

TRIBUNALE ORDINARIO di TORINO
Prima Sezione Civile

Il Giudice

a scioglimento della riserva assunta all'udienza in data **11/10/2017** nella causa iscritta al n. **omissis** R.G.

FIDEIUSSORI

promossa da:

-PARTI ATTRICI OPPONENTI-

BANCA

contro:

-PARTE CONVENUTA OPPOSTA-

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

-I-

- **letta** l'eccezione proposta dalle parti attrici opposenti in atto di citazione ed a verbale dell'udienza sopra indicata di incompetenza per territorio del Tribunale di Torino ad emettere il decreto ingiuntivo;

- **ritenuta** la suddetta eccezione infondata;

- **rilevato**, infatti, che, a sostegno di tale eccezione, le parti attrici opposenti hanno dedotto, in sintesi:

- che la clausola relativa al foro competente applicabile ai fidejussori è quella contenuta nell'art. 13 della lettera di fidejussione specifica, il quale recita: « *Per ogni controversia che potesse sorgere tra il Cliente e la Banca in occasione o in dipendenza del presente rapporto, il Foro competente in via esclusiva per le azioni promosse dal Cliente è, oltre a quello ove la Banca ha la sede legale attualmente: Roma, anche uno qualunque dei seguenti altri fori: Torino per le controversie relative a rapporti intrattenuti presso filiali ubicate in Piemonte, Liguria o Valle d'Aosta; Milano per le controversie relative a rapporti intrattenuti presso filiali ubicate in Lombardia; Verona per le controversie relative a rapporti intrattenuti presso filiali ubicate in Veneto, Trentino Alto Adige e Friuli Venezia Giulia; Bologna per le controversie relative a rapporti intrattenuti presso filiali ubicate in Emilia Romagna, Toscana, Marche o Umbria; Roma per le controversie relative a rapporti intrattenuti presso filiali ubicate in Lazio, Abruzzo, Molise, Campania, Puglia o Basilicata; Palermo per le controversie relative a rapporti intrattenuti presso filiali ubicate in Calabria, Sicilia o Sardegna.* La Banca ha, invece, facoltà di agire nei confronti del Cliente, a sua scelta, oltre che presso il Foro dove la Banca ha la propria sede legale attualmente: Roma, anche in uno qualsiasi dei fori previsti dalla legge, come pure in uno qualunque dei seguenti altri fori: *Qualora il cliente rivesta la qualità di "consumatore" ai sensi dell'art. 3 del decreto legislativo 6 settembre 2005 n. 206 o sia persona fisica (qualificabile o meno come consumatore) per ogni controversia è competente il Foro nella cui circoscrizione si trova il luogo di residenza o domicilio elettivo del Cliente medesimo* »;

Sentenza, Tribunale di Torino, Dott. Eduardo Di Capua del 16 ottobre 2017

- che, secondo il contenuto dell'articolo applicabile al rapporto esistente tra BANCA e gli odierni opposenti, i fori competenti ove la Banca ha facoltà di agire sono: Roma, Verona (in base all'art. 18 c.p.c. foro generale delle persone fisiche), Verona (in base all'art. 20 foro facoltativo per le cause relative a diritti di obbligazione) o ancora Verona nel caso in cui si tenga in considerazione che il sig. FIDEIUSSORE A ed il Sig. FIDEIUSSORE B sono da considerarsi consumatori ai sensi dell'art. 3 del D.Lgs. 6 settembre 2005 n. 206 e comunque persone fisiche;
- che, pertanto, non vi è dubbio che il ricorso per ingiunzione di pagamento promosso avverso SOCIETA' SRL sia stato proposto presso uno dei fori elettivamente indicati nel contratto di mutuo chirografario;
- che è altrettanto di solare evidenza come, nei confronti dei fideiussori, il Tribunale di Torino non possa essere considerato Foro competente, potendo parte opposta presentare ricorso solamente avanti il Tribunale di Roma o il Tribunale di Verona ; di talchè, il decreto ingiuntivo che ne deriva è da considerarsi nullo nei confronti degli odierni opposenti ;
- che, qualora il vizio di incompetenza non discenda da un "errore" del debitore ingiunto, ma da una violazione delle disposizioni sulle regole della competenza posta in essere dal creditore in fase di ricorso per ingiunzione, il giudice dell'opposizione (che è comunque competente a decidere il giudizio di opposizione) dovrà concludere il processo dichiarando il difetto di competenza del giudice adito dal creditore-ricorrente, così revocando il decreto fatto oggetto di opposizione (Tribunale, Torino, sez. III civile, sentenza 18/11/2013 n° 6731) ;

