



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale di Palermo**  
**in composizione monocratica**  
(sezione V civile)

in persona della dott.ssa Caterina Ajello ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa iscritta al n. 3145 del Ruolo Generale degli Affari Civili Contenziosi dell'anno 2020  
vertente

tra

██████████ rappresentata e difesa dall'avv. ██████████ per mandato rilasciato su  
foglio allegato all'atto di opposizione a decreto ingiuntivo

Opponente

contro

██████████ in persona del legale rappresentante "pro tempore", rappresentata e difesa dall'avv.  
██████████ per procura apposta al ricorso per decreto ingiuntivo

Opposta

e nei confronti della

██████████ S.r.l., in persona del legale rappresentante "pro tempore", quale  
mandataria di ██████████ S.p.A, rappresentata e difesa  
dall'avv. ██████████ per procura allegata alla comparsa di costituzione

Conclusioni delle parti come da verbale di udienza del 21 settembre 2021

**Svolgimento del processo**

Con atto di citazione notificato il 17 febbraio 2020 ██████████ ha proposto  
opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 6895 /2019 reso il 17 dicembre 2019,  
con cui era stato ad essa intimato, quale fideiussore, in solido con la ██████████  
██████████ srl, il pagamento, in favore della ██████████ della somma di euro 11. 615,



25, oltre interessi a titolo di saldo, alla data del 19 novembre 2019, del rapporto di conto corrente n.004 /330 /7603, aperto il 5 ottobre 2017, deducendo l'usurarietà degli interessi moratori previsti nel contratto di conto corrente, e, quindi, la gratuità dell'intero rapporto, ai sensi dell'art 1815, 2° comma, cc, e lamentando che la banca non avesse dato prova dell'ammontare del credito, sì che non era possibile verificare le rate scadute ed il tasso di interesse applicato; ha dedotto, altresì, l'opponente la nullità del decreto ingiuntivo e l'inesigibilità del credito nei suoi confronti, in quanto non preceduto dall'escussione della [REDACTED]

Costituendosi, in persona del legale rappresentante in carica, [REDACTED] [REDACTED] ha chiesto il rigetto dell'opposizione, contestandone la fondatezza.

Concessa, con ordinanza del 23 giugno 2020, la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto ed esperita dall'opponente la mediazione obbligatoria prescritta dall'art. 5 e ss Dlvo 4 marzo 2010, n. 28, si è costituita con comparsa del 23 novembre 2020, [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] S.r.l., in persona del legale rappresentante "pro tempore", quale mandataria di [REDACTED] [REDACTED] S.p.A, cessionaria del diritto di credito da potere della [REDACTED] [REDACTED] in forza della cessione del 19 giugno 2020 pubblicata nella GU del 27 giugno 2020, insistendo nelle difese svolte dalla cedente .

Assegnati alle parti i termini prescritti dall'art 183, VI comma, cc, all'udienza del 21 settembre 2021, trattata secondo le modalità prescritte dall'art 221 Decreto Legge 34 /2020 convertito nella Legge 77 /2020, la causa è stata posta in decisione con l'assegnazione dei termini stabiliti dall'art. 190 cpc per il deposito di comparse conclusionali.

#### Motivi della decisione

Premesso che il trasferimento del diritto controverso dalla [REDACTED] [REDACTED] all'[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] S.p.A., per atto tra vivi a titolo particolare, non determina l'interruzione del processo, che prosegue tra le parti originarie, ai sensi dell'art 111 cpc, assumendo tuttavia il successore a titolo particolare nel diritto controverso la posizione di parte e non quella di terzo ( vedi Cass. 15674 /2017 ) deve rilevarsi, in primo luogo, per evidenti ragioni di ordine logico, l'infondatezza dell'eccezione con cui la [REDACTED] ha eccepito l'improcedibilità del giudizio in quanto la procedura di mediazione obbligatoria era stata da essa esperita, sebbene il relativo onere fosse stato posto a carico dell'opposta con l'ordinanza del 23 giugno 2020.

L'eccezione è infondata.

Ed invero, nelle controversie soggette a mediazione obbligatoria ai sensi dell'art. 5, comma 1-bis, del d.lgs. n. 28 del 2010, i cui giudizi vengano introdotti con richiesta di decreto ingiuntivo, una volta instaurato il relativo giudizio di opposizione e decise le istanze di concessione o sospensione



della provvisoria esecuzione del decreto, l'onere di promuovere la procedura di mediazione è a carico della parte opposta, se dunque, la stessa non si attivi, alla pronuncia di improcedibilità ( della domanda monitoria) di cui al citato comma 1-bis conseguirà la revoca del decreto ingiuntivo (Cass SU 19596 /2020).

E' evidente tuttavia che la circostanza che l'opponente abbia presentato sollecitamente l'istanza di mediazione prima dello scadere dei termini assegnati dal giudice, prevenendo nei tempi l'opposta, che ha partecipato alla mediazione, non consente di ravvisare quell'inerzia che dà luogo alla pronuncia di improcedibilità del ricorso monitorio e dunque alla revoca del decreto ingiuntivo, dovendo ritenersi raggiunto il fine perseguito dal legislatore ovvero sia il tentativo di pervenire ad una definizione in via bonaria della controversia.

A torto, infatti, l'opponente deduce la nullità della procedura di mediazione ed insiste dunque, nella richiesta volta ad ottenere l'improcedibilità del ricorso monitorio, nel rilievo della mancata comparizione personale della controparte.

Né l'art. 8 d.lgs. n. 28 del 2010, né altra norma prescrivono che, nella pendenza del giudizio, la domanda di mediazione debba essere presentata dalla parte personalmente o da un procuratore munito da procura speciale né fanno riferimento alla presenza obbligatoria della parte alla procedura di mediazione, o prescrivono che il difensore possa rappresentare la parte solo se munito di procura speciale; deve dunque ritenersi valida la procedura di mediazione obbligatoria esperita il 23 luglio 2020, a cui parteciparono gli avv. ti [REDACTED] e [REDACTED] per [REDACTED] e per [REDACTED].

Ed invero, in linea generale, opinando diversamente, si verificherebbe un'ingiustificata disparità di trattamento tra la parte che sia rappresentata da un difensore e la parte che non partecipi in alcun modo alla procedura di mediazione, senza giustificato motivo, assumendo un comportamento più grave di quello della parte che vi partecipi tramite il proprio difensore, ipotesi che non dà luogo all'improcedibilità della domanda giudiziale, non essendo una siffatta conseguenza contemplata dalla norma, ma addirittura esclusa (in tal caso, infatti, l'unica conseguenza nella quale la parte che non partecipa alla mediazione potrebbe imbattersi, è la condanna al pagamento del contributo unificato e la possibilità per il giudice di desumere dal suo comportamento argomenti di prova).

Quanto all'eccezione di inammissibilità dell'opposizione proposta dalla [REDACTED], sollevata dall'opposta nel rilievo che la garanzia da essa prestata configurerebbe un contratto autonomo di garanzia e non già una fideiussione, si che sarebbe preclusa alla stessa la facoltà di sollevare eccezioni inerenti al rapporto garantito, più volte i giudici di legittimità hanno avuto modo di chiarire che l'inserimento in un contratto di fideiussione di una clausola di pagamento "a prima richiesta e senza eccezioni" generalmente è idonea a qualificare il negozio come contratto autonomo



di garanzia, 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, sicchè, ai fini dell'interpretazione della volontà delle parti, pur in presenza della clausola predetta, il giudice è sempre tenuto a valutarla alla luce della lettura dell'intero contratto ( vedi Cass. 4717 /2019).

Si è precisato che il contratto autonomo di garanzia (cd. Garantievertrag), espressione dell'autonomia negoziale ex art. 1322 c.c., ha la funzione di tenere indenne il creditore dalle conseguenze del mancato adempimento della prestazione gravante sul debitore principale, che può riguardare anche un fare infungibile, contrariamente al contratto del fideiussore, il quale garantisce l'adempimento della medesima obbligazione principale altrui (attesa l'identità tra prestazione del debitore principale e prestazione dovuta dal garante); inoltre, la causa concreta del contratto è quella di trasferire da un soggetto ad un altro il rischio economico connesso alla mancata esecuzione di una prestazione contrattuale, sia essa dipesa da inadempimento colpevole oppure no, mentre con la fideiussione, nella quale solamente ricorre l'elemento dell'accessorietà, è tutelato l'interesse all'esatto adempimento della medesima prestazione principale. Ne deriva che, mentre il fideiussore è un "vicario" del debitore, l'obbligazione del garante autonomo si pone in via del tutto autonoma rispetto all'obbligo primario di prestazione, essendo qualitativamente diversa da quella garantita, perché non necessariamente sovrapponibile ad essa e non rivolta all'adempimento del debito principale, bensì ad indennizzare il creditore insoddisfatto mediante il tempestivo versamento di una somma di denaro predeterminata, sostitutiva della mancata o inesatta prestazione del debitore (Cass. 30509 /2019 ),

