

**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. Claudio Marangoni, Presidente

dott. Anna Bellesi, Giudice Relatrice

dott. Vincenzo Barbuto, Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. xxxxx/2019 promossa da:

EREDI

ATTORI

Contro

BANCA S.p.A.

CONVENUTA

CONCLUSIONI

ATTORI

“In via principale, nel merito:

-- accertare e dichiarare la nullità delle clausole contenute agli articoli 2, 6 e 8 della fideiussione omnibus del 24 marzo 2006 per cui è causa, per violazione dell’art. 2, comma 1, lett. a), della Legge n. 287/1990;
-- per l’effetto, condannare parte convenuta al risarcimento, in favore dei Signori **EREDI**, di tutti i danni subiti e subendi da questi ultimi, da liquidarsi in via equitativa;

In via istruttoria:

-- rimettere la causa in istruttoria, anche nell’esercizio dei poteri officiosi di questo Ill.mo Tribunale in materia Antitrust, ed ammettere un ordine di esibizione ai sensi dell’art. 210 c.p.c., ordinando alla Banca convenuta nonché alla **Banca OMISSIS.**, al **Banco OMISSIS.**, alla **Banca OMISSIS –a OMISSIS S.p.A.**, alla **Banca OMISSIS.**, a **OMISSIS a OMISSIS.**, a **OMISSIS S.p.A.** e alla **OMISSIS S.p.A.**, la produzione in giudizio dei modelli standard di fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie utilizzati da tali Istituti di credito nel marzo del 2006;

In ogni caso e sempre:

-- con vittoria di spese e compensi professionali di lite.”

CONVENUTA

“Voglia l'Ill.mo Tribunale di Milano, rigettata ogni contraria domanda, eccezione, richiesta e deduzione, sia di merito, sia istruttoria, così giudicare:

in via principale, nel merito:

- dichiarare inammissibili o comunque rigettare tutte le domande proposte dai sig.ri **EREDI** poiché infondate in fatto e in diritto per tutte le ragioni più approfonditamente esposte in atti.

In ogni caso:

- condannare i sig.ri **EREDI** alla rifusione in favore di **OMISSIS.** (già **BANCA spa.**) delle spese, delle competenze e degli onorari del presente giudizio, oltre rimborso spese generali di studio ex art. 2 D.M. n. 55/2014, IVA e CPA.”

Ragioni della decisione

1. Gli **EREDI**, con atto di citazione ritualmente notificato il 3 dicembre 2019, hanno convenuto in giudizio **BANCA S.p.A** ora **OMISSIS.**, esponendo di aver accettato con beneficio d’inventario, il 7 dicembre 2017, l’eredità del padre **FIDEIUSSORE** e del fratello **FIDEIUSSORE** i quali avevano stipulato con la convenuta, in data 24 marzo 2006, un contratto di fideiussione omnibus a garanzia delle obbligazioni contratte dalla società **DEBITRICE.**, sino alla concorrenza di euro 594.000,00, importo successivamente aumentato fino a euro 900.000,00 in data 6 agosto 2009.

Gli attori lamentano la nullità della fideiussione del 2006, in quanto redatta dall’istituto di credito su un modulo analogo a quelli elaborati dalla Associazione Bancaria Italiana nel 2002 e ritenuti frutto di un’intesa anticoncorrenziale vietata dall’art. 2 della legge n. 287 del 1990, ai sensi del provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005 di Banca d’Italia. In proposito, richiamano la pronuncia di legittimità del 12 dicembre 2017 n. 29810, che ha ritenuto la nullità delle fideiussioni prestate a garanzia delle operazioni bancarie (c.d. fideiussioni omnibus) conformi allo schema di contratto predisposto dall’ABI.

A parere degli attori, il contratto di fideiussione per cui è causa riporta clausole analoghe a quelle previste dal modello ABI, in particolare agli artt.2, 6 e 8, la cui contemporanea presenza è causa di nullità del contratto, in ragione del principio di giurisprudenza richiamato. Il contratto “a valle”, che costituisce lo sbocco dell’intesa vietata “a monte” e ne realizza gli effetti, avrebbe cagionato un danno ingiusto ai garanti, che avrebbero visto svilito il proprio diritto a una scelta effettiva tra prodotti in concorrenza tra loro.

Gli **EREDI** hanno poi richiamato il d.lgs. n. 3 del 19 gennaio 2017 che sancisce il principio secondo cui l’esistenza del danno cagionato da una violazione del diritto alla concorrenza consistente in un cartello si presume, salva prova contraria dell’autore della violazione, e attribuisce al giudice il potere di liquidare il danno in via equitativa nell’ipotesi in cui non si possa dimostrare l’esatto ammontare del danno stesso.

