

oltre interessi di mora e spese, a favore di BANCA █████ SPA a titolo di rimborso di finanziamento al consumo, concesso al di lei coniuge sig. █████ ed essendo la stessa coobbligata.

A sostegno dell'opposizione la signora █████, premesso che la sua qualità di coobbligata andava qualificata quale fideiussione rispetto al debito principale del coniuge, ha eccepito la decadenza dalla garanzia ai sensi dell'art. 1957 c.c. per avere la parte creditrice, originariamente █████ SPA e quindi BANCA █████ cessionaria del credito, omesso di proporre le opportune istanze nei suoi confronti entro sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione principale. Ha evidenziato in fatto che il finanziamento era servito al coniuge per l'acquisto di una motocicletta di cui era proprietario esclusivo, che le relative rate venivano addebitate sul c/c del medesimo, e che da anni ormai i coniugi si erano separati.

Ha concluso chiedendo la revoca del decreto ingiuntivo, oltre che la sospensione della provvisoria esecutività.

Regolarmente costituita, BANCA █████ SPA, quale cessionaria del credito, ha resistito all'opposizione di cui ha chiesto il rigetto.

In via preliminare, ha eccepito l'invalidità, nullità ed inesistenza della procura alle liti rilasciata dall'attrice in quanto non conforme ai disposti di cui al d.l. 90/2014, nonché la nullità del motivo di opposizione relativo alla disciplina della fideiussione, e dell'atto di citazione, per la sua genericità. Nel merito, ha ribadito la natura di coobbligata dell'attrice, come espressamente previsto dal contenuto del contratto di finanziamento sottoscritto, contestando trattarsi di fideiussione. Ha aggiunto che la stessa █████ e non il di lei coniuge, aveva sottoscritto l'autorizzazione all'addebito sul c/c. Ha quindi contestato l'applicabilità dell'art. 1957 c.c..

Con ordinanza 28.2.2018 l'Ufficio ha respinto l'istanza di sospensione della provvisoria esecuzione, ritenendo non applicabile alla fattispecie la disciplina della fideiussione, avendo la opponente assunta la ritenuta diversa qualità di soggetto coobbligato.

Dopo il mutamento del Giudice Istruttore, e lo scambio delle memorie di cui all'art. 183, VI co. c.p.c., la causa è stata istruita documentalmente ed all'udienza del 4.12.2018 le parti hanno precisato le conclusioni. Parte attrice ha concluso come da atto di citazione e memoria ex art. 183, co. VI c.p.c. Parte convenuta ha concluso come da comparsa di costituzione e risposta e memoria ex art. 183, co. VI c.p.c. n. 2.

È stata disposta la discussione orale della causa ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c., incumbente cui si è proceduto all'udienza del 23 c.m..

.....

1) Sulla nullità della procura



L'eccezione è infondata.

Nella fattispecie l'atto di citazione è stato redatto e sottoscritto con firma digitale ed è stata depositata la copia cartacea all'atto della costituzione dell'opponente. A tale atto è congiunta mediante spillatura la fotocopia scansionata di procura alle liti.

Ogni eventuale irrivalenza rispetto al disposto di cui all'art 83 c.p.c. non integra nullità della procura, non essendo la stessa prevista, quale sanzione processuale nella fattispecie.

D'altra parte in concreto non è contestato il conferimento del potere rappresentativo, ma solo la validità dell'atto per mancato rispetto delle forme. Il punto pertanto non merita ulteriore approfondimento.

2) Sulla nullità dell'atto di citazione

L'eccezione non è fondata.

Parte opponente ha chiaramente fondato le sue difese sulla ritenuta applicabilità alla fattispecie del disposto di cui all'art. 1957 c.c..

La questione è stata sufficientemente illustrata di tal che non si ravvisa alcuna genericità/indeterminatezza con conseguente lesione del diritto di difesa della parte opposta, così come si evince dall'ampia difesa di merito sul punto effettuata da [REDACTED] nell'atto costitutivo.

3) Sulla natura dell'obbligazione assunta dall'opponente nel contratto di finanziamento al consumo in atti

Trattasi della questione centrale della controversia.

Ad avviso dell'opponente infatti la fattispecie sarebbe da inquadrare nell'ambito della prestazione di mera garanzia/fideiussione con conseguente applicazione della disciplina codicistica in materia di fideiussione e, segnatamente dell'art. 1957 c.c. in punto di decadenza dell'azione del creditore verso il fideiussore. All'opposto, la banca deduce trattarsi di coobbligazione e non di fideiussione. [REDACTED] sarebbe debitrice in solido verso la banca, ma non garante in senso tecnico. Da qui l'impossibilità di ritenere applicabile la disposizione citata.

Giova premettere che il nostro ordinamento conosce la figura del fideiussore, quale soggetto che garantisce l'adempimento di un debito altrui. Non è prevista specificamente, invece, la figura del "coobbligato", del soggetto cioè che, seguendo l'impostazione difensiva della banca, pur non essendo parte del contratto principale né garante, sarebbe comunque responsabile in solido dell'adempimento delle obbligazione della parte contrattuale.

