

Tribunale di L'Aquila, sentenza n. 741 del 29.11.2023

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI L'###**

Il Tribunale in composizione monocratica, nella persona del Giudice dott. ### ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I grado iscritta al n. r.g. 1843/2018 promossa da:

- ### (c.f. ###) e ### (c.f. ##), rappresentate e difese dall'avv. ### - OPPONENTI ###
- s.p.a. (p.iva ##), in persona del suo ### speciale avv. ### rappresentata e difesa dall'avv. ### OPPOSTA

OGGETTO: contratti bancari - mutui - fideiussioni.

CONCLUSIONI: come da atti e verbali di causa.

In decisione all'udienza del 9.10.2023, ove le parti hanno precisato le conclusioni mediante note di trattazione scritta, da intendersi qui integralmente riportate, con assegnazione di termini di giorni venti per il deposito di comparse conclusionali e ulteriori giorni venti per il deposito di memorie di replica.

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 ### 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 di costituzione delle parti, le memorie ex art. 183, comma VI, c.p.c. e i verbali di causa.

Appare tuttavia opportuno precisare l'oggetto del processo.

La vicenda scaturisce dal decreto ingiuntivo immediatamente esecutivo n. 335/2018, emesso dal Tribunale di L'### il ###, con il quale ### e ### (d'ora in poi collettivamente anche sorelle ###) sono state condannate al pagamento di € 159.638,06, oltre interessi e spese, in favore dell'odierna opposta.

In particolare l'ingiunzione era stata chiesta deducendo che le sorelle ### ### quale obbligata principale e ### quale fideiussore, erano debtrici della somma ingiunta per i seguenti titoli:

- A) € 74.844,29 quale residuo del finanziamento n. 0B### di € 80.000,00, erogato in data ### e assistito da garanzia fideiussoria prestata in pari data;
- B) € 84.793,77 quale residuo finanziamento n. 0B### di € 100.000, erogato in data ### e assistito da garanzia fideiussoria prestata in data ###.

Con atto di citazione in opposizione al decreto ingiuntivo citato, le sorelle ### nelle specifiche qualità rivestite e già illustrate, hanno adito l'intestato Tribunale chiedendo di revocare, dichiarare nullo o inefficace e comunque ingiusto il provvedimento monitorio emesso nei loro confronti. Nello specifico, esse hanno eccepito:

- 1) difetto di prova in ordine all'incorporazione della ### dell'### originaria contraente delle sorelle ### in ### (d'ora in avanti anche solo ##);
- 2) eccezione riconvenzionale di risarcimento del danno di € 26.000,00 per riduzione in pari misura del finanziamento regionale concesso a ### pregiudizio dovuto alla tardiva erogazione del finanziamento da parte della banca (in data ### anziché il ###.2015);
- 3) mancata sottoscrizione da parte di ### della fideiussione relativa al finanziamento del 2.12.2015, relativamente al quale manca qualsiasi previsione in relazione ad un debito futuro in violazione degli artt. 1937 e 1938 c.c.;
- 4) aggravamento colpevole della posizione del fideiussore per avere la banca omesso di informarlo della morosità del debitore principale.

Si è costituita in giudizio ### eccependo l'infondatezza in fatto e in diritto della spiegata opposizione a decreto ingiuntivo e chiedendo: in rito, dichiararsi improcedibile l'opposizione per il mancato esperimento del tentativo di mediazione, obbligatorio in materia di contratti bancari; nel merito, respingersi l'opposizione con conferma del decreto ingiuntivo opposto e vittoria delle spese di lite.

A seguito di un differimento per la pendenza del tentativo di mediazione, in prima udienza le opposenti hanno sollevato la questione della nullità delle fideiussioni sottoscritte da ### poiché redatte su modulo ABI in violazione della normativa antitrust. La banca ha fin da subito eccepito di non accettare il contraddittorio su tale questione, poiché tardivamente introdotta.

Il Giudice Istruttore, ritenute irrilevanti e inammissibili le prove orali articolate dalle parti giusta ordinanza del 16.06.2020 da ritenersi qui integralmente confermata e trascritta, ha rinviato la causa per la precisazione delle conclusioni.

Con provvedimento reso a verbale il ### il precedente G.I. aveva rilevato l'assenza della mediazione e assegnato a parte opposta un termine di 15 giorni per introdurre il relativo procedimento. ### ha depositato due verbali negativi, relativi a due procedimenti di mediazione svoltisi nel 2018 e nel 2019 su istanza delle opposenti, che non erano stati precedentemente depositati.

