Ex Parte Creditoris
Rivista di Informazione Giuridica

Tribunale di Siena, dott. Stefano Caramellino, 04.08.2015

www.expartecreditoris

TRIBUNALE ORDINARIO DI SIENA

SEZIONE UNICA

Ordinanza a scioglimento di riserva

Il giudice,

rilevata la tempestività della costituzione di entrambe le parti ex artt. 166 e 165 cpc e l'legge 218/2011, a seguito di tempestiva notificazione di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo, a sua volta tempestivamente notificato;

rilevato preliminarmente che nessuna parte ha depositato – né nel mandato *ad litem* né nei documenti – prova alcuna che sia avvenuta l'informativa sulla possibilità di ricorrere alla convenzione di negoziazione assistita che l'art. 2, settimo comma d.l. 132/2014, entrato in vigore il 9.09.2014, prescrive al difensore incondizionatamente all'atto dell'accettazione di qualsiasi incarico difensivo relativo a controversie che vertano su diritti disponibili;

ritenuto pertanto di dover invitare la difesa di ciascuna parte a provvedere all'informativa predetta e a produrre prova documentale di essa e della sua ricezione, anche nel caso in cui sopravvengano fatti estintivi, onde prevenire il rilievo della violazione di una norma deontologica forense;

rilevato che parte convenuta opposta non ha depositato la procura alle liti, che deve essere depositata da ciascuna parte al momento della propria costituzione all'interno del proprio fascicolo a norma degli artt. 165 e 166 cpc;

rilevato sin d'ora che il ritardo che ne consegue al procedimento, anche ai fini del rispetto del termine di ragionevole durata del processo ex legge PINTO 89/2001, non può ovviamente essere imputato all'Ufficio, bensì a parte convenuta opposta;

rilevato, ai fini dell'istanza di provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto, che l'opposizione attorea pone come propria *causa petendi* il disconoscimento della sottoscrizione della fideiussione omnibus sub doc. 5, l'erronea quantificazione degli interessi, la violazione del divieto di anatocismo, l'omissione dell'indicazione del tasso di interesse applicato;

rilevato che il contratto sub doc. 2 convenuta reca l'indicazione del tasso di interesse convenzionale al proprio art. 1, secondo e terzo comma;

rilevato che tale tasso del 2,7% è inferiore al tasso soglia 7,785% previsto per il terzo trimestre 2009 per la categoria creditizia dei finanziamenti da banche a imprese, non garantiti da ipoteca;

rilevato che l'allegazione di violazione di tale pattuizione nel calcolo del piano di ammortamento è rimasta del tutto generica e non suffragata da perizia di parte;

rilevato in tema di anatocismo che all'art. 5, terzo comma contratto sub doc. 2 è stata prevista una clausola conforme al dettato dell'art. 3 della delibera Cicr 9 febbraio 2000 vigente da data anteriore alla conclusione del contratto, pertanto l'anatocismo risulta legittimo ex art. 120 TUB anche oltre i limiti di cui all'art. 1283 c.c.;

Ex Parte Creditoris

ART. 120 TUB: la nuova formulazione non si applica ai contratti di finanziamento

ritenuto in diritto che la previsione di cui all'odierno art. 120, secondo comma TUB, autoapplicativa secondo Trib. Milano 03.04.2015, non sia applicabile alla capitalizzazione della quota di interessi conglobata in ciascuna rata, che si verifica nei contratti di finanziamento in occasione della risoluzione o della decadenza dai termini di pagamento per effetto delle clausole conformi al dettato dell'art. 3 delibera Cicr 9 febbraio 2000: infatti, la lettera A del predetto art. 120 secondo comma d.lgs. 385/1993 contiene una previsione letteralmente limitata ai contratti di conto corrente, mentre la lettera B contiene prescrizioni riferite esclusivamente agli interessi "*periodicamente capitalizzati*", con esclusione quindi della capitalizzazione una tantum che si verifica ai sensi della disposizione sopra indicata;

ritenuto che ai fini del presente decidere tale considerazione assorba la questione di compatibilità tra il dettato dell'art. 120, secondo comma TUB, che pare imporre a livello strettamente nazionale un nuovo, peculiare e più complesso sistema di contabilizzazione nei rapporti bancari di durata, e il generale divieto ex art. 101, terzo paragrafo e primo paragrafo lettera C e lettera B TFUE di pratiche concordate che creino segmentazioni del mercato unico europeo o che abbiano per oggetto o effetto di limitare gli investimenti; tale divieto di matrice europea è autoapplicativo e direttamente precettivo come riconosciuto dall'art. 1 Regolamento (CE) 1/2003 del Consiglio, laddove la CGE ad altro proposito ha già affermato come doverosa la disapplicazione di una normativa nazionale che imponga o favorisca comportamenti imprenditoriali in contrasto con il principio della tutela della concorrenza (sentenza 09.09.2003 nel procedimento C-198/01);