- **ritenuto** che, in realtà, deve condividersi l'orientamento della giurisprudenza prevalente, secondo cui ai fideiussori non è applicabile la disciplina degli art. 1469 bis e ss. c.c., quando il debitore principale rivesta la qualità di imprenditore, atteso che, in tal caso, la qualità del debitore principale attrae quella del fideiussore ai fini dell'individuazione del soggetto che deve rivestire la qualità di consumatore (cfr. per tutte: Cass. civile, Sez. I, 12 novembre 2008 n. 27005 in Guida al diritto 2009, 1, 82) e, del resto, l'obbligazione fideiussoria è collegata e subordinata a quella inerente il rapporto principale (cfr. Cass. civile, Sez. III, 12 gennaio 20 in Foro it. 2005, I,2741);

nel caso di specie, come correttamente evidenziato dalla convenuta opposta, l'obbligata principale SOCIETA' SRL ha stipulato il contratto di finanziamento per la propria attività imprenditoriale e, conseguentemente, i FIDEIUSSORI, quantunque non imprenditori, non possono essere considerati consumatori;

- **ritenuto** che, del resto, la Corte di Giustizia Europea ha statuito che la persona fisica che stipuli una fideiussione con un ente creditizio al fine di garantire le obbligazioni che una società commerciale ha contratto nei confronti di detto ente può essere considerato consumatore solo se 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 (cfr. in tal senso: Corte giustizia UE, sez. VI, 19 novembre 2015, n. 74 in *Banca Borsa Titoli di Credito* 2017, 3, II, 269¹);

nel caso di specie tale collegamento funzionale era certamente presente, tenuto anche conto che, al momento della sottoscrizione della lettera di fideiussione, i signori FIDEIUSSORI rivestivano la carica di soci della SOCIETA' S.r.l. e, con la prestazione della garanzia, non

¹ Corte giustizia UE, sez. VI, 19 novembre 2015, n. 74 in *Banca Borsa Titoli di Credito* 2017, 3, II, 269: "Deve essere considerato consumatore la persona fisica che stipuli un contratto di garanzia immobiliare o di fideiussione con 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, se 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."

Sentenza, Tribunale di Torino, Dott. Eduardo Di Capua del 16 ottobre 2017

soddisfacevano solo l'interesse della predetta società, bensì anche un interesse personale e professionale proprio;

- **ritenuto** che, alla luce dei rilievi che precedono, debba rigettarsi l'eccezione proposta dalle parti attrici opponenti di incompetenza per territorio del Tribunale di Torino ad emettere il decreto ingiuntivo;

-II-

- **letta** l'istanza proposta dalla parte convenuta opposta intesa ad ottenere la concessione dell'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo opposto, ai sensi dell'art. 648 c.p.c.;

- **esaminati** gli atti e i documenti prodotti dalle parti;

- **preso atto** delle dichiarazioni rese dai difensori delle parti in udienza;

- **rilevato** che l'art. 648 c.p.c. prevede un potere discrezionale del Giudice Istruttore di concedere l'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo opposto quando l'opposizione o, meglio, le eccezioni dell'opponente non risultino fondate su *prova scritta* o di *pronta soluzione*, per cui, sotto questo primo profilo, la provvisoria esecutorietà del decreto dev'essere concessa, non risultando l'opposizione fondata su alcuna idonea e sufficiente prova scritta;

