

**Tribunale di Roma
Sedicesima Sezione civile**

il Giudice,

letti gli atti e le deduzioni delle parti;

ritenuto che la difesa della parte opponente ha chiesto, con l'atto introduttivo del presente giudizio, di disporre la sospensione ex art. 649 c.p.c. della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo concessa nella fase monitoria;

rilevato preliminarmente che l'istanza ex art. 649 c.p.c. non può essere intesa né come diretta ad un riesame della sussistenza dei presupposti per la concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo ex art. 642 c.p.c. né come implicante la valutazione della ricorrenza, in negativo, dei presupposti previsti per la concessione della provvisoria esecuzione ai sensi dell'art. 648 c.p.c. (cfr Tribunale di Roma 21 dicembre 2020 nonché Tribunale di Napoli 2 settembre 1997, secondo il quale l'opponente deve provare la ricorrenza di gravi motivi consistenti in circostanze nuove non prospettate in precedenza e non prese in considerazione dal giudice all'atto della concessione della provvisoria esecutorietà, non potendosi al contrario limitare a sollecitare una mera rivisitazione dei motivi che hanno indotto detta concessione); ed invero, il codice, attribuendo il solo potere di sospendere la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo, tacitamente esclude il potere di revoca da parte del giudice e, dunque, il riesame dei presupposti per la concessione della provvisoria esecuzione (per come chiarito dalla giurisprudenza che ha più volte sottolineato che l'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo disposta ai sensi dell'art. 642 c.p.c. può essere oggetto di sospensione e non di revoca, cfr., *ex plurimis*, Corte appello Bologna, 5 agosto 2005, ma soprattutto, Corte costituzionale, 17 giugno 1996, n. 200, nonché anche Corte costituzionale, 30 aprile 1998, n. 151);

considerato che, per l'esigenza cautelare sottesa al potere di sospensione della provvisoria esecuzione, deve ritenersi che i "gravi motivi" che, ai sensi dell' art 649 c.p.c. condizionano la concessione della sospensione della provvisoria esecuzione, debbono concernere il pericolo che l'esecuzione forzata del decreto ingiuntivo possa danneggiare in modo grave il debitore, senza garanzia di risarcimento in caso di accoglimento dell'opposizione, con necessario riferimento anche e soprattutto, alla probabile fondatezza dell'opposizione, apparendo opportuno sospendere la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo **opposto in tutti quei casi nei quali debba ritenersi, in limine litis, certa la revoca del decreto ingiuntivo**, non essendo invece giustificabile l'esecuzione sulla base di un titolo che sarà con certezza revocato nel prosieguo della controversia (cfr., Pret. Termini Imprese, 3 dicembre 1996, secondo la quale *"la valutazione dei gravi motivi previsti dall'art. 649 c.p.c. per la sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo deve riguardare soprattutto la probabile fondatezza dell'opposizione; pertanto, ove i motivi di opposizione appaiano infondati, la mera prospettazione delle difficoltà di restituzione o risarcimento del danno non costituisce condizione sufficiente per la sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo"*);

premesso, nel merito della vicenda in esame, che la BANCA ha chiesto l'emissione del decreto ingiuntivo opposto al fine di ottenere la condanna della SOCIETÀ CORRENTISTA e del FIDEIUSSORE, in solido, al pagamento della somma complessiva di € 3.908.007,98 oltre interessi e spese della procedura monitoria, quale esposizione debitoria della società, alla data del 31 luglio 2020, derivante da anticipi su fatture rimaste insolute di cui al conto anticipi n. omissis, garantita da fideiussione cd. omnibus prestata dal FIDEIUSSORE sino alla concorrenza dell'importo di € 5.265.000,00;

ritenuto, con riferimento ai profili oggettivi della vicenda in esame, che non appare, allo stato, certa la revoca del decreto, attesa la produzione documentale di parte opposta ed i rapporti intercorrenti tra la le parti;

ritenuta, al riguardo, l'infondatezza delle eccezioni degli opposenti di mancata allegazione al ricorso monitorio della documentazione probatoria del credito (cfr. doc. 6 fasc. opposta);

considerato, quanto al merito, che le allegazioni svolte dagli opposenti in relazione al suddetto rapporto sono formulate in modo del tutto generico che impedisce, in questa fase del giudizio, ogni valutazione ed approfondimento circa la loro probabile fondatezza (anche in ragione della circostanza che le stesse deduzioni formulate non sono supportate da alcuna perizia econometrica);

considerato, quanto alla nullità della fideiussione, che gli opposenti richiamano l'ordinanza 29810 del 12.12.2017, con cui la Suprema Corte ha affermato che "in tema di accertamento del danno da condotte anticoncorrenziali ai sensi dell'art. 2 della l. n. 287 del 1990 spetta il risarcimento per tutti i contratti che costituiscano applicazione di intese illecite, anche se conclusi in epoca anteriore all'accertamento della loro illiceità da parte dell'autorità indipendente preposta alla regolazione di quel mercato(Sez . 1- , Ordinanza n. 29810 del 12/12/2017, Rv. 646199 - 01);