rilevato che al disconoscimento di scrittura privata non ha fatto seguito allo stato la produzione di scritture di comparazione;

considerato che il disconoscimento della scrittura privata rientra nei poteri conferiti al difensore con la procura alla lite, essendo atto di natura processuale e non sostanziale, che non implica disposizione del diritto in contesa, ma concerne l'utilizzabilità del documento come mezzo di prova (Cass. 01/02/2010, n. 2318);

ritenuto pertanto che la prova dei fatti posti a base dell'opposizione non sia né scritta, né di pronta soluzione, mentre con riferimento al fideiussore che ha disconosciuto la propria sottoscrizione è l'onere probatorio ora posto a carico della banca che appare allo stato non minimamente assolto;

considerato che la statuizione sull'istanza di esecutorietà rimuove ex art. 5, quarto comma lettera A d.lgs. 28/2010 l'ostacolo al rilievo officioso dell'improcedibilità in assenza di esperimento della mediazione;

rilevato d'ufficio in via del tutto preliminare, ai fini della condizione di procedibilità di cui all'articolo 5, comma 1-bis d.lgs. 28/2010, che la presente controversia civile e commerciale è stata iscritta a ruolo in data compresa tra il 21.09.2013 e il 21.09.2017;

rilevato, ai fini della sussunzione della presente lite nelle materie tassativamente indicate dall'art.5, co.1-bis d.lgs. 28/2010, che la *causa petendi* della domanda di parte attrice sostanziale ripone il proprio fondamento nell'esecuzione di un contratto bancario;

rilevato che negli atti di causa non vi è prova che la mediazione sia stata sinora esperita per questa controversia di fronte a un organismo di mediazione nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia ai sensi dell'art. 4, primo comma d.lgs. 28/2010;

rilevato che il termine di cui all'articolo 6 d.lgs. 28/2010 è espressamente esentato dalla sospensione feriale dei termini, è pari a tre mesi e decorre dalla scadenza del termine di 15 giorni, per il quale invece la sospensione feriale dei termini non riceve deroghe e che va assegnato ex art. 5, comma 1-bis penultimo periodo d.lgs. 28/2010 per il deposito della domanda di mediazione;

Ex Parte Creditoris

rilevato sin d'ora che il ritardo che ne consegue al procedimento, anche ai fini del rispetto del termine di ragionevole durata del processo ex legge PINTO 89/2001, non può essere imputato all'Ufficio ex art. 7 d.lgs. 28/2010;

PQM

visto l'articolo 5, comma 1-bis d.lgs. 28/2010

assegna alle parti per il deposito della domanda di mediazione presso un organismo a ciò deputato il termine del 15.09.2015

fissa udienza per l'accertamento della procedibilità dell'azione alli xx.01.2016 ore 12.20

Visto l'art. 648 cpc

concede l'esecuzione provvisoria del decreto opposto Trib. Siena reso nella procedura RG 52/2015 nei soli confronti di SOCIETA' XXX SOCIETA' A RESPONSABILITA' LIMITATA e di AAA

visti gli artt. 182, co.2, 165, 82 ss. cpc

assegna a parte convenuta opposta termine perentorio al 22.12.2015 per il rilascio o la rinnovazione della procura alle liti e il suo deposito in Cancelleria

visti gli artt. 175 cpc e 2, co.7 d.lgs. 132/2014

invita la Difesa di ciascuna parte a provvedere all'informativa al cliente della possibilità di ricorrere alla convenzione di negoziazione assistita e a produrre prova documentale di essa e della sua ricezione al primo successivo atto procuratorio o difensivo.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di competenza, ivi inclusa la tempestiva attestazione – anche su Si.ci.d. – del deposito del presente provvedimento, la rettifica dei dati di causa sul registro telematico di Cancelleria come da parti sottolineate del verbale di udienza e la comunicazione del presente provvedimento a tutte le parti costituite.

Siena, 04/08/2015

Il giudice

Stefano Caramellino

Ex Parte Creditoris

Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy