale in violazione dell'art. 2, comma 2, lettera a) della Legge n. 287/1990, relativa alla formulazione uniforme dei contratti di fideiussione contenenti le tre clausole (artt. 2, 6 e 8 dello schema contrattuale ABI).

Nel presente giudizio l'attore si è limitato a dedurre la pretesa nullità della fideiussione rilasciata il 20.01.2009, senza tuttavia provare l'esistenza di una intesa anticoncorrenziale finalizzata all'applicazione uniforme delle clausole contestate, intesa che, come si è detto, è invece elemento costitutivo essenziale ed imprescindibile per poter configurare una violazione dell'art. 2 della L. n. 287/1990, omettendo anche di depositare le memorie istruttorie.

Per tali motivi la domanda attorea diretta ad accertare e dichiarare la nullità della fideiussione o delle tre clausole in essa contenute per violazione della normativa antitrust deve essere respinta, con conseguente assorbimento anche della domanda di risarcimento del danno. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo, tenuto conto del valore indeterminabile della causa.

PQM

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- Rigetta le domande svolte da parte attrice;
- condanna FIDEIUSSORE al pagamento in favore di BANCA Spa delle spese di lite, che liquida in € 7.616,00, oltre spese generali determinate nella misura del 15%, IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 22.06.2023

Il Giudice Relatore
dott.ssa Elisa Fazzini

Il Presidente
dott. Claudio Marangoni