

**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. Stefano Tarantola Presidente
dott.ssa Elisa Fazzini Giudice Relatore
dott. Vincenzo Carnì Giudice
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al RG. n. xxx, a cui è stata riunita la causa RG n. xxx, decisa nella camera di consiglio dell'8.06.2023, vertente

TRA

FIDEIUSSORE 1(C.F. **omissis**) e **FIDEIUSSORE 2** (C.F. **omissis**), elettivamente domiciliati in **omissis**, presso lo studio dell'avvocato **omissis**, che li rappresenta e difende giusta delega allegata telematicamente all'atto di citazione,

ATTORI

contro

BANCA S.P.A. (P.I. **omissis**) tramite la mandataria **MANDATARIA** (P.I. **omissis**) e **MANDATARIA** (P.I. **omissis**), quale mandataria **DI CESSIONARIA** (P.I. **omissis**), elettivamente domiciliata in **omissis**, presso lo studio dell'avvocato **omissis**, che le rappresenta e difende giusta delega allegata telematicamente alla comparsa di costituzione e risposta e alla comparsa di intervento ex art. 111 c.p.c.,
CONVENUTE E TERZE INTERVENTRICI

OGGETTO: antitrust

CONCLUSIONI

Per **FIDEIUSSORE 1** e **FIDEIUSSORE 2**: “Piaccia al Tribunale di Milano Ill.mo, respinta ogni diversa istanza, eccezione e deduzione, in accoglimento dei motivi, delle causali e delle ragioni esposti in narrativa, in relazione alla querela di falso ex artt. 221 e ss. c.c. e se ritenuto opportuno, previa rimessione della causa in istruttoria al fine di ammettere prova per testi sui capitoli meglio indicati da **FIDEIUSSORE 1** nella propria seconda memoria istruttoria ex art. 183 c.p.c. **IN VIA PRELIMINARE:** accertare e dichiarare il difetto in capo ad **CESSIONARIA SRL** di legittimazione processuale e/o di titolarità del credito in esame **SEMPRE IN VIA PRELIMINARE:** accogliere e ritenere fondata la querela di falso proposta da **FIDEIUSSORE 1**; conseguentemente dichiarare nulla e/o invalida e/o inefficace la notifica del decreto ingiuntivo n. xxx e dichiarare ammissibile e tempestiva l'opposizione formulata da **FIDEIUSSORE 1** avverso il decreto ingiuntivo n. xxx **NEL MERITO:** con riferimento alla fidejussione omnibus rilasciata in data 03.07.2009 da **FIDEIUSSORE 2** e **FIDEIUSSORE 1** a garanzia delle obbligazioni presenti e future contratte da **SOCIETA' DEBITRICE** nei confronti di **BANCA**: In via principale, accertare e dichiarare la nullità totale della fidejussione omnibus per violazione dell'art. 2 comma 2 lettera a) Legge n. 287/1990 (c.d. Legge Antitrust); conseguentemente, dichiarare la liberazione dal vincolo fideiussorio di **FIDEIUSSORE 2** e **FIDEIUSSORE 1**, essendo la banca impossibilitata ad agire nei confronti dei fideiussori, non avendone titolo; In via subordinata, accertare e dichiarare la nullità parziale della fidejussione omnibus, limitata alle clausole di cui agli artt. 2, 6 e 8, per violazione dell'art. 2 comma 2 lettera a) Legge n. 287/1990 (c.d. Legge Antitrust); conseguentemente, dichiarare la liberazione di **FIDEIUSSORE 2** e **FIDEIUSSORE 1**, essendo la banca decaduta dalla possibilità di agire nei confronti dei fideiussori atteso che l'obbligazione garantita è scaduta in data 14.11.2018 (o, al più tardi, in data 28.11.2018) e la banca non ha provveduto ad agire giudizialmente nei confronti della società debitrice principale e/o dei fideiussori entro il termine di cui all'art. 1957 c.c.; **IN OGNI CASO:** revocare l'opposto decreto ingiuntivo n. 23137/2019, con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa da distrarsi in favore dell'antistatario avv. Federico Comba, difensore di **FIDEIUSSORE 2** e **FIDEIUSSORE 1**”;

