

TRIBUNALE ORDINARIO DI CUNEO
Sezione civile

Il Giudice,
letti gli atti,
viste le eccezioni preliminari formulate dalle parti,
rilevato che la parte opposta ha altresì chiesto la concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto;

osserva quanto segue

La competenza spetta all'intestato Tribunale ai sensi dell'art. 645 c.p.c.; la questione della nullità della fideiussione può essere valutata incidentalmente ai fini della concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto ed in generale ai fini della valutazione della fondatezza della pretesa creditoria azionata.

Ai sensi dell'art. 648 c.p.c., il giudice istruttore, se l'opposizione non è fondata su prova scritta o di pronta soluzione, può concedere, provvedendo in prima udienza, con ordinanza non impugnabile, l'esecuzione provvisoria del decreto, qualora non sia già stata concessa a norma dell'articolo 642.

Inoltre, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, la concessione della provvisoria esecuzione del decreto opposto richiede anche che sussista una prova adeguata dei fatti costitutivi del diritto di credito, di modo che sia possibile, sia pure sommariamente, una valutazione prognostica positiva circa la conferma del decreto ingiuntivo all'esito del giudizio.

Il credito trova allo stato fondamento nei rapporti bancari intercorsi tra la banca opposta e la società S.R.L., nonché nella fideiussione sottoscritta dall'odierno opponente a garanzia delle obbligazioni assunte nei confronti della banca dalla società citata (docc. 3, fasc. monitorio).

Non vi è alcuna contestazione in ordine alla pretesa creditoria della banca opposta, così come quantificata; unico motivo di opposizione è, infatti, la pretesa nullità della fideiussione rilasciata dalla opponente *“in quanto ricalcante lo schema contrattuale ABI”*.

Tale motivo di opposizione non appare idoneo a determinare il rigetto dell'istanza di parte opposta.

La sentenza citata dall'opponente (Cass. n. 29810/2017) va collocata nel contesto di un dibattito giurisprudenziale ancora in corso, che ha visto anche pronunce di diverso tenore (cfr. ad esempio, Cass. Sez. 3, Sentenza n. 9384 del 11/06/2003, Rv. 564179 - 01).

Inoltre, alla luce del provvedimento n. 55 del 2.5.2005 della Banca d'Italia e pur tenendo in considerazione quanto osservato dalla Suprema Corte con la sentenza sopra citata, non sembra che sia astrattamente possibile pronunciare la nullità integrale dei contratti.

Ordinanza, Tribunale di Cuneo, Giudice Rossella Chirieleison, del 22 febbraio 2019

Il provvedimento della Banca d'Italia del 2005 espressamente statuisce che: “a) gli articoli 2, 6 e 8 dello schema contrattuale predisposto dall'ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (fideiussione omnibus) contengono disposizioni che, nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme, sono in contrasto con l'articolo 2, comma 2, lettera a), della legge n. 287/90; b) le altre disposizioni dello schema contrattuale non risultano lesive della concorrenza”.

Oggetto del provvedimento della Banca d'Italia è, quindi, la lesione del regime di concorrenza che si realizza per effetto dell'applicazione uniforme da parte delle banche, non dell'intero schema contrattuale, ma delle c.d. clausole di “sopravvivenza”, di “reviviscenza” e di rinuncia ai termini di cui all'art. 1957 c.c..

Qualora si condividesse la soluzione adottata dalla Suprema Corte con la sentenza citata, sarebbe, quindi, al limite percorribile la strada della nullità parziale, non avendo l'opponente rappresentato alcuna ragione per la quale il contratto debba ritenersi totalmente nullo e non avendo provato che le parti non avrebbero concluso quel contratto senza le clausole colpite da nullità (cfr. sul punto, Corte d'Appello di Napoli, sentenza 3045 del 20.6.2018).

E tuttavia, al di là delle prospettazioni astratte, deve rilevarsi che l'opponente non ha dedotto alcunché di concreto circa il modo in cui l'eventuale nullità parziale della fideiussione andrebbe ad incidere sul complesso delle domande e delle eccezioni formulate nel presente giudizio.

A ben vedere, ancora più a monte, l'opponente non ha allegato alcunché di specifico circa l'effettiva sussistenza dell'intesa anticoncorrenziale lamentata e, soprattutto, circa il concreto pregiudizio che avrebbe subito per effetto della stessa quale soggetto operante sul mercato.

Sul punto la giurisprudenza è chiara: *“L'accertamento delle intese restrittive della libertà di concorrenza, ex art. 2 della legge n. 287 del 1990, è attribuito - anche alla luce del ruolo assegnato alla tutela privata dal Regolamento CE n. 1/2003 del 16 dicembre 2002 - sia all'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato, al fine di prevenire l'effetto distorsivo del fenomeno di mercato, sia al giudice, al fine di dirimere controversie, istaurate in presenza di un pregiudizio od almeno in vista di esso; conseguentemente, nel giudizio instaurato, ai sensi dell'art. 33, comma 2, della legge n. 287 del 1990, innanzi alla corte di appello deve essere allegata un'intesa, di cui si chieda la dichiarazione di nullità, ed altresì il suo effetto pregiudizievole, che rappresenta l'interesse ad agire per il risarcimento”* (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 3640 del 13/02/2009, Rv. 606761 - 01).

P.Q.M.

Visto l'art. 648 c.p.c., dichiara provvisoriamente esecutivo il decreto ingiuntivo opposto; concede alle parti i termini ex art. 183, 6° comma c.p.c. (gg. 30+30+20) a decorrere dal 18.3.2019; rinvia all'udienza del 22.10.2019 ore 9,30, per l'ammissione dei mezzi istruttori.

Si comunichi.

Cuneo, 22/02/2019 *Ordinanza, Tribunale di Cuneo, Giudice Rossella Chirieleison, del 22 febbraio 2019*

Il Giudice
dott.ssa Rossella Chirieleison

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

EX PARTE CREDITORIS