

**Procedimento civile - Procedimento di mediazione - Mediazione obbligatoria - Ambito di applicazione - Controversie - Materie - Contratti bancari - Contratto di fideiussione - Controversia involgente un'obbligazione fideiussoria accessoria ad obbligazione nascente da un rapporto bancario - Assoggettamento al procedimento di mediazione obbligatoria - Esclusione - Fondamento**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI L'AQUILA

Il Tribunale di L'Aquila in composizione monocratica in persona del Giudice Onorario dott.ssa Anna Maria Mancini ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile in I grado, iscritta al n. 2846/2018 R.G.

vertente

TRA

(...), in persona del legale rappresentante pro tempore. elettivamente domiciliata in SS.80 n. 63 L'Aquila presso e nello studio dell'avv. BU.CR. dal quale è rappresentata e difesa

Opponente E

(...) SOC. COOP., in persona del suo legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Via (...), L'Aquila presso e nello studio dell'avv. GI.FA. dal quale è rappresentata e difesa

Opposta

OGGETTO: opposizione a decreto ingiuntivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente, va evidenziato che la presente sentenza viene estesa senza la concisa esposizione dello "svolgimento del processo", ai sensi delle indicazioni di cui al secondo comma dell'art. 132 c.p.c., come modificato per effetto dell'entrata in vigore dell'art. 45, comma 17, della Legge 18 giugno 2009, n. 69, e in maniera sintetica a norma dell'art. 16 bis, comma 9-octies del D.L. 18 ottobre 2012 n. 179, convertito, con modificazioni dalla legge 17 dicembre 2012 n. 221 (comma aggiunto dall'art. 19, comma 1, lett. a), n. 2-ter) del D.L. 27 giugno 2015 n. 83, convertito, con modificazioni, dalla L. 6 agosto 2015 n. 132).

Devono, pertanto, considerarsi integralmente richiamati dalla presente pronuncia gli atti introduttivi e tutti gli atti difensivi e i verbali di causa.

Appare tuttavia opportuno precisare l'oggetto del processo nonché riportare, sinteticamente, le rispettive domande, deduzioni ed eccezioni nella misura in cui le stesse siano rilevanti ai fini del decidere.

Con atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo di data 19/10/2018, la (...) proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 545/18 emesso dal Tribunale di L'Aquila, giudizio n. 2165/2018 R.G., con il quale, su conforme richiesta di (...) Soc. Coop., nella qualità di garante fideiussore, le era stato intimato il pagamento di Euro 7.361,79 oltre gli interessi e le spese della procedura monitoria, a titolo di surroga della Banca di Credito Cooperativo di Roma nei diritti di credito vantati per il contratto di mutuo chirografario n. (...) di originari Euro 35.000,00. Nell'atto di opposizione così concludeva:

A) - "In via PRELIMINARE e PREGIUDIZIALE, stante il mancato esperimento della procedura di mediazione prescritto dall'art. 5, co. 1. Legge n. 98/2013 Voglia l'Ill.mo Tribunale adito assegnare alle parti il termine per l'avvio del procedimento di mediazione, onde, all'esito, verificare la regolarità ed effettività della procedura stessa, con ogni consequenziale statuizione in ordine al pagamento delle spese e del compenso professionale, oltre alle percentuali per legge dovute, da porsi a carico della (...) Soc. Coop., con distrazione in favore del sottoscritto avvocato antistatario;

B) - sempre in via PRELIMINARE e PREGIUDIZIALE dichiarare la avvenuta ESTINZIONE ex art. 1957 cod. civ. della obbligazione fideiussoria contratta dalla (...) Soc. Coop., con ogni consequenziale statuizione in ordine al pagamento delle spese e del compenso professionale, oltre alle percentuali per legge dovute, da porsi a carico della (...) Soc. Coop., con distrazione in favore del sottoscritto avvocato antistatario;

C) - in denegata ipotesi in cui codesto Giudice ritenesse di superare le suddette questioni preliminari e pregiudiziali - che si pongono in priorità logica e come tali da risolvere immediatamente il giudizio - entrando così nel MERITO, rigettare le contestate in toto domande, sia nell'an, che nel quantum, peraltro sfornite di qualsivoglia supporto probatorio, in ordine alla fonte negoziale della obbligazione ex adverso dedotta con la domanda, così che la ingiunzione nemmeno poteva essere emessa in difetto delle condizioni legittimanti, ex art. 633 e seguenti

c.p.c., con ogni consequenziale statuizione in ordine al pagamento delle spese e del compenso professionale, oltre alla percentuali per legge dovute, da porsi a carico della (...) Soc. Coop., con distrazione in favore del sottoscritto avvocato antistatario".

