



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI MILANO

Sezione XIV

Sezione specializzata in materia di impresa A

Il Tribunale in composizione collegiale, nella persona dei seguenti magistrati:

[REDACTED] presidente rel.

[REDACTED] giudice

[REDACTED] giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al N. 1 [REDACTED] R.G. promossa da:

[REDACTED]

elett. domiciliato [REDACTED] presso lo studio dell'avv. [REDACTED] che lo

rappresenta e difende;

attore

contro:

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] in persona del legale rappr.te *pro tempore*;



elett. domiciliata in [REDACTED] presso lo studio dell'avv. [REDACTED] che la rappresenta e difende unitamente all'avv. [REDACTED];

convenuta

Oggetto: Antitrust

Conclusioni delle parti:

- per parte attrice: "In via principale:

-- previo accertamento dell'intesa restrittiva della libertà di concorrenza, ai sensi dell'art. 2 della Legge n. 287 del 10.10.1990 e successive modificazioni, realizzata da parte convenuta, così come dedotta e descritta in narrativa, accertare e dichiarare la nullità delle fideiussioni omnibus n. 13005 del 29 novembre 2007 e n. 16585 del 24 dicembre 2008 sottoscritte dal Dott. [REDACTED], con conseguente liberazione di quest'ultimo da qualsivoglia garanzia prestata in favore della [REDACTED] convenuta;

-- condannare parte convenuta, ai sensi e per gli effetti dell'art. 33 della Legge n. 287 del 10.10.1990 e successive modificazioni, al risarcimento in favore del Dott. [REDACTED] di tutti i danni subiti e subendi da quest'ultimo, pari ad €. 325.000,00, oppure alla diversa somma maggiore o minore, da liquidarsi eventualmente anche in via equitativa;

In via subordinata:

-- previo accertamento dell'intesa restrittiva della libertà di concorrenza, ai sensi dell'art. 2 della Legge n. 287 del 10.10.1990 e successive modificazioni, realizzata da parte convenuta, così come dedotta e descritta in narrativa, accertare e dichiarare la nullità parziale delle clausole nn. 2, 6 e 8 della fideiussione omnibus n. 13005 del 29 novembre 2007, nonché delle clausole nn. 1 e 6 della fideiussione omnibus n. 16585 del 24 dicembre 2008, e per l'effetto, la decadenza della [REDACTED] convenuta per mancato rispetto del termine di cui all'art. 1957 c.c., primo comma, con conseguente liberazione del [REDACTED] dalle garanzie prestate in favore della convenuta;



-- condannare parte convenuta, ai sensi e per gli effetti dell'art. 33 della Legge n. 287 del 10.10.1990 e successive modificazioni, al risarcimento in favore del [REDACTED] di tutti i danni subiti e subendi da quest'ultimo, pari ad €. 325.000,00, oppure alla diversa somma maggiore o minore da liquidarsi anche in via equitativa;

In ogni caso e sempre:

-- con vittoria di spese e compensi professionali di lite, da distrarsi integralmente in favore del sottoscritto procuratore antistatario.”

- per parte convenuta: “In via pregiudiziale

- Dichiararsi l'improcedibilità della riassunzione per tardiva iscrizione a ruolo.

Nel merito

- Respingersi le domande formulate da parte attrice, in quanto infondate in fatto e diritto.

In via subordinata

- Nella denegata e davvero non creduta ipotesi in cui parte convenuta fosse condannata a corrispondere all'attore il risarcimento del danno, compensarsi il predetto credito con il credito di € 6.907,47 che la Banca vanta nei confronti del sig. [REDACTED] a titolo di spese di lite.

In ogni caso

- Con vittoria di spese e compensi professionali.”

Motivi di fatto e di diritto

1. [REDACTED] a seguito di ordinanza del 19.12.2018 del Tribunale di Venezia dichiarante la propria incompetenza in favore del Tribunale di Milano - Sezione Specializzata in Materia di Impresa, ha proceduto alla riassunzione della causa avviata nei confronti della [REDACTED] [REDACTED] - [REDACTED] - [REDACTED] [REDACTED] - al fine di ottenere



l'accertamento dell'intesa anticoncorrenziale realizzata dalla convenuta in relazione ai contratti di fideiussione *omnibus* del 29.11.2007 e del 24.12.2008, sottoscritti dal [REDACTED]

Nello specifico, parte attrice ha sottoscritto una prima fideiussione *omnibus* in data 29.11.2007 sino alla concorrenza di €. 300.000,00, a copertura delle obbligazioni contratte dalla [REDACTED]

[REDACTED] – [REDACTED] ed una seconda fideiussione *omnibus* in data 24.12.2008, sino alla concorrenza di €. 1.000.000,00, a garanzia delle obbligazioni facenti capo alla [REDACTED]

