

Civile Ord. Sez. 6 Num. 429 Anno 2023

Presidente: DI MARZIO MAURO

Relatore: CROLLA COSMO

Data pubblicazione: 10/01/2023

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. RG 11093-2022 proposto da:

PRELIOS CREDIT SOLUTIONS SPA, in persona del legale
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in

presso lo studio dell'avvocato

che la rappresenta e difende;

- *ricorrente* -

contro

- *intimati* -

per regolamento di competenza avverso la sentenza n. 743/2022 del
TRIBUNALE di BERGAMO, depositata il 24/03/2022;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata dell' 11/11/2022 dal Consigliere Relatore Dott. COSMO CROLLA;

lette le conclusioni scritte del PUBBLICO MINISTERO, in persona del SOSTITUTO PROCURATORE GENERALE DOTT. ALDO CENICCOLA, il quale chiede che la Corte di Cassazione rigetti il regolamento di competenza, con le conseguenze di legge.

RITENUTO IN FATTO

1 in proprio è quale legale rappresentante della s

e", garanti autonomi «a prima richiesta» della soc debitrice principale ,dichiarata fallita, proponevano opposizione avverso il decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo nr 4257/2018, emesso nei loro confronti dal Tribunale di Bergamo per il pagamento , in favore di Unione di Banche Italiane spa (di seguito per brevità «UBI»), della complessiva somma di € 446.684,95, oltre interessi e spese quale residuo del mutuo fondiario concesso alla debitrice principale da Banca Popolare di Ancona spa (successivamente divenuta UBI).

1.1 Gli opposenti, oltre a svolgere difese di merito eccepivano l'incompetenza territoriale del Tribunale di Bergamo a decidere sulla domanda monitoria essendo competenti i Tribunali di Venezia, per l'opponente I , per l'opponent e per gli altri opposenti.

2 Con sentenza nr 743 del 2022 Il Tribunale di Bergamo ha dichiarato la nullità del decreto ingiuntivo in quanto emesso da Tribunale incompetente con riferimento ai soli opposenti persone fisiche. Opinava il Tribunale che andava applicato il foro consumeristico in quanto le persone fisiche che avevano prestato la fideiussione non solo non esercitavano alcuna attività professionale

ma agivano in assenza di rapporti funzionali con la debitrice principale.

3 Pelios Credit Solutions spa, nella veste di mandataria della Sirio NPL srl, ha proposto regolamento di competenza, sulla base di un unico motivo, per la cassazione della suddetta sentenza, chiedendo che fosse dichiarata la competenza del Tribunale di Bergamo, ufficio nel cui circondario si trovava la sede legale della Banca previsto come foro esclusivo dall'art 12 del contratto di mutuo; non svolgevano attività difensiva. La ricorrente ha depositato memoria illustrativa.

4 Il Procuratore Generale ha depositato conclusioni scritte, chiedendo il rigetto del regolamento di competenza.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Con il mezzo di impugnazione lamenta la ricorrente che il Tribunale abbia male applicato alla fattispecie concreta i corretti principi giurisprudenziali e del diritto comunitario enunciati. In particolare si sostiene, contrariamente a quanto affermato dal Tribunale, che i garanti svolgessero una attività professionale o facessero comunque parte integrante di un gruppo societario nel cui interesse era stata rilasciata la garanzia autonoma dal momento che: era socio amministratore della soc. snc a sua volta, garante e socia di io sas di; le due società, controllata e controllante, avevano lo stesso oggetto sociale; era amministratore unico della partecipata anche dalla debitrice principale, ed, infine, i e eran soci della sas di unitamente a a sua volta accomandataria e liquidatrice della debitrice principale oltre che socia della soc. l

2 Il motivo è infondato.

2.1 Il Tribunale territoriale ha inteso fondare le proprie valutazioni in primo luogo sulla giurisprudenza comunitaria ed in particolare sull'ordinanza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea emessa il 19 novembre 2015 nella causa C-74/15 Tarcau contro Banca Comercială Intesa Sanpaolo Romania SA e altri, (cui ha fatto seguito l'ordinanza sez. X, 14/09/2016, n. 534). Secondo l'interpretazione fornita dalle due pronunce sugli artt. 1, paragrafo 1, e 2, lettera b), della direttiva 93/13, « tale direttiva può essere applicata a un contratto di garanzia immobiliare o di fideiussione stipulato tra una persona fisica e un ente creditizio al fine di garantire le obbligazioni che una società commerciale ha contratto nei confronti di detto ente in base a un contratto di credito, quando tale persona fisica ha agito per scopi che esulano dalla sua attività professionale e non ha alcun collegamento di natura funzionale con la suddetta società» (così nella motivazione della ordinanza del 2015, p. 30)

2.2 Sempre nella medesima ordinanza del 2015 a pagg-26-29 si precisa che: « quanto alla questione se una persona fisica che si impegna a garantire le obbligazioni che una società commerciale ha contratto nei confronti di un istituto bancario in base a un contratto di credito possa essere considerata un "consumatore" ai sensi dell'art. 2, lettera b), della direttiva 93/13, occorre rilevare che un siffatto contratto di garanzia o di fideiussione, sebbene possa essere descritto, in relazione al suo oggetto, come un contratto accessorio rispetto al contratto principale da cui deriva il debito che garantisce, dal punto di vista delle parti contraenti... si presenta come un contratto distinto quando è stipulato tra soggetti diversi dalle parti del contratto principale. E' dunque in capo alle parti del contratto di garanzia o di fideiussione che deve essere valutata la qualità in cui queste hanno agito. A tale proposito è necessario ricordare che la nozione di "consumatore", ai sensi dell'art. 2,