E' noto che la tematica delle obbligazioni in solido è disciplinata in generale nel libro IV del Codice Civile (artt. 1292 e ss. C.c.).

La solidarietà dal lato passivo dell'obbligazione, che si presume ex lege in presenza di pluralità di debitori (art. 1294 c.c.) può trovare fonte direttamente nella legge (così nel caso del socio della snc rispetto ai debiti sociali ai sensi dell'art. 2291 c.c.), in atto illecito (si pensi all'ipotesi di cui all'art. 2055 c.c. in caso di concorso di più soggetti nell'illecito extracontrattuale) od in apposito titolo contrattuale.

La fonte dell'obbligazione solidale può essere la stessa per i vari soggetti condebitori, ovvero trovare titolo in atto diverso rispetto a quello da cui sorge l'obbligazione principale.



Il primo caso ricorre, ad es., nei contratti a prestazioni corrispettive, ove una delle parti abbia natura plurisoggettiva.

Se più soggetti acquistano in comproprietà un bene, ciascuno di loro, in quanto parte del contratto, sarà solidalmente tenuto al pagamento dell'intero prezzo nei confronti del venditore. All'opposto, in caso di pluralità di venditori (comproprietari che vendono il bene comune) le relative obbligazioni saranno a carico di ciascuno di essi in solido (es. obblighi di consegna, responsabilità per vizi o per evizione ecc.).

Il secondo caso, invece, è caratterizzato dalla presenza di titoli diversi in forza dei quali ciascuno dei debitori risponde in solido.

Si pensi al caso, ricorrente, del padre che garantisce nei confronti del locatore il pagamento del canone di locazione da parte del figlio (parte del contratto di locazione). In tal caso, il padre sarà tenuto in solido con il figlio in forza della fideiussione fornita, tale essendo il contratto con cui un soggetto terzo rispetto al contratto principale garantisce l'obbligazione assunta da altri. D'altra parte è noto che la fideiussione è contratto diverso da quello principale cui la stessa inerisce, ancorchè ad essa collegato con nesso di accessorietà.

Ovviamente ai fini di tale distinzione (obbligo solidale per unicità o diversità di titolo) è del tutto indifferente che l'obbligazione assunta dal garante sia formalizzata in atto diverso rispetto a quello principale, ovvero nell'ambito del medesimo contesto documentale e cioè in documento, sottoscritto da tutti i soggetti coinvolti che cioè sia rappresentativo dei due contratti distinti.

In sostanza in ambito contrattuale o si è parte, e quindi in caso di pluralità soggettiva si assumono di regola obbligazioni solidali (nonché contitolarità degli effetti favorevoli del contratto) o si è garanti/fideiussori, cioè responsabili delle altrui obbligazioni assunte con il contratto principale, senza diventare parte di questo.

Non è invece prevista dall'ordinamento la qualità del coobbligato in un contratto ex sé, di soggetto che cioè pur non essendo parte, e quindi non essendo titolare degli effetti di esso, assumerebbe, senza assumere la qualità di fideiussore, l'obbligo di garantire l'adempimento altrui.

In tal caso infatti ricorre necessariamente la figura tipica della fideiussione, con conseguente applicazione della relativa disciplina.

Il *tertium genus* cui sembra alludere parte opposta non trova conferma alcuna nel dettato legislativo.

Né può immaginarsi una diversa figura, ibrida tra la parte ed il garante. In realtà, escluso che il coobbligato sia parte del contratto di finanziamento, lo stesso non può che avere il sostanziale ruolo di garante.

Nel caso di specie non risulta che la signora [REDACTED] sia stata parte del contratto di finanziamento in qualità di co-richiedente, e conseguentemente co-beneficiaria degli importi erogati ed impiegati per l'acquisto di un motociclo. D'altra parte è pacifico, trattandosi di credito al consumo, che i denari oggetto del finanziamento sono stati versati direttamente al venditore della motocicletta che è stata intestata esclusivamente al coniuge dell'opponente. Nelle condizioni generali di contratto art. 1 si legge che *“il Cliente autorizza [REDACTED] ad erogare direttamente al convenzionato (cioè nella fattispecie al venditore della motocicletta NDR) la somma corrispondente al prezzo del bene. Con la sottoscrizione della richiesta di finanziamento il coobbligato assume solidalmente con il cliente l'obbligo del puntuale adempimento delle obbligazioni nascenti dal contratto.”*



Dalla scheda contrattuale si evince chiaramente che il richiedente il finanziamento è il sig. ██████████ A ██████████ e che B ██████████ è “coobbligata”.

Parimenti irrilevante è la circostanza che la ██████████ abbia sottoscritto il contratto anche nella parte dedicata alla autorizzazione permanente di addebito delle rate del finanziamento sul conto corrente.

