

www.expartecreditoris.it

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
SEZIONE XVII CIVILE
SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA

Il Tribunale, in composizione collegiale, composto dai seguenti magistrati:

dr. Fausto BASILE – Presidente
dr. Laura CENTOFANTI – Giudice
dr. Tommaso MARTUCCI – Giudice relatore

S E N T E N Z A

nel procedimento civile di I grado iscritto al n. xxxxx/2020 del Ruolo Generale degli Affari Civili, posto in deliberazione all'udienza del 12/4/2023 e promosso da:

FIDEIUSSORE,

ATTORE

Contro

CESSIONARIA., in qualità di mandataria e procuratrice speciale della **CESSIONARIA DELLA
CESSIONARIA,**

BANCA S.p.A.

CONVENUTE

OGGETTO: antitrust – azione di nullità di fideiussione

CONCLUSIONI

per la parte attrice: “Piaccia all'on.le Tribunale di Roma adito, *contrariis reiectis*, accertare e dichiarare la nullità assoluta del contratto di fidejussione tra **FIDEIUSSORE** e **BANCA s.p.a.** per la causale di cui in narrativa, ed in mero subordinate la nullità relativa, accertando in entrambi i casi che nulla è dovuto all'odierno attore anche per violazione dell'art. 1957 c.c. e nullità delle clausole 2, 6 ed 8 della richiamata fidejussione. Con vittoria di spese e compensi professionali, da distrarsi in favore del sottoscritto difensore antistatario”

per la convenuta **CESSIONARIA**, quale mandataria della **CESSIONARIA DELLA CESSIONARIA:** “Piaccia all'Ill.mo Tribunale adito, *contrariis reiectis*, 1. In via pregiudiziale: a) accertare e dichiarare l'inammissibilità della presente azione per violazione del principio del ne bis in idem; b) accertare e dichiarare prescritto qualsivoglia eventuale diritto dell'attore a sollevare eccezioni di nullità della fideiussione omnibus prestata a garanzia della **DEBITRICE** per tutte le ragioni esposte nel paragrafo 3.2 del presente atto; c) accertare e dichiarare la carenza di legittimazione attiva del sig. **FIDEIUSSORE** a proporre il presente giudizio, 2. nel merito: rigettare tutte le richieste proposte dal sig. **FIDEIUSSORE** in quanto inammissibili e comunque infondate in fatto ed in diritto per i motivi di cui in narrativa; 3. condannare il sig. **FIDEIUSSORE** al risarcimento del danno da lite temeraria ex art. 96 c.p.c. nei confronti della **CESSIONARIA.**, da liquidarsi in via equitativa. Con vittoria di spese, diritti ed onorari di lite”

MOTIVI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione in data 22/8/2020 **FIDEIUSSORE** conveniva in giudizio avanti all'intestato Tribunale le società **BANCA S.p.A.** e **CESSIONARIA**, quest'ultima quale mandataria della **CESSIONARIA DELLA CESSIONARIA**, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, chiedendo di dichiarare la nullità totale o, in subordine, parziale, limitatamente alle clausole nn. 2, 6 e 8 ed anche per violazione dell'art. 1957 c.c., della fideiussione prestata in favore della banca convenuta per violazione della normativa antitrust, vinte le spese di lite.

L'attore deduceva di aver prestato, in data 13/1/1992, fideiussione omnibus a garanzia delle obbligazioni – presenti e future - della **DEBITRICE** verso la **BANCA S.p.A.**, utilizzando un modulo predisposto dalla banca conforme al modello di fideiussione omnibus dichiarato parzialmente invalido dalla Banca d'Italia con il provvedimento n. 55/2005, che aveva ritenuto nullo lo schema di fideiussione omnibus predisposto dall'ABI, relativamente alle clausole nn. 2, 6 e 8, per violazione dell'art. 2 della legge n. 287/1990.