Parte attrice ha evidenziato che la prima fideiussione di cui in narrativa conterebbe le seguenti clausole:

- *“Il fideiussore si impegna altresì a rimborsare alla [REDACTED] le somme che dalla [REDACTED] stessa fossero state incassate in pagamento di obbligazioni garantite e che dovessero essere restituite a seguito di annullamento, inefficacia o revoca dei pagamenti stessi, o per qualsiasi altro motivo” (art. 2);*

- *“I diritti derivanti alla [REDACTED] dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che essa sia tenuta ad escutere il debitore o il fideiussore medesimi o qualsiasi altro coobbligato o garante entro i termini previsti dall'art. 1957 c.c., che si intende derogato” (art. 6);*

- *“Nell'ipotesi in cui le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione si intende fin da ora estesa a garanzia dell'obbligo di restituzione delle somme comunque erogate” (art. 8).*

Quanto alla seconda fideiussione di cui in narrativa, parte attrice ha evidenziato che quest'ultima conterebbe le seguenti clausole:

- *“Nell'ipotesi in cui le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce l'obbligo del debitore di restituire le somme comunque erogate dalla [REDACTED]” (art. 1, comma II);*

- *“Il fideiussore si impegna altresì a rimborsare alla banca le somme che dalla banca stessa fossero state incassate in pagamento di obbligazioni garantite e che dovessero essere restituite a seguito di annullamento, inefficacia o revoca dei pagamenti stessi” (art. 1, comma III);*



-"I diritti derivanti alla [REDACTED] dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che essa sia tenuta ad escutere il debitore o il fideiussore medesimo o qualsiasi altro coobbligato o garante entro i termini previsti dall'art. 1957 c.c., che si intende derogato" (art. 6, comma III).

Secondo la ricostruzione di parte attrice, le fideiussioni *omnibus* sottoscritte dal medesimo con la [REDACTED] convenuta, in quanto contenenti le clausole di riviviscenza, sopravvivenza e rinuncia al termine *ex art.* 1957 c.c., di cui allo schema negoziale uniforme ABI dichiarato illegittimo dal provvedimento della Banca d'Italia n. 55 del 02.05.2005, sarebbero invalide.

Esse sarebbero lo sbocco contrattuale di un'intesa anticoncorrenziale a monte tra istituti, vietata dall'art. 2 della Legge n. 287 del 1990. I singoli associati ABI (tra i quali la convenuta), nell'imporre ai garanti fideiussori la sottoscrizione di clausole uniformi al modello ABI, finirebbero per neutralizzare il diritto di «scelta effettiva» tra prodotti in concorrenza dei fideiussori.

Per tali motivi parte attrice ha chiesto di accertare la nullità delle menzionate fideiussioni. Contestualmente, ha esercitato l'azione di risarcimento di cui all'art. 33 della legge Antitrust, contestando la sussistenza di un danno perpetratosi attraverso la sottoscrizione delle fideiussioni impugnate. Nel caso di specie, essendo tali contratti di fideiussione il frutto di un'intesa vietata -poiché identici agli altri prodotti consimili offerti nello stesso mercato - ne sarebbe risultata compressa la libertà di scelta dell'attore, con conseguente danno ingiusto consistente nello svilimento del proprio diritto ad una scelta effettiva tra prodotti in concorrenza.

Parte convenuta regolarmente costituita con comparsa di risposta in data 31.5.2019, ha affermato che le domande di parte attrice andrebbero interamente rigettate.

In via pregiudiziale, ha eccepito l'iscrizione tardiva della causa al ruolo, cui conseguirebbe la dichiarazione di improcedibilità e conseguente cancellazione della causa.



Quanto al merito, la convenuta ha eccepito l'infondatezza delle domande chiedendone il rigetto. La banca ha contestato che le garanzie prodotte coinciderebbero con il "Modello Standard ABI del 2002", ritenendo invece che il modello seguito sia quello predisposto dalla stessa [REDACTED] - [REDACTED], evidenziando a sostegno di tale affermazione la presenza dai timbri dell'Istituto apposti sulla prima pagina di ciascun documento.

Ha contestato l'esistenza di un'intesa restrittiva ed anticoncorrenziale tra le banche, argomentando sul fatto che né l'[REDACTED] né la Banca d'Italia ne avrebbero mai affermato l'effettiva esistenza. Semmai, Banca d'Italia aveva imposto all'ABI di emendare lo schema contrattuale di cui si discute, relativamente alle clausole di c.d. di reviviscenza, derogativa dell'art. 1957 e di c.d. di sopravvivenza, senza mai affermare alcun carattere lesivo delle altre disposizioni dello schema.

