

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI ROMA
XVII Sezione Civile**

Sezione specializzata in materia di Impresa
in composizione collegiale, nelle persone dei Sigg.ri Magistrati:
dott.ssa Claudia Pedrelli Presidente;
dott. Fausto Basile Giudice rel.;
dott.ssa Daniela Cavaliere Giudice:
ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. omissis del R.G.A.C.C. dell'anno 2019 e
vertente

tra

FIDEIUSSORE

ATTORI

E

BANCA;

CONVENUTA

OGGETTO: nullità fideiussioni omnibus per violazione normativa antitrust.

CONCLUSIONI

All'udienza del 25.1.2023 i procuratori delle parti hanno precisato le conclusioni come da
rispettive note di trattazione scritta.

Per gli attori:

“Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, respinta ogni contraria istanza ed eccezione avversaria, in
relazione alla fideiussione rilasciata a garanzia dai Sigg.ri **FIDEIUSSORE** e dalla Sig.ra
FIDEIUSSORE in data 27.04.1989 nei limiti di 125.000.000 di lire con l'allora **CASSA S.p.a.**
attuale **BANCA S.p.a.**, alla fideiussione rilasciata a garanzia dai Sigg.ri **FIDEIUSSORE** e
dalla Sig.ra **FIDEIUSSORE** in data 7.04.1999 nei limiti di 250.000.000 di lire con l'allora
CASSA S.p.a. attuale **BANCA S.p.a.** e alla fideiussione rilasciata a garanzia dai Sigg.ri
FIDEIUSSORE e dalla Sig.ra **FIDEIUSSORE** in data 18.02.2003 nei limiti di 60.000,00 euro
con l'allora **BANCA S.p.a.** attuale **BANCA S.p.a.**

a) In Via Principale: accertata la nullità delle clausole di cui agli artt.2 – 6 e della premessa
previste all'interno della fideiussione rilasciata a garanzia dai Sigg.ri **FIDEIUSSORE** e dalla
Sig.ra **FIDEIUSSORE** in data 27.04.1989 nei limiti di 125.000.000 di lire con l'allora **CASSA**
S.p.a. attuale **BANCA S.p.a.**, delle clausole di cui agli artt.2 – 6 e della premessa previste
all'interno della fideiussione rilasciata a garanzia dai Sigg.ri **FIDEIUSSORE** e dalla Sig.ra
FIDEIUSSORE in data 7.04.1999 nei limiti di 250.000.000 di lire con l'allora **CASSA S.p.a.**
attuale **BANCA S.p.a.** e delle clausole di cui alle lettere B), F) ed H) previste all'interno della
fideiussione rilasciata a garanzia dai Sigg.ri **FIDEIUSSORE** e dalla Sig.ra **FIDEIUSSORE** in
data 18.02.2003 nei limiti di 60.000,00 euro con l'allora **BANCA S.p.a.** attuale **BANCA S.p.a.**
tutte per violazione dell'art.2 della legge 287/1990, conseguentemente dichiarare per tale effetto
la nullità di tutti i contratti di fideiussione sottoscritti dagli odierni attori.

b) In Via Subordinata: accertata la nullità delle clausole di cui agli artt.2 – 6 e della premessa
previste all'interno della fideiussione rilasciata a garanzia dai Sigg.ri **FIDEIUSSORE** e dalla
Sig.ra **FIDEIUSSORE** in data 27.04.1989 nei limiti di 125.000.000 di lire con l'allora **CASSA**
S.p.a. attuale **BANCA S.p.a.**, delle clausole di cui agli artt.2 – 6 e della premessa previste
all'interno della fideiussione rilasciata a garanzia dai Sigg.ri **FIDEIUSSORE** e dalla Sig.ra

FIDEIUSSORE in data 7.04.1999 nei limiti di 250.000.000 di lire con l'allora **CASSA S.p.a.** attuale **BANCA S.p.a.** e delle clausole di cui alle lettere B), F) ed H) previste all'interno della fideiussione rilasciata a garanzia dai Sigg.ri **FIDEIUSSORE** e dalla Sig.ra **FIDEIUSSORE** in data 18.02.2003 nei limiti di 60.000,00 euro con l'allora Banca S.p.a. attuale **BANCA S.p.a.** tutte per violazione dell'art.2 della legge 287/1990, conseguentemente dichiarare per tale effetto la nullità di protezione delle clausole violanti l'art.2 della legge 287/1990 con ogni consequenziale pronuncia di legge.

c) In ulteriore subordine: accertata la nullità delle clausole di cui agli artt.2 – 6 e della premessa previste all'interno della fideiussione rilasciata a garanzia dai Sigg.ri **FIDEIUSSORE** e dalla Sig.ra **FIDEIUSSORE** in data 27.04.1989 nei limiti di 125.000.000 di lire con l'allora **CASSA S.p.a.** attuale **BANCA S.p.a.**, delle clausole di cui agli artt.2 – 6 e della premessa previste all'interno della fideiussione rilasciata a garanzia dai Sigg.ri **FIDEIUSSORE** e dalla Sig.ra **FIDEIUSSORE** in data 7.04.1999 nei limiti di 250.000.000 di lire con l'allora **CASSA S.p.a.** attuale **BANCA S.p.a.** e delle clausole di cui alle lettere B), F) ed H) previste all'interno della fideiussione rilasciata a garanzia dai Sigg.ri **FIDEIUSSORE** e dalla Sig.ra **FIDEIUSSORE** in data 18.02.2003 nei limiti di 60.000,00 euro con l'allora **BANCA S.p.a.** attuale **BANCA S.p.a.** tutte per violazione dell'art.2 della legge 287/1990, conseguentemente dichiarare per tale effetto la nullità parziale ex art.1419 c.c. dei contratti impugnati limitatamente alle clausole oggetto di violazione dell'art.2 della legge 287/1990.

In tutti i casi: condannare la **BANCA S.p.a.**, per tutte le ragioni esposte in narrativa, al risarcimento del danno patrimoniale subito dagli attori e quantificabile in via principale in euro 350.000,00, in subordine in euro 150.500,00 ed in ulteriore subordine in euro 42.963,98 e al risarcimento dei danni non patrimoniali subiti pari ad euro 100.000,00. Con vittoria di spese, competenze ed onorari del presente giudizio”

Per parte convenuta:

“in via preliminare rigettare la domanda avversaria perché inammissibile laddove riferita a rapporti contrattuali e di fideiussione coperti dalla formazione del giudicato del D.I. n. omissis/2004 Tribunale di Pistoia; D.I. n. omissis/2006 Tribunale di Tribunale di Monsummano Terme e del D.I. n. omissis/2006 Tribunale di Firenze;

in via principale e nel merito, salvo gravame, rigettare tutte le domande attoree, ivi inclusa quella risarcitoria, perché infondate in fatto ed in diritto e comunque non provate.

In stretto subordine, salvo gravame, nella denegata e non creduta ipotesi di accoglimento della domanda di nullità dell'attore, accertare e dichiarare la nullità parziale e non totale delle garanzie fideiussorie in questione, dichiarandole valide ed efficaci per le clausole diverse da quelle che fossero in ipotesi dichiarate viziate; o in ulteriore subordine dichiararne la conversione in altri contratti di garanzia ex art. 1414 c.c.

Con vittoria delle spese di lite ex DM 55/2014, oltre rimborso spese generali 15%, IVA e CPA.”

FATTO E DIRITTO

Con atto di citazione notificato in data 29.04.2019, **FIDEIUSSORE** e **FIDEIUSSORE** hanno evocato in giudizio, dinanzi all'intestato Tribunale, **BANCA S.p.A.**, deducendo:

1. di aver sottoscritto in data 27.4.1989 (a seguito delle precedenti fideiussioni sottoscritte in data 11.12.1985 e 25.02.1987) con **CASSA S.p.A.** (ora **BANCA S.p.A.**) contratto di fideiussione, nell'interesse della **SOCIETÀ S.n.c.** (poi divenuta **SOCIETÀ S.r.l.**) sino a concorrenza dell'importo di ex Lire 125.000,000,00 (poi elevato con successiva integrazione del 22.9.1998 ad ex Lire 300.000.000,00) per l'adempimento delle obbligazioni nascenti dal rapporto di c/c n. omissis/00;