Per queste ragioni, gli attori hanno chiesto di accertare e dichiarare l’intesa anticoncorrenziale realizzata dalla **BANCA.S.p.A**, in relazione al contratto di fideiussione omnibus del 24 marzo 2006, e per l’effetto dichiarare la nullità del contratto di fideiussione, oltre al risarcimento di tutti i danni subiti e subendi quantificati in euro 90.000,00, oppure in una somma diversa da liquidarsi anche in via equitativa. In subordine, hanno chiesto la declaratoria di nullità parziale del contratto di garanzia con riferimento alle clausole censurate, con conseguente liberazione dei medesimi dalle garanzie prestate, stante l’intervenuta decadenza del Credito Valtellinese per decorso del termine di 6 mesi previsto dall’art. 1957 c.c., oltre al risarcimento del danno, da determinarsi in via equitativa.

2. Si è costituita la **BANCA S.p.A.** spa ora **OMISSIS.**, eccependo in via preliminare l’improcedibilità delle domande della controparte per mancato esperimento del procedimento di mediazione. Nel merito, la convenuta contesta il principio dal quale muovono le difese di controparte, secondo cui sarebbero nulle tutte le fideiussioni conformi allo schema ABI del 2003, e precisa che la fideiussione oggetto di causa è successiva al provvedimento della Banca d’Italia del 2005. Quanto alla pretesa risarcitoria, il diritto di credito sarebbe prescritto, oltre che indimostrato, tanto sotto il profilo dell’*an*, quanto sotto quello del quantum. Per questi motivi, l’Istituto di credito ha chiesto il rigetto delle domande di parte attrice.

3. All’udienza di prima comparizione delle parti, sono stati concessi i termini per il deposito delle memorie previste dall’art.183 sesto comma c.p.c.

All’esito del deposito delle stesse, entrambe le parti hanno chiesto il rinvio della causa per la precisazione delle conclusioni. All’udienza fissata per tale incumbente, la causa è stata quindi 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.

4. Va preliminarmente evidenziato che, in sede di precisazione delle conclusioni, gli attori hanno circoscritto la richiesta di declaratoria di nullità alle clausole 2, 6 e 8 del contratto di fideiussione per cui è causa, mentre la domanda di nullità totale della garanzia non è stata reiterata. La stessa, pertanto, s'intende rinunciata.

5. Sempre in via preliminare, in relazione all'eccezione d'improcedibilità della domanda sollevata dalla convenuta, il Collegio osserva che, nel caso di specie, l'esperimento della procedura di mediazione deve ritenersi facoltativo, in quanto la fideiussione, anche se stipulata con un Istituto di credito, non è propriamente riconducibile a un contratto bancario ai sensi del testo unico bancario e dunque non rientra nell'alveo delle materie soggette a mediazione obbligatoria ai sensi dell'art. 5 comma 1-bis del d.lgs 28/2010. Inoltre, vertendosi in materia di illecito sottoposto alla disciplina Antitrust, tale normativa non prevede l'esperimento della procedura di mediazione quale condizione di procedibilità della domanda.

6. Con riguardo al merito, all'esito dell'esame degli atti e dei documenti di causa, il Tribunale ritiene che le domande proposte dagli attori non siano fondate e non possano pertanto essere accolte, per i motivi di seguito esposti.

6.1. Sostiene la parte attrice che le clausole di cui agli artt. 2, 6 e 8 della fideiussione del 24 marzo 2006 siano nulle perché replicano le 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. Con tale provvedimento, 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". La stessa aveva evidenziato 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 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).

6.2. Passando alla fattispecie concreta oggetto di esame, rileva il Collegio che la fideiussione prodotta dagli attori quale documento 4 contiene tutte le clausole n. 2, n.6 e n.8 dello schema contrattuale predisposto dall'ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie. All'identica numerazione utilizzata in quello schema corrisponde il medesimo contenuto precettivo.

In tal caso, tuttavia, la produzione in giudizio del provvedimento della Banca d'Italia non fornisce di per sé prova idonea dell'esistenza dell'intesa restrittiva della concorrenza, dal momento che la stipulazione della garanzia fideiussoria è intervenuta successivamente rispetto a quel provvedimento, relativo a una fase temporale conclusasi nel maggio del 2005. Pertanto, la vicenda contrattuale che interessa gli **EREDI** dà origine a un giudizio c.d. *stand alone*, nel quale parte attrice, chiamata 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.

6.3 L'inquadramento della controversia tra le cause *stand alone* fa sì che gli attori siano onerati dell'allegazione e dimostrazione di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie, tra i quali rientra quello della perdurante esistenza di un'intesa illecita all'epoca della sottoscrizione del contratto di fideiussione per cui è causa.

