

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il giudice monocratico del Tribunale di Torre Annunziata, dott. Francesco Coppola, ha pronunciato

SENTENZA

S. V.

ALFA S.P.A.

OPPOSIZIONE

OPPOSTA

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con atto di citazione notificato in data 21-6-2010, S. V. proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 176/2010, del 3-5-2010, notificato in data 11-5-2010, emesso dal tribunale di Torre Annunziata, nei suoi confronti, per la somma di euro 28.563,80, oltre interessi e spese, richiesto dall'opposta che assumeva di essere creditrice di tale somma quale cessionaria del credito della Banca s.p.a. (in virtù di cessione pro soluto del 27-11-2008).

Nel ricorso per decreto ingiuntivo, l'opposta precisava che S.V. era fideiussore di O. & O. che era debitrice di tale importo della Banca s.p.a., in virtù di contratto di conto corrente n. 100745043 (già 10248410).

L'opponente deduceva che: 1) aveva rivestito la carica di socio accomandante della società debitrice e che l'assemblea dei soci aveva deliberato di ripartire con il socio accomandatario (C. L.) i debiti sociali in parti diverse, dovendo estinguere la prima (33 per cento) i debiti verso la Banca S. P. (come poi effettuato), e la seconda (67 per cento) quelli verso le altre banche; 2) aveva ceduto il 29-9-2006 la propria quota sociale a P. A.; 3) la fideiussione si era estinta ai sensi dell'art. 1957 c.c. secondo il quale ciò avviene quando il creditore non propone le sue istanze verso il debitore entro i sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione ed entro i due mesi quando il fideiussore ha limitato la propria obbligazione allo stesso termine dell'obbligazione principale; 4) erano stati concessi finanziamenti dal debitore principale in violazione dell'art. 1956 c.c.; 5) intendeva avvalersi del beneficio dell'escussione di cui all'art. 1944 c.c..

Tanto premesso, chiedeva l'annullamento e la revoca del decreto ingiuntivo e la dichiarazione del beneficium excussionis in favore del fideiussore; in subordine, la condanna di C. L. a manlevare e tenere indenne l'opponente, con vittoria di spese.

La ALFA Spa contestava l'opposizione, in rito e nel merito, chiedendone il rigetto, con vittoria di spese.

2.1. In primo luogo, deve essere ribadita la inammissibilità — affermata con ordinanza del 12-11-2012 - della richiesta di autorizzazione a chiamare in causa il terzo (C. L.), richiesta dall'opponente alla prima udienza non essendo stata formulata nell'atto di opposizione.

Infatti, nell'ambito del processo di ingiunzione, per effetto dell'opposizione, non si verifica alcuna inversione della posizione sostanziale delle parti nel giudizio contenzioso, mantenendo ciascuna la propria posizione naturale e, cioè, il creditore quella di attore e il debitore quella di convenuto, posizione che esplica i suoi effetti non solo nell'ambito dell'onere della prova ma, anche in ordine ai poteri e alle preclusioni in materia processuale, rispettivamente previsti per ciascuna delle due parti: di conseguenza l'opponente, ove intenda chiamare in causa un terzo, non può né convenirlo direttamente in giudizio con l'atto di citazione, né chiedere il differimento della prima udienza (che ancora non è fissata), ma ha l'onere di domandare al giudice, nel corso di tale udienza,

l'autorizzazione alla chiamata. L'opponente, infatti, deve citare unicamente il soggetto che ha ottenuto il decreto in quanto le parti originariamente non possono essere che colui che ha proposto la domanda di ingiunzione e colui contro il quale la domanda è proposta. Ne consegue che all'opponente è preclusa, nella qualità di convenuto sostanziale, la facoltà di chiedere lo spostamento dell'udienza e deve necessariamente chiedere al giudice, con lo stesso atto di opposizione ed a pena di decadenza, l'autorizzazione a chiamare in giudizio il terzo al quale ritiene comune la causa (Cass. civ., 8718/2000, 3156/2002, 1185/2003, 13272/2004, 4800/2007).

2.2. In secondo luogo, deve essere disattesa l'eccezione — proposta dall'opposta - di improcedibilità dell'opposizione per la tardiva costituzione (1°-7-2010) in giudizio dell'opponente, avvenuta al decimo giorno dalla notifica (21-6-2010) e non nei cinque giorni come stabilito dall'art. 645 c.p.c., e affermato dalla S.C. con sentenza resa a sez. un. 19246/2010.

Infatti, con la legge 29-12-2011 n. 218 è stata abrogata la disposizione dell'art. 645 che prevedeva che in seguito all'opposizione i termini di comparizione sono ridotti alla metà ed è stato previsto (con disposizione transitoria, all'art. 2) che "nei procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge, l'articolo 165, primo comma, del codice di procedura civile si interpreta nel senso che la riduzione del termine di costituzione dell'attore ivi prevista si applica, nel caso di opposizione a decreto ingiuntivo, solo se l'opponente abbia assegnato all'opposto un termine di comparizione inferiore a quello di cui all'articolo 163-bis, primo comma, del medesimo codice", che nella specie non è stato assegnato, avendo l'opponente fissato l'udienza di comparizione al 20-12-2010.

3. Nel merito, l'opponente non ha contestato il quantum debeatur ma solo l'an debeatur (del debito della società debitrice nei confronti della Banca s.p.a., ceduto alla opposta, e di cui l'opponente è fideiussore).

Ma le eccezioni proposte non possono essere condivise.

Invero avendo agito l'opposta in forza del contratto di fideiussione del 25-5-2004, le eccezioni esposte sub 1) e 2) risultando prive di pregio, non involgendo il rapporto obbligatorio posto a fondamento dell'azione recuperatoria le vicende societarie descritte dall'opponente; le eccezioni sub 3) e 5) sono infondate, in quanto con le clausole n. 6, 7 e 8 del contratto di fideiussione le parti hanno stipulato un contratto autonomo di garanzia che paralizzava tali rilievi (art. 6: "I diritti derivanti alla Banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che essa sia tenuta ad escutere il debitore o il fideiussore medesimi o qualsiasi altro obbligato o garante entro i termini previsti dall'art. 1957 c.c. che si intende derogato", art. 7: "Il fideiussore è tenuto a pagare immediatamente la Banca, su semplice richiesta scritta, quanto dovutele per capitale, interessi, spese, tasse ed ogni altro accessorio"; art. 8, in deroga alla disciplina dettata dall'art. 1939 c.c.: "Nell'ipotesi in cui le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione si intende fin d'ora estesa a garanzia dell'obbligo di restituzione delle somme allo stesso erogate). Nel c.d. contratto autonomo di garanzia - secondo la sua tradizionale definizione - una parte si obbliga a titolo di garanzia ad eseguire a prima richiesta la prestazione del debitore, indipendentemente dall'esistenza, dalla validità ed efficacia del rapporto di base, con l'impossibilità per il garante di sollevare eccezioni (salvo l'exceptio).

Tale contratto si distingue dalla fideiussione per la sua indipendenza dall'obbligazione principale: mentre il fideiussore è debitore allo stesso modo del debitore principale e si obbliga direttamente ad adempiere, il garante nel contratto autonomo si obbliga non tanto a garantire l'adempimento, ma piuttosto a tenere in essere il beneficiario dal documento per la mancata prestazione del debitore, spesso con una prestazione solo equivalente e non necessariamente corrispondente a quella dovuta. Secondo la S.C. con sentenza resa a sez. un. n. 3947 del 18-2-2010, "L'inserimento in un contratto di fideiussione di una clausola di pagamento "a prima richiesta e senza eccezioni" vale di per sé a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia (cd. Garantievertrag), in quanto incompatibile con il principio di accessorietà che caratterizza il contratto di fideiussione, salvo quando vi sia un'evidente discrasia rispetto all'intero contenuto della convenzione negoziale" (conf. Trib. Roma, sez. IX, 16-9-2011, in de iure giuffrè.it; Cass. civ., sez. III, 27-9-2011, n. 19736); posto che al fine dell'integrazione della fattispecie di cui all'art. 1956 c.c., debbono sussistere tanto l'elemento oggettivo della concessione di un ulteriore finanziamento successivo al deterioramento delle condizioni economiche del debitore e sopravvenute rispetto all'epoca della prestazione della

garanzia, quanto l'elemento soggettivo della consapevolezza del creditore del mutamento delle predette condizioni (Cass. civ. n. 10870/2005), l'opponente non ha precisato alcuna specifica circostanza né fornito alcuna prova scritta a sostegno dell'eccezione sub 4) i cui termini sono rimasti generici. La stessa, in ogni caso, è infondata, in ragione della qualità di socio del fideiussore della società debitrice principale ("il socio che abbia prestato fideiussione per ogni obbligazione futura di una società a responsabilità limitata, esonerando l'istituto bancario creditore dall'osservanza dell'onere impostogli dall'art. 1956 c.c., non può invocare, per ottenere la propria liberazione nonostante la sottoscritta clausola di esonero, la violazione dei principi di correttezza e buona fede da parte del creditore per avere quest'ultimo concesso ulteriore credito alla società benché avvertito dallo stesso fideiussore della sopravvenuta inaffidabilità della stessa a causa della condotta dell'amministratore. In tale situazione, infatti, per un verso non è ipotizzabile alcun obbligo del creditore di informarsi a sua volta e di rendere edotto il fideiussore, già pienamente informato, delle peggiorate condizioni economiche del debitore e, per altro verso, la qualità di socio del fideiussore consente a quest'ultimo di attivarsi per impedire che continui la negativa gestione della società (mediante la revoca dell'amministratore) o per non aggravare ulteriormente i rischi assunti (mediante l'anticipata revoca della fideiussione)": Cass. civ., sez. III, 1998, n. 8850; v. anche Cass. civ., 8486/1995, 8850/1998).

Pertanto, l'opposizione deve essere respinta.

4. Le spese di lite seguono la soccombenza, ai sensi dell'art. 91 c.p.c., e si liquidano, in assenza della nota spese di cui all'art. 75 disp. att. c.p.c., di ufficio, nella misura complessiva indicata in dispositivo (scaglione da euro 25,001,00 a euro 50.000,00: fase studio, euro 800,00; fase introduttiva, euro 500,00; fase istruttoria, euro 1.200,00; fase decisoria, euro 1.500,00).

P.Q.M.

Il giudice monocratico, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da S. V. nei confronti di ALFA s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata da Management Bank s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., ogni altra istanza, eccezione, deduzione disattese, così provvede:

A) rigetta l'opposizione;

B) conferma il decreto ingiuntivo opposto n. 176/2010, del 3-5-2010, notificato in data 11-5-2010, emesso dal tribunale di Torre Annunziata;

C) condanna S. V. al pagamento delle spese processuali in favore di ALFA s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata da Management Bank s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., che liquida in euro 4.000,00 per compenso professionale e oltre i.v.a. e c.a., se dovuti.

Torre Annunziata, 30 dicembre 2013

Il giudice monocratico

dott. Francesco Coppola