Ebbene, nella specie, il preciso riferimento alla situazione relativa al rapporto sottostante ( punto 1: la fideiussione garantisce tutto quanto dovuto per capitale, interessi anche moratori, spese ed ogni altro accessorio ... ), ovverosia all'obbligazione principale, non consente tuttavia di ricondurre la garanzia prestata dalla [REDACTED] per altro legale rappresentante della [REDACTED] srl ( come si trae dal contratto di apertura del conto corrente del 5 ottobre 2017 e dal contratto di apertura del credito del 12 ottobre 2017) alla fattispecie della fideiussione, considerata l'autonomia dell'obbligazione di garanzia rispetto all'obbligazione principale, che si trae inequivocabilmente non tanto dalla clausola sancita dall'art 7 del contratto, ( che impegna i garanti a pagare alla banca capitale, interessi e spese a semplice richiesta), ma dalla clausola di cui all'art. 2, secondo cui “ il fideiussore si impegna altresì a rimborsare al [REDACTED] le somme che dal Banco stesso fossero state incassate in pagamento di obbligazioni garantite e che dovessero essere restituite a seguito di annullamento, inefficacia o revoca dei pagamenti stessi o per qualsiasi altro motivo”.



Dovendo ravvisarsi nella lettera agli atti un contratto autonomo di garanzia, deve quindi rilevarsi il difetto di legittimazione attiva della [REDACTED] a sollevare le eccezioni formulate con l'atto di opposizione.

In tema di contratto autonomo di garanzia, in ragione dell'assenza dell'accessorietà propria della fideiussione, il garante non può opporre eccezioni riguardanti il rapporto principale, salva l'esperibilità del rimedio generale dell'"exceptio doli", e la facoltà di sollevare nei confronti del creditore eccezioni fondate sul contratto di garanzia ( Cass 31956 /2018).

Né è fondata, di contro, l'eccezione dell'opponente secondo cui l'esigibilità del credito nei suoi confronti sarebbe subordinata alla preventiva escussione della [REDACTED] alla stregua del chiaro ed inequivoco tenore letterale della convenzione stipulata il 5 ottobre 2017, che non sancisce affatto l'obbligo di preventiva escussione della predetta garante.

Al contrario, all'art 7 della convenzione, era convenuto che la banca Igea, nel caso di mancato rientro bonario, in presenza di atti monitori ( decreto ingiuntivo)" potrà richiedere l'escussione della garanzia alla Confidi nel limite massimo dell'importo indicato nel certificato di garanzia".

L'opposizione proposta dalla [REDACTED] va, quindi, rigettata.

Segue, in base al principio legale della soccombenza, la condanna dell'opponente a rifondere alla [REDACTED] S.r.l., quale mandataria di [REDACTED] S.p.A, le spese del presente giudizio, che si liquidano, in base al DM 55 /2014 e succ. mod., tenuto conto del valore della controversia e del carattere documentale dell'istruzione svolta, in complessivi euro 2.610,00 oltre al rimborso forfettario delle spese generali nella misura prevista dalla legge, IVA e CPA.

P.Q.M.

Il Tribunale, sentiti i procuratori delle parti e respinta ogni contraria istanza, eccezione e difesa; rigetta l'opposizione proposta da [REDACTED] [REDACTED] avverso il decreto ingiuntivo n. 6895 /2019 reso il 17 dicembre 2019.

Condanna l'opponente a rifondere alla [REDACTED] S.r.l., in persona del legale rappresentante "pro tempore", quale mandataria di [REDACTED] S.p.A, le spese di lite, che si liquidano in complessivi euro 2.610,00 oltre al rimborso forfettario delle spese generali nella misura prevista dalla legge, IVA e CPA.

Così deciso a Palermo, il 20 febbraio 2022

Il Giudice

dott. ssa Caterina Ajello



