



TRIBUNALE DI PISTOIA

ORDINANZA

Il Giudice, dott.ssa Elena Piccinni,

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 07/09/2021, così dispone:

premesso

- che l'istituto dell'esecutorietà del decreto ingiuntivo, pendente il giudizio di opposizione, è disciplinato dagli artt. 648 e 649 c.p.c., in quanto le due norme disciplinano lo stesso fenomeno;
- che i requisiti per la concessione, rispettivamente per la sospensione della provvisoria esecutorietà sono indicati nell'art. 648, comma 1 c.p.c., con la conseguenza che la valutazione cui è tenuto il giudice ex art. 649 c.p.c. deve fondarsi sulle stesse basi di quella prevista dall'art. 648 c.p.c., dunque valutare due ordini di circostanze: in primo luogo ed innanzi tutto se sussista il *fumus boni iuris* della pretesa attorea ed in secondo luogo se vi siano o meno validi motivi di opposizione da parte dell'asserito debitore;
- che, pertanto, instaurata l'opposizione, perché la provvisoria esecuzione del decreto concessa ai sensi dell'art. 642 c.p.c. possa sopravvivere, è necessario che innanzitutto sia stata raggiunta la verosimile prova dei fatti costitutivi del diritto di credito azionato, in secondo luogo che l'opposizione dell'ingiunto non sia fondata su prova scritta o di pronta soluzione;

rilevato

- che parte opponente, anzitutto, ha eccepito la nullità, totale e in subordine parziale, della fideiussione *omnibus* d.d. 30/07/2010 per violazione della normativa *antitrust* nonché la decadenza dall'azione di garanzia ex art. 1957 c.c., in ogni caso nei confronti dei fideiussori-consumatori [REDACTED] e

ALTONSO LECCESE
AVVOCATO



██████████; nel merito, parte opponente ha contestato le pretese creditorie azionate in via monitoria dalla Banca opposta, nello specifico:

a) quanto al saldo debitore del conto corrente n. 514696 di ██████████ il difetto di forma scritta in violazione dell'art. 117 T.u.b. con conseguente illegittimità di interessi ultralegali non pattuiti, commissioni e spese addebitate, illegittimo esercizio di *ius variandi*, illegittima applicazione di interessi anatocistici, illegittima antergazione e/o postergazione dei giorni valuta;

b) quanto al saldo debitore del contratto di mutuo chirografario n. 61/26521 di ██████████ il difetto di forma scritta in violazione dell'art. 117 T.u.b. e comunque il difetto di prova del credito, oltre che la nullità del contratto per indeterminatezza del regime finanziario applicabile ed avvenuta applicazione occulta del regime finanziario della capitalizzazione composta, applicazione di interesse non corrispondente a quello contrattuale sviluppato in capitalizzazione semplice, con conseguente addebito di rata costante sovrastimata;

- che, di converso, parte opposta si è costituita in giudizio eccependo preliminarmente l'incompetenza per territorio del Giudice adito in favore del Tribunale di Roma, Sezione specializzata delle imprese, e nel merito contestando quanto *ex adverso* dedotto ed argomentato, anzitutto qualificando il rapporto tra le parti quale contratto autonomo di garanzia, insistendo per il rigetto sia della domanda cautelare sia dell'opposizione, perché infondata in fatto e in diritto, previa eccezione di prescrizione del diritto fatto valere in giudizio per il periodo anteriore al 27/06/2011;

ritenuto

- la verosimile infondatezza dell'eccezione di rito spiegata dalla convenuta opposta (incompetenza funzionale del Tribunale adito), per avere gli opposenti sollevato mera eccezione riconvenzionale di nullità della fideiussione *omnibus*;