2. di aver sottoscritto in data 7.4.1999 con la **CASSA S.p.A.** (ora **BANCA S.p.A.**) il contratto di fideiussione, nell'interesse della **SOCIETÀ S.r.l.**, sino a concorrenza dell'importo di ex Lit. 250.000,00, per l'adempimento delle obbligazioni nascenti dal rapporto di c/c n. 304243/00;
 3. di aver sottoscritto in data 18.2.2003 con **Banca S.p.A.** (ora **BANCA S.p.A.**) il contratto di fideiussione, nell'interesse della **SOCIETÀ S.r.l.**, sino a concorrenza dell'importo di Euro 60.000,00, per l'adempimento delle obbligazioni nascenti dal rapporto di c/c n. omissis;
 4. in forza dell'esposizione debitoria derivante dal contratto di c/c n. omissis /00, la Banca ha ottenuto l'emissione del D.I. n. omissis /2006, non opposto, con il quale il Tribunale di Firenze ha ingiunto alla società debitrice ed ai fideiussori il pagamento, in solido tra loro, di Euro 107.936,83;
 5. in forza dell'esposizione debitoria derivante dal contratto di c/c n. omissis/00, la Banca ha ottenuto l'emissione del D.I. n. omissis/2004, con il quale il Tribunale di Pistoia ha ingiunto alla società debitrice ed ai fideiussori il pagamento, in solido tra loro, di Euro 54.294,54. A seguito dell'opposizione da parte degli ingiunti, il Tribunale di Pistoia, su istanza della **CASSA**, attuale **BANCA S.p.A.**, ha dichiarato il fallimento della società **SOCIETÀ S.r.l.**;
 6. in forza dell'esposizione debitoria derivante dal contratto di c/c n. omissis, la Banca ha ottenuto l'emissione del D.I. n. omissis/2006, non opposto, con il quale il Tribunale di Monsummano Terme ingiungeva ai soli Sig.ri **FIDEIUSSORE** e **FIDEIUSSORE** il pagamento, in solido tra loro, di Euro 55.657,29.
 7. in forza dei suddetti titoli di credito, la Banca aveva avviato:
 - a) la procedura esecutiva immobiliare R.G.E. n. omissis/2006 presso il Tribunale di Pisa, nel corso della quale erano stati venduti i beni immobili di proprietà di **FIDEIUSSORE**;
 - b) la procedura esecutiva immobiliare R.G.E. n. omissis/2007 (alla quale è stata riunita quella R.G.E. omissis/2015) presso il Tribunale di Pistoia, nella quale sono stati venduti gli immobili di **FIDEIUSSORE**;
- Tanto esposto, gli attori hanno chiesto di accertare e dichiarare la nullità delle fideiussioni sopra indicate, atteso che tutti e tre i contratti di fideiussioni contengono clausole conformi allo Schema di fideiussione omnibus predisposto dall'ABI, segnatamente: art. 2 (Reviviscenza della garanzia), art. 6 (Permanenza dell'obbligazione del fideiussore) e art. 8 (Invalidità dell'obbligazione garantita). Gli attori hanno altresì avanzato richiesta di risarcimento del danno patrimoniale per Euro 350.000,00 e di danno non patrimoniale per Euro 100.000,00 a titolo, a fronte dei gravi pregiudizi subiti.
- Si è costituita in giudizio **BANCA S.p.A.**, rappresentata da **SERVICER S.p.A.**, la quale ha eccepito preliminarmente l'improcedibilità della domanda avversaria per il mancato tentativo di esperimento della procedura di mediazione.
- La convenuta ha poi eccepito la formazione del giudicato ex art. 2909 c.c. con riferimento ai tre decreti ingiuntivi sopra menzionati, in quanto:
- il D.I. n. omissis/2004 sarebbe divenuto definitivamente esecutivo nei confronti di **FIDEIUSSORE** e **FIDEIUSSORE** in quanto, dopo l'interruzione del giudizio di opposizione a seguito del Fallimento della **SOCIETÀ S.r.l.**, le parti non hanno provveduto alla riassunzione della causa nei termini di legge;
 - il D.I. n. omissis/2006 e il D.I. n. omissis/2006 sarebbero divenuti definitivamente esecutivi nei confronti di **FIDEIUSSORE** e **FIDEIUSSORE** a seguito di mancata opposizione ex art. 645 c.p.c.;
- La Banca ha altresì dedotto l'infondatezza della domanda di nullità delle fideiussioni per violazione della normativa antitrust, stante il mancato assolvimento dell'onere probatorio (art. 2697 c.c.) alla stregua della mera allegazione del provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005.

Infine, nel merito, BANCA S.p.a. ha contestato la fondatezza sia della domanda di nullità totale o parziale e/o di protezione delle tre fideiussioni oggetto di giudizio che della domanda di risarcimento del danno patrimoniale (pari al valore peritale di euro 350.000,00 attribuito agli immobili compravenduti nelle due esecuzioni immobiliari) e non patrimoniale, stimato in euro 100.000,00 per l'illegittima segnalazione in Centrale Rischi.