ritenuto che la pronuncia trae origine dal provvedimento della Banca d'Italia n. B423 del 2 maggio 2005, con cui è stata ravvisata la contrarietà all'art comma 2 lett. a), della Legge n. 287/1990, degli artt. 2, 6 e 8 dello schema contrattuale predisposto dall'ABI per la stipula delle fideiussioni omnibus, nella misura in cui venivano applicate in modo uniforme dalle banche associate;

considerato che la Suprema Corte ha, quindi, ritenuto che la violazione "a monte" delle norme anticoncorrenziali travolga anche la negoziazione "a valle", e cioè i contratti stipulati con il contraente finale, anche se conclusi anteriormente all'emanazione del provvedimento di Banca d'Italia;

considerato che la contrarietà alla normativa antitrust è stata riscontrata non in relazione all'intero testo contrattuale, bensì con riferimento esclusivamente a tre clausole del modello di fideiussione predisposto dall'ABI; clausole che attengono prettamente alla durata della garanzia, prevedendo la permanenza della stessa anche in presenza di vicende estintive o cause d'invalidità riguardanti l'obbligazione principale garantita, ed anche a prescindere dai termini di cui all'art. 1957 c.c.;

considerato che, di conseguenza, quand'anche si volesse ritenere che la contrarietà dell'intesa "a monte" possa riverberarsi sulla validità del negozio "a valle", tale invalidità sembrerebbe afferire solo ad alcune clausole della fideiussione sottoscritta dagli opposenti;

ritenuto che ai sensi del primo comma dell'art. 1419 c.c. che la nullità parziale di un contratto o di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto, solo se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità;

ritenuto, al riguardo, che la Suprema Corte ha affermato che "*La nullità della singola clausola contrattuale comporta la nullità dell'intero contratto ovvero all'opposto, per il principio "utile per inutile non vitiatur"*", la conservazione dello stesso in dipendenza della scindibilità del contenuto negoziale, il cui accertamento richiede, essenzialmente, la valutazione della potenziale volontà delle parti in relazione all'eventualità del mancato

Ordinanza, Tribunale di Roma, Giudice Paolo Goggi del 26 aprile 2021

inserimento di tale clausola e, dunque, in funzione dell'interesse in concreto perseguito (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 23950 del 10/11/2014);

ritenuto che, allo stato, nulla risulta dedotto dagli opposenti in ordine alla scindibilità del contenuto negoziale e non vi sono elementi per ritenere che i predetti non avrebbero prestato la fideiussione senza le clausole in questione, che, come si è detto, afferiscono esclusivamente all'aspetto della durata dell'obbligazione fideiussoria, ma non al suo contenuto;

osservato, inoltre, che affinché si possa riconoscere alla parte un interesse ad invocare la tutela di cui all'art. 33, comma 2, l. 287/1990 non è sufficiente che la medesima alleggi la nullità della intesa anticoncorrenziale e, quindi, la nullità anche solo parziale del contratto a valle, essendo comunque onerata di provare la coincidenza delle convenute condizioni contrattuali, oggetto di contestazione, col testo di uno schema contrattuale che potesse ritenersi espressivo della vietata intesa restrittiva (cfr. Cass. Civ., Sez. I, 22 maggio 2019, n. 13846), oltre che il carattere uniforme delle clausole contestate (Cass. Civ., Sez. I, 28 novembre 2018, n. 30818);

considerato, infine, sotto il profilo soggettivo, che gli opposenti non hanno rappresentato e provato che l'esecuzione del decreto ingiuntivo opposto possa danneggiarli in modo grave in quanto, allo stato, risultano del tutto generiche le loro prospettazioni (non potendo detto pericolo ricavarsi in via implicita dall'entità della somma ingiunta);

considerato che, ai sensi dell'art. 84 del DL n. 69/2013 convertito nella L. n. 98/2013 chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia in materia di contratti bancari e finanziari, è tenuto ad esperire preliminarmente il procedimento di mediazione, che è condizione di procedibilità della domanda giudiziale e che qualora il giudice rilevi il mancato esperimento della mediazione, assegna alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione e fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine per l'espletamento della procedura;

ritenuto - non risultando attivata la procedura di mediazione - necessario assegnare alle parti termine di giorni 15 dalla comunicazione del presente provvedimento, al fine di presentare la domanda di mediazione;

p.q.m.

- rigetta l'istanza di sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto;
- assegna alle parti termine di giorni 15 dalla comunicazione del presente provvedimento, al fine di presentare la domanda di mediazione;
- rinvia la causa all'udienza 12.10.2021 ore 9:30 per verificare l'avvenuto completamento della procedura di mediazione e per la comparizione delle parti e la trattazione della causa della procedura di mediazione e per la comparizione delle parti e la trattazione della causa. Manda alla cancelleria per la comunicazione della presente ordinanza alle parti.

Roma, 26 aprile 2021

Il Giudice
(dott. Paolo Goggi)

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