L'assenza di un'effettiva intesa concorrenziale tra le banche determinerebbe il venir meno del presupposto stesso della nullità richiesta.

In ogni caso, parte convenuta per scrupolo difensivo, sulla scorta del ritenuto carattere autonomo dei contratti di garanzia *omnibus* sottoscritti da parte attrice, rileva che nella denegata ipotesi in cui fosse dichiarata la nullità delle clausole di reviviscenza, di sopravvivenza e derogativa dell'art. 1957 c.c., ciò non comporterebbe comunque la liberazione del [REDACTED]

Si verserebbe tutt'al più in ipotesi di nullità parziale *ex art. 1419 c.c.* con conseguente permanenza del vincolo di garanzia in capo a parte attrice.

Rispetto alla richiesta di risarcimento del danno, parte convenuta ne chiede il rigetto per difetto dell'allegazione e prova del danno, nonché del nesso eziologico.

In ultima battuta, e nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda di risarcimento, parte convenuta ha eccepito in compensazione il credito nei confronti del [REDACTED] per totali € 6.907,47 a titolo di spese di lite per la causa intrapresa dinanzi al Tribunale di Venezia.



2. In via preliminare deve essere esaminata l'eccezione di tardiva iscrizione della causa a ruolo svolta dalla convenuta.

Essa ha rilevato che il giudizio è stato promosso con atto di citazione notificato a mezzo p.e.c. in data 6.2.2019 (doc. 3 di parte convenuta). L'iscrizione a ruolo della controversia sarebbe dovuta avvenire entro il termine perentorio di dieci giorni di cui all'art. 165 c.p.c. e, dunque, al più tardi entro il 18.2.2019 (lunedì) mentre dalla lettura dello storico del fascicolo telematico (doc. 4) si rileverebbe invece che la presente opposizione è stata iscritta al ruolo generale solo in data 5.3.2019.

Parte attrice ha replicato affermando che l'iscrizione a ruolo della riassunzione in oggetto era avvenuta tempestivamente, e cioè in data 12.2.2019 (come rilevabile dal dettaglio del deposito telematico da essa prodotto in doc. 5 attr.).

Le risultanze documentali danno effettivamente conto della tempestività del deposito della nota di iscrizione a ruolo da parte dell'attore e pertanto l'eccezione – che risulta peraltro di fatto rinunciata dalla convenuta – non può essere accolta.

3. Quanto al merito della controversia l'attore ha dedotto la nullità totale o parziale dei contratti di fideiussione sottoscritti dall'attore rispettivamente in data 29.11.2007 e 24.12.2008, in ragione della riproduzione, all'interno dei relativi testi contrattuali, di clausole 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.

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 evitare il 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.

Con il provvedimento n. 55 del 2005 la Banca d'Italia – all'epoca Autorità garante della concorrenza tra Istituti creditizi 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'ABF" 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 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).

4. Ciò posto in via generale, ritiene tuttavia che le domande svolte da parte dell'attore non possano essere ritenute fondate.

Se non vi è dubbio che i contratti oggetto di tali domande siano relativi al rilascio di fidejussioni *omnibus*, tuttavia – come è già stato rilevato – essi risultano essere stati sottoscritti rispettivamente in data 29.11.2007 e 24.12.2008, rispetto al menzionato provvedimento n. 55 della Banca d'Italia datato 2.5.2005 e che si fondava sulla scorta del parere reso dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato in data 22.8.2003 all'esito di indagini svolte nel settore bancario.

La presente controversia – che concerne contratti conclusi almeno due anni dopo l'accertamento eseguito dalla Banca d'Italia – non può dunque essere risolta semplicemente applicando le conclusioni cui l'autorità è pervenuta, non estendendosi esse a fatti successivi agli accertamenti eseguiti.

Se dunque la presente controversia risulta rivestire le caratteristiche dell'azione *stand alone* – e cioè non direttamente fondata su fatti accertati in sede amministrativa di accertamento della violazione *antitrust* - deve convenirsi che, secondo le regole proprie del giudizio civile, l'onere probatorio volto a dare fondamento alla contestazione di intesa in relazione al disposto dell'art. 2 L. 287/90 non può che ricadere sulla parte che ha formulato detta contestazione.

In particolare, pur tenendo conto della situazione di asimmetria informativa indubbiamente gravante sull'attore (Cass. 11564/15), va ribadito che nelle cause *stand alone* l'attore è comunque onerato



quantomeno della necessità di fornire elementi anche indiziari atti a confermare la prosecuzione dell'intesa illecita anche successivamente al periodo accertato dall'Autorità *antitrust*. Nella fattispecie in esame la prova (anche indiziaria) avrebbe dovuto incentrarsi sul fatto che gli istituti di credito operanti sul territorio nazionale avessero continuato ad applicare in maniera uniforme le medesime clausole ritenute illegittime.