All'udienza di prima comparizione del 28.11.2019, il Giudice, preso atto del fatto che era in corso il procedimento di mediazione obbligatoria, su richiesta congiunta delle parti, ha rinviato la causa per gli stessi incumbenti.

All'udienza del 21.01.2021, il G.I. ha assegnato alle parti i termini di cui all'art. 183, 6° comma c.p.c., rinviando la causa per l'esame e l'eventuale ammissione delle istanze istruttorie.

Entrambe le parti hanno depositato, nei termini assegnati, le rispettive memorie istruttorie.

All'udienza del 07.10.2021, il Giudice, ritenuta la causa sufficientemente istruita sulla base della documentazione in atti, ha rinviato la causa per la precisazione delle conclusioni.

Il procuratore di parte convenuta, in data 02.12.2022, ha depositato atto di nuova costituzione, in quanto il mandato precedentemente conferito a **SERVICER S.p.A.** è stato revocato e **BANCA S.p.A.** ha inteso proseguire il giudizio in proprio, senza la mandataria.

All'udienza del 25.01.2023, svolta mediante lo scambio di note di trattazione scritta, la causa, sulle conclusioni in epigrafe indicate, è stata trattenuta in decisione, previa assegnazione dei termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

La domanda è infondata per le ragioni di seguito indicate.

In via preliminare, deve essere esaminata l'eccezione di giudicato sollevata dalla Banca convenuta con riferimento ai tre decreti ingiuntivi sopra menzionati, fondati sui contratti di fideiussione oggetto del presente giudizio.

Al riguardo, si osserva che le tre fideiussioni de quibus furono azionate dalle Banche creditrici in tre diverse procedure monitorie, ottenendo altrettanti decreti ingiuntivi, rispetto ai quali la Banca convenuta ritiene essersi formato il giudicato, sul presupposto che gli stessi non furono opposti o erano comunque esecutivi, tant'è che in forza degli stessi sono state instaurate diverse procedure esecutive nei confronti degli odierni attori.

In particolare, il giudicato si sarebbe formato sui seguenti decreti ingiuntivi:

- a) D.I. n. omissis/2006 emesso dal Tribunale di Firenze in forza del contratto di fideiussione sottoscritto il 27.8.1989;
- b) D.I. n. omissis/2004 emesso dal Tribunale di Pistoia, sulla base del contratto di fideiussione concluso in data 7.4.1999;
- c) D.I. n. omissis/2006 provvisoriamente esecutivo emesso dal Tribunale di Pistoia – Sez. distaccata Tribunale di Monsummano Terme il 15.11.2006, in forza del contratto di fideiussione sottoscritto il 18.2.2003.

Il decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n. omissis/2006, emesso dal Tribunale di Firenze, non è stato oggetto di opposizione. Non risultando dimostrato che, in relazione allo stesso, sia stato emesso il decreto di esecutorietà di cui all'art. 647 c.p.c., se ne deduce che la Banca creditrice ha proceduto ad esecuzione forzata sulla base della provvisoria esecuzione.

Con riferimento al decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n. omissis/2004, emesso dal Tribunale di Pistoia il 29.12.2004, con apposizione della formula esecutiva il 29.1.2005, la Banca convenuta deduce che a causa dell'interruzione e mancata riassunzione del giudizio di opposizione, quest'ultimo si sarebbe estinto, con conseguente formazione del giudicato. Non risulta tuttavia pronunciata l'ordinanza di estinzione del giudizio di opposizione cui l'art. 653 c.p.c. riconduce l'efficacia esecutiva.

Infine, il decreto ingiuntivo non provvisoriamente esecutivo n. omissis/2006, emesso dal Tribunale di Pistoia – Sez. distaccata Tribunale di Monsummano Terme il 15.11.2006, è stato dichiarato esecutivo il 21.2.2007 (come emerge dall’attestazione del direttore di cancelleria a pag.7 del doc.8), con apposizione della formula esecutiva in data 15.6.2007.

Ciò posto, con riguardo all’eccezione di giudicato dei decreti ingiuntivi in esame, il Tribunale osserva che, secondo il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, “in assenza di opposizione, il decreto ingiuntivo acquista efficacia di giudicato formale e sostanziale solo nel momento in cui il giudice, dopo averne controllato la notificazione, lo dichiara esecutivo ai sensi dell’art. 647 c.p.c.. Tale funzione si differenzia dalla verifica affidata al cancelliere dall’art. 124 o dall’art. 153 disp. att. c.p.c. e consiste in una vera e propria attività giurisdizionale di verifica del contraddittorio che si pone come ultimo atto del giudice all’interno del processo d’ingiunzione. Ne consegue che il decreto ingiuntivo non munito del decreto di esecutorietà non è passato in giudicato e non è opponibile in altri giudizi.