per **MANDATARIA** quale mandataria di **CESSIONARIA**: “Piaccia all’Ill.mo Giudice adito, contrariis reiectis: - rigettare l’azione avversaria e tutte le domande proposte dai Sig.ri **FIDEIUSSORE 2** e **FIDEIUSSORE 1**, quali garanti per fideiussione della società **SOCIETA’ DEBITRICE**, in quanto inammissibili e comunque infondate in fatto ed immotivate in diritto, per tutti i motivi esposti nella narrativa del presente atto. Con vittoria di spese diritti ed onorari”.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 24.10.2019 (R.G. n. XXX), **FIDEIUSSORE 1** e **FIDEIUSSORE 2** hanno agito in giudizio davanti al tribunale di Milano nei confronti di **BANCA S.p.a.**, chiedendo che fosse accertata e dichiarata, in via principale, in qualità di fideiussori, la nullità totale per violazione dell’art. 2, comma 2, lett. a) della legge n. 287 del 1990 (cd. legge antitrust) della fideiussione omnibus sottoscritta in data 03.07.2009 a garanzia dell’adempimento delle obbligazioni dipendenti da operazioni bancarie di qualunque natura, già consentite o che fossero state in seguito consentite, sottoscritte fra **SOCIETA’ DEBITRICE** e la **BANCAe** che, per l’effetto, fosse dichiarata l’estinzione della obbligazione fideiussoria prestata. Gli attori hanno chiesto, altresì, in via subordinata, che fosse accertata e dichiarata la nullità parziale della fideiussione omnibus limitatamente alle clausole 2), 6) e 8), di cui al contratto de quo per violazione sempre dell’art. 2, comma 2, lett. a) della legge n. 287 del 1990 e che, per l’effetto, fosse dichiarata l’estinzione della obbligazione fideiussoria, essendo la banca decaduta dalla possibilità di agire nei loro confronti ex art. 1957 c.c.. A fondamento delle proprie domande, **FIDEIUSSORE 1** e **FIDEIUSSORE 2** hanno affermato: 1) che, in data 14.11.2018, **BANCA** aveva comunicato a **SOCIETA’ DEBITRICE** e per conoscenza ai suoi fideiussori di aver revocato “tutti gli affidamenti accordati alla predetta società e comunque di essere receduta dai rapporti intrattenuti con la predetta società, precisando altresì che, anche ai fini della segnalazione al servizio di Centralizzazione dei Rischi, gestito dalla Banca d’Italia, di aver provveduto a classificare la relativa posizione di debito a sofferenza”; 2) che, in data 28.11.2018, la banca aveva comunicato a **SOCIETA’ DEBITRICE** di aver provveduto alla chiusura del conto corrente n. 27307, con saldo debitore pari a complessivi € 412.070,28, invitando la società a corrispondere immediatamente il relativo importo, oltre accessori e interessi dalla data di scadenza delle obbligazioni sino al saldo; 3) che la fideiussione da loro rilasciata a favore della **SOCIETA’ DEBITRICE** era conforme allo schema di fideiussione omnibus predisposto dall’Associazione Bancaria Italiana (ABI), presentando, al pari dello schema ABI, le c.d. clausole di reviviscenza della fideiussione (art. 2), di rinuncia ai termini di cui all’art. 1957 c.c. (art. 6) e di sopravvivenza della fideiussione (art. 8); 4) che, inoltre, l’obbligazione garantita era scaduta in data 14.11.2018 (o, comunque, al più tardi in data 28.11.2018) e la banca non aveva provveduto ad agire giudizialmente nei confronti della società debitrice principale e/o dei fideiussori entro il termine di cui all’art. 1957 c.c..

