
Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

Difetto di effettiva titolarità attiva del rapporto controverso: è eccezione in senso stretto, diversamente dalla *legitimatio ad causam*.

A differenza del difetto di legitimatio ad causam (il quale inerisce alla verifica della regolarità processuale del contraddittorio), l'effettiva titolarità attiva del rapporto controverso attiene al merito della controversia e il suo difetto, non rilevabile d'ufficio dal giudice, è rimesso al potere dispositivo delle parti, le quali sono tenute a dedurlo nei tempi e nei modi previsti per le eccezioni di parte.

Tribunale di Foggia, sentenza del 4.7.2013

...omissis...

La società istante - succeduta, per effetto di fusione per incorporazione e trasferimento del portafoglio assicurativo, a [REDACTED] S.p.

la co-obbligata solidale T [REDACTED] fini del recupero della somma di Euro 125.112 versata al Ministero dello Sviluppo Economico in forza di polizza fideiussoria n. 068R8893 stipulata il 26/06/2002 a garanzia della restituzione dell'anticipazione della prima quota di contributo inizialmente concesso al V. ai sensi della L. n. 488 del 1992 per la realizzazione di un programma di investimenti riguardanti la sua unità produttiva sita in Castelluccio dei Sauri. I convenuti, nel costituirsi alla seconda udienza del 12/11/2009 fissata in prosieguo ex art. 183 c.p.c., hanno eccepito il difetto di legittimazione attiva dell'istante; la mancanza di data certa della polizza da essi sottoscritta, che non sarebbe stata loro consegnata; la vessatorietà della clausola di cui all'art. 7 del contratto in atti; hanno altresì lamentato di non aver ricevuto alcun previo atto di messa in mora da parte della [REDACTED]

Dopo l'assegnazione dei termini ex art. 183 co. c.p.c, il G.I. ha ritenuto irrilevanti le prove orali articolate dai soli convenuti ed invitato le parti a concludere.

Indi, la causa - istruita esclusivamente in via documentale - è passata in decisione.

La domanda è fondata e va accolta.

In relazione all'eccezione preliminare di difetto di legittimazione attiva, i convenuti rilevano che la produzione, da parte dell'attrice, dell'estratto della G.U. contenente il provvedimento ISVAP del 21/12/2005 sarebbe tardiva perchè avvenuta con una memoria istruttoria depositata l'ultimo giorno utile alle ore 13:55 e dunque oltre l'orario di apertura al pubblico degli uffici di cancelleria (ore 13:00), come determinato dal Presidente del Tribunale ai sensi dell'art. 162 della L. n. 1196 del 1960.

L'eccezione è priva di rilievo.

Trascura infatti la difesa dei convenuti di essersi costituita tardivamente secondo il rito *ratione temporis* applicabile alla fattispecie e di esser dunque decaduta dalla possibilità di sollevare eccezioni non rilevabili d'ufficio, qual è sicuramente quella in esame.

E' principio pacifico in giurisprudenza che, a differenza del difetto di legitimatio ad causam (il quale inerisce alla verifica della regolarità processuale del contraddittorio), "l'effettiva titolarità attiva del rapporto controverso attiene al merito della controversia e il suo difetto, non rilevabile d'ufficio dal giudice, è rimesso al potere dispositivo delle parti, le quali sono tenute a dedurlo nei tempi e nei modi previsti per le eccezioni di parte" (Cass. 2009/n. 12832; conf., tra le tante, Cass. 2007/n. 11321; Cass. 2006/n.21192).

Nel caso in esame, i convenuti si sono costituiti il giorno stesso dell'udienza del 12/11/2009 disposta in prosieguo ex art. 183 c.p.c. e non nei 20 gg. prima imposti a tal fine dagli artt. 166-167, co. 2 c.p.c. nel testo novellato dalla L. n. 80 del 2005.

La conseguenza è che la sollevata eccezione di difetto di legittimazione attiva era dunque tardiva e viziata da un'inammissibilità in rito (rilevabile anche d'ufficio dal giudice) che l'ha posta fuori dal *thema decidendum*.

Nel merito, sussiste senz'altro il diritto dell'attrice a vedersi rimborsata la somma di Euro 125.112 versata il 7/09/2007 (giusta attestazione in atti) al Ministero dello Sviluppo Economico in esecuzione del contratto autonomo di garanzia a prima richiesta stipulato dal V. ed a seguito della revoca del contributo pubblico inizialmente concesso a quest'ultimo.

L'art. 7 del contratto del 26/06/2002 (clausola specificamente approvata per iscritto ai sensi dell'art. 1341 c.c.) prevedeva infatti espressamente l'impegno del contraente a rimborsare all'attrice, a semplice richiesta, tutte le somme versate in forza della polizza, con rinuncia ad ogni eventuale eccezione di cui all'art. 1952 c.c. e con diritto di surroga dell'attrice all'ente garantito in tutti i diritti, ragioni e azioni verso il contraente, successori, coobbligati ed aventi causa a qualsiasi titolo.

Analogo rinuncia espressa (e debitamente sottoscritta) a qualsiasi tipo di eccezione era contenuta anche nell'appendice di coobbligazione firmata dalla garante T■■■■

A fronte di tanto, del tutto inconferente è il rilievo che il contratto non fosse munito di data certa, perchè detto rilievo involge evidentemente un problema

di opponibilità ai terzi della cit. scrittura (vd. art. 2704 c.c.) che, nello specifico, non si è mai posto.

Ma ugualmente pretestuose appaiono anche le altre difese svolte da parte convenuta.

Risulta infatti per [REDACTED] che la polizza in questione è stata obbligatoriamente redatta in conformità dello schema di garanzia fideiussoria predisposto con circolare ministeriale n. 900315 del 14/07/2000 pubblicata nel S.O. n. 122 G.U. n. 175 del 28/07/2000, che i richiedenti il contributo pubblico non potevano non conoscere, a prescindere dalla consegna o meno di copia della polizza firmata (che, in ogni caso, non hanno dato prova di aver richiesto e non ottenuto dalla società istante); 2) che, inserendosi la polizza in questione nell'ambito di una pratica di finanziamento pubblico di un'attività produttiva, i contraenti agivano evidentemente nella veste di imprenditori e non di consumatori, ragion per cui del tutto inconferente è anche l'eccezione di vessatorietà sollevata con riferimento alla disciplina del Codice del Consumo; 3) che nessun previo atto di messa in mora era infine necessario a termini di polizza, trattandosi di garanzia autonoma escutibile a prima richiesta anche in caso di opposizione del contraente (vd. art. 2) e senza alcuna necessità del previo avviso a quest'ultimo, vista l'espressa deroga, contenuta nel cit. art. 7, al disposto dell'art. 1952, co. 2 c.c. (il quale prevede in linea generale che, se il fideiussore ha pagato senza averne dato avviso al debitore principale, questi può opporgli le eccezioni che avrebbe potuto opporre al creditore principale all'atto del pagamento).

Alla stregua di tanto, i convenuti in solido devono essere, in definitiva, condannati al rimborso, in favore dell'istante, della somma di Euro 125.112, oltre - come richiesto - interessi legali dalla data del pagamento (7/09/2007) sino all'effettivo soddisfo.

Le spese di lite seguono l'ordinario criterio della soccombenza, nella misura liquidata in dispositivo ai sensi del nuovo DMG 20/07/2012 n. 140 (applicabile a tutte le liquidazioni giudiziali successive alla data - 23/08/2012 - della sua entrata in vigore, riguardanti attività difensiva che, benché iniziata anteriormente, si sia comunque conclusa in epoca posteriore alla predetta data -cfr. Cass. SS.UU. 2012/n. 17406).

p.q.m.

il Tribunale civile di Foggia, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta con atto di citazione notificato il 27-28/11/2008 dalla [REDACTED].- Rappresentanza Generale per l'Italia nei confronti di V.M. e T.C., nella causa iscritta al N. 5453/2008 R.G.A.C., uditi i procuratori delle parti e disattesa ogni contraria istanza ed eccezione, così provvede:

1. accoglie la domanda e, per l'effetto, condanna i convenuti in solido al versamento, in favore dell'attrice, della somma di Euro 125.112, oltre interessi legali dal 7/09/2007 sino all'effettivo soddisfo;
2. condanna i convenuti in solido alla refusione delle spese di lite anticipate dall'istante, liquidandole in Euro 250 per esborsi ed Euro 5.000 per compenso professionale, oltre Iva e Cap come per legge.

Così deciso in Foggia, il 4 luglio 2013.

Depositata in Cancelleria il 4 luglio 2013.