Nè rileva che il decreto ingiuntivo fosse stato dichiarato provvisoriamente esecutivo dal giudice che lo ha emesso, a norma dell’art. 642 c.p.c., giacché, il passaggio in giudicato del provvedimento non si compie prima della spendita dell’attività giurisdizionale di cui all’art. 647 c.p.c., la quale – come è del tutto evidente – risulta necessaria anche nel caso in cui il provvedimento monitorio sia stato reso esecutivo in via provvisoria. E’ del resto incontestabile che il decreto provvisoriamente esecutivo non è equiparabile alla sentenza non ancora passata in giudicato, la quale viene pronunciata nel contraddittorio delle parti” (Cass. 20665/2019; conformi, ex multis, Cass., n. 1650 del 27/01/2014; Cass., n. 25191/2017; Cass., n. 1774/2018; Cass., n. 21583/2018).

Applicando i suesposti principi alla fattispecie concreta e dovendosi, quindi, ritenere che il decreto ingiuntivo acquista efficacia di giudicato formale e sostanziale solo nel momento in cui il giudice, dopo averne controllato la notificazione, lo dichiara esecutivo ai sensi dell’art. 647 cod. proc. civ. e non anche in presenza della provvisoria esecuzione, l’eccezione di giudicato, sollevata dalla convenuta, va accolta solo con riferimento al decreto ingiuntivo non provvisoriamente esecutivo n. omissis/2006, emesso dal Tribunale di Pistoia – Sez. distaccata Tribunale di Monsummano Terme il 15.11.2006.

Nella specie, infatti, a causa della mancata opposizione da parte dell’ingiunto risulta stata apposta in calce al decreto la dichiarazione di esecutività. Ancorché detta dichiarazione sia stata apposta dalla cancelleria, è implicito il decreto del giudice ex art. 647 c.p.c. che ne costituisce il logico presupposto. Nei giudizi monitori, infatti, il giudice che ha pronunciato il decreto lo dichiara esecutivo ai sensi dell’art. 647 c.p.c. dopo aver verificato la regolarità della notifica e, dunque, del contraddittorio; ciò a differenza di quanto avviene nel giudizio ordinario, in cui il cancelliere certifica in autonomia il passaggio in giudicato della sentenza in ragione della mancata impugnazione ai sensi dell’art. 124 disp. att. c.p.c.

Pertanto, con il decreto di esecutorietà ex art. 647 c.p.c., il decreto ingiuntivo de quo ha assunto efficacia di cosa giudicata formale e sostanziale, con conseguente impossibilità di contestare, nel presente giudizio, la fideiussione sottoscritta dagli attori in data 18.2.2003 sulla base della quale è stato chiesto ed ottenuto il decreto passato in giudicato.

Sulla base dei medesimi principi innanzi indicati non può, invece, ritenersi formato il giudicato sul decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n. 1405/2006, emesso dal Tribunale di Firenze, risultando, rispetto allo stesso, alcuna dichiarazione di esecutorietà ai sensi dell’art. 647 c.p.c.

Invero, come affermato dalla giurisprudenza sopracitata, anche per i decreti ingiuntivi provvisoriamente esecutivi ex art.642 c.p.c. per i quali non è stata proposta opposizione, il

passaggio in giudicato degli stessi è subordinato alla dichiarazione giudiziale di esecutorietà di cui all'art. 647 c.p.c.

Infine, neppure con riferimento al decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n. 1070/2004, emesso dal Tribunale di Pistoia il 29.12.2004, può ritenersi formato il giudicato, atteso che la giurisprudenza di legittimità è costante nel ritenere che “in presenza di un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo iniziato prima del 25 giugno 2008, ad esso non risultano applicabili l'art. 181 c.p.c., comma 1 e art. 307 c.p.c., comma 4, come modificati - rispettivamente dal D.L. n. 112 del 2008, convertito dalla L. n. 133 del 2008 (applicabile appunto ai giudizi instaurati successivamente a quella data) e dalla L. n. 69 del 2009 (applicabile ai giudizi instaurati dopo il 4 luglio 2009), con la conseguenza che l'estinzione non poteva operare d'ufficio, ma era necessaria la relativa pronuncia con apposita ordinanza; né risulta dagli atti che l'opponente avesse fatto istanza di esecutorietà ex art. 654 c.p.c., comma 1, sicché il titolo azionato in sede di verifica era semplicemente un decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo ex art. 642 c.p.c., come tale effettivamente inopponibile al fallimento”(Cass. 5657/2019).