BANCA si è costituita in giudizio per mezzo della mandataria **MANDATARIA**, chiedendo il rigetto delle domande attoree, in quanto inammissibili ed infondate, in fatto e in diritto. In particolare, parte convenuta ha affermato: 1) che **BANCA** era creditrice nei confronti della **SOCIETA’ DEBITRICE**, dichiarata successivamente fallita in data 08.08.2019, della somma di € 345.154,75, oltre interessi e spese, maturati e maturandi; 2) che la suddetta società aveva riconosciuto a favore della banca, con atto di riconoscimento di debito sottoscritto in data 15.09.2016, di essere debitrice della somma di € 487.154,75, solo in parte corrisposta nel corso del 2017 e 2018; 3) che tale riconoscimento di debito era stato sottoscritto anche dagli attori, in qualità di fideiussori; 4) che gli attori non avevano provato la sussistenza dei presupposti necessari per l’integrazione della violazione dell’art. 2 Legge 287/1990.

Alla prima udienza dell’11.02.2020, il Tribunale, preso atto della costituzione di entrambe le parti, ha rinviato all’udienza del 17.03.2020 per consentire a parte attrice di formulare una proposta transattiva. A seguito dell’emergenza epidemiologica COVID-19, la causa è stata, poi, rinviata all’udienza del 29.10.2020 e, successivamente a quella del 1.12.2020, nella quale le parti hanno chiesto la concessione dei termini per il deposito delle memorie ex art. 183, comma 6, c.p.c.. Il Giudice, concessi i termini per il deposito delle memorie istruttorie, ha rinviato la causa all’udienza del 15.06.2021 per l’ammissione delle istanze istruttorie.

Nelle more del deposito delle memorie istruttorie, con atto di intervento depositato in data 09.02.2021, si è costituita in giudizio **MANDATARIA**, ex art. 111 c.p.c., quale mandataria di **CESSIONARIA**, cessionaria del credito oggetto di causa in forza di un contratto di cessione pro soluto di crediti

individuabile in blocco ai sensi e per gli effetti dell'art. 58 del TUB e degli artt. 1, 4 e 7 legge n. 130 del 1999, sottoscritto in data 23 dicembre 2019, con il quale quest'ultima aveva acquistato da BANCA S.p.A. un portafoglio di crediti classificati a sofferenza, tra cui quello di cui è causa, regolarmente comunicato a mezzo di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 16.01.2020, n. 7. In sede di costituzione, la terza intervenuta, attraverso la sua mandataria, ha dichiarato di far proprie tutte le domande, istanze e deduzioni già formulate da BANCA di Siena.

All'udienza del 15.06.2021, il tribunale, ritenuta la causa matura per la decisione, ha rinviato per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 7.03.2023.

Con distinto atto di citazione in opposizione (R.G. XXX), **FIDEIUSSORE 1** ha proposto opposizione contro il decreto ingiuntivo n. XXX, emesso dal tribunale di Milano in data 23.10.2019 e pubblicato in data 02.11.2019, dichiarato esecutivo, con cui la BANCA aveva ingiunto al **FIDEIUSSORE 1** e allo **FIDEIUSSORE 2**, in qualità di fideiussori, il pagamento della medesima somma capitale pari a € 345.154,75, di cui alla causa R.G. n. XXX. A fondamento della sua opposizione, l'opponente ha svolto, in via preliminare, domanda di querela di falso, ex art. 221 c.p.c., eccependo la nullità della notifica del decreto ingiuntivo opposto, asseritamente eseguita da parte dell'Ufficiale Giudiziario mediante deposito di copia dell'atto presso la casa comunale della sua ultima residenza, ai sensi dell'art. 143 c.p.c., per aver quest'ultimo dichiarato in maniera non veritiera di aver omesso la "notifica in quanto il nominativo - in OMISSIS - non risulta sui citofoni, cassette delle poste ed è sconosciuto ad altro inquilino". Secondo l'opponente, invece, il suo nominativo sarebbe stato apposto e ben visibile sia sul citofono che sulla casella postale del palazzo di residenza. Nel merito ha chiesto che venisse accertata e dichiarata la nullità del contratto fideiussorio e, in subordine, delle clausole in esso contenute, in quanto contrarie alla normativa Antitrust.

