

N.3763 /2018 R.G.

**Tribunale Ordinario di Verona**

TERZA SEZIONE civile

Il giudice dott. Massimo Vaccari

Ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

Nella causa tra VITTORINO GIANESINI e Anna Maria Grifalconi, entrambi con l'avv. MARAGNA NICOLA

Contro

BANCO BPM SOCIETA' PER AZIONI con l'avv. FILIPPI MATTEO

A scioglimento della riserva assunta all'udienza del 27 settembre 2018;

Rilevato che a sostegno dell'opposizione gli opposenti hanno dedotto:

- 1) la nullità della fideiussione da loro rilasciata in favore della Termoidraulica G.V. srl, e che costituisce il titolo della la pretesa dell'istituto di credito nei loro confronti, perché stipulata in conformità allo schema di contratto predisposto dall'Associazione Bancaria Italiana nel 2003, secondo un modello che la Banca d'Italia, con provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005, ha ritenuto contrastante con il divieto di intese anticoncorrenziali di cui all'art. 2, comma 2, lett. a della L. 287/1990;
- 2) l'estinzione della fideiussione rilasciata ai sensi degli artt. 1955 e 1956 cod. civ. per avere la Banca colpevolmente omesso di impedire l'aggravamento dell'esposizione debitoria;
- 3) la mancanza di prova scritta del credito ingiunto;
- 4) l'indebita applicazione sui conti correnti per cui è causa di interessi usurari, di anatocismo illegittimo, di commissioni di massimo scoperto nonché di altre commissioni (C.I.V. e C.D.C.) e costi non dovuti, oltre interessi su tutti i predetti indebiti.

Occorre innanzitutto evidenziare fin d'ora che la domanda di nullità del contratto di fideiussione per violazione del diritto della concorrenza, ai sensi dell'art. 33, comma 2. l. 287/1990, spetta alla competenza funzionale del Tribunale delle imprese di Milano ai sensi dell'art. dell'art. 4, comma 1 ter, della legge 168/2003, aggiunto dall'art. 18 d. lgs. 3/2017.

1



La doglianza però può comunque essere esaminata da questo giudice quale eccezione riconvenzionale diretta a paralizzare la pretesa creditoria dell'istituto di credito (sul punto cfr. Cass. 9174/1987, in tema di eccezione di compensazione).

Essa peraltro va disattesa per due distinte ragioni.

Innanzitutto va rilevata genericità della prospettazione attorea rispetto al loro interesse a far valere la nullità della fideiussione, alla luce di quanto statuito al riguardo dalla Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite nella sentenza n.2207/2005.

In tale pronuncia infatti i giudici di legittimità hanno affermato che: "la legge antitrust non è la legge degli imprenditori soltanto, ma è la legge dei soggetti del mercato, ovvero di chiunque abbia 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" nonché che, dinanzi al giudice, "deve essere allegata un'intesa di cui si chiede la dichiarazione di nullità, ed altresì il suo effetto pregiudizievole, il quale rappresenta l'interesse ad agire dell'attore secondo i principi del processo, da togliere attraverso il risarcimento".

E' stato in virtù di tali principi che le Sezioni Unite in quella decisione hanno, per la prima volta, riconosciuto la legittimazione ad agire ai sensi dell'art. 33, comma 2, l. 287/1990, anche del consumatore rimasto estraneo alla intesa anticoncorrenziale, che abbia stipulato il contratto che di quella costituisce lo sbocco.

Se quindi, secondo la Corte, una intesa vietata può essere dannosa anche per un soggetto, consumatore o imprenditore, che non vi abbia preso parte, perché gli si possa riconoscere un interesse ad invocare la tutela di cui all'art. 33, comma 2, l. 287/1990 non è sufficiente che egli allegi la nullità della intesa medesima ma occorre anche che precisi la conseguenza che tale vizio ha prodotto sul proprio diritto ad una scelta effettiva tra una pluralità di prodotti concorrenti.

Orbene, nel caso di specie gli attori, che, si noti, hanno rilasciato la fideiussione per cui è causa in qualità di soci della Termoidraulica G.V. srl, e quindi di consumatori, ovvero utenti del sistema concorrenziale falsato dalla intesa vietata, non hanno dedotto nulla sul punto.

Parimenti generica risulta poi la loro prospettazione circa il contenuto della loro doglianza. Essi infatti, allo stato, non hanno chiarito né in virtù di quale meccanismo l'accertata nullità della intesa restrittiva della concorrenza determinerebbe la nullità anche dei singoli contratti a valle né da quale tipo di nullità questi sarebbero affetti. Si sono limitati a citare diffusamente la recente pronuncia della Cassazione n.29810/2017 che però ha esaminato solo incidentalmente la questione.

Essa è stata invece trattata diffusamente dalla succitata sentenza n.2207/2005, che ha affermato ripetutamente che l'unica tutela concessa al soggetto rimasto estraneo alla



intesa anti-concorrenziale che abbia allegato e dimostrato un pregiudizio ad essa conseguente, è quella risarcitoria.

Una simile impostazione è stata confermata anche dal d. lgs. 3/2017 che, secondo quanto precisa il suo art. 1, comma 1: "disciplina le azioni collettive di cui all'articolo 140-bis del codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, il diritto al risarcimento in favore di chiunque ha subito un danno a causa di una violazione del diritto della concorrenza da parte di un'impresa o di un'associazione di imprese". Nessuno accenno si rinviene in tale testo normativo ad una tutela reale del soggetto danneggiato dalla intesa restrittiva della concorrenza.

Quanto al secondo motivo di opposizione esso è allo stato indimostrato mentre buona parte dei rilievi di cui al terzo motivo di opposizione e quello svolto alla scorsa udienza sono smentiti dalla documentazione che la convenuta ha prodotto all'atto della sua costituzione in giudizio.

Il rilievo di usurarietà del tasso debitorio applicato nel corso del rapporto si fonda invece su un conteggio redatto secondo criteri metodologici non condivisibili.

#### P.Q.M

Concede la p.e. del decreto opposto e assegna alle parti i termini di cui all'art. 183, VI comma, c.p.c. a decorrere dalla comunicazione del presente provvedimento e rinvia la causa all'udienza del 31 gennaio 2019 h. 9.30.

Verona 01/10/2018

Firmato Da: VACCARI MASSIMO E messo Da: AnibaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 5b3c83af666d45267fe6047722196677d