Va infatti precisato che gli stessi provvedimenti dedotti dall'opponente, che avevano accertato la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 2 L. 287/90 nello schema negoziale uniforme di fideiussione predisposto dall'ABI, esplicitamente riconoscevano che le clausole oggetto nel loro complesso di contestazione risultavano in se stesse ed anche nella loro combinazione del tutto lecite in quanto relative a norme derogabili e che l'effetto anticoncorrenziale era determinato dal fatto che esse risultavano inserite in una schema negoziale predisposto dall'associazione bancaria e che dunque il loro effetto anticoncorrenziale derivava dalla possibilità della loro applicazione in maniera uniforme.

In particolare, poi, il provvedimento della Banca d'Italia che aveva recepito e dichiarato la contrarietà alla normativa *antitrust* di tale schema negoziale in quanto destinato ad applicazione uniforme da parte delle banche aderenti all'ABI aveva imposto a quest'ultima l'eliminazione delle clausole menzionate.

In tale contesto appare dunque evidente che il solo fatto che l'istituto bancario convenuto abbia proposto alla clientela un contratto contenente dette clausole non può ritenersi di per se stesso elemento sufficiente a dare effettivo conto, sia pure in termini indiziari, della permanenza di un'intesa rilevante nella sua estensione e pervasività sul piano *antitrust*.

In effetti parte attrice ha depositato alcuni contratti di fideiussione al fine di dare prova che lo schema negoziale oggetto delle censure dell'Autorità *antitrust* era di fatto adottato anche da altri istituti di credito nella medesima epoca di stipulazione dei contratti da essa sottoscritti.

Tuttavia tale documentazione (v. doc. 11 attr.) si appalesa del tutto insufficiente.



Invero va rilevato in primo luogo che alcuni dei contratti depositati in atti dall'attore non riguardano fideiussioni *omnibus*, ma fideiussioni specifiche (v. contratti stipulati con [REDACTED], con [REDACTED]).

Essi si riferiscono alla garanzia di debiti originati da specifici rapporti negoziali, cui le parti hanno fatto puntuale riferimento nel contratto di fideiussione, e non da ipotetiche e indeterminate operazioni del soggetto garantito che possono cagionare una oscillazione della misura della garanzia.

In tali casi l'impegno di garanzia non deriva dalla conclusione di una fideiussione c.d. *omnibus* ma da una fideiussione ordinaria, riferendosi non ad obbligazioni future ma ad un credito esattamente individuato.

L'attore dunque non può giovarsi in alcun modo 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 (cfr. in particolare il punto 2 e il punto 9 del provvedimento n. 55 del 2005, ove si chiarisce 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).

Quanto agli altri documenti prodotti, essi si riferiscono a fideiussioni *omnibus* rilasciate in favore di alcuni istituti di credito ([REDACTED]) tra il 2006 ed il 2007.

Tuttavia tale produzione come appare evidente risulta del tutto insufficiente di per se stessa a dare effettivamente conto dell'esistenza anche in tale epoca di un comportamento uniforme che aveva continuato a proporre al consumatore il medesimo schema contrattuale già esaminato dalla Banca



d'Italia, con le medesime condizioni che rendevano tale schema lesivo della libertà di scelta del consumatore.

Né parte attrice ha formulato istanze istruttorie che avrebbero potuto portare il Tribunale a svolgere ulteriori indagini integrative sul punto.

A conferma dell'insufficienza oggettiva di tale apparato probatorio va altresì rilevato che parte convenuta ha depositato in atti copie di contratti di fideiussione *omnibus* non contenenti il *set* di clausole oggetto di contestazione, che seppure materialmente sottoscritti in epoca successiva a quella dei contratti in contestazione risultavano redatti su moduli risalenti al 2008 e al 2006 (v. docc. 10, 11 e 12 conv.).

Tale produzione appare dunque idonea a integrare un'effettiva prova contraria rispetto alla permanenza di una condotta uniforme del sistema bancario volta a mantenere le condizioni di limitazione delle facoltà di scelta del consumatore, né gli elementi di prova dedotti da parte attrice risultano di fatto concludenti in senso contrario.

5. Le domande di parte attrice devono pertanto essere integralmente respinte.

Alla soccombenza segue la condanna di parte attrice al rimborso delle spese del giudizio in favore della convenuta, liquidate nella misura specificata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza disattesa o assorbita,

1) respinge le domande svolte da [REDACTED] nei confronti della [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] ;

2) condanna parte attrice al rimborso delle spese del giudizio in favore della convenuta, liquidate in € 13.500,00 per compensi, oltre rimborso spese generali e oneri di legge.



Milano, 6.9.2022

Il Presidente est.

[REDACTED]

