



FIDEIUSSIONI NULLE

TRIBUNALE DI CATANIA

Quarta sezione civile

II GIUDICE ISTRUTTORE

letti gli atti del procedimento

R.G. [REDACTED]

sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 19/03/2019;

osserva

Sulla richiesta di provvisoria esecutività ex art. 648 c.p.c. del decreto ingiuntivo opposto.

L'art. 648 c.p.c. attribuisce al giudice istruttore il potere di concedere, in pendenza di opposizione, la provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo che non sia stato già dichiarato tale al momento della sua emissione, individuando altresì i requisiti sui quali basare siffatta pronuncia. In particolare, per ciò che qui interessa, la norma consente al giudice di dichiarare provvisoriamente esecutivo il decreto ingiuntivo opposto quando l'opposizione non sia fondata su prova scritta o di pronta soluzione (comma 1).

Ai requisiti espressamente individuati dall'art. 648 c.p.c., tuttavia, devono affiancarsi due ulteriori presupposti, dalla cui sussistenza non può prescindersi stante la natura anche cautelare che pacificamente si riconosce all'istituto in esame (cfr. Corte cost., ord. n. 295/1989). Trattasi, in primo luogo, del *fumus boni iuris*, ossia della verosimile esistenza del diritto azionato e, conseguentemente, della probabile fondatezza della pretesa fatta valere in giudizio e, in secondo luogo, del *periculum in mora*, il quale consiste nella probabilità che la situazione sostanziale che si intende tutelare subisca un pregiudizio nelle more del processo.

Con specifico riguardo al caso di specie, ritiene questo giudice che non sussistano i presupposti per la concessione della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo oggetto di opposizione.

In particolare esclusa – allo stato – sia la fondatezza della eccezione di incompetenza funzionale sollevata da parte opposta (tenuto dell'orientamento diffusosi nella più recente giurisprudenza di merito in forza del quale la competenza funzionale del Tribunale delle Imprese, in specie di Napoli, viene in rilievo soltanto nel momento in cui si tratti di domanda autonoma e non già di eccezione riconvenzionale, volta, quest'ultima, esclusivamente a paralizzare la domanda attorea), sia della eccezione di prescrizione sollevata dalla difesa di parte opponente (tenuto conto che non è indicato il termine di decorrenza dell'eccepita prescrizione, onere incombente sulla parte che la eccepisce e di certo non riconducibile alla data di accensione dei vari rapporti azionati dalla banca), carattere ostativo alla concessione della clausola ha l'eccezione di nullità della fideiussione in quanto conforme allo schema contrattuale predisposto dall'ABI. In particolare – ai fini che qui rilevano – viene in considerazione la previsione della deroga al disposto dell'art. 1957 c.c., clausola colpita





FIDEIUSSIONI NULLE

dalla sanzione di nullità (cfr. Cass.29810/2017). Detta circostanza appare assorbente anche rispetto all'esame del requisito del *periculum in mora*.

Va infine disposto l'avvio del procedimento di mediazione obbligatoria, trattandosi di controversia soggetta a tale condizione di procedibilità.

P.Q.M.

visto l'art. 648 c.p.c.,

rigetta l'istanza di provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto;

visto l'art. 5 comma 1 bis d.lgs. 28/10,

assegna termine di gg 15 dalla comunicazione della presente per l'avvio del procedimento di mediazione;

rinvia quindi all'udienza del [REDACTED] 2019 ore 9.00.

Si comunichi.

Catania, li 25.3.2019

Il giudice istruttore
(dott. Giorgio Marino)

Il presente provvedimento è stato redatto sotto le mie cure dalla dott.ssa Elisa D'Aveni, magistrato ordinario in tirocinio.

Il magistrato affidatario
dott. Giorgio Marino

www.fideiussioninulle.it

