

Ordinanza, Corte di Cassazione, Pres. Graziosi- Rel.Dell'Utri del 16.11.2021 n.34515

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SESTA CIVILE
SOTTOSEZIONE 3**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. GRAZIOSI Chiara - Presidente -
Dott. FIECCONI Francesca - Consigliere -
Dott. SCRIMA Antonietta - rel. Consigliere -
Dott. VALLE Cristiano - Consigliere -
Dott. DELL'UTRI Marco - Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. XXXXX proposto da:

FIDEIUSSORE

- ricorrente -

contro

BANCA INCORPORANTE

- resistente -

contro

BANCA MANDATARIA

- resistente -

per regolamento di competenza avverso la sentenza n. 975/2020 del TRIBUNALE di BOLOGNA, depositata il 30/06/2020;

udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio non partecipata del 10/06/2021 dal Consigliere Relatore Dott. ANTONIETTA SCRIMA;

lette le conclusioni scritte del PUBBLICO MINISTERO, in persona del SOSTITUTO PROCURATORE GENERALE DOTT. DE MATTEIS STANISLAO che, letto l'art. 380-ter c.p.c., chiede che la Corte, riunita in Camera di consiglio, rigetti il regolamento di competenza proposto da **FIDEIUSSORE**, con conseguenze di legge.

Svolgimento del processo

che:

II FIDEIUSSORE ha proposto ricorso per regolamento di competenza, basato su due motivi, avverso la sentenza n. 975/2020 pubblicata il 30 giugno 2020, con la quale il Tribunale di Bologna ha, tra l'altro, rigettato l'eccezione di incompetenza per territorio dalla medesima sollevata con l'atto di opposizione proposto nei confronti di **BANCA INCORPORATA** e avverso il d.i. emesso nei suoi confronti quale fideiussore dell'ex marito **MUTUATARIO**, beneficiario del contratto di mutuo rep. n. (OMISSIS), volto all'acquisto della "omissis", sita a (OMISSIS); nel corso del giudizio deciso con la menzionata sentenza era volontariamente intervenuta nell'interesse di **OMISSIS S.r.l.** e per essa **SOCIETA' MANDATARIA.**, quale mandataria di **SOCIETA' MANDANTE.**, in qualità di titolare dei rapporti dedotti in giudizio in virtù di cessione da **BANCA INCORPORATA**

BANCA INCORPORANTE, società incorporante **BANCA INCORPORATA.**, e **OMISSIS S.r.l.** hanno depositato distinte memorie difensive;

la ricorrente ha depositato memoria;

il P.G. ha concluso chiedendo il rigetto del regolamento di competenza, con le conseguenze di legge.

Motivi della decisione

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Ordinanza, Corte di Cassazione, Pres. Graziosi- Rel.Dell'Utri del 16.11.2021 n.34515

che:

per quanto rileva in questa sede, la parte opponente ha eccepito l'incompetenza territoriale del Tribunale adito invocando il diverso foro del consumatore ((OMISSIS)), non avendo la medesima contratto la fideiussione in questione nell'esercizio della propria attività professionale, ma solo quale consorte del debitore principale e non potendosi, a suo avviso, a tal Fine dare rilievo alla qualità del soggetto garantito;

il Tribunale ha ritenuto infondata tale eccezione "alla luce dell'ulteriore circostanza citata da parte convenuta (e non contestata) negli atti conclusionali, ovvero sia esercizio da parte dell'odierna opponente (e della propria famiglia di origine a cui, peraltro, è riconducibile la società concedente l'ulteriore garanzia, reale a favore della banca mutuataria) di attività lavorativa nel settore farmaceutico (v. doc. 40 allegato alla seconda memoria di parte attrice) che, quindi, consente di ricondurre nell'attività professionale svolta sia da quest'ultima, che dalla prima, l'operazione di acquisto della farmacia "OMISSIS", con il mutuo di cui al credito in esame, da parte del **MUTUATARIO**, già consorte della prima, e di inferire la consapevolezza dell'odierna opponente della (Euro. la sua compartecipazione alla) natura professionale dell'operazione economica effettuata dall'allora coniuge";
rilevato che:

con il **PRIMO MOTIVO** la ricorrente, denunciando violazione degli artt. 112, 115, 116, 183, 190 c.p.c., e degli artt. 2967 e 2729 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3, 4 e 5, censura la sentenza impugnata per aver il Tribunale di Bologna motivato il rigetto dell'eccezione di incompetenza per territorio basandosi su fatti e circostanze in relazione alle quali la banca opposta e la società interveniente avrebbero radicalmente omesso di dedurre, allegare e documentare alcunchè, per essersi le stesse limitate a riportare, solo in comparsa conclusionale, un fatto storico (generico e non provato) e comunque contestato dall'opponente nella memoria di replica ex art. 190 c.p.c.; in particolare, la ricorrente ha richiamato la giurisprudenza di legittimità secondo cui nelle comparse conclusionali non possono essere esposte questioni nuove o essere formulate nuove conclusioni, sicchè, ove sia prospettata con tali atti una questione nuova, il giudice non può e non deve pronunciare al riguardo;

con il secondo motivo, rubricato "Violazione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 - violazione del D.Lgs. n. 206 del 2005, artt. 33 e 66 bis - violazione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 4 e 5, per omessa e/o carente motivazione e in ogni caso travisamento dei fatti, omesso esame delle evidenti risultanze istruttorie emerse in corso di causa, pur oggetto di discussione tra le parti - Violazione degli artt. 112, 115, 116 c.p.c. e art. 132 c.p.c., n. 4, dell'art. 2697 c.c., e dell'art. 111 Cost., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1 nn. 3, 4 e 5", la ricorrente sostiene che il Tribunale di Bologna avrebbe ritenuto provato un collegamento funzionale fra il soggetto garante (moglie del debitore) e l'attività garantita, sulla scorta del fatto (contestato e non provato) che, al tempo del rilascio della fideiussione del (OMISSIS), la **FIDEIUSSORE** potesse prestare attività di lavoro dipendente presso altro datore di lavoro (il proprio padre) nello stesso settore in cui aveva iniziato poi ad operare (in via, però del tutto autonoma e distinta) il garantito con impresa individuale;

i due motivi possono essere congiuntamente esaminati;

per un verso, va osservato che, se è pur vero che le comparse conclusionali devono contenere le sole conclusioni già precisate dinanzi al giudice istruttore e i compiuto svolgimento delle ragioni di fatto e di diritto su cui si fondano, e ciò mira ad assicurare che non sia alterato, nella fase decisionale del procedimento, in pregiudizio dei diritti di difesa della controparte, l'ambito obiettivo della controversia, quale precisato nella fase istruttoria, sicchè con tali atti non possono essere adottati nuovi fatti (arg. ex Cass., ord., 2/05/2019, n. 11547), tuttavia, nel caso di specie, come evidenziato pure dal P.G., la stessa **FIDEIUSSORE** ha depositato, nel corso del giudizio di primo grado, il ricorso per separazione personale, da cui risulta che "nel periodo compreso tra il 2010 ed il 2013... entrambi i coniugi lavoravano alle dipendenze del sig. (omissis), padre della sig.ra **FIDEIUSSORE**., il quale è titolare di una farmacia in (OMISSIS), nel (OMISSIS)", sicchè certamente la ricorrente non può dolersi nel fatto che il Tribunale abbia posto a fondamento della decisione un fatto dalla medesima introdotto nel giudizio ed evidentemente solo valorizzato dalle controparti per smentire la fondatezza dell'eccezione di incompetenza per territorio, il che è in linea con i principi affermati da questa Corte, la quale ha pure precisato (v. ordinanza sopra menzionata) che la previsione di cui all'art. 190 c.p.c., comma 2, non impedisce che l'attore, senza apportare alcuna aggiunta o modifica alle conclusioni precisate in

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012
Registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano
Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

Ordinanza, Corte di Cassazione, Pres. Graziosi- Rel.Dell'Utri del 16.11.2021 n.34515

precedenza, e, soprattutto senza addurre nuovi fatti, esponga, nella comparsa conclusionale, una nuova ragione giustificativa della domanda rivolta al giudice adito, basata su fatti in precedenza accertati o su acquisizioni processuali mai oggetto di contestazione tra le parti;

per altro verso, si rileva che non può condividersi l'affermazione del Tribunale, secondo cui l'esercizio da parte della **FIDEIUSSORE** e della propria famiglia di origine di attività lavorativa nel settore farmaceutico consente di ricondurre nell'attività professionale dalla medesima svolta l'operazione di acquisto della "Farmacia della Cattedrale", con il mutuo di cui al credito in questione da parte del **MUTUATARIO**, già consorte della stessa, e di inferire la consapevolezza della stessa **FIDEIUSSORE** "della (e la sua compartecipazione alla) natura professionale dell'operazione effettuata dall'allora coniuge" e per ritenere, quindi, infondata la proposta eccezione di incompetenza territoriale del Giudice adito;

a tale ultimo riguardo si osserva che, secondo il tradizionale orientamento della giurisprudenza di legittimità, anche se non del tutto univoco, la persona fisica che presta fideiussione per garantire un debito contratto da un professionista, non assume lo status di consumatore, ma per riflesso, anche egli quello di professionista, con conseguenza ovviamente di rilievo sulla disciplina di riferimento (Cass. 11/01/2001, n. 314; Cass. 13/05/2005, n. 10107; Cass. 13/06/2006, n. 13643; Cass. 5/12/2016, n. 24846); tuttavia, in termini dissonanti rispetto al richiamato orientamento tradizionale, questa Corte si è espressa con Cass. 12/01/2005, n. 449 che, proprio con riferimento ad un regolamento di competenza e in tema di status da riconoscere al fideiussore, ha escluso che possa essere dato rilievo alla "natura societaria" del debitore principale ai fini dell'eventuale applicazione della normativa di protezione consumeristica, nonché con Cass., 31/12/2018, n. 32225, secondo cui la tesi per cui l'accessorietà della fideiussione implica il rinvio al rapporto principale, per la valutazione dell'eventuale status di consumatore del garante, è stata recisamente smentita dalla più recente giurisprudenza della corte di Giustizia; in particolare questa S.C., con la sentenza appena citata, ha evidenziato che con le due pronunce del 19 novembre 2015, in causa C-74/15, Tarcau, e del 14 settembre 2016, in causa C-534/15, Dumitras, la Corte di Giustizia Europea, innovando rispetto alla giurisprudenza precedente di quella Corte, ha affermato il principio per cui l'oggetto del contratto è irrilevante ai fini della applicazione della disciplina del consumatore, essendo invece determinante la qualità dei contraenti, poichè la Dir. n. 93 del 2013, definisce l'ambito di applicazione della disciplina "consumeristica" non con riferimento all'oggetto del contratto (tantomeno di quello garantito) ma con riferimento alla condizione che i contraenti non agiscano nell'ambito della loro attività professionale; la Corte di Giustizia, con la pronuncia da ultimo richiamata, ha evidenziato che "tale criterio corrisponde all'idea sulla quale si basa il sistema di tutela istituito dalla direttiva stessa, ossia che il consumatore si trovi in una situazione di inferiorità rispetto al professionista", che "questa è particolarmente importante nel caso di contratto di garanzia.; di fideiussione stipulato da un istituto bancario e un consumatore", che il "contratto di garanzia o fideiussione, sebbene possa essere descritto, in relazione al suo oggetto, come un contratto accessorio rispetto al contratto principale da cui deriva il debito che esse: garantisce... si presenta, dal punto di vista delle parti contraenti, come un contratto distinto in quanto 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";

proprio alla luce della richiamata giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea, questa Corte, con l'ordinanza 16/01/2020, n. 742, ha espressamente abbandonato l'orientamento tradizionale già sopra ricordato in tema di criteri selettivi dell'eventuale ascrizione del fideiussore alla categoria normativa del consumatore e, segnalato che le citate decisioni della Corte Giustizia indicano quale criterio per la positiva identificazione di un fideiussore nell'ambito della categoria del consumatore, "la valutazione se il rapporto contrattuale" di cui alla fideiussione nel concreto rientri o no "nell'ambito di attività estranee" all'esercizio della eventuale professione specificamente svolta dal soggetto che ha predato la garanzia; in linea con l'orientamento espresso con l'ordinanza di questa Corte n. 742/20 cit. si è pure espressa Cass., ord. 3/12/2020, n. 27618;

il Collegio ritiene di dare continuità a tale orientamento e reputa, pertanto, che, nella fattispecie, **la ricorrente ha stipulato la fideiussione non nell'ambito della sua attività professionale o per finalità inerenti a tale attività o strettamente funzionali al suo svolgimento (cd. atti strumentali in senso**

Ordinanza, Corte di Cassazione, Pres. Graziosi- Rel.Dell'Utri del 16.11.2021 n.34515

proprio) ma come persona fisica che agiva da non professionista ma in virtù del rapporto di coniugio che all'epoca la legava al debitore principale;

ed invero, nel concreto caso all'esame, precisato che la ricorrente, come dedotto dalle stesse resistenti (v. p. 7 delle rispettive memorie difensive), "dall'agosto 2012" non rivestiva la carica di amministratore unico della (omissis) S.r.l., società terza datrice di ipoteca del contratto di mutuo stipulato dal **MUTUATARIO**, essendo quest'ultimo subentrato nella detta carica, la circostanza che la (alle dipendenze - peraltro senza ulteriori precisazioni quanto allo specifico "inquadramento" al riguardo - del padre, quest'ultimo titolare di farmacia) e la sua famiglia di origine esercitassero "attività lavorativa nel settore farmaceutico" non può far ritenere che la stessa abbia sottoscritto, quale professionista, la fideiussione in questione prestata a garanzia di un mutuo personale al **MUTUATARIO**, all'epoca suo coniuge, per l'acquisto, da parte esclusivamente di quest'ultimo e a titolo personale, di una farmacia, attività poi esercitata dallo stesso **MUTUATARIO** come impresa individuale, il che conferma la mancanza di ogni coinvolgimento professionale della **FIDEIUSSORE**;

considerato che:

alla luce di quanto sopra evidenziato il ricorso è fondato e va, quindi, accolto e va dichiarata, ad ogni effetto di legge, la competenza del Tribunale di (OMISSIS), dinanzi al quale le parti provvederanno alla riassunzione della causa nei termini normativamente previsti;

l'accoglimento del ricorso e la dichiarazione di competenza di altro Giudice comportano di per sé la caducazione del d.i. opposto, evidenziandosi che non trasforma la procedura monitoria;

le spese del presente procedimento seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo tra la ricorrente e le resistenti;

stante l'accoglimento del ricorso, va dato atto della insussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1-quater, nel testo introdotto dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, in misura pari a quello eventualmente dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis.

P.Q.M.

La Corte dichiara la competenza del Tribunale di Palermo ad ogni effetto di legge; condanna le resistenti, in solido, al pagamento, in favore della ricorrente, delle spese del presente procedimento, che liquida in Euro 2.200,00 per compensi, oltre alle spese forfetarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in Euro 200,00 ed agli accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Sesta Civile - 3 della Corte Suprema di Cassazione, il 10 giugno 2021.

Depositato in Cancelleria il 16 novembre 2021

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