MANDATARIA, quale mandataria di **CESSIONARIA**, cessionaria del credito de quo, si è costituita in giudizio, eccependo la inammissibilità dell'opposizione, in quanto tardiva, essendo stata notificata in data 23.11.2020 a fronte della notifica del decreto ingiuntivo avvenuta con deposito nella casa comunale di Corsico nel gennaio 2020. Ha, inoltre, eccepito l'inammissibilità della querela di falso per mancanza degli elementi e delle prove della falsità richiesti ai sensi dell'art. 221 c.p.c., pena la conseguente nullità della relativa domanda, essendosi parte opponente limitata alla produzione di fotografie relative al citofono e alla casella postale prive di data e avendo formulato capitoli di prova del tutto inconferenti. Nel merito, ha chiesto il rigetto delle domande svolte dall'opponente, in quanto infondate in fatto e in diritto.

Alla prima udienza, il Tribunale ha concesso alle parti termini per il deposito delle memorie istruttorie e ha rinviato all'udienza del 19.10.2021. A tale udienza, preso atto della istanza di sospensione svolta da parte opponente in attesa della definizione del procedimento RG XXXX promosso nei confronti della BANCA di Siena, nella quale era stata svolta la medesima domanda di nullità totale o parziale della fideiussione per violazione della normativa Antitrust, ha rimesso gli atti al Presidente per le valutazioni di competenza in ordine alla riunione dei due procedimenti.

Il Presidente, con decreto del 20.10.2021, ha, quindi, assegnato la causa al giudice già assegnatario del procedimento RG XXX.

Il Giudice, visto il provvedimento di assegnazione, ha fissato l'udienza del 19.01.2022 per l'eventuale riunione e l'eventuale ammissione delle istanze istruttorie. A tale udienza, il Tribunale, disposta la riunione della presente causa alla causa RG XXX sussistendo un'ipotesi di connessione parzialmente soggettiva e oggettiva, si è riservato sulle istanze istruttorie già avanzate nella causa riunita. A scioglimento della riserva assunta, il Tribunale, ritenuta la causa matura per la decisione, ha rinviato per entrambe le cause riunite all'udienza del 7.03.2023 per la precisazione delle conclusioni, 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 dell'8.06.2023.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1) Eccezione della carenza di legittimazione in capo ad **CESSIONARIA**.

In via preliminare, il tribunale ritiene opportuno analizzare la eccezione di carenza di legittimazione di **CESSIONARIA**, svolta da parte degli attori, fondata sul presupposto che la terza intervenuta, ai fini della prova della sua legittimazione, si sarebbe limitata a depositare l'avviso della cessione del credito

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

da parte di BANCA, senza provare l’inserimento dello specifico credito, oggetto di causa, nella operazione di cessione.

Tale eccezione è infondata.

Il tribunale ritiene che la terza intervenuta abbia correttamente fornito la prova della sua legittimazione a resistere in giudizio, avendo prodotto la copia della Gazzetta Ufficiale, Parte Seconda, n. XX, del XXX, avente a oggetto la cessione pro soluto da parte del **BANCA** di “tutti i crediti (per capitale, interessi, anche di mora, accessori, spese, danni, indennizzi e a ogni altro titolo) derivanti da finanziamenti erogati in diverse forme tecniche vantati verso debitori classificati come “in sofferenza” nel periodo tra il mese di ottobre 1983 e il mese di agosto 2019” (doc. 2 allegato in data 9.02.2021 alla comparsa di costituzione della terza intervenuta). A fronte di ciò, il tribunale ritiene adeguatamente provata la inclusione del credito, oggetto del contendere, in tale cessione, atteso che nel testo della cessione è stato fatto riferimento a tutti i crediti, senza esclusione alcuna, derivanti da finanziamenti, classificati a sofferenza, nel periodo incluso tra ottobre 1983 e agosto 2019, nel quale rientra pacificamente anche quello oggetto di causa. A conferma di ciò, rileva, peraltro, anche quanto prodotto da parte della cessionaria **CESSIONARIA**, la quale ha indicato l’indirizzo Internet (<http://OMISSIS>), liberamente consultabile da ciascun debitore ceduto, ove erano stati indicati specificatamente tutti i crediti oggetto della predetta cessione nella apposita sezione dedicata ad “OMISSIS”, nella quale, a pagina XXXX, era stato riportato anche il credito de quo, identificato proprio con l’NDG. XXX (doc. 2 allegato alle memorie ex art. 183, comma 6 c.p.c., depositato in data 3.03.2021 dalla terza intervenuta). A ulteriore conferma rileva, infine, anche la dichiarazione rilasciata in data 9.03.2021 da parte della creditrice cedente, **BANCA Spa** e, in particolare, dalla “Area Workout – Servizio Post sale Portfolio Management – Settore XXX”, dalla quale risulta che: “Con riferimento all’emarginata posizione che il credito vantato nei confronti di **SOCIETA’ DEBITRICE** [...] è rientrato nella operazione di cessione pro soluto di crediti e rapporti giuridici individuabili in blocco- [...], conclusa in data 23.12.2019 tra la **BANCA** e la **società CESSIONARIA Srl**, Di detta cessione, ai sensi dell’art. 58, secondo comma, del sopra citato decreto legislativo, è stata data notizia mediante pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, seconda parte, n. 7 del 16.01.2020” (doc. 1 allegato alle memorie ex art. 183, comma 6 c.p.c., depositato in data 23.03.2021 dalla terza intervenuta).

