



Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere di Stato) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Magistrato della Corte dei Conti) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, già Magnifico Rettore, Presidente Anvur) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

Incompetenza territoriale e art. 38 c.p.c.

In tema di competenza territoriale nelle cause relative a diritti di obbligazione, la disciplina dettata dall'art. 38 c.p.c. comporta che il convenuto sia tenuto ad eccepire l'incompetenza del giudice adito con riferimento a tutti i criteri concorrenti previsti dagli artt. 18, 19 e 20 c.p.c., con l'indicazione specifica del giudice ritenuto competente in relazione a ciascuno di essi, senza che, verificatasi la suddetta decadenza o risultata comunque inefficace l'eccezione, il giudice adito possa rilevare d'ufficio profili di incompetenza non prospettati, restando la competenza del medesimo radicata in base al profilo non (o non efficacemente) contestato.

NDR: in tal senso Cass. 16284/2019.

Tribunale di Milano, sentenza del 12.11.2021

...omissis...

Va preliminarmente esaminata l'eccezione di incompetenza territoriale sollevata dai garanti *omissis* sia con riferimento al foro dell'art. 18 c.p.c. che con riferimento al foro inderogabile del consumatore ex art. 33 Cod. Consumo.

Quanto al profilo relativo al foro delle persone fisiche ex art. 18 c.p.c. si rileva che tale eccezione non risulta proposta ritualmente posto che gli oppositori non hanno contestato la competenza del giudice adito con riferimento a tutti i criteri concorrenti previsti.

Sul punto, la Suprema Corte ha ribadito che in tema di competenza territoriale nelle cause relative a diritti di obbligazione, la disciplina dettata dall'art. 38 c.p.c. comporta che il convenuto sia tenuto ad eccepire l'incompetenza del giudice adito con riferimento a tutti i criteri concorrenti previsti dagli artt. 18, 19 e 20 c.p.c., con l'indicazione specifica del giudice ritenuto competente in relazione a ciascuno di essi, senza che, verificatasi la suddetta decadenza o risultata comunque inefficace l'eccezione, il giudice adito possa rilevare d'ufficio profili di incompetenza non prospettati, restando la competenza del medesimo radicata in base al profilo non (o non efficacemente) contestato (Cass. Civ. n. 16284/2019).

Pertanto va rilevato che l'art. 11 del contratto di finanziamento fondiario (doc. 2 opposta) e gli artt. 16 e 17 dei contratti di fideiussione di *omissis* (docc. 4a, 4b opposta), prevedono il Foro di Milano quale Foro concorrente e pertanto gli oppositori ben avrebbero dovuto esaminare tutti i possibili criteri concorrenti nel contestare la competenza del Tribunale adito.

L'eccezione è pertanto inammissibile.

Con riferimento al profilo attinente l'applicazione del foro consumeristico ex art. 33 Cod. Consumo debbono distinguersi le posizioni dei due garanti.

A tale proposito va rilevato che l'art. 33, lett. u) d.lgs. n. 206/2005 considera come vessatoria la clausola contrattuale con la quale sia individuato un foro competente diverso da quello in cui il consumatore abbia residenza o domicilio.

La ratio di tale disposizione è quella di garantire alla parte contrattualmente debole la possibilità di poter organizzare la propria difesa processuale senza l'ulteriore aggravio economico dato dalla ubicazione della sede del professionista o del foro scelto dallo stesso nel modello contrattuale predisposto.

La norma in questione trova il proprio fondamento nella Direttiva 93/13/CEE, laddove la predisposizione delle clausole contrattuali ad opera del professionista è considerata abusiva in quanto determini un ingiustificato e significativo squilibrio tra le prestazioni delle parti.

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea con ordinanza del 29.11.2015 nella causa C- 74/15 ha affermato, con riguardo al contratto di fideiussione, che può comportare deroga alla disciplina consumeristica solamente la comprovata sussistenza di un rapporto funzionale tra garante e società contraente, desumibile eventualmente da un rapporto societario fra i due soggetti; pertanto nell'ipotesi in cui la garanzia venga prestata da persona fisica nell'esercizio di un'attività imprenditoriale o nell'interesse dell'impresa della quale sia rappresentante la circostanza deve formare oggetto di puntuale allegazione volta a documentare il rapporto.