Ne consegue che, rispetto ad un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo iniziato prima del 25 giugno 2008, in difetto di una esplicita pronuncia di estinzione da parte del giudice, richiesta secondo la formulazione della norma applicabile *ratione temporis*, il decreto ingiuntivo, ancorché provvisoriamente esecutivo, ove non munito del decreto di esecutorietà ex artt. 653 e 654 c.p.c. o ex art. 647 c.p.c. non può considerarsi passato in giudicato.

Posto che rispetto al decreto ingiuntivo n. omissis/2006 è intervenuto il giudicato, occorre verificare se quest'ultimo possa spiegare i suoi effetti nel caso di specie, alla luce del principio recentemente affermato dalla nota sentenza della Corte di Giustizia del 17.05.2022 nelle cause riunite C-693/19 e C-831/19, secondo la quale “...L'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, devono essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale la quale prevede che, qualora un decreto ingiuntivo emesso da un giudice su domanda di un creditore non sia stato oggetto di opposizione proposta dal debitore, il giudice dell'esecuzione non possa - per il motivo che l'autorità di cosa giudicata di tale decreto ingiuntivo copre implicitamente la validità delle clausole del contratto che ne è alla base, escludendo qualsiasi esame della loro validità - successivamente controllare l'eventuale carattere abusivo di tali clausole. La circostanza che, alla data in cui il decreto ingiuntivo è divenuto definitivo, il debitore ignorava di poter essere qualificato come «consumatore» ai sensi di tale direttiva è irrilevante a tale riguardo”.

Con tale pronuncia, la Corte di giustizia EU ha preso una nuova posizione sull'efficacia di giudicato in relazione al decreto ingiuntivo non opposto, affermando il principio per cui, a differenza di quanto fin qui opinato dalla giurisprudenza nazionale (Cass. n. 31636/21 e Cass. n. 21472/13) il decreto non opposto, allorquando si verta su clausole abusive, non dispiega effetto di giudicato inter partes e permane comunque in capo al giudice la verifica giurisdizionale della natura delle clausole contenute nel contratto concluso tra consumatore e professionista rientrante nella sfera di applicazione della Dir. 1993/13, e ciò affinché la tutela consumeristica sia concretamente garantita anche nell'ambito del procedimento monitorio.

La Corte ha affermato, quindi, che, affinché la tutela giurisdizionale offerta al consumatore dall'ordinamento italiano sia effettiva, non è quindi sufficiente che il giudice della fase sommaria del procedimento monitorio sia astrattamente messo in condizione di effettuare la verifica ex officio della validità delle clausole invocate dal ricorrente; il giudice deve averla effettivamente ed esaustivamente posta in essere e deve averne dato atto nella motivazione del decreto ingiuntivo.

Altrimenti, anche se non vi è stata opposizione ed il creditore ha utilizzato il decreto ingiuntivo per instaurare un processo esecutivo, la rilevazione ex officio delle clausole vessatorie per il consumatore potrà avere luogo in tale secondo giudizio.

Si è quindi osservato, facendo tesoro dei principi espressi dalla Suprema Corte europea, che il giudicato in relazione al decreto ingiuntivo risulta insuperabile solo allorché si verta in tema di clausole a tutela del consumatore e il decreto medesimo sia stato opposto, investendo il giudice dell'opposizione di tutti i profili relativi alla questione originariamente dedotta in giudizio, ovvero qualora il giudice del monitorio dia atto di avere apprezzato al questione giuridica e ne dia atto nel decreto (successivamente notificato all'ingiunto).

Non così invece qualora il decreto ingiuntivo non venga opposto ed il giudice venga successivamente investito di problematiche afferenti alla tutela del consumatore (quali quelle oggi oggetto di domanda di accertamento da parte dell'attore).

Detti principi sono, poi, stati confermati dalla recente pronuncia a Sezioni Unite della Corte di Cassazione (n. 9479/2023), la quale ne ha precisato l'ambito di applicazione e le relative conseguenze nelle diverse fasi del processo, sempre sul presupposto che si tratti di controversie tra professionista e consumatore.

