



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Bergamo

Terza Sezione Civile

in persona del Giudice Unico dott.ssa **Daniela Quartarone** ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al numero **4724** del ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno **2021** promossa

da

[REDACTED] con il proc. avv.to **[REDACTED]** ed il proc. dom. avv.to Luca

Baj, delega in atti

-attrice opponente-

contro

[REDACTED] in persona del legale rappresentante *pro tempore*, e per essa quale mandataria **[REDACTED]** con il proc. dom. avv.to Marco

Rossi, delega in atti

-convenuta opposta-

avente ad **oggetto**: opposizione a decreto ingiuntivo.

sulle seguenti **CONCLUSIONI**

per l'attrice: come da note depositate in data 21.4.2022

per la convenuta: come da note depositate in data 27.4.2022

ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

L'attrice, in qualità di fideiussore, ha opposto il decreto ingiuntivo n. 1312/2021, emesso dall'intestato Tribunale in data 23.4.2021, con cui le era stato intimato, in solido con Vittorio Incalza, il pagamento di € 29.187,98 a titolo di rimborso del

finanziamento di € 47.000,00 concesso (dalla Cassa di Risparmio di [REDACTED] [REDACTED]) al coobbligato in data 9.11.2010.

Eccepiva, in forza dell'art. 33 del Codice del Consumo, l'incompetenza territoriale del giudice adito per essere competente il Tribunale di Grosseto ove era stato stipulato il contratto e dove la stessa risiedeva; contestava la legittimazione attiva di [REDACTED] [REDACTED] nella qualità di mandataria di [REDACTED] [REDACTED] e sosteneva la nullità della fideiussione prestata in quanto contenente le clausole dello schema ABI già ritenute abusive con provvedimento della Banca di Italia n. 55/2005.

Instava quindi per la revoca del decreto ingiuntivo.

Costituitasi, parte opposta depositava documentazione a riscontro della propria legittimazione attiva e precisamente il contratto di cessione dei crediti tra [REDACTED] [REDACTED] ed il conferimento del credito da [REDACTED] [REDACTED] spa.

Ribadiva la sussistenza della competenza territoriale in capo al Tribunale di Bergamo trattandosi del foro di residenza del debitore principale ed evidenziava che la fideiussione sottoscritta dall'attrice non era una fideiussione *omnibus*, bensì specifica, e pertanto la stessa non era riconducibile allo schema ABI citato da controparte.

Concludeva, pertanto, per il rigetto dell'opposizione.

Omessa ogni istruttoria, la causa veniva trattenuta in decisione all'udienza del 3.5.2022 (tenutasi con le modalità della trattazione scritta), con concessione dei termini minimi *ex art. 190 c.p.c.*

L'eccezione di incompetenza territoriale del Tribunale di Bergamo è fondata e il decreto opposto va revocato.

Sussiste invero la competenza del Tribunale di Grosseto, ove risiede l'attrice, quale foro del consumatore.

Va al riguardo richiamata l'ordinanza della Corte di Giustizia dell'Unione europea emessa il 19 novembre 2015 nella causa C-74/15 Tarcà contro Banca Commercialà Intesa Sanpaolo Romània SA e altri, cui ha fatto seguito l'ordinanza sez. X, 14/09/2016, n.534), la quali ha fornito l'interpretazione - come è ben noto, vincolante

per il giudice nazionale - degli articoli 1, paragrafo 1, e 2, lettera b), della direttiva 93/13, secondo la quale 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, § 30). E già in precedenza, nei §§ 26- 29 della medesima ordinanza del 2015 si era precisato 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'articolo 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. È 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'articolo 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.

Orbene, le pronunce richiamate hanno indotto la Suprema Corte a modificare l'orientamento assunto in precedenza secondo il quale per determinare la qualità di consumatore occorre, invece, rapportarsi alla natura della obbligazione garantita (Cassazione n. 25212/2011; 16827/2016), riconoscendo dunque che il parametro identificativo della qualità di consumatore non si colloca nella obbligazione in sé che il soggetto assume.

La Corte ha così puntualizzato che *i requisiti soggettivi di applicabilità della disciplina legislativa consumeristica in relazione ad un contratto di fideiussione stipulato da un socio in favore della società devono essere valutati con riferimento alle parti dello stesso (e non già del distinto contratto principale), dando rilievo - alla stregua della giurisprudenza comunitaria - all'entità della partecipazione al capitale sociale nonché all'eventuale qualità di amministratore della società garantita assunto dal fideiussore.* (Cassazione n. 28162 e 25914 del 2019).

Se allora è alle condizioni personali del garante e non del garantito che bisogna guardare per verificare se definirlo come consumatore o meno, con le necessarie ricadute anche procedurali, è evidente come nel caso di specie non vi siano elementi per escludere che l'attrice, come dalla stessa dedotto, abbia prestato la garanzia per ragioni meramente personali, trattandosi della sorella del garantito Vittorio Incalza (il quale aveva invece contratto il mutuo in qualità di titolare della ditta ElettroV di Incalza Vittorio, cfr. doc. 3 fascicolo monitorio), visto che non è emerso che la garanzia fosse connessa allo svolgimento di sue attività professionali, né che l'opponente partecipasse all'attività d'impresa del garantito.

A ciò si aggiunga, da un lato, che è *precluso comunque poter escludere la qualità di consumatore solo in ragione dei legami personali con il debitore principale* (cassazione n. 8662/2020) e, dall'altro, che, qualora una domanda abbia ad oggetto un rapporto di consumo, opera, nei confronti di tutte le restanti parti, la deroga alla competenza per

territorio in favore del foro del consumatore, in quanto foro più speciale e più inderogabile di ogni altro (Cassazione n. 5705/2014).

Ciò posto, va rilevato infine che nel caso di incompetenza (per valore, territorio o materia) del Giudice che ha emesso il decreto ingiuntivo il Giudice del relativo procedimento di opposizione, nell'esercizio della propria competenza funzionale ed inderogabile sull'opposizione, deve pronunciare sentenza con la quale dichiara l'incompetenza del giudice che ha emesso il decreto ingiuntivo, la conseguente nullità del decreto ingiuntivo stesso e revoca quest'ultimo con fissazione di un termine perentorio entro il quale le parti debbono riassumere la causa davanti al Tribunale di Grosseto ai sensi dell'art. 50 c.p.c.

Le spese di lite, liquidate come da dispositivo tenendo conto del fatto che parte opponente non ha depositato gli atti conclusivi, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

il Tribunale di Bergamo, definitivamente pronunciando, ogni contraria domanda, istanza o eccezione disattesa, così provvede:

dichiara l'incompetenza territoriale del Tribunale di Bergamo ad emettere il decreto ingiuntivo n. 1312/2021 reso *inter partes* in data 24.4.2021 per essere competente il Tribunale di Grosseto e, per l'effetto, **dichiara la nullità** del predetto decreto che, conseguentemente, **revoca**;

fissa termine perentorio al 31.10.2022 per la riassunzione della causa avanti al Tribunale di Grosseto;

condanna [REDACTED] (e per essa quale mandataria [REDACTED]) alla refusione in favore di parte opponente delle spese di lite che si liquidano in € 4.487,00 per compensi professionali, oltre spese generali al 15% ed accessori di legge.

Così deciso in Bergamo, lì 10.9.2022

IL GIUDICE

Daniela Quartarone