2) Domanda di nullità della fideiussione sottoscritta in data 3 luglio 2009.

Passando ad analizzare le domande svolte, deve essere evidenziato che nella causa RG XXX gli attori hanno agito in giudizio chiedendo che venisse accertata la nullità totale o parziale della fideiussione sottoscritta in data 3.07.2009, mentre nella causa RG XXX l’attore **FIDEIUSSORE** 1 ha proposto opposizione tardiva contro il decreto ingiuntivo n. XXX, emesso dal tribunale di Milano in data 23.10.2019 e pubblicato in data 02.11.2019, dichiarato esecutivo, con cui la **BANCA** gli aveva ingiunto di pagare la somma di € 345.154,75, chiedendo in via preliminare di accogliere e di ritenere fondata la querela di falso proposta contro la relata di notifica, in modo tale da far dichiarare ammissibile, in quanto tempestiva, la opposizione formulata, e nel merito ha chiesto la revoca del decreto sulla base dei medesimi motivi posti a fondamento della causa RG XXX, ossia la nullità totale o parziale della fideiussione sottoscritta in data 3.07.2009.

Alla luce delle domande svolte, il tribunale ritiene opportuno analizzare direttamente la questione concernente la nullità della fideiussione prestata in data 3.07.2009 in favore della banca a garanzia delle operazioni concluse dalla debitrice principale **SOCIETA’ DEBITRICE** o delle clausole in essa contenute, 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, anche se logicamente subordinata, senza che sia necessario esaminare previamente le altre, imponendosi, a tutela di esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio (cfr. Cass. 11458/2018).

Tale domanda è infondata.

Ai fini di un corretto inquadramento della fattispecie, il Tribunale ritiene che è noto che in ordine alla questione della nullità delle fideiussione omnibus, sia intervenuto il provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005 della Banca d’Italia – all’epoca Autorità garante della concorrenza tra Istituti creditizi, ai sensi degli artt. 14 e 20 della L. 287/1990, in vigore sino al trasferimento dei poteri all’AGCM, a far data dal 12.1.2016, per effetto della L. 262/2005 – relativo alle “Condizioni generali di contratto per la Fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie” predisposte dall’ABI. Tale provvedimento assorbe il

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

parere n. 14251 del 20 aprile 2005 reso alla Banca d'Italia dall'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato, in quanto all'epoca richiesto in funzione della pronuncia della Banca d'Italia.

Con il provvedimento n. 55/2005 la Banca d'Italia ha accertato che: “a) 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; b) le altre disposizioni dello schema contrattuale non risultano lesive della concorrenza”.