In particolare, l'opponente deduceva: a) l'improcedibilità della domanda per il mancato esperimento del procedimento di mediazione vertendosi in materia bancaria; b) la avvenuta estinzione, ex art. 1957 cod. civ. dell'obbligazione fideiussoria contratta dalla (...) Soc. Coop., per non aver proposto l'istanza nei confronti della debitrice entro il termine di sei mesi dalla revoca del contratto di finanziamento avvenuto il 07/10/2016; c) l'infondatezza della domanda non essendo la stessa fornita di qualsivoglia supporto probatorio, sia con riferimento all'an che al quantum debeatur.

Si costituiva ritualmente in giudizio l'opposta (...) Soc. Coop. per contestare le argomentazioni poste a sostegno dell'avversa opposizione, deducendo che la controversia dedotta in giudizio vertendo su un rapporto di garanzia non era riconducibile nell'alveo della obbligatorietà della disciplina dettata dal D. Lgs. n. 28 del 2010; di aver correttamente adempiuto all'obbligazione assunta con il creditore per non avere i debitori (debitore principale e garante) riscontrato il preavviso di data 14.10.2017 di cui all'art. 1952, 2 comma, cod. civ.; che il carteggio in atti comprovava il rapporto di garanzia sussistente con la debitrice principale (...).

Chiedeva, pertanto l'accoglimento delle seguenti conclusioni:

"Piaccia all'On. Tribunale di L'Aquila, rigettare l'opposizione proposta siccome infondata in fatto ed in diritto. In subordine, condannare gli opposenti al pagamento della somma che risulterà di giustizia. Con vittoria di spese e competenze del presente giudizio".

Concessa la provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto, istruita la causa con le produzioni documentali, sulle conclusioni rassegnate dalle parti, la causa è stata trattenuta a decisione con la concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.. Nel merito, va osservato preliminarmente che con l'opposizione a decreto ingiuntivo si instaura un ordinario giudizio di cognizione piena, sull'intera situazione giuridica controversa; esso tende a verificare, al momento della decisione e non solo della domanda, la sussistenza delle condizioni dell'azione e dei presupposti di fatto e di diritto per l'accoglimento della domanda di condanna del debitore. Al riguardo si osserva che nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, nonostante che l'opponente introduca la causa mediante un atto di citazione (art. 645 c.p.c.) e sia colui che evoca in ius la controparte, è soltanto il creditore opposto ad essere la reale parte attrice (in senso sostanziale) della controversia, in quanto, pur assumendo la veste di convenuto in senso formale, è il solo soggetto che avanza l'originaria pretesa sulla quale il Tribunale è chiamato a pronunciarsi. Da questa premessa deriva che ogni facoltà processuale del convenuto nel giudizio di opposizione deve andare (tendenzialmente) esercitata nei limiti in cui la stessa compete ad un normale attore in una causa ordinaria, giungendosi, ad opinare diversamente, ad una grave disparità di trattamento tra parti processuali che avanzano - seppur in forme differenti, ordinaria e monitoria

- analoghe istanze di giustizia (Cass. Civ. Sez. 1, Sentenza n. 5390 del 11/03/2006 Cass. Civ. Sezione I, sentenza 2 agosto 2006 n. 17551; Cass. Civ. Sezione II, sentenza 27 ottobre 2006 n. 23294; Cassazione civile, sez. I, 21 maggio 2004, n. 9685).

In tale giudizio, poi, è il ricorrente - opposto ad assumere la veste sostanziale di attore, e l'ingiunto - opponente quella di convenuto, ragione per la quale, in presenza, appunto di contestazioni del secondo, spetta al primo di provare l'esistenza della pretesa monitoriamente azionata e in sostanza la fondatezza nel merito della domanda avanzata nel ricorso per decreto ingiuntivo.

Nel caso in esame, la vicenda trae origine dal decreto ingiuntivo n. 545/18 emesso dal Tribunale di L'Aquila, giudizio n. 2165/2018 R.G., con il quale si ingiungeva il pagamento dell'importo di Euro 7.361,79, oltre interessi, in danno dell'opponente alla (...), debitrice principale e di (...) debitore garante, in favore della (...) Soc. Coop. a seguito della mancata restituzione del debito residuo del contratto di mutuo chirografario n. (...) di originari Euro 35.00,00 che la Banca di Credito Cooperativo di Roma aveva concesso alla (...) e non onorato né dal debitore principale, né dal garante (...), tutti obbligati nei confronti della (...) Soc. Coop.. Innanzitutto occorre esaminare l'eccezione di improcedibilità del giudizio per mancato espletamento della procedura di mediazione, formulata dall'opponente. È vero che ai sensi dell'art. 5 c. 1 bis del D.Lgs. n. 28 del 2010 chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia, tra l'altro, di contratti bancari è tenuto, preliminarmente, a esperire il procedimento di mediazione con l'assistenza di un avvocato. Va, però, osservato che il comma 4 dell'art. 5 citato, stabilisce, alla lettera a), che tale condizione non si applica ai procedimenti di ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino a una pronuncia sulle istanze di concessione o provvisoria esecuzione.