- **ritenuto**, sotto un secondo profilo, che, ai fini della concedibilità dell'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo opposto, è necessaria anche la sussistenza del ragionevole *fumus* del credito, nel senso che occorre indagare anche sull'esistenza di una prova "adeguata" dei fatti costitutivi del diritto vantato dall'opposto, secondo i canoni del giudizio ordinario di merito: tale "adeguatezza" si ha o quando la documentazione della fase sommaria ha valore di prova scritta anche nel giudizio di opposizione, o quando viene integrata da idonea ulteriore documentazione o, infine, quando non vi è stata contestazione dei fatti costitutivi da parte dell'opponente (cfr. in tal senso: Corte costituzionale, 25 maggio 1989, n. 295 in *Foro it.* 1989, I,2391; Corte costituzionale, 04 maggio 1984, n. 137 in motivazione; Tribunale Torino, Ord. 24 ottobre 2006 in *Giuraemilia - UTET Giuridica* on line sul sito "www.giuraemilia.it"; Tribunale Torino, Ord. 21 febbraio 2007 in *Corriere del merito* 2007, 7 841; Tribunale Bari, 23 febbraio 2012 in *Giurisprudenzabarese.it* 2012; Tribunale Pescara, 16 agosto 2013, n. 5482 in *Redazione Giuffrè* 2013; Tribunale Bari sez. III, 13 novembre 2014 in *Redazione Giuffrè* 2014; Tribunale Nola sez. II, 24 febbraio 2015 in *Redazione Giuffrè* 2015; Tribunale Torino sez. I, 22 gennaio 2016, in *Ilprocessocivile.it* 2016, 14 maggio);

- **ritenuto** che, nel caso di specie, anche facendo applicazione di tali principi, deve ritenersi concedibile l'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo opposto, tenuto conto, in particolare:

§ dei documenti prodotti dalla parte convenuta opposta in sede monitoria e nel presente giudizio di opposizione;

§ della mancata specifica contestazione di alcuni fatti costitutivi da parte dell'opponente tenuto conto che, secondo l'orientamento della giurisprudenza prevalente, meritevole di essere condiviso, il principio di "non contestazione" consacrato nel novellato art. 115, 1° comma, c.p.c. (come sostituito dall'art. 45 Legge n. 69/2009), ai sensi del quale il giudice deve porre a fondamento della decisione non soltanto le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero, bensì anche "*i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita*" trova applicazione anche nell'atto di citazione in opposizione rispetto a quanto dedotto nel ricorso per ingiunzione (cfr. in tal senso: Tribunale Milano sez. IV, 19 marzo

Sentenza, Tribunale di Torino, Dott. Eduardo Di Capua del 16 ottobre 2017

2015 n. 3666 in *Redazione Giuffrè* 2015; Tribunale Monza sez. I, 17 marzo 2014 n. 498 in *GiustiziaCivile.com* 2014, 6 novembre; Tribunale Catanzaro, sez. II, 18 gennaio 2011 in *Giur. merito* 2012, 3, 590);

§ delle condivisibili argomentazioni svolte dalla parte convenuta opposta in comparsa di costituzione e risposta;

- **ritenuto** che, sia pure ad una sommaria valutazione, quale si richiede in questa fase, le eccezioni proposte dalle parti attrici opponenti non risultino fondate;

- **ritenuto** che, pertanto, debba essere concessa l'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo opposto;

-III-

- **rilevato** che la presente causa ha ad oggetto un' opposizione a decreto ingiuntivo relativo ad una controversia in materia di "contratti ...bancari";

- **rilevato** che, conseguentemente, trova innanzitutto applicazione l'art. 5, comma 1-bis, D.Lgs. n. 28/2010 (inserito dall'art. 84, comma 1, lett. b, D.L. 21 giugno 2013 n. 69, convertito, con modificazioni, dalla Legge 9 agosto 2013 n. 98), ai sensi del quale:

"1-bis. Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto ovvero il procedimento di conciliazione previsto dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 128-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, per le materie ivi regolate. L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. La presente disposizione ha efficacia per i quattro anni successivi alla data della sua entrata in vigore. Al termine di due anni dalla medesima data di entrata in vigore è attivato su iniziativa del Ministero della giustizia il monitoraggio degli esiti di tale sperimentazione. L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Il giudice ove rilevi che la mediazione è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. Allo stesso modo provvede quando la mediazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione. Il presente comma non si applica alle azioni previste dagli articoli 37, 140 e 140-bis del codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni."