A tale accertamento la Banca d'Italia è pervenuta, in particolare, per le seguenti ragioni esposte nella motivazione del provvedimento:

- “... (91) L'articolo 2, comma 1, della legge n. 287/90 considera intese gli accordi e le pratiche concordate tra imprese nonché “le deliberazioni, anche se adottate ai sensi di disposizioni statutarie o regolamentari, di consorzi, associazioni di imprese ed altri organismi simili”. Le condizioni generali di contratto comunicate dall'ABI relativamente alla “fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie”, in quanto deliberazioni di un'associazione di imprese, rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 2, comma 1, della legge n. 287/90.

- (92) Il successivo comma dell'articolo 2 della legge n. 287/90 vieta “le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, anche attraverso attività consistenti nel fissare direttamente o indirettamente i prezzi di acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali”, quando queste siano suscettibili di restringere la concorrenza sui mercati interessati. Le determinazioni di un'associazione di imprese, costituendo elemento di valutazione e di riferimento per le scelte delle singole associate, possono contribuire a coordinare il comportamento di imprese concorrenti. Relativamente a quest'ultimo profilo, la restrizione della concorrenza derivante da una siffatta intesa risulterebbe significativa nel mercato rilevante, atteso l'elevato numero di banche associate all'ABI.

- (93) Le verifiche compiute nel corso dell'istruttoria hanno mostrato, con riferimento alle clausole esaminate, la sostanziale uniformità dei contratti utilizzati dalle banche rispetto allo schema standard dell'ABI. Tale uniformità discende 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.

- (94) La standardizzazione contrattuale non produce necessariamente effetti anticoncorrenziali. Essa può risultare compatibile con le regole di concorrenza a condizione che gli schemi uniformi non ostacolino la possibilità di diversificazione del prodotto offerto, anche attraverso la diffusione di clausole che, fissando condizioni contrattuali incidenti su aspetti significativi del rapporto negoziale, impediscano un equilibrato contemperamento degli interessi delle parti.

- (95) In questo senso, non è ingiustificato l'onere per il fideiussore determinato dalla presenza nello schema ABI della clausola “a prima richiesta”. Come emerso nel corso dell'istruttoria – infatti – essa risulta funzionale, quando non assolutamente necessaria, a garantire l'accesso al credito bancario. Tale valutazione trova conferma nel raffronto con le esperienze estere, da cui emerge un'ampia diffusione della clausola in questione, e in quanto previsto nell'Accordo di Basilea, che considera la clausola stessa essenziale ai fini del riconoscimento delle garanzie personali come strumenti di attenuazione del rischio.

- (96) Viceversa, per la clausola relativa alla rinuncia del fideiussore ai termini di cui all'art. 1957 cod.civ. e per le c.d. clausole di “sopravvivenza” della fideiussione non sono emersi elementi che dimostrino l'esistenza di un legame di funzionalità altrettanto stretto. Tali clausole, infatti, hanno 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”. In relazione ai contratti di fideiussione, contenenti le indicate clausole, il provvedimento dell'Autorità Garante è stato ritenuto costituire prova privilegiata dell'illecito antitrust nel giudizio di nullità ex art. 33 L. 287/1990 per le fideiussioni omnibus che si collocano nel periodo (ottobre 2002 – maggio 2005) esaminato dal provvedimento stesso (Cass. 5 febbraio 2019 n. 13846), includendo anche i contratti “a valle”, che costituiscono 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). Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass. Sez. Un. 30 dicembre 2021 n. 41994) hanno, peraltro, chiarito che l'eventuale nullità, discendente

dall'intesa illecita oggetto della pronuncia n. 55/2005 della Banca d'Italia, è limitata alle sole clausole de quibus e non estesa all'intero contratto, evidenziando che la nullità solo parziale dei contratti di fideiussione sia rilevabile anche d'ufficio, ove solo la scelta della parte di chiedere l'accertamento della nullità dell'intero contratto, e non anche, in via eventualmente subordinata, delle sole clausole espressione dell'intesa illecita, non consente l'esame della questione relativa alla nullità parziale del contratto. Alla luce di tali principi, il tribunale rileva che, nel caso di specie, la garanzia prestata dagli attori risulta essere stata stipulata il 3.07.2009, cioè in un periodo diverso e successivo rispetto a quello interessato dal provvedimento n. 55/2005 della Banca d'Italia, la cui istruttoria ha – come è noto – coperto un arco temporale compreso tra l'ottobre 2002 ed il maggio 2005, con la conseguenza che il provvedimento amministrativo anzidetto, di per sé solo, non può costituire in tale giudizio prova idonea dell'esistenza di una intesa restrittiva della concorrenza con riguardo alla garanzia in esame.