- inoltre, la verosimile infondatezza della qualificazione del rapporto di garanzia quale contratto autonomo di garanzia anziché quale vera e propria fideiussione; all'uopo, si rileva come, al riguardo, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite ha affermato che la clausola di pagamento "*a prima richiesta e senza eccezioni*"



vale di per sé a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia (cd. Garantievertrag), in quanto incompatibile con il principio di accessorietà che caratterizza il contratto di fideiussione, salvo quando vi sia un'evidente discrasia rispetto all'intero contenuto della convenzione negoziale (cfr. Cass. SS.UU. 3947/2010). In tale ipotesi, la previsione del carattere incondizionato dell'obbligo di corrispondere l'indennizzo pari all'ammontare dell'obbligazione garantita esclude l'applicabilità della normativa sulla fideiussione alla garanzia, la quale si deve ritenere svolgere una funzione analoga a quella del deposito cauzionale. Ma, nel caso in esame, il carattere autonomo della garanzia non sembrerebbe desumersi dal dato testuale, che si riferisce alla figura della fideiussione, né dalla disciplina dell'escussione della garanzia, secondo cui il fideiussore è tenuto a pagare immediatamente alla banca, a semplice richiesta scritta, che sembrerebbe riferita alle modalità dell'escussione e ai tempi del pagamento da parte del fideiussore, ma non limita in alcun modo le eccezioni da questo opponibili. Risulterebbe parimenti irrilevante, ai fini della configurabilità dei contratti di garanzia come autonomi, la clausola n. 5 delle fideiussioni prestate dagli opposenti, in cui è precluso al garante di sollevare eccezioni relative soltanto al momento in cui la banca esercita la facoltà di recesso, non anche in relazione alle altre possibili eccezioni relative ai rapporti principali. Si rileva, inoltre, che qualora si dovesse ritenere dubbia l'interpretazione del testo, dovrebbe comunque preferirsi l'opzione per la fideiussione, in quanto, diversamente dalla garanzia autonoma, configura una fattispecie tipica, alla quale pertanto si deve presumere indirizzata la comune volontà delle parti;

- nel merito, che le contestazioni sollevate dalla parte opponente circa la validità della fideiussione *omnibus* per violazione della normativa *antitrust*, quand'anche condivisibili, in ogni caso comporterebbero la nullità solo parziale contratto, in applicazione del principio di diritto recentemente ribadito dalla Corte di Cassazione in virtù del quale *“le nullità “a valle” delle fideiussioni omnibus in questione debbano essere valutate alla stregua degli artt. 1418 c.c. e segg. e che possa trovare applicazione l'art. 1419 c.c., laddove l'assetto degli interessi in*

Alfonso Leccese
AVVOCATO



gioco non venga pregiudicato da una pronuncia di nullità parziale, limitata alle clausole rivenienti dalla intesa illecita, posto che, in linea generale, solo la banca potrebbe dolersi della loro espunzione" (Cass. 24044/2019);

- che, pertanto, nella fattispecie concreta, tenuto conto delle difese delle parti, l'unica clausola in ipotesi nulla che potrebbe trovare applicazione sarebbe l'art. 5;
- tanto premesso e considerato, che appare verosimilmente fondata l'eccezione di decadenza proposta dagli opposenti, giacché assumendosi come scadute le obbligazioni principali alla data della revoca degli affidamenti e del finanziamento comunicate da [REDACTED] con lettere raccomandate del 31/08/2020 (doc. 4 di parte opponente; in termini analoghi v. Corte d'Appello di Catania n. 1601/2020, Tribunale di Marsala n. 118/2021, nonché Corte d'Appello di Firenze, n. 1518/2020 pubbl. il 04/08/2020), non risulta esperita alcuna iniziativa di carattere giudiziale entro i sei mesi successivi, non essendo comunque sufficiente, come da consolidato principio di diritto, la semplice istanza di carattere stragiudiziale (Cass. Civ. Sez. 2, Sentenza n. 1724 del 29/01/2016);

– ogni altra questione assorbita;

tanto premesso e considerato,

sospende

la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto nei confronti di

[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED];

conferma

la prima udienza di trattazione il giorno **09 novembre 2021 ore 9:00-**.

Si comunichi.

Pistoia, il 09 settembre 2021

Il Giudice

Dott.ssa Elena Piccinni


Alfonso Leccese
A V V O C A T O