Dunque, nella fattispecie in esame, il principio del superamento del giudicato sancito dalla Corte di Giustizia potrebbe trovare applicazione nei confronti del decreto ingiuntivo n. omissis/2006 del Tribunale di Pistoia – Sez. distaccata Tribunale di Monsummano Terme - sul quale, come innanzi detto, è intervenuto il giudicato - soltanto nel caso in cui la fideiussione su cui esso si fonda fosse stata rilasciata da un consumatore.

Tuttavia, benché parte attrice abbia richiamato il suddetto principio in comparsa conclusionale non ha allegato, né tantomeno provato, la qualità di consumatori di **FIDEIUSSORE** e **FIDEIUSSORE**.

Inoltre, gli attori non hanno speso la propria qualità di consumatore neppure ai fini della scelta del foro competente, avendo essi agito davanti al Tribunale di Roma, non quale foro del consumatore ex art 63 cod. cons., ma quale foro generale del convenuto persona giuridica ex art. 19 c.p.c.

Ne consegue allora che, il principio affermato dalla Corte di Giustizia dell'UE che consente, in determinate circostanze, di riesaminare la vessatorietà delle clausole contrattuali nonostante il passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo non opposto dal consumatore, non può trovare applicazione nel caso di specie, in cui gli attori non rivestono la qualifica di consumatori.

Alla luce di quanto sin qui affermato, la verifica della nullità delle fideiussioni omnibus per violazione della normativa antitrust, attesa la sua dedotta conformità al modello ABI del 2002/2003, va effettuata esclusivamente rispetto a quelle stipulate negli anni 1989 e 1999; fideiussioni sulla base delle quali – come più volte detto - sono stati emessi i decreti ingiuntivi n.1405/2006 e n.1070/2004 non passati in cosa giudicata formale e sostanziale.

A tale riguardo, il Collegio ritiene che, poiché il provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005 ha dichiarato la nullità “a monte” delle sole clausole nn. 2, 6 e 8 relative allo Schema ABI di fideiussioni omnibus predisposto negli anni 2002/2003, la nullità “derivata” da tale decisione dell'Autorità di vigilanza non si estende anche alle fideiussioni omnibus sottoscritte dagli attori diversi anni prima della formazione dello Schema ABI innanzi detto.

La questione afferente all'applicabilità della nullità (parziale) per violazione dell'art. 2, comma 2, lettera a), della legge n. 287/90 anche alle fideiussioni sottoscritte anteriormente alla predisposizione dello Schema ABI degli anni 2002/2003, è stata oggetto di ampio dibattito in dottrina e in giurisprudenza, soprattutto a seguito del noto arresto delle Sezioni unite della Suprema Corte con cui è stata predicata la nullità parziale dei “contratti a valle” dell'intesa illecita di cui al provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005.

L'orientamento attualmente prevalente in giurisprudenza non ritiene sussumibili le fideiussioni rilasciate in epoca antecedente alla formazione del citato Schema ABI nell'ambito di applicazione del provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005, che ha valutato ruolo, funzioni e condizioni contrattuali afferenti alla fideiussione omnibus di cui allo Schema ABI del 2002/2003.

L'Autorità di vigilanza, nel citato provvedimento, ha evidenziato che la fideiussione omnibus presenta una funzione diversa da quella della fideiussione civile, volta a garantire una particolare tutela alle specificità del credito bancario, in considerazione della rilevanza dell'attività di concessione di finanziamenti in via professionale e sistematica agli operatori economici ed è pertanto con riguardo a tale fattispecie contrattuale che la Banca d'Italia ha ritenuto che le clausole dello schema di fideiussione omnibus predisposto dall'ABI negli anni 2002/2003, di per sé lecite, possano determinare effetti anticoncorrenziali, in pregiudizio della clientela.

Pertanto, conformemente all'indirizzo ermeneutico prevalente in giurisprudenza, si ritiene che le fideiussioni omnibus antecedenti alla predisposizione dello Schema ABI 2002/2003 oggetto non siano sussumibili tra i contratti "a valle" dell'intesa illecita "a monte" sanzionata dalla Banca d'Italia col provvedimento n. 55/2005.

Deve, quindi, ritenersi che l'accertamento della Banca d'Italia sull'esistenza di un'intesa illecita "a monte", sfociata nell'adozione dello schema di contratto dichiarato parzialmente nullo, limitatamente alle clausole nn. 2, 6 e 8, nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme, per contrasto con l'articolo 2, comma 2, lettera a), della legge n. 287/90, si riferisca alle sole fideiussioni omnibus, sottoscritte dall'anno 2002 in poi.