Le pronunce più recenti della giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 32225/2018; Cass. n. 25914/2019; Cass. n. 28162/2019) hanno infatti stabilito 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" (Cass. Ord. n. 742/2020).

Ciò premesso si rileva che con riferimento al *omissis*, risulta documentata la qualifica di socio e di legale rappresentante della Immobiliare *omissis* essendo in atti la visura camerale della società (doc. 1 opposta).

E' del tutto evidente pertanto il collegamento funzionale tra la garanzia sottoscritta dal *omissis* e l'attività imprenditoriale svolta dalla società debitrice che esclude conseguentemente l'applicazione della disciplina consumeristica.

L'eccezione è pertanto infondata.

Diversa è la posizione della garante *omissis* rispetto alla quale non vi è alcuna prova che il contratto di fideiussione sia stato sottoscritto per finalità connesse a quelle imprenditoriali svolte dalla debitrice principale, deve conseguentemente ritenersi che l'opponente abbia stipulato il contratto di mutuo in esame come "consumatrice", cui segue il radicamento della competenza per territorio presso il c.d. Foro esclusivo del consumatore da individuare come Giudice del luogo della residenza della *omissis* nel Tribunale di Monza essendo la suddetta residente in *omissis*.

Del tutto irrilevante è a tale proposito la circostanza che l'opponente sia la moglie del *omissis* e men che meno appare sostenibile, come sostenuto dall'opposta, che "la sig.ra *omissis* che, quale moglie del predetto sig. *omissis*, con la prestazione della garanzia fideiussoria non soddisfaceva solo l'interesse della società ma anche un proprio interesse personale e professionale".

L'eccezione è pertanto fondata ed il decreto ingiuntivo n. 1235/2019 emesso nei confronti di *omissis* va dichiarato nullo in quanto emesso dal Tribunale territorialmente incompetente e va conseguentemente revocato.

Omissis..

PQM

Il Tribunale, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, definitivamente pronunciando: dichiara inammissibile l'eccezione di incompetenza territoriale svolta da *omissis*; accerta l'incompetenza territoriale del Tribunale di Milano ad emettere il decreto ingiuntivo *omissis* per essere competente il Tribunale di Monza quale foro del consumatore e per l'effetto dichiara nullo e revoca il suddetto decreto ingiuntivo nei confronti della suddetta; rigetta l'opposizione svolta da *omissis* e conferma il decreto ingiuntivo *omissis*; condanna gli oppositori *omissis* in solido e nelle rispettive qualità a corrispondere a *omissis* S.p.A. le spese di lite che si liquidano in complessivi € 19.000,00 oltre accessori di legge, IVA e CPA.

COORDINATORE Redazionale: Giulio SPINA

Comitato REDAZIONALE INTERNAZIONALE:

Giovanni Alessi, **New York City** (United States of America)
Daria Filippelli, **London** (United Kingdom)
Wylia Parente, **Amsterdam** (Nederland)

Comitato REDAZIONALE NAZIONALE:

Jacopo Maria Abruzzo (**Cosenza**), Danilo Aloe (**Cosenza**), Arcangelo Giuseppe Annunziata (**Bari**), Valentino Aventaggiato (**Lecce**), Paolo Baiocchetti (**L'Aquila**), Elena Bassoli (**Genova**), Eleonora Benin (**Bolzano**), Miriana Bosco (**Bari**), Massimo Brunialti (**Bari**), Elena Bruno (**Napoli**), Triestina Bruno (**Cosenza**), Emma Cappuccio (**Napoli**), Flavio Cassandro (**Roma**), Alessandra Carafa (**L'Aquila**), Silvia Cardarelli (**Avezzano**), Carmen Carlucci (**Taranto**), Laura Carosio (**Genova**), Giovanni M. Casamento (**Roma**), Gianluca Cascella (**Napoli**), Giovanni Cicchitelli (**Cosenza**), Giulia Civiero (**Treviso**), Francesca Colelli (**Roma**), Valeria Conti (**Bergamo**), Cristina Contuzzi (**Matera**), Raffaella Corona (**Roma**), Mariantonietta Crocitto (**Bari**), Paolo F. Cuzzola (**Reggio Calabria**), Giovanni D'Ambrosio (**Napoli**), Ines De Caria (**Vibo Valentia**), Shana Del Latte (**Bari**), Francesco De Leo (**Lecce**), Maria De Pasquale (**Catanzaro**), Anna Del Giudice (**Roma**), Fabrizio Giuseppe Del Rosso (**Bari**), Domenico De Rito (**Roma**), Giovanni De Sanctis (**L'Aquila**), Silvia Di Iorio (**Pescara**), Iliaria Di Punzio (**Viterbo**), Anna Di Stefano (**Reggio Calabria**), Pietro Elia (**Lecce**), Eremita Anna Rosa (**Lecce**), Chiara Fabiani (**Milano**), Addy Ferro (**Roma**), Bruno Fiammella (**Reggio Calabria**), Anna Fittante (**Roma**), Silvia Foiadelli (**Bergamo**), Michele Filippelli (**Cosenza**), Elisa Ghizzi (**Verona**), Tiziana Giudice (**Catania**), Valentina Guzzabocca (**Monza**), Maria Elena Iafolla (**Genova**), Daphne Iannelli (**Vibo Valentia**), Daniele Imbò (**Lecce**), Francesca Imposimato (**Bologna**), Corinne Isoni (**Olbia**), Domenica Leone (**Taranto**), Giuseppe Lisella (**Benevento**), Francesca Locatelli (**Bergamo**), Gianluca Ludovici (**Rieti**), Salvatore Magra (**Catania**), Chiara Medinelli (**Genova**), Paolo M. Storani (**Macerata**), Maximilian Mairov (**Milano**), Damiano Marinelli (**Perugia**), Giuseppe Marino (**Milano**), Rossella Marzullo (**Cosenza**), Stefano Mazzotta (**Roma**), Marco Mecacci (**Firenze**), Alessandra Mei (**Roma**), Giuseppe Donato Nuzzo (**Lecce**), Emanuela Palamà (**Lecce**), Andrea Panzera (**Lecce**), Michele Papalia (**Reggio Calabria**), Enrico Paratore (**Palmi**), Filippo Pistone (**Milano**), Giorgio G. Poli (**Bari**), Andrea Pontecorvo (**Roma**), Giovanni Porcelli (**Bologna**), Carmen Posillipo (**Caserta**), Manuela Rinaldi (**Avezzano**), Antonio Romano (**Matera**), Paolo Russo (**Firenze**), Elena Salemi (**Siracusa**), Diana Salonia (**Siracusa**), Rosangela Santosuosso (**Alessandria**), Jacopo Savi (**Milano**), Pierpaolo Schiattone (**Lecce**), Marco Scialdone (**Roma**), Camilla Serraiotto (**Trieste**), Valentina Siclari (**Reggio Calabria**), Annalisa Spedicato (**Lecce**), Rocchina Staiano (**Salerno**), Emanuele Taddeolini Marangoni (**Brescia**), Luca Tantalo (**Roma**), Marco Tavernese (**Roma**), Ida Tentorio (**Bergamo**), Fabrizio Testa (**Saluzzo**), Paola Todini (**Roma**), Fabrizio Tommasi (**Lecce**), Mauro Tosoni (**Lecco**), Salvatore Trigilia (**Roma**), Annunziata Maria Tropeano (**Vibo Valentia**), Elisabetta Vitone (**Campobasso**), Nicolò Vittoria (**Milano**), Luisa Maria Vivacqua (**Milano**), Alessandro Volpe (**Roma**), Luca Volpe (**Roma**), Giulio Zanardi (**Pavia**).

SEGRETERIA del Comitato Scientifico: Valeria VASAPOLLO



Distribuzione commerciale: *Edizioni DuePuntoZero*