In sede di precisazione delle conclusioni, le attrici hanno così concluso:

- a- ### il decreto opposto per carenza della mediazione obbligatoria a cura della s.p.a. ###
- b- Accogliere tutte le domande ed eccezioni non specificatamente e motivatamente opposte da parte convenuta.

- c- Dichiarare compensate le somme eventualmente dovute alla ### citata in giudizio con i danni patiti dalla sig.ra ### giusta eccezione riconvenzionale ritualmente proposta, provata da atto scritto. Con valutazione equitativa.
- d- Dichiararsi nulli i patti fideiussori sottoscritti dalla sig.ra ### per violazione della normativa anticoncorrenziale.
- e- Ammettere la prova testimoniale datata 29.9.2020 in quanto utile alla dimostrazione del verificarsi del fatto dannoso, relativo alla fideiussione, subito per causa addebitabile al convenuto, da liquidarsi in via equitativa. Per l'effetto rimettere la causa sul ruolo per l'espletamento.
- f- In subordine, riconoscere e limitare la garanzia ed il debito della sig.ra ### al solo contratto fideiussorio 1.12.15 (€ 80.000) giusta mancata sottoscrizione, e conseguente mancata relativa accettazione, della fidejussione del finanziamento datato 2.12.15 MAI SOTTOSCRITTO.
- g- Dichiarare il debito, se e nella misura eventualmente riconosciuta, compensato dai danni riportati dalla opponente ### per fatti addebitabili all'istituto bancario.
- h- In estremo subordine, emendare il debito garantito da ogni spesa, interesse e/o mora.
- i- ### il convenuto alla refusione delle spese di lite, da liquidarsi a favore del sottoscritto procuratore antistatario.

Preliminarmente ci si deve soffermare sulle questioni processuali. Si osserva anzitutto che la procura all'avvocato ### per il presente giudizio è rilasciata giusta atto pubblico notaio ### rep. 118.536 racc. 21.068. Inoltre l'azione è procedibile, essendo stati allegati da ### due verbali negativi di mediazione (cfr. deposito del 2.03.2023). Sotto questo profilo appare irrilevante che le relative istanze siano state introdotte dalle opposenti piuttosto che dall'opposta, poiché la condizione di procedibilità si sostanzia nell'effettivo incardinamento della procedura di mediazione indipendentemente dalla parte che l'abbia introdotta e dall'effettiva partecipazione alla stessa della parte ivi convenuta. E ciò vale a maggior ragione per quei procedimenti incardinati prima della decisione della Suprema Corte a ### (cfr. sent. 19596/2020), che ha chiarito definitivamente che l'onere di introdurre la mediazione grava sul creditore in senso sostanziale indipendentemente dalla veste formale di convenuto che egli si trovi a rivestire in ragione della peculiare strutturazione del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo. Né può ritenersi che il precedente G.I. nel suo provvedimento reso a verbale il ### abbia inteso onerare l'opposta di introdurre la mediazione facoltativa prevista dal comma II dell'art. 5 d.lgs. 28/2010, facendo il provvedimento specifico riferimento alla mancanza originaria di una condizione di procedibilità prescritta dalla legge in relazione ai contratti bancari. Nessun dubbio, quindi, che il provvedimento fosse riferito alla mediazione obbligatoria di cui al comma I bis dell'art. 5 d.lgs. 28/2010 e che tale condizione di procedibilità fosse già stata assolta, come dimostrato da ###

Sempre sotto il profilo processuale, occorre qualificare la questione di nullità delle fideiussioni redatte su modulo ABI sollevata nel corso dell'udienza di cui all'art. 183 c.p.c. e poi trattata analiticamente da entrambe le parti con le memorie istruttorie. Si impone anzitutto di chiarire se si tratti di una domanda riconvenzionale da decidersi con efficacia