- **rilevato** che trova applicazione, in secondo luogo, l'art. 5, comma 4, lettera a) D.Lgs. n. 28/2010 (come sostituito dall'art. 84, comma 1, lett. d, D.L. 21 giugno 2013 n. 69, convertito, con modificazioni, dalla Legge 9 agosto 2013 n. 98), ai sensi del quale:

"4. I commi 1-bis e 2 non si applicano:

a) nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione";

- **rilevato** che, nel caso di specie, il Giudice si è già pronunciato sull'istanza di concessione della provvisoria esecuzione ex art. 648 c.p.c., con conseguente necessità di assegnare alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione e di fissare la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'art. 6 D.Lgs. n. 28/2010 (come sostituito dall'art. 84, comma 1, lettere f ed f-bis, D.L. 21 giugno 2013 n. 69, convertito, con modificazioni, dalla Legge 9 agosto 2013 n. 98), ai sensi del quale:

"1. Il procedimento di mediazione ha una durata non superiore a tre mesi.

Sentenza, Tribunale di Torino, Dott. Eduardo Di Capua del 16 ottobre 2017

2. Il termine di cui al comma 1 decorre dalla data di deposito della domanda di mediazione, ovvero dalla scadenza di quello fissato dal giudice per il deposito della stessa e, anche nei casi in cui il giudice dispone il rinvio della causa ai sensi del sesto o del settimo periodo del comma 1-bis dell'articolo 5 ovvero ai sensi del comma 2 dell'articolo 5, non è soggetto a sospensione feriale.”;

-IV-

- **ritenuto** opportuno riservare all'esito dell'udienza sotto indicata (successiva alla procedura di mediazione) la decisione:

- sull'istanza proposta dalle parti attrici opposti di autorizzazione alla chiamata in causa del sig. TIZIO in manleva;
- sull'istanza proposta dalla parte convenuta opposta di riunione della presente causa alla causa assegnata al Tribunale di Torino, Sez. I, G.I. dott. DI CAPUA, RG. omissis/2017, con prima udienza fissata al 15/11/2017;

-V-

- **ritenuto**, infine, di dover riservare alla fase decisionale la decisione sull'istanza proposta dalla parte convenuta opposta di inammissibilità e/o improceibilità dell'opposizione per tardività ex art. 641 c.p.c. del FIDEIUSSORE B;

P.Q.M.

R I G E T T A

l'eccezione proposta dalle parti attrici opposti di incompetenza per territorio del Tribunale di Torino ad emettere il decreto ingiuntivo.

C O N C E D E

l'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo opposto del Tribunale di Torino n. omissis datato **22.03.2017** depositato in data **23.03.2017**, ai sensi dell'art. 648 c.p.c.

A S S E G N A

alle parti termine di quindici giorni decorrente dalla comunicazione della presente Ordinanza per la presentazione della domanda di mediazione, ai sensi dell'art. 5, comma 1-bis, D.Lgs. n. 28/2010.

R I S E R V A

all'esito dell'udienza sotto indicata la decisione:

- sull'istanza proposta dalle parti attrici opposti di autorizzazione alla chiamata in causa del sig. TIZIO in manleva;
- sull'istanza proposta dalla parte convenuta opposta di riunione della presente causa alla causa assegnata al Tribunale di Torino, Sez. I, G.I. dott. DI CAPUA, RG omissis, con prima udienza fissata al 15/11/2017.

R I S E R V A

alla fase decisionale la decisione sull'istanza proposta dalla parte convenuta opposta di inammissibilità e/o improceibilità dell'opposizione per tardività ex art. 641 c.p.c. del Sig. FIDEIUSSORE B.

F I S S A

la successiva udienza a **mercoledì 11 Aprile 2018 ore 09,50**.

M A N D A

alla Cancelleria di comunicare la presente Ordinanza alle parti.

Torino, lì 16/10/2017

IL GIUDICE ISTRUTTORE
Dott. Edoardo DI CAPUA

Depositata in data 16 ottobre 2017

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS