



TRIBUNALE DI ROVIGO
SEZIONE CIVILE

R.G.n. 1925/2018

Il Giudice,

a scioglimento della riserva che precede,

letti gli atti e i documenti di causa,

rilevato come parte opponente deduca un'articolata serie di motivi a sostegno della proposta opposizione, relativi alle due fideiussioni prestate a favore della Banca opposta ed a garanzia delle obbligazioni contratte dal _____ nell'ambito del rapporto di c/c n.

_____ e del contratto di mutuo stipulato in data 30.10.05;

ritenuto che:

- Quanto alla principale eccezione di nullità dei contratti di fideiussione per violazione del divieto di intese anticoncorrenziali prescritto dalla l. 287/1990, essa appare proponibile in quanto attinente allo stesso negozio costitutivo della garanzia e non al rapporto garantito, nonché in parte fondata, emergendo validi argomenti, anche dalla lettura delle pronunce rese dalla Suprema Corte a sezioni unite nel 2005 (sent. n. 2207) ed a sezione semplice nel 2017 (sent. n. 29810), per ritenere la nullità quale conseguenza del fatto che la fideiussione *omnibus* rilasciata riproduca il testo dello schema contrattuale predisposto dall'ABI nel 2003, la cui adozione generalizzata da parte degli istituti di credito è stata ritenuta intesa anticoncorrenziale vietata dalla Banca d'Italia con provvedimento del 2.5.05; appare peraltro che la nullità stessa non possa che considerarsi parziale, e quindi riguardare le sole clausole indicate da tale ultimo provvedimento come violative della normativa *antitrust*, con la conseguenza che - in applicazione del generale principio di cui all'art. 1419 cc - il contratto di garanzia non può dirsi interamente nullo, in quanto è di tutta evidenza che la Banca lo avrebbe comunque concluso, qualsiasi garanzia essendo migliore della mancanza di garanzia, né l'opponente ha allegato ragioni per cui l'assenza di clausole, peraltro comportanti effetti gravosi nei suoi confronti, lo avrebbero dovuto indurre a non stipulare i negozi in questione. Dal momento che le clausole da riconoscersi nulle non rilevano nel caso di specie, essendo la garanzia azionata al di fuori del loro ambito di applicazione, non appare sussistere *fumus* adeguato per sospendere la provvisoria esecuzione sotto questo profilo;



- Quanto alla dedotta violazione dell'art. 1956 e del canone di buona fede da parte opposta, il motivo appare *prima facie* infondato, emergendo documentalmente la posizione, ricoperta dall'opponente all'interno dell'organizzazione del debitore principale, tale da renderlo edotto della situazione del debitore medesimo, condividendo egli con gli altri consiglieri il potere di "firma congiunta per gli atti inerenti operazioni finanziarie che si renderanno necessarie per l'attività del consorzio" (doc. 2 opposta, p. 4), avendo del resto la Suprema Corte precisato che in tema di liberazione del fideiussione, l'autorizzazione di cui all'art. 1956 c.c. possa essere ritenuta implicitamente e tacitamente concessa dal garante, in applicazione del principio di buona fede nell'esecuzione dei contratti, laddove emerga perfetta conoscenza, da parte sua, della situazione patrimoniale del debitore garantito (Sent. n. 4112 del 02/03/2016);
- Quanto agli ulteriori motivi relativi al difetto di prova scritta per le linee di concessione di credito appoggiate sul c/c n. 502735, alla indeterminatezza degli interessi applicati dall'opposta, alla violazione del disposto dell'art. 118 TUB per difetto di preavviso e carenza di giustificato motivo, alla invalidità della CMS per difetto di determinatezza e determinabilità del suo ammontare, essi appaiono tutti *prima facie* smentiti dalla documentazione prodotta dalla banca relativa alle specifiche condizioni regolanti il contratto di c/c (doc. 3, erroneamente indicato come doc. 15), alle motivate proposte di modifica unilaterale del contratto, anche in relazione alla CMS (doc. 15, erroneamente indicato come doc. 16, e 17), alle richieste di concessione di linee di apertura di credito (doc. 16), nonché formulati in maniera allo stato generica;
- Quanto al motivo relativo all'indebita applicazione di interessi in violazione del divieto di anatocismo per il periodo di vigenza della l. 147/2013, pur apparendo meritevole di approfondimento la questione dell'interpretazione ed applicazione al caso di specie del nuovo art. 120, comma 2, lett. b), num. 2 TUB, esso appare formulato in modo generico, in quanto richiamante l'apodittica determinazione della somma asseritamente addebitata in via anatocistica contenuta nella perizia di parte prodotta sub doc. 4 opponente;
- Quanto ai motivi relativi all'allegata applicazione di interesse usurari nel c/c, ed alla necessità di rideterminazione della somma dovuta in base al mutuo in ragione dell'andamento dell'Euribor, essi appaiono formulati in modo del tutto generico, allo stato non valorizzabili nella presente fase cautelare;
- Quanto alla dedotta nullità del mutuo per violazione del disposto dell'art. 38 TUB, l'eccezione appare *prima facie* del pari infondata, dovendosi valutare il rispetto della soglia di finanziabilità, determinata in base alla disposizione citata, al momento della stipula del