di giudicato, che comporterebbe lo spostamento di competenza alla sezione ### del Tribunale di Roma, ovvero di mera eccezione. Dal tenore letterale del verbale di udienza del 20.12.2020 si evince che “l'avvocato ### [...] eccepisce la nullità della fideiussione in relazione alla posizione di ### (per mancanza di sottoscrizione del contratto del 2.12.2015 e per nullità derivata per violazione della normativa antitrust in relazione al contratto del 1.12.2015 ed eventualmente anche del contratto 2.12.2015)”. Nella prima memoria istruttoria si legge che ### “eccepisce la nullità assoluta di ogni fideiussione dedotta in d. i. in quanto assunte su modulo conforme ABI in violazione delle condotte anticoncorrenziali”, riservando la proposizione di autonoma azione per risarcimento dei danni. Pertanto, sebbene poi nelle conclusioni si chieda di “dichiarare nulla ogni fideiussione prestata dalla sig.ra ### per violazione delle norme anticoncorrenziali”, appare preferibile interpretare letteralmente la questione qualificandola come eccezione e non già come domanda riconvenzionale, non risultando espressamente mai dal tenore letterale la volontà di formulare tale domanda in via riconvenzionale e non essendo chiesta alcuna pronuncia conseguente alla declaratoria di nullità (per la quale peraltro è fatta, come si è detto, riserva di autonoma azione).

Tanto premesso, ove si volesse qualificare la questione quale domanda riconvenzionale, la stessa andrebbe dichiarata inammissibile, in quanto domanda nuova e aggiuntiva tardivamente proposta nell'udienza di cui all'art. 183 c.p.c. senza che la stessa dipenda dalle difese spiegate dall'opposta. Anche sotto questo profilo, appare preferibile l'interpretazione in senso di eccezione che, in quanto rilevabile d'ufficio, è proponibile anche in prima udienza. Ciò anche in applicazione del criterio ermeneutico di salvaguardia degli atti giuridici, dando agli stessi ove possibile un'interpretazione che ne preservi la validità ed efficacia. Chiarito quindi che trattasi di eccezione e che, pertanto, non deve farsi luogo ad alcun trasferimento di competenza, nel merito l'eccezione è generica e sfornita di prova.

Infatti le opposenti non risultano avere tempestivamente allegato il provvedimento della ### d'### n. 55/2005. Detto atto non ha carattere normativo e, pertanto, sfugge al principio *jura novit curia*, con conseguente onere della parte interessata alla pronuncia di nullità di produrlo in giudizio nel rispetto delle preclusioni previste dal codice di rito (cfr. Trib. Padova, sent. 453/2020).

Sulla scorta di quanto osservato, l'eccezione va rigettata.

Nel merito, in punto di riparto degli oneri probatori non può che ricordarsi, come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, che il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo si configura come giudizio ordinario di cognizione finalizzato all'accertamento del credito. Pertanto questo si svolge secondo le norme del procedimento ordinario nel quale incombe, secondo i principi generali in tema di onere della prova, a chi fa valere un diritto in giudizio il compito di fornire gli elementi probatori a sostegno della propria pretesa. Nel caso in esame, parte opposta ha prodotto i contratti di finanziamento (all. 1-2) e le fideiussioni (all. 3-4) su cui si fonda la propria pretesa e allegato l'inadempimento delle sorelle ### nella misura per cui è stato chiesto il monitorio, assolvendo in tal guisa all'onere probatorio sulla stessa gravante. Vanno quindi scrutinati i fatti estintivi o modificativi della pretesa creditoria dedotti dalle opposenti.

Il motivo di opposizione sub 1) è infondato. ### ha ritualmente provato l'avvenuta incorporazione della ### dell'### producendo in giudizio (cfr. allegato denominato "atti societari") l'atto pubblico del 4.05.2016 rep. 5.264 racc. 2.227, rogato dal notaio ### con cui ### ha incorporato (art. 1) la ### dell'### s.p.a. Vista la natura fidefacente dell'atto pubblico, lo stesso va ritenuto pienamente idoneo alla prova dell'avvenuta fusione per incorporazione senza che le opposenti possano dolersi della mancata allegazione degli atti preparatori alla fusione.