FIDEIUSSORE evidenziava la nullità della garanzia da lui prestata, in quanto il relativo contratto riportava le seguenti clausole: 2. "Il fidejussore 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, o per qualsiasi altro motivo"; 6. "I diritti derivanti alla **BANCA** dalla fidejussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore senza che essa sia tenuta ad escutere il debitore o il fidejussore medesimi o qualsiasi altro coobbligato o garantito entro i termini previsti dall'art. 1957 c.c., che si intende derogato" e 8. "Nell'ipotesi in cui le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fidejussione si intende fin d'ora estesa a garanzia dell'obbligo di restituzione delle somme comunque erogate".

L'attore dava atto che la banca aveva agito con ricorso per decreto ingiuntivo nei propri confronti in virtù della fideiussione per cui è causa e che la Corte d'Appello, quale giudice del rinvio dalla Cassazione, con sentenza n. 2405/2018, aveva definitivamente fissato in lire 125.077.896 l'obbligazione a suo carico, nonostante la creditrice fosse decaduta dalla garanzia per non aver agito nel rispetto del termine di cui all'art. 1957 c.c., stante la nullità della relativa deroga convenzionale. **FIDEIUSSORE** concludeva, quindi, come in epigrafe.

Con comparsa depositata il 26/2/2021 si costituiva in giudizio la **CESSIONARIA**, quale mandataria della **CESSIONARIA DELLA CESSIONARIA**, in persona del legale rappresentante pro tempore, dando atto che, in virtù del contratto stipulato il 27/9/2019, la **BANCA S.p.A.** aveva ceduto pro soluto e in blocco alla **CESSIONARIA**, ai sensi e per gli effetti dell'art. 58 del D.Lgs. n. 385/1993, un portafoglio di crediti, come da avviso pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, parte seconda, n. 120 del 12/10/2019, tra cui quello controverso.

La convenuta esponeva che il 7/10/2019 la **CESSIONARIA** aveva ceduto pro soluto alla **CESSIONARIA DELLA CESSIONARIA** i suddetti crediti, come da avviso pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, parte seconda, n. 125 del 24/10/2019 e che, con atto del 7/11/2019, la cessionaria aveva nominato sua procuratrice speciale la **CESSIONARIA**. Tanto premesso, la **CESSIONARIA**, quale mandataria della **CESSIONARIA DELLA CESSIONARIA**, eccepiva, in via pregiudiziale, l'inammissibilità della domanda attorea di nullità della fideiussione sopra descritta per effetto del giudicato formatosi sulla validità della garanzia con le sentenze della Corte d'Appello di Roma n. xxxx/2005 e n. xxxx/2015 e della sentenza della Corte d'Appello di Roma n. xxxx/2006, emessa all'esito del processo penale con cui era stata esclusa la contraffazione della fideiussione de qua. Nel merito, la convenuta contestava ogni ipotesi di invalidità della fideiussione omnibus prestata dall'attore, evidenziando che la giurisprudenza aveva, al più, predicato la nullità parziale della fideiussione omnibus limitatamente alle clausole riproduttive degli artt. 2, 6 e 8 dello schema di fideiussione omnibus predisposto dall'ABI e sottoposto all'esame della Banca d'Italia. La **CESSIONARIA**, quale mandataria della **CESSIONARIA DELLA CESSIONARIA**, eccepiva,

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

inoltre, il difetto di legittimazione attiva di **FIDEIUSSORE** a far valere la nullità della fideiussione per violazione della disciplina antitrust, non avendo egli agito in qualità di consumatore e, nel merito, deduceva l'infondatezza dell'avversa domanda, evidenziando la natura autonoma della garanzia, con conseguente inapplicabilità dell'art. 1957 c.c. e la inidoneità dell'eventuale declaratoria di nullità parziale del contratto a determinare la liberazione del garante.

La **BANCA S.p.A.**, sebbene ritualmente citata a comparire, non si costituiva in giudizio. Esperiti gli incumbenti preliminari ed intervenuto il deposito delle memorie ex art. 183, co. VI c.p.c., all'udienza del 12/4/2023, sostituita dal deposito telematico di note scritte, il giudice tratteneva la causa in decisione, concedendo alle parti i termini per le memorie conclusive.

Si rileva, in via pregiudiziale, la competenza della sezione specializzata in materia di impresa dell'adito Tribunale.

Invero, ai sensi dell'art. 33, co. II, L. n. 287/1990, "Le azioni di nullità e di risarcimento del danno, nonché i ricorsi intesi ad ottenere provvedimenti di urgenza in relazione alla violazione delle disposizioni di cui ai titoli dal I al IV sono promossi davanti al tribunale competente per territorio presso cui è istituita la sezione specializzata di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 26 giugno 2003, n. 168, e successive modificazioni".

Con particolare riferimento al caso di specie, si rileva che la competenza della sezione specializzata in materia di impresa, estesa alle controversie di cui all'art. 33, co. II della legge n. 287 del 1990 ed a quelle relative alla violazione della normativa antitrust unionale, si applica anche alle azioni fondate sulla conclusione di contratti in contrasto con la citata normativa, in quanto la valutazione dell'illegittimità del contratto a valle implica l'accertamento dell'illecito anticoncorrenziale commesso a monte con l'intesa vietata, di cui il singolo contratto rappresenta lo sbocco, in quanto essenziale a realizzarne e ad attuarne gli effetti (cfr. Cass. civ. n. 556 del 11/01/2023; Cass. civ. n. 6523 del 10/03/2021).

Deve essere, inoltre, dichiarata la contumacia della **BANCA S.p.A.**, la quale, pur ritualmente citata in giudizio, non si è costituita in giudizio.

Ciò posto, è fondata l'eccezione di inammissibilità delle domande attoree per effetto del giudicato formatosi sulla validità della fideiussione controversa.

Invero, il 1°/4/1993 il Tribunale Ordinario di Roma emetteva il decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n. xxxxx/1993 nei confronti della **DEBITRICE** e dei suoi fideiussori, tra cui **FIDEIUSSORE**, per il pagamento di £ 1.963.629.902,00, quale sommatoria del saldo dei conti correnti n. xxxx/3 e xxxx/8 e del valore di n. 68 assegni insoluti e protestati e n. 80 effetti cambiari protestati.

Avverso il decreto ingiuntivo **FIDEIUSSORE** proponeva opposizione, eccependo la nullità della fideiussione, in quanto asseritamente rilasciata in bianco, ovvero redatta su un modulo incompleto ed abusivamente riempito contra pacta, nonché la limitazione del massimale garantito a lire 50.000.000 e, con sentenza n. xxxxx del 31/12/2001 – 13/3/2002, il Tribunale Ordinario di Roma rigettava l'opposizione, anche alla luce delle risultanze del processo penale intrapreso nei confronti di **Omissis** (amministratore e socio della **DEBITRICE**, società creditrice), **OMISSIS** e **OMISSIS** funzionari della **BANCA S.p.A.**.

Interposto gravame avverso la citata sentenza, la Corte d'Appello di Roma, con sentenza n. xxxx/2005, così statuiva: "definitivamente pronunciando, in parziale accoglimento dell'appello proposto da **FIDEIUSSORE**, avverso la sentenza del tribunale di Roma n. xxxxx/2002 così provvede: 1) in parziale accoglimento dell'opposizione proposta da **FIDEIUSSORE** avverso il decreto ingiuntivo n. xxxxx

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

emesso da presidente del Tribunale di Roma il 24 maggio 1993, revoca il predetto decreto e condanna l'opponente a pagare alla **BANCA S.p.A.**, la minor somma di L. 946.733.100, con gli interessi al tasso e con la decorrenza indicate in ricorso; 2) dichiara integralmente compensate tra le parti le spese di entrambi i gradi del giudizio.”

Il successivo giudizio di legittimità, iscritto al N.R.G. xxxxx/2005, era definito con la sentenza n. xxxxx/2010 del 23 giugno 2010 - 14 luglio 2010, con cui la Suprema Corte rigettava il ricorso proposto da Scioscia e accoglieva parzialmente il ricorso incidentale, con conseguente cassazione della sentenza impugnata e rinvio alla Corte d'Appello di Roma.

Il giudizio di rinvio, iscritto al N.R.G. xxxxx/2011, si concludeva con la pronuncia della sentenza n. xxxx/2018, con cui la Corte di Appello di Roma ricalcolava il credito della **BANCA S.p.A.** nei confronti di **FIDEIUSSORE** in € 553.544,18, oltre agli interessi al tasso e con la decorrenza indicati nel ricorso monitorio.

Avverso la sentenza della Corte di Appello di Roma n. xxxx/2005 **FIDEIUSSORE** proponeva istanza di revocazione, dichiarata inammissibile dalla sentenza n. xxxx/2010 della Corte di Appello di Roma del 4/7/2010.

In separato giudizio (N.R.G. xxxxx/2000), **FIDEIUSSORE** conveniva in giudizio la **BANCA S.p.A.**, **OMISSIS** e **OMISSIS**, dipendenti della Banca, chiedendo l'annullamento ex art. 1439 c.c. della fideiussione da lui prestata e, con sentenza n. xxxx/08 del 31/3/2008, il Tribunale Ordinario di Roma, definitivamente statuendo, rigettava le domande proposte da **FIDEIUSSORE** e, con sentenza n. xxxx/2015 del 17/7/2015, la Corte d'Appello di Roma rigettava il gravame proposto da **FIDEIUSSORE**.

Con ordinanza n. xxxx/2018, la Suprema Corte di Cassazione dichiarava inammissibile il ricorso presentato da **FIDEIUSSORE**.

Ebbene, alla luce delle complesse vicende processuali sopra compendiate, è stata accertata la validità e l'efficacia della fideiussione omnibus prestata da **FIDEIUSSORE**, con conseguente inammissibilità delle domande da lui proposte in questa sede, stante il divieto di *bis in idem*.

Non vale in contrario richiamare la sentenza della Corte di Giustizia dell'U.E. del 17/5/2022 pronunciata su rinvio pregiudiziale nelle cause riunite C-693/19 e C-831/19, secondo cui “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”.

Trattasi, infatti, di un principio di diritto che, in quanto contrastante con il sistema nazionale di efficacia del giudicato del decreto ingiuntivo non opposto con riguardo al dedotto e deducibile sotteso all'ingiunzione, non può che essere considerato di natura eccezionale, quindi di stretta applicazione nell'ambito della disciplina in materia di tutela consumeristica.

Invero, la Corte di Giustizia ha enunciato il principio di diritto sopra citato con riferimento specifico alle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, nel contesto normativo, volto alla tutela del consumatore, di cui agli articoli 6 e 7 della direttiva 93/13/CEE del Consiglio del 5/4/1993 e, con

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

referimento al diritto interno, di cui al D.Lgs. n. 206/2005 – Codice del consumo, che a norma dell'articolo 7 L. n. 229/2003, ha recepito la direttiva 93/13.

Il massimo organo di giustizia dell'U.E. ha, dunque, ritenuto incompatibile con la disciplina consumeristica eurounitaria e nazionale l'interpretazione della legge interna che preclude al giudice (dell'esecuzione) di rilevare l'invalidità delle clausole abusive, a tutela del consumatore. La Corte di cassazione, alla luce dei principi di diritto sopra richiamati, ha predicato che, ai fini del rispetto del principio di effettività della tutela giurisdizionale dei diritti riconosciuti al consumatore dalla direttiva 93/13/CEE, concernente le clausole abusive dei contratti stipulati tra un professionista e un consumatore, e dalle sentenze della CGUE del 17 maggio 2022, nel caso in cui il decreto ingiuntivo non opposto, su cui sia fondata l'esecuzione o l'intervento del creditore, non sia motivato in ordine al carattere non abusivo delle clausole del contratto fonte del credito oggetto d'ingiunzione, il giudice dell'esecuzione ha il dovere di controllare d'ufficio l'eventuale carattere abusivo delle clausole che incidono sulla sussistenza o sull'entità del credito azionato, nel contraddittorio e previa instaurazione di una sommaria istruttoria, a prescindere dalla proposizione di un'opposizione esecutiva (potendo, ove non adito prima dalle parti, dare atto, nel provvedimento di fissazione dell'udienza, della mancanza di motivazione del decreto ingiuntivo e invitare il creditore, precedente o intervenuto, a produrre il contratto); il giudice dell'esecuzione è altresì tenuto a informare le parti dell'esito del controllo svolto - avvertendo il consumatore che entro quaranta giorni da tale informazione ha facoltà di proporre opposizione al decreto ingiuntivo ai sensi dell'art. 650 c.p.c., esclusivamente per far accertare il carattere abusivo delle clausole incidenti sul credito oggetto di ingiunzione - e a soprassedere alla vendita o all'assegnazione del bene o del credito fino alla vana scadenza del predetto termine o alle determinazioni del giudice dell'opposizione sull'istanza ex art. 649 c.p.c. (cfr. Cass. civ. s.u. n. 9479 del 06/04/2023).

Nella fattispecie, non sono applicabili i principi di diritto predicati dalla Corte di Giustizia e dalla Suprema Corte con le citate sentenze, atteso che: il giudicato sulla validità della fideiussione prestata dall'attore non deriva da un decreto ingiuntivo non opposto, ma dalle citate sentenze che, pur accogliendo parzialmente l'opposizione proposta dall'odierno attore avverso il decreto ingiuntivo n. xxxxx emesso dal Tribunale Ordinario di Roma il 24/5/1993, hanno riconosciuto la validità della garanzia da lui prestata; la fideiussione controversa è stata prestata dall'odierno attore anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 52/1996, che ha introdotto la tutela consumeristica di cui agli artt. 1469-bis e ss. c.c. ed al codice del consumo, approvato con D.Lgs. n. 206/2005, che ha dato attuazione alla direttiva 93/13/CEE. Ed invero, gli artt. 1469 - bis e ss. c.c. sono privi di efficacia retroattiva in relazione ai contratti stipulati prima della loro entrata in vigore, in virtù del generale principio di irretroattività della legge (cfr. Cass. civ. n. 10086 del 24/07/2001).

Non è stato, inoltre, allegato né comprovato che **FIDEIUSSORE**, nel costituirsi fideiussore della **DEBITRICE**, abbia agito in qualità di consumatore: ne consegue l'irrelevanza del principio di diritto predicato dalla Corte di Giustizia. Nondimeno, avuto riguardo alle questioni trattate, non ricorrono i presupposti di cui all'art. 96 c.p.c., quindi la relativa domanda risarcitoria della convenuta deve essere respinta. Le spese processuali, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Visto l'art. 275 c.p.c.;

il Tribunale Ordinario di Roma, sezione specializzata in materia di impresa, definitivamente pronunciando sulle domande proposte con atto di citazione notificato in data 22/8/2020 da **FIDEIUSSORE** avverso le società **BANCA S.p.A.** e **CESSIONARIA**, quest'ultima quale mandataria della **CESSIONARIA DELLA CESSIONARIA**, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, *contrariis reiectis*:

Sentenza, Tribunale di Roma, Pres. Basile- Rel Martucci, n. 11444 del 18.07.2023

DICHIARA inammissibili le domande proposte da **FIDEIUSSORE** avverso le società **BANCA S.p.A.** e **CESSIONARIA.**, quest'ultima quale mandataria della **CESSIONARIA DELLA CESSIONARIA**;

RIGETTA la domanda risarcitoria ex art. 96 c.p.c. proposta dalla **CESSIONARIA.**, quale mandataria della **CESSIONARIA DELLA CESSIONARIA**;

CONDANNA **FIDEIUSSORE** al pagamento in favore della **CESSIONARIA.**, quale mandataria della **CESSIONARIA DELLA CESSIONARIA**, delle spese processuali, che liquida in € 6.000,00 per compenso professionale, oltre al 15% per spese generali ed agli accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 5/7/2023.

Il Giudice estensore dr. Tommaso Martucci
Il Presidente dr. Fausto Basile

EX PARTE