In secondo luogo, tale norma va interpretata restrittivamente cosicché per controversia in materia bancaria debba intendersi quella che verta su contratti tipicamente bancari e non anche quella che possa qualificarsi bancaria per la qualità soggettiva di uno delle parti. In particolare nella fattispecie è da escludersi l'applicabilità della normativa in materia di mediazione obbligatoria, poiché per un verso la fideiussione, anche se stipulata con una banca, non pare riconducibile strictu sensu ad un contratto bancario ai sensi dell'art. 10 T.U.B. e per l'altro verso le disposizioni del D.Lgs. n. 385 del 1993 non sono indirizzate a regolare propriamente il negozio unilaterale stipulato dal fideiussore del debitore principale della banca, il quale non può essere considerato, per osmosi, alla stregua di un cliente della banca, proprio per il carattere accessorio di tale obbligazione rispetto a quella del debitore garantito, ex art. 1936 c.c. (cfr. Cass. civ., Sez. III, Sent.,(data ud. 19/12/2018) 28/02/2019, n. 5833).

L'eccezione di improcedibilità, formulate dall'opponente, deve essere respinta. Riguardo alla eccezione di estinzione, ex art. 1957 cod .civ. dell'obbligazione fideiussoria contratta dalla (...) Soc. Coop., per non aver quest'ultima istaurato il procedimento monitorio nei confronti della debitrice entro il termine di sei mesi dalla revoca del contratto di finanziamento avvenuto il 07/10/2016, va osservato quanto segue.

La decadenza prevista in tema di fideiussione dall'art. 1957 cod. civ. per l'ipotesi in cui il creditore non coltivi entro sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione la propria pretesa nei confronti del debitore principale comporta la liberazione del garante. In altri termini l'assetto ordinario previsto dall'art. 1957 c.c. impone alla banca di attivarsi entro sei mesi contro il debitore principale al fine di non perdere la garanzia fideiussoria. E' il fideiussore che può sottrarsi agli obblighi derivanti dalla fideiussione ove dimostri che la Banca ha violato la disciplina legislativa (ove non validamente derogata) dettata dall'art. 1957 cod. civ..

In altri termini, la decadenza prevista dall'art. 1957 c.c. è espressione dell'accessorietà dell'obbligazione fideiussoria, in quanto tende ad instaurare un collegamento tra la scadenza dell'obbligazione di garanzia (nel caso in esame della garante (...) Soc. Coop) e quella dell'obbligazione principale (nel caso in esame del creditore garantito la Banca di Credito Cooperativo di Roma) e a regolamentare l'onere del creditore garantito di far valere tempestivamente le sue ragioni nei confronti del debitore principale; mentre, non instaura, come erroneamente sostenuto dall'opponente, un collegamento tra l'azione del fideiussore che ha effettuato un pagamento nei confronti del creditore principale e l'eseribilità del diritto di regresso (art. 1950 cod. civ.) o del diritto di surroga (art. 1949 cod. civ.) nei confronti del debitore principale.

Ciò posto, l'eccezione di estinzione dell'obbligazione fideiussoria ex art. 1957 cod. civ. è risultata infondata e va rigettata.

Avuto riguardo al merito della controversia, va osservato che parte opponente contesta l'an ed il quantum della pretesa creditoria che sarebbe sfornita della prova del titolo costitutivo. Orbene, dalla disamina della documentazione presente in atti si evince che tra la Banca di Credito Cooperativo di Roma e la (...) Soc. Coop. è stata stipulata una convenzione in virtù della quale quest'ultima si impegna a garantire il 50% dell'insolvenza delle imprese associate al fine di favorire l'accesso al credito a tassi di remunerazione concorrenziali e che la (...), in conseguenza della formale domanda di ammissione tra i soci della Cooperativa di data 21/05/2013, ha beneficiato del finanziamento da parte della Banca di Credito Cooperativo di Roma di originari Euro 35.000,00.

La posizione sostanziale della (...) per effetto del contratto di mutuo chirografario n. (...) di originari Euro 35.000,00 è quella di debitore principale nei confronti del creditore Banca di Credito Cooperativo di Roma e quella di debitore garantito nei confronti della (...) soc. coop., garante della somma mutuata nella misura del 50% in virtù della citata convenzione.