Il motivo sub 2) è anch'esso destituito di fondamento. ### ha dedotto di aver perso parte del finanziamento deliberato dalla ### in data ### poiché il ritardo della banca nell'erogazione della somma mutuata (complessivamente € 180.000,00) le avrebbe impedito di effettuare tutti i pagamenti a cui l'erogazione del finanziamento era subordinata entro il termine del 18.12.2015 fissato dalla ###. La banca ha riconosciuto di non aver adempiuto alla propria obbligazione di erogare la somma contestualmente alla sottoscrizione dei mutui, bensì con dieci giorni di ritardo (11.12.2015). Pertanto la stessa sarebbe chiamata a rispondere dei danni che di tale inadempimento siano conseguenza immediata e diretta. Orbene, dall'estratto conto del dicembre 2015 prodotto dalla banca (all. 9) risulta che i primi pagamenti furono effettuati già in data ###, con ciò smentendo che la ### abbia saputo dell'accredito sul suo conto solo il ###. Inoltre dalle fatture della ### s.p.a. (all. 11 ### e dalla dichiarazione liberatoria (all. 12 ###) resa dalla stessa società il ### si evince che la ### pagò alla ### prima della scadenza del termine stabilito dalla ### € 158.478,00, la cui incidenza è ben visibile anche dalla lettura dell'estratto conto. Più in generale, dall'estratto conto risulta che la ### tra l'11 e il 18 dicembre 2015 ha effettuato pagamenti per oltre 178.000,00 € con un saldo residuo di € 169,90. Ciò smentisce l'assunto dell'opponente di non aver potuto utilmente fruire della somma entro il ###, non potendo certo imputarsi all'istituto di credito la scelta di compiere alcuni pagamenti invece di altri laddove, come nel caso in esame, questi abbiano comunque consumato l'intera somma mutuata. Sotto altro profilo, va osservato che il finanziamento alla ### era stato riconosciuto dalla ### il ### (all. 12 di parte opponente) con un termine per la presentazione del rendiconto fissato - a seguito di proroghe (all. 13 di parte opponente) - al 18.12.2015. Pertanto, anche a non voler tener conto delle assorbenti ragioni sopra evidenziate, non potrebbe imputarsi alla banca la perdita parziale del finanziamento per un ritardo di dieci giorni dell'erogazione laddove ### - consapevole della scadenza - si è rivolta all'istituto di credito per avere il finanziamento a 18 giorni dalla scadenza di un termine stabilito dalla ### fin dal gennaio 2014.

Riguardo al motivo sub 3), l'eccezione di nullità della fideiussione perché mancante della sottoscrizione di ### è destituita di ogni fondamento. Dagli atti di fideiussioni allegati da entrambe le parti (all. 7 e 8 opposenti; all. 3 e 4 parte opposta) le garanzie risultano regolarmente sottoscritte da ### in tutti gli spazi predisposti per la sottoscrizione del fideiussore. Va dunque riferita l'eccezione alla prestazione di garanzia per debiti futuri, atteso che il finanziamento di € 100.000,00 è stato sottoscritto il ### mentre la relativa fideiussione porta la data del 1.12.2015. Anche intesa in tal senso, la doglianza è priva di pregio. Infatti il carattere accessorio dell'obbligazione fideiussoria non postula né la presenza del fideiussore alla conclusione dell'obbligazione principale né che questa sia

necessariamente antecedente alla prestazione della garanzia. ###. 1938 c.c. prevede espressamente la possibilità di garantire obbligazioni future alla sola condizione che venga indicato l'importo massimo garantito, cosa che è avvenuta nel caso di specie. Va peraltro sottolineato che la richiesta di erogazione dei finanziamenti (all. 13 parte opposta) è stata sottoscritta da entrambe le sorelle ### e prevedeva proprio la concessione di due mutui, rispettivamente di € 80.000 e di € 100.000, rispetto ai quali ### aveva dichiarato di voler assumere la veste di fideiussore.

Il motivo di opposizione sub 4) si fonda sul presupposto di fatto che la banca non abbia informato ### della morosità della debitrice principale. Tale assunto è smentito dai documenti agli atti: ### ha prodotto in giudizio le raccomandate del 27.10.2017 e del 18.04.2018, con cartolina di ricevimento sottoscritta da ### (all. 13 e 14 di parte opposta), con le quali il fideiussore è stato reso formalmente edotto della morosità, della quale in ogni caso la sorella aveva assunto esplicitamente l'impegno ad informare il garante (cfr. art. 5 delle fideiussioni).

In conclusione, l'opposizione va integralmente rigettata con conferma del titolo monitorio opposto. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo, applicando i parametri medi previsti dal DM 55/2014 in relazione alle cause di valore ricompreso tra € 52.000 ed € 260.000, previa riduzione del 50% dell'importo previsto per la fase di trattazione, in ragione del fatto che sono state redatte le memorie di cui all'art. 183 c.p.c. ma non è stata svolta attività istruttoria.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulla causa specificata in epigrafe, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, così provvede:

- 1) rigetta integralmente l'opposizione spiegata da ### e ### e, per l'effetto, conferma il decreto ingiuntivo opposto. n. 335/2018, emesso dal Tribunale di L'### il ###.
- 2) 2) condanna ### e ### in solido fra loro, alla rifusione in favore di ### s.p.a. delle spese di lite, che si liquidano in € 11.268,00, oltre ### ### spese generali al 15% e altri accessori di legge;

L'### 22.11.2023 ###