Come si è già anticipato, infatti, la Suprema Corte:

- ha ritenuto coperte dell'accertamento antitrust le condotte precedenti al maggio 2005 (Cass. 12 dicembre 2017, n. 29810) secondo gli ordinari criteri di giudizio, giacché l'istruttoria e le conseguenti determinazioni della Banca d'Italia hanno coperto l'arco temporale precedente al provvedimento finale n. 55 del 22 maggio 2005;

- ha ritenuto che la presunzione circa la sussistenza dell'illecito operasse anche per condotte di poco successive all'adozione del provvedimento dell'Autorità (cfr. Cassazione n. 13846/2019, che si riferisce ad una fideiussione sottoscritta nel mese di dicembre 2005).

Il caso di specie si colloca invece nell'anno successivo all'accertamento della Banca d'Italia, circostanza che imporrebbe di effettuare in concreto un'attività istruttoria circa la persistenza dell'illecita intesa, lesiva della concorrenza, nel mercato nazionale. Al riguardo, il fideiussore ha prodotto alcuni contratti di fideiussione di diversi istituti di credito, dei quali solo alcuni relativi al 2006, anno di sottoscrizione della garanzia oggetto di causa.

Si tratta in particolare di: quattro fideiussioni omnibus stipulate in data 9 agosto 2006, 11 settembre 2006, 5 giugno 2006 e 5 giugno 2006 con **Banca OMISSIS**; una fideiussione specifica del 20 luglio 2006 stipulata con **Banca OMISSIS** tre aumenti d'importo del 5 giugno 2006, 28 settembre 2006 e 11 luglio 2006, relativi a fideiussioni stipulate precedentemente con **OMISSIS**; un modulo di conferma del 28 aprile 2006 stipulato con **OMISSIS**, relativo a una fideiussione del 2001. Tali moduli, dei quali solo quattro relativi a *fideiussioni omnibus*, oltre a non coprire l'intero territorio nazionale, non si riferiscono al periodo in cui è stata sottoscritta la fideiussione per cui è causa, atteso che neanche uno è stato sottoscritto nel marzo 2006.

Manca pertanto la prova idonea a dimostrare che, nel marzo 2006, 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 fideiussione omnibus in modo da privare quella stessa clientela del diritto a una scelta effettiva e non solo apparente tra prodotti alternativi e in reciproca concorrenza.

Al fine di fornire la prova dell'intesa illecita, con foglio di precisazione delle conclusioni del 3 giugno 2022, parte attrice ha chiesto al tribunale di "rimettere la causa in istruttoria, anche nell'esercizio dei poteri officiosi di questo Ill.mo Tribunale in materia Antitrust, ed ammettere un ordine di esibizione ai sensi dell'art. 210 c.p.c., ordinando alla Banca convenuta nonché alla **Banca OMISSIS** al **Banco OMISSIS.**, alla **Banca OMISSIS** e del **OMISSIS**, a **OMISSIS** alla **Banca OMISSIS.**, a **OMISSIS.**, a **OMISSIS** a **OMISSIS S.p.A.** e alla **OMISSIS S.p.A.**, la produzione in giudizio dei modelli standard di fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie utilizzati da tali Istituti di credito nel marzo del 2006".

Ebbene, la richiesta formulata ex art.210 c.p.c. non può che ritenersi inammissibile in quanto tardiva, attesa la mancata proposizione di istanze istruttorie tanto nell'atto introduttivo del giudizio quanto nelle memorie ex art.183 sesto comma c.p.c., che pure sono state depositate, e considerato che, all'udienza fissata per la discussione sulle istanze istruttorie, anche gli attori hanno chiesto la fissazione dell'udienza di precisazione delle conclusioni. Né può ritenersi che l'ordine di esibizione previsto dall'art. 210 c.p.c. possa essere disposto d'ufficio dal giudice.

La mancanza di prova circa il perdurare dell'intesa illecita sino al marzo del 2006 comporta il rigetto delle domande degli attori, sui quali incombeva il relativo onere.

7. Le spese di lite, liquidate come da dispositivo, applicando i parametri medi fissati dal D.M. 147/2022, in base al valore della causa e all'attività processuale svolta, seguono la soccombenza e dovranno pertanto essere rifeuse dagli attori alla convenuta.

P.Q.M.

Il Tribunale in composizione collegiale, definitivamente pronunciando sulle domande proposte dagli **EREDI** nei confronti della **BANCA S.p.A.**, ora **OMISSIS.**, con atto di citazione notificato in data 3 dicembre 2019, ogni diversa istanza o eccezione disattesa o assorbita, così provvede:

- rigetta le domande degli attori e li condanna in solido a rifondere alla convenuta le spese di lite, liquidate in complessivi € 10.860,00 per compensi, oltre 15%, a titolo di rimborso spese forfetario, e oneri di legge.

Così deciso in Milano, il 22 dicembre 2022

Il Presidente, Claudio Marangoni
Il Giudice estensore, Anna Bellesi

EX PARTE