L'inquadramento dell'azione quale azione stand alone comporta, quindi, l'onere per parte attrice di allegazione e di dimostrazione di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie, tra i quali rientra quello della perdurante esistenza, all'epoca della sottoscrizione dei contratti in discussione, dell'intesa illecita, pur essendo tale onere probatorio attenuato nel giudizio antitrust in considerazione della frequente asimmetria informativa esistente tra il soggetto che subisce l'illecito e l'autore dello stesso (cfr. Cass. 11654/15).

Tale onere di allegazione e prova non risulta essere stato assolto dagli attori.

A tale riguardo, infatti, parte attrice si è limitata a produrre una serie di fideiussioni (doc. 23-35 del fascicolo di parte attrice), le quali riguardano dei modelli di fideiussione omnibus relativi a mesi diversi (doc. 23 riguardante una fideiussione stipulata nell'aprile 2009, doc. 24 riguardante una fideiussione stipulata nel giugno 2009, doc. 26 e doc. 33 riguardanti due fideiussioni stipulate nel maggio 2009, doc. 28 riguardante una fideiussione stipulata nel gennaio 2009, doc. 29 e doc. 31 riguardanti due fideiussioni stipulate nel novembre 2009, doc. 32 riguardante una fideiussione stipulata nell'agosto 2009 e doc. 34 riguardante una fideiussione stipulata nel dicembre 2009, tutti contenuti nel fascicolo di parte attrice RG XXX) da quello oggetto del contendere (luglio 2009), mentre le due fideiussioni relative al mese di luglio 2009 (doc. 25 e 35 del fascicolo di parte attrice RG XXX) non rappresentano un numero tale da potersi ritenere provata, anche in via indiziaria, la sussistenza di una intesa tra soggetti operanti nel medesimo settore ai fini anticoncorrenziali nel periodo oggetto di causa, ossia nel luglio 2009. Irrilevanti sono inoltre i modelli di fideiussione depositati con i doc. 27 e 31 del fascicolo di parte attrice (RG XXXX), facendo essi riferimento alle diverse ipotesi, non oggetto di alcun accertamento da parte della Banca d'Italia, di fideiussione per una operazione specifica e di fideiussione rilasciata per un contratto di finanziamento.

Stante il rigetto della domanda di nullità, è superfluo, alla luce del principio della ragione più liquida sopra richiamato, ogni accertamento in ordine alla querela di falso, atteso che essa era volta esclusivamente a far dichiarare ammissibile l'opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. XX, emesso dal tribunale di Milano in data 23.10.2019 e pubblicato in data 02.11.2019, la quale deve essere, comunque, rigettata alla luce della motivazione che precede.

3) Spese di lite.

Le spese di lite seguono la soccombenza di parte attrice e si liquidano in favore delle convenute costituite secondo la vigente TF, applicabile in relazione all'epoca di conclusione delle difese svolte dalle parti e avuto riguardo al valore di causa.

P.Q.M.

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

- rigetta le domande di parte attrice volte a far accertare e a dichiarare la nullità totale o parziale della fideiussione sottoscritta in data 3.07.2009 (RG XXX e RG XXX), con conseguente rigetto della opposizione (RG XXX) e conferma del decreto ingiuntivo opposto;
- dichiara assorbita ogni altra domanda svolta;
- condanna **FIDEIUSSORE 2** e **FIDEIUSSORE 1** al pagamento in favore di **BANCA**, e per essa la sua mandataria **Juliet Spa**, e nei confronti di **CESSIONARIA Srl**, e per essa la sua mandataria **MANDATARIA**, delle spese di lite, che si liquidano, complessivamente, in € 14.103,00 per compensi, oltre spese generali determinate nella misura del 15%, IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio dell'8.06.2023

Il Giudice Relatore

EX PARTE