

R.G. n.



TRIBUNALE ORDINARIO DI CAGLIARI

SEZIONE I CIVILE

Nel procedimento iscritto al n. _____ del ruolo degli affari contenziosi civili per l'anno **2023**,
il Giudice

letti gli atti ed esaminati i documenti depositati dalle parti, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 12.03.2024;

considerato che, nel presente procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo, l'opponente, ritenendo applicabili le disposizioni del codice di rito vigenti fino al 28.02.2023 (dacché il ricorso per decreto ingiuntivo era stato depositato dall'opposta prima di tale data), ha redatto l'atto di citazione in conformità con l'art. 163 cod. proc. civ. nella versione precedente l'entrata in vigore del D. Lgs. n. 149/2022;

osservato che l'interpretazione dell'opponente è condivisa da questo Tribunale, dovendo in proposito rilevarsi che, nei giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo, il momento della pendenza della lite – la cui determinazione è necessaria per stabilire quale sia il rito *ratione temporis* applicabile – deve essere individuato avendo riguardo al disposto dell'art. 643, comma 3, cod. proc. civ. (secondo cui “*La notificazione determina la pendenza della lite*”) come interpretato dalla Corte di cassazione, a Sezioni Unite, con sentenza n. 20596/2007, sicché “*la lite introdotta con la domanda di ingiunzione deve considerarsi pendente a seguito della notifica del ricorso e del decreto, ma gli effetti della pendenza retroagiscono al momento del deposito del ricorso*”, e tenendo conto della natura, non di gravame ma di ordinario giudizio sulla domanda del creditore che si svolge in prosecuzione del procedimento monitorio con l'opposizione prevista dall'art. 645 cod. proc. civ., che ne costituisce una fase eventuale (cfr. Cass. civ. n. 18707/2014; Cass. civ. n. 18564/2015; Cass. civ. n. 1366/2018 e Cass. civ., Sez. Un., n. 927/2022);

considerato poi, quanto al merito della controversia, che l'opposizione è fondata sulla postulata nullità dell'art. 5, ultimo comma, del contratto di fideiussione dell'11.07.2016 (integrato in data 27.01.2017), sia per contrarietà al disposto dell'art. 33, commi 1 e 2, del D. Lgs. n. 206/2005, sia per violazione della normativa antitrust (atteso il pedissequo richiamo della clausola *sub* n. 6 prevista dallo schema di contratto predisposto dall'ABI nel 2003, ritenuta, insieme ad altre, illecita dalla Banca d'Italia in quanto frutto di un'intesa restrittiva della concorrenza, vietata dall'art. 2 della L. n. 287/1990);

ritenuto, a tale ultimo riguardo, che debba essere affermata la competenza a decidere sulla lite del tribunale non specializzato: infatti – a prescindere da quanto deciso, con ordinanza n. 6523/2021, dalla Corte di cassazione (che, statuendo sul regolamento di competenza proposto dal Tribunale di Catanzaro in seguito alla declaratoria di incompetenza funzionale del Tribunale di Vibo Valentia, ha affermato che, in ordine alle cause in materia bancaria che riguardano la nullità delle fideiussioni che riproducono il testo dello schema contrattuale predisposto dall'ABI e ritenuto dalla Banca d'Italia frutto di intese anticoncorrenziali, sussiste, in base all'art. 3, lettere c) e d), del D. Lgs. n. 168/2003, la competenza funzionale (inderogabile e rilevabile, dunque, anche d'ufficio) del Tribunale delle Imprese, atteso che *“la (...) necessità di valutare la coincidenza fra la fideiussione oggetto di causa ed il testo frutto dell'intesa restrittiva della concorrenza, lungi dall'escluderlo, richiede di estendere l'accertamento alla sorte dell'intesa restrittiva, la quale dunque finisce per rientrare nell'oggetto del processo.”*) –, se, per un verso, è dubbia l'ammissibilità del motivo di nullità che attiene alla violazione della normativa a tutela della concorrenza (dacché le Sezioni Unite della Suprema Corte, con sentenza n. 9479/2023, hanno affermato che la possibilità di proporre opposizione tardiva al decreto ingiuntivo, ricorrendone i presupposti, è limitata soltanto ed esclusivamente al carattere abusivo delle clausole contrattuali incidenti sul riconoscimento del credito oggetto di ingiunzione, e non agli altri motivi che il debitore avrebbe potuto far valere proponendo l'opposizione negli ordinari termini di legge), per l'altro, è irrefutabile che sia il tribunale non specializzato a dover statuire sulla validità della clausola negoziale censurata per contrasto con il disposto dell'art. 33, commi 1 e 2, del D. Lgs. n. 206/2005;

osservato, inoltre – relativamente alla contestazione, effettuata, dall'opposta, della qualità di consumatori degli opposenti –, che, secondo un indirizzo che va consolidandosi nella giurisprudenza di legittimità, *“Nel contratto di fideiussione, i requisiti soggettivi per l'applicazione della disciplina consumeristica devono essere valutati con riferimento alle parti di esso, senza considerare il contratto principale, come affermato dalla giurisprudenza unionale (CGUE, 19 novembre 2015, in causa C-74/15, Tarcau, e 14 settembre 2016, in causa C-534/15, Dumitras), dovendo pertanto ritenersi consumatore il fideiussore persona fisica che, pur svolgendo una propria attività professionale (o anche più attività professionali), stipuli il contratto di garanzia per finalità estranee alla stessa, nel senso che la prestazione della fideiussione non deve costituire atto espressivo di tale attività, né essere strettamente funzionale al suo svolgimento (cd. atti strumentali in senso proprio).”* (così, fra le altre, Cass. civ. n. 5868/2023);

ritenuto, pertanto, che, nella fattispecie concreta, in assenza di elementi di prova di segno contrario, la qualità di consumatori di _____ c _____ – che, con fideiussione omnibus, hanno garantito il credito vantato dalla Banca _____ nci

confronti di _____ nella sua qualità di imprenditore individuale (operante sotto la ditta _____
– debba presumersi;

rilevato, ancora, che gli opposenti, muovendo dalla nullità della clausola contenuta nell'art. 5, ultimo comma, della fideiussione predetta – oltre che per violazione della normativa antitrust – in quanto in contrasto con il disposto dell'art. 33, commi 1 e 2, del D. Lgs. n. 206/2005, hanno chiesto la sospensione dell'efficacia esecutiva del decreto ingiuntivo opposto, evidenziando, con riguardo al *periculum in mora*, come l'esecuzione immobiliare promossa nei loro confronti dall'opposta abbia ad oggetto anche il fabbricato costituente loro casa di abitazione;

ritenuto, quanto al *fumus boni iuris*, che, attesa la sua attitudine a generare sicuri squilibri fra le posizioni dei contraenti (in particolare, rimanendo i garanti obbligati nella sostanza senza alcuna limitazione fino a completa estinzione del debito), sia ragionevolmente sostenibile il carattere abusivo della clausola di cui all'art. 5, ultimo comma, della fideiussione sottoscritta dagli opposenti, mentre, per altro verso, tenuto conto dell'interpretazione dell'art. 1957 cod. civ. offerta dalla prevalente giurisprudenza (secondo cui le iniziative di recupero del credito dal debitore principale valevoli al fine di evitare la decadenza prevista dalla norma sono solo quelle giudiziali), non sussiste prova che l'opposta abbia agito per ottenere il pagamento dal soggetto garantito prima del 20.03.2020 (data di deposito del ricorso per decreto ingiuntivo), ben oltre i sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione principale (da reputarsi coincidente con la revoca degli affidamenti del 05.04.2018 o, al più, con la diffida ad adempiere del 17.06.2019);

ritenuto, invece, relativamente al *periculum in mora*, che, coinvolgendo la procedura esecutiva pendente anche l'abitazione familiare degli opposenti, per questi ultimi possa concretizzarsi un grave pregiudizio allorché, nelle more del processo, non fosse sospesa l'efficacia esecutiva del titolo controverso;

valutati il carico del ruolo e l'anno di iscrizione del giudizio;

P.Q.M.

sospende l'efficacia esecutiva del decreto ingiuntivo opposto;

assegna i termini di cui all'art. 183, comma 6, cod. proc. civ. e, per valutare le istanze di prova, visto l'art. 127 *ter* cod. proc. civ., assegna alle parti, per il deposito di note di trattazione, il termine perentorio del _____, con l'avviso che, entro cinque giorni dalla comunicazione del presente provvedimento, potranno domandare che nella stessa data (che sarà, comunque, a ogni effetto considerata di udienza) il processo sia trattato in presenza.

Si comunichi.

Cagliari, 13.03.2024.

Il Giudice
(dott.ssa Tania Scanu)