Ciò non rende la ██████████ parte del contratto di finanziamento.

Trattasi evidentemente di sottoscrizione apposta per errore, inidonea da sola, a fronte dell'inequivoca posizione assunta dalla stessa, a far assumere la qualità di parte finanziata alla opponente. D'altra parte non è contestato specificamente (art. 115 c.p.c.) che il c/c su cui le rate sono state addebitate era intestato esclusivamente al coniuge della opponente (che quindi avrebbe dovuto sottoscrivere la autorizzazione all'addebito).

██████████ non era quindi legittimata a rilasciare la suddetta autorizzazione.

Il ruolo dell'attrice nella vicenda non può essere pertanto che quello di garante, e quindi di fideiubente, con conseguente applicazione della relativa disciplina, che non risulta nella fattispecie derogata da diversa volontà pattizia.

D'altra parte la natura di debitore solidale del coobbligato è perfettamente compatibile con l'istituto della fideiussione. Il fideiussore infatti, ove non diversamente previsto, è obbligato in solido con il debitore principale, giusto il disposto di cui all'art. 1944, I co. c.c. (*“il fideiussore è obbligato in solido con il debitore principale al pagamento del debito”*).

Del tutto ininfluenza sotto il profilo giuridico è che la garanzia sia stata prestata nell'ambito della stessa richiesta di finanziamento: trattasi infatti all'evidenza di atto avente un contenuto negoziale complesso e trilaterale, di finanziamento tra il soggetto finanziatore ed il finanziato, e di fideiussione tra il primo ed il coobbligato.

In conclusione, alla obbligazione assunta dalla opponente è senz'altro applicabile la disciplina prevista in tema di fideiussione.

4) Sull'eccezione di decadenza

L'eccezione è fondata.

Ai sensi dell'art. 1957 c.c. il creditore che non attiva entro sei mesi dalla scadenza del debito gli strumenti di recupero del proprio credito nei confronti del debitore principale decade dal diritto di pretendere l'adempimento dal fideiussore. Trattasi di disposizione che non risulta pattizamente derogata e che quindi è senz'altro applicabile.

Si osserva che per consolidato orientamento giurisprudenziale l'istanza del creditore verso il debitore principale deve essere necessariamente “giudiziale”, e cioè concretizzarsi nel ricorso ad un mezzo di tutela processuale, volto ad ottenere l'accertamento ed il soddisfacimento delle pretese del creditore, indipendentemente dal loro esito e dalla loro concreta idoneità a sortire il risultato sperato (in questo senso vedi Cass. 16041/16; 1724/16)

Non costituisce pertanto idonea “istanza” ex art. 1957 c.c., la notifica di un atto stragiudiziale.



Si aggiunga che ai sensi della medesima disposizione il creditore non solo deve proporre le sue istanze contro il debitore principale, ma le deve altresì continuare con diligenza. Non è sufficiente cioè iniziare l'azione giudiziale, ma essa deve essere e diligentemente coltivata.

La disposizione in commento tende a incentivare il creditore ad attivarsi nei confronti del debitore principale, al fine di evitare che il fideiussore rimanga per un tempo potenzialmente indefinito esposto alla escussione della garanzia.

Nel caso di specie il contratto di credito al consumo stipulato il 23.8.2005 prevedeva un piano di rimborso da concludersi nel 2009; il ricorso per decreto ingiuntivo risale, invece, al 2017.

Non è contestato specificamente che nessuna iniziativa giudiziale è stata tempestivamente promossa contro il debitore principale.

La banca è quindi decaduta da ogni diritto verso il fideiussore.

5) Conclusioni

Alla luce delle suesposte considerazioni, il decreto ingiuntivo n. 955/2017 (R.G.1722/2017) deve essere revocato.

6) Spese di lite

Le spese processuali seguono la soccombenza della parte opposta e vanno liquidate come da dispositivo ai sensi dei DDMM nn. 55/2014 e 37/2018, tenuto conto dell'attività defensionale espletata e del valore della causa. Si giustifica una liquidazione al di sotto dei valori medi per la mancata assunzione di prove costituenti e per le modalità semplificate della decisione (discussione orale).

Va disposto il pagamento direttamente nei confronti del difensore di parte opponente che si è dichiarato anticipatario.

P.Q.M.

Visto l'art. 281 sexies c.p.c. il Tribunale di Firenze, Sezione III Civile, in composizione monocratica, definitivamente decidendo:

1) *REVOCA il decreto ingiuntivo n. 955/2017 (R.G.1722/2017).;*

2) *CONDANNA BANCA IFIS SPA, al pagamento all'avv. MARANGHI Sabrina delle spese di lite che si liquidano in € 3.500,00 per compensi, ed € 145,000 per esborsi, oltre rimborso forfettario del 15%, Iva e CPA come per legge.*

Il Giudice
dott. Alessandro Ghelardini