L'Autorità di vigilanza ha infatti valutato l'essenza ontologica e funzionale della fideiussione omnibus ed ha compiuto una soddisfacente valutazione dell'effetto distorsivo della concorrenza delle clausole nn. 2, 6 e 8 del relativo Schema predisposto dall'ABI nel 2002 e nel 2003, alla luce della completa valutazione delle pattuizioni ivi previste.

Ne consegue che il contratto "a valle" di cui le Sezioni Unite hanno predicato la nullità parziale - limitatamente alle clausole nn. 2, 6 e 8 del citato schema negoziale, in quanto interamente o parzialmente riproduttivo dell'«intesa» a monte dichiarata nulla dall'autorità amministrativa di vigilanza - sono le sole fideiussioni omnibus stipulate dall'anno 2002 in poi, rimanendo fuori dal perimetro di tale invalidità le fideiussioni omnibus, come quelle prestata dagli opposenti negli anni 1989 e 1999, con la conseguenza che il principio di diritto sancito dalle SS.UU. è radicalmente inapplicabile alla fattispecie in esame.

Ciò significa, altresì, che solo rispetto alle fideiussioni omnibus stipulate a decorrere dall'anno 2002 può essere invocata la natura di prova privilegiata (cfr. Cass., 28 maggio 2014, n. 11904) della decisione della Banca d'Italia n.55/2005 e porla a fondamento della domanda di nullità. Diversamente, per le fideiussioni omnibus anteriori all'anno 2002, non si può pervenire ad una censura di invalidità, avvalendosi della prova privilegiata costituita dalla delibera della Banca d'Italia del 2005.

Nella fattispecie in esame, dunque, trattandosi di fideiussioni omnibus sottoscritte negli anni 1989 e 1999, i garanti non avrebbero dovuto, in punto di allegazione fattuale e documentale, affidarsi all'istruttoria della Banca d'Italia, per avvalersi della sua particolare funzione probatoria, ma **avrebbero dovuto assolvere ad un onere probatorio più consistente**, fornendo la prova di un'autonoma e precedente fattispecie di comportamento anticoncorrenziale, relativa all'utilizzo uniforme dello stesso schema di fideiussione omnibus da parte di un novero significativo di Istituti di credito, che si riveli il risultato di una prassi uniforme e fosse, dunque, sintomatica di una distinta intesa anticoncorrenziale "a monte" fra gli stessi Istituti, in violazione delle regole del mercato e della concorrenza.

La Suprema Corte ha infatti affermato che il carattere uniforme dell'applicazione delle clausole contestate integra un elemento costitutivo della pretesa attorea; per cui quale elemento costitutivo del diritto vantato, esso deve essere provato dall'attore, secondo la regola generale di cui all'art. 2967 cod. civ. (cfr., ad es., Cass. 11904/2014, 7039/2012).

In conclusione, per le ragioni fin qui esposte, la domanda attorea di nullità totale o parziale delle fideiussioni omnibus per violazione della normativa antitrust va rigettata.

Ciò determina, altresì, il rigetto della conseguente domanda di risarcimento del danno.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vanno poste a carico di parte attrice, nella misura liquidata come in dispositivo, sulla base dei valori minimi previsti dal DM n. 55/2014 e smi, tenuto conto dello scaglione compreso tra euro 260.001,00 ed euro 520.000,00.

P.Q.M.

Il Tribunale di Roma – XVII Sezione Civile – Sezione Specializzata in materia di Impresa, definitivamente pronunciando, disattesa o assorbita ogni altra domanda ed eccezione, così provvede:

- 1) rigetta le domande di nullità totale e di nullità parziale delle fideiussioni e di risarcimento del danno proposte da **FIDEIUSSORE** e **FIDEIUSSORE**, con l'atto di citazione notificato in data 29.04.2019 a **BANCA S.p.A.**;
- 2) condanna parte attrice alla rifusione delle spese processuali in favore di parte convenuta, che liquida in complessivi euro 11.229,00 per compenso professionale, oltre al rimborso forfettario delle spese generali, IVA e CPA.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 12 aprile 2023

IL GIUDICE ESTENSORE IL PRESIDENTE

Dott. Fausto Basile

Dott.ssa Claudia Pedrelli

Provvedimento redatto con la collaborazione della dott.ssa Ludovica D'Agostino, Mot in tirocinio generico

EX PARTE