Ne consegue che con suddetta fideiussione il creditore garantito è la (...) di Roma, il debitore garantito è la (...). e fideiussore è la (...) SOC. COOP.. Chiarita, sulla base della documentazione allegata in atti, la natura giuridica del rapporto in essere tra la (...) Soc. Coop. e la (...), nonché la sua astratta validità ed efficacia, va accertata, per il caso che ci occupa, la legittimità della domanda di pagamento dell'importo ingiunto di Euro 7.361,79, oltre interessi, da parte della (...) Soc. Coop., quale garante solvente che ha estinto l'obbligazione garantita. Nel caso che ci occupa la (...) Soc. Coop. ha ottenuto il decreto ingiuntivo sulla base del contratto di mutuo chirografario n.

(...) di originari Euro 35.000,00 stipulato dalla (...), nella sua qualità di socio della Cooperativa, con la (...) di Roma e da essa garantito in virtù della citata convenzione. Orbene i suddetti contratti, in quanto scrittura privata sottoscritta, in ossequio all'art. 634 c.p.c., costituiscono indubbiamente, di per sé, prova scritta del credito idonea a legittimare la concessione del decreto ingiuntivo de quo.

In ordine all'entità della somma richiesta, dalla documentazione in atti è risultato che la (...) Soc. Coop. ha pagato, in favore della (...) di Roma, la somma di Euro 7.361,79, corrispondente al 50% dell'esposizione debitoria della opponente come da missiva di data 17/07/2018 del suddetto istituto bancario con effetto solutorio per il debitore principale. Da qui la legittimità della surroga del garante nei diritti vantati dalla banca nei confronti dei debitori per l'importo richiesto di Euro 7.361,79, oltre interessi, ricorrendo nel fattispecie in esame la surroga legale di cui all'art. 1203 n. 3 cod. civ., la quale presuppone che il terzo che adempie sia tenuto con altri o per altri al pagamento del debito. Da qui la legittimità del diritto azionato dall'opposta nei confronti dei debitori per l'importo richiesto.

L'opponente nella memoria ex art. 183, 6 comma, c.p.c. n. 1, ha poi eccepito che dopo la revoca del finanziamento ha provveduto ad eseguire dei pagamenti alla banca per cui il 19 ottobre 2018 il debito residuo era pari ad Euro 4.445,48. Senonchè parte opponente non ha contestato il fatto storico di aver ricevuto dall'opposta la lettera di data 14.10.2017 con la quale (...) Soc. Coop., con espresso e specifico riferimento al contratto di finanziamento, dava avviso ai debitori che in mancanza di ripianamento della esposizione debitoria, avrebbe provveduto al pagamento di quanto richiesto dalla banca nella misura e con le modalità previste dalla convenzione, avvertendoli che avrebbe agito nei loro confronti per il recupero di quanto dovuto. A riguardo occorre far riferimento, in mancanza di prova di eventuali specifiche pattuizioni, alla disciplina generale della fideiussione a norma del codice civile, ivi incluso l'art. 1952 cod. civ.. Nello specifico, non avendo il debitore principale provveduto a saldare l'intera esposizione, trova applicazione il secondo comma che prevede la possibilità per il debitore principale di opporre al fideiussore "le eccezioni che avrebbe potuto opporre al creditore principale all'atto del pagamento" qualora questi abbia pagato senza averne dato avviso al debitore principale.

Dall'altro canto l'opponente non ha dato prova di aver inviato alla (...) Soc. Coop. una comunicazione idonea a impedirle di effettuare il pagamento in favore della (...) di Roma.

Dalle considerazioni qui esposte, emerge come, nel caso di specie, l'opponente non essendosi opposta al pagamento, non può sollevare in questa sede, nei confronti della garante alla (...) Soc. Coop., le eccezioni in relazione all'obbligazione principale da far valere nei confronti del creditore. In definitiva l'opposizione è risultata infondata e va rigettata. Ogni altra questione resta nel merito assorbita.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo ex D.M. n. 55/2014 con riferimento al quantum accertato ed all'attività effettivamente svolta con condanna dell'opponente al pagamento in favore dell'opposta.

P.Q.M.

Il Tribunale definitivamente pronunciando sulle conclusioni e tra le parti indicate in epigrafe, ogni contraria o diversa istanza e deduzione disattesa, così provvede:

- rigetta l'opposizione e per l'effetto conferma il decreto ingiuntivo n. 545/18 emesso dal Tribunale di L'Aquila, giudizio n. 2165/2018 R.G.;
- condanna l'opponente al pagamento in favore dell'opposta delle spese di giudizio che si liquidano in Euro 2.738,00 oltre accessori di legge.

Così deciso in L'Aquila il 16 agosto 2022.

Depositata in Cancelleria il 31 agosto 2022.