contratto, ed apparendo quindi legittima la stipula in ragione della perizia prodotta dall'opposta sub doc. 20, la quale tiene espressamente conto del precario stato di manutenzione degli immobili stimati e successivamente ipotecati, salva peraltro ogni ulteriore valutazione nel prosieguo del giudizio, anche in punto convertibilità del contratto eventualmente riconosciuto nullo;

- Quanto infine al motivo legato all'invalidità dell'apposta clausola c.d. *floor* al contratto di mutuo garantito, anch'esso appare *prima facie* infondato, dovendo condividersi l'orientamento che nega alla clausola in parola natura di strumento derivato implicito, e che nega altresì ogni alterazione della causa tipica del negozio cui essa accede, la quale rimane in via del tutto prevalente quella del mutuo stesso;

ritenuta quindi, sulla scorta delle valutazioni che precedono, l'insussistenza dei gravi motivi di cui all'art. 649 cpc per la sospensione della provvisoria esecuzione del decreto opposto;

osservato peraltro come la presente controversia rientra tra quelle per cui la legge prevede l'obbligo di esperire un tentativo di mediazione quale condizione di procedibilità, che non risulta che le parti abbiano attivato in relazione a tale domanda la procedura di mediazione prevista dal D. Lgs. n. 28/2010, e che, trattandosi di opposizione a decreto ingiuntivo, la parte onerata dell'introduzione del procedimento di mediazione deve individuarsi, in conformità all'ormai prevalente indirizzo giurisprudenziale, nella parte opponente;

considerata la necessità di differire, per consentire l'esperimento nel frattempo del prescritto tentativo di mediazione, l'udienza *ex art.* 183 cpc già fissata per la data del 12.12.2018;

opinata, da ultimo, l'opportunità di invitare parte opposta, ai fini di una più agevole lettura del fascicolo, a provvedere alla corretta individuazione ed elencazione dei documenti prodotti;

p.q.m.

1. **Rigetta** l'istanza di sospensione della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto;
2. **Assegna** a parte opponente termine di quindici giorni dalla comunicazione della presente ordinanza per introdurre il procedimento di mediazione obbligatoria;
3. **Revoca** la già fissata udienza del 12.12.2018 e fissa, per la comparizione delle parti, la verifica dell'esito del tentativo di mediazione, la trattazione della causa *ex art.* 183 cpc, l'udienza del 30.1.2019 ad ore 9.30.

Si comunichi.

Rovigo, 09/09/2018

Il Giudice

dott. Pier Francesco Bazzega