lettera b), della direttiva 93/13, ha un carattere oggettivo (v. sentenza Costea, 3 settembre 2015, C-110/14, punto 21). Essa deve essere valutata alla luce di un criterio funzionale volto ad analizzare se il rapporto contrattuale in esame rientri nell'ambito delle attività estranee all'esercizio di una professione. Spetta al giudice nazionale, investito di una controversia relativa a un contratto idoneo a rientrare nell'ambito di applicazione di tale direttiva, verificare, tenendo conto di tutte le circostanze della fattispecie e di tutti gli elementi di prova, se il contraente in questione possa essere qualificato come "consumatore" ai sensi della suddetta direttiva (v., in tal senso, sentenza Costea, 3 settembre 2015, C-110/14, punti 22 e 23). Nel caso di una persona fisica che abbia garantito l'adempimento delle obbligazioni di una società commerciale, spetta quindi al giudice nazionale determinare se tale persona abbia agito nell'ambito della sua attività professionale o sulla base dei collegamenti funzionali che la legano a tale società, quali l'amministrazione di quest'ultima o una partecipazione non trascurabile al suo capitale sociale, o se abbia agito per scopi di natura privata».

2.3 In linea con l'orientamento espresso dalla Corte di Giustizia Europea, la Corte Suprema nazionale a partire dall'ordinanza nr 472/2020 (seguita da altre pronunce Cass. 8662/2020, 27618/2020 e 34515/2021), espressamente richiamata dal Tribunale, si è consapevolmente discostata dall'orientamento tradizionale in tema di criteri selettivi dell'eventuale ascrizione del fideiussore alla categoria normativa del consumatore, affermando il seguente principio « Nel contratto di fideiussione, i requisiti soggettivi per l'applicazione della disciplina consumeristica devono essere valutati con riferimento alle parti di esso, senza considerare il contratto principale, come affermato dalla giurisprudenza unionale (_____ Tarcau, e _____, Dumitras), dovendo

pertanto ritenersi consumatore il fideiussore persona fisica che, pur svolgendo una propria attività professionale (o anche più attività professionali), stipuli il contratto di garanzia per finalità estranee alla stessa, nel senso che la prestazione della fideiussione non deve costituire atto espressivo di tale attività, né essere strettamente funzionale al suo svolgimento (cd. atti strumentali in senso proprio). (Nella specie, è stata ritenuta operante l'esclusività del foro del consumatore con riferimento al contenzioso tra banca e fideiussore non professionista, ancorché l'obbligato principale avesse assunto il debito garantito per lo svolgimento di attività d'impresa)».

2.4 Ciò premesso, e venendo alla fattispecie in esame, la ricorrente ha evidenziato che, sebbene le persone fisiche che hanno prestato la fideiussione in favore della società

non esercitassero attività professionali, sussistevano forti rapporti di colleganza, a vario titolo, tra gli stessi e la debitrice principale, (i prestatori delle garanzie sono soci o amministratori di società a loro volta socie o controllate dalla società beneficiaria della fideiussione) tali da configurare un vero e proprio gruppo societario secondo lo schema trascritto nel corpo del ricorso.

2.5 E' tuttavia pacifico che i fideiussori non fossero soci della società né rivestissero cariche sociali all'interno della stessa.

2.6 Ritiene il Collegio che, conformemente a quanto argomentato dal Procuratore delle repubblica nella requisitoria scritta, la circostanza che i fideiussori svolgessero ruoli o possedessero partecipazioni in società collegate con la debitrice principale, e fossero pertanto portatori di un interesse al buon andamento della società garantita dal quale possono trarre utili o benefici, non fosse sufficiente ad attribuire al rilascio della fideiussione il valore di un vero e proprio atto strumentale all'attività del debitore principale

che invece si avrebbe ove il garante fosse coinvolto nella effettiva gestione dell'impresa.

2.7 Una conferma di ciò può essere tratta da quanto osservato nella citata ordinanza della Corte di Giustizia (punto 29) dove si afferma che « Nel caso di una persona fisica che abbia garantito l'adempimento delle obbligazioni di una società commerciale, spetta quindi al giudice nazionale determinare se tale persona abbia agito nell'ambito della sua attività professionale o sulla base dei collegamenti funzionali che la legano a tale società, quali l'amministrazione di quest'ultima o una partecipazione non trascurabile al suo capitale sociale, o se abbia agito per scopi di natura privata».

2.8 Il legame funzionale tra il fideiussore e la società debitrice principale, rilevante ai fini riconoscimento al primo della qualità di professionista, non può quindi essere un collegamento societario generico ma deve avere i connotati di qualificato rapporto costituito o da un potere gestorio o da «una partecipazione non trascurabile al suo capitale sociale».

3 Conformemente a quanto statuito dal Tribunale va dichiarata l'incompetenza territoriale del Tribunale di Bergamo, foro della sede della Banca previsto dall'art 12 del contratto di mutuo, a decidere sulla domanda monitoria in favore dei Tribunali di Venezia, Isernia, e Ravenna fori di residenza dei garanti - consumatori, ed inderogabilmente competenti ai sensi del combinato disposto degli artt. 33 2 comma lett u) e 36 d.lvo 206/2005

4 La regolazione delle spese della presente impugnazione è rimessa ai giudici di merito segnalandosi, per quanto di interesse, che le parti vittoriose non hanno svolto difese nel giudizio di legittimità

PQM

la Corte, rigetta il ricorso e dichiara la competenza dei Tribunali di Venezia, Isernia e Ravenna, nei termini di cui in motivazione
Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente principale dell'ulteriore importo pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1- bis dello stesso articolo 13, se dovuto.

Così deciso nella Camera di Consiglio dell'11 novembre 2022

Il Presidente

Mauro De Marzio

Corte di Cassazione - copia non ufficiale