

**N. R.G. 3218/2019**



**REPUBBLICA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**LA CORTE D'APPELLO DI MILANO**  
Sezione Prima civile

nelle persone dei seguenti magistrati:

dr. Massimo Meroni	Presidente
dr. Serena Baccolini	Consigliere
dr. Silvia Giani	Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa iscritta al n. r.g. **3218/2019** promossa in grado d'appello

DA

**MAURIZIO** (C.F. e

**ORLANDO** (C.F.

entrambi con il patrocinio dall'Avv.

**APPELLANTI**

**NEI CONFRONTI DI**



**ASSICURAZIONI S.P.A. (C.F.** in persona  
del legale rappresentate, con il patrocinio dell'Avv.

**APPELLATA**

Oggetto: fideiussione

### **Conclusioni**

Per MAURIZIO E ORLANDO

Voglia l'Ecc.ma Corte adita, respinta ogni contraria istanza, eccezione e difesa, in totale riforma della sentenza n. 5992/2019 pronunciata dal Tribunale di Milano in data 20.06.2019 nel procedimento R.g. n. 59015/2018 e notificata in data 5.07.2019 e in accoglimento dei dedotti motivi, riformare la sentenza ivi impugnata con riferimento ai capi sopra indicati, accogliendo quindi le seguenti conclusioni:

In via preliminare:

- sospendere l'esecutorietà ex lege della sentenza impugnata per tutti i motivi dedotti in narrativa, nonché per quelli esposti negli scritti difensivi del precedente grado di giudizio che ivi dovranno intendersi integralmente richiamati e trascritti;

In via preliminare di merito:

- accertare l'incompetenza per territorio del Tribunale di Milano e, per l'effetto, annullare la sentenza oggi impugnata e rimettere le parti dinanzi ai



Giudici competenti ovvero innanzi al Tribunale di Rimini e al Tribunale di Bologna;

In via principale:

- accertare la pendenza in corso del procedimento recante R.G. n. 6555/2018 e, per l'effetto, revocare il decreto ingiuntivo n. 21360/2018, R.G. n. 40429/2018 dichiarando che alcuna somma è dovuta, in forza di detto contratto, dai sigg.ri Maurizio e Orlando a Assicurazioni s.p.a. e in ogni caso sospendere il giudizio ex art 295 cpc.

- revocare la sentenza impugnata in quanto in essa non è stato tenuto conto delle istanze istruttorie tempestivamente articolate dagli odierni appellanti nel corso del giudizio di primo grado che, in ogni caso, in questa sede si ripropongono e per cui si insiste nella loro ammissione.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari di causa da distrarre in favore del sottoscritto procuratore.

In via istruttoria:

- acquisire i fascicoli telematici di parte e d'ufficio del primo grado di giudizio R.g. n. 59015/2018 Tribunale civile di Milano;

- Si insiste affinché l'Ecc.ma Corte adita ammetta i seguenti capitoli di prova:

1) Vero che l'iter di presentazione e di gestione delle polizze fideiussorie assicurative n. 2012/13/6163999 e n. 2013/13/6208111 e degli atti di coobbligazione a queste allegati avveniva presso il cantiere edile della





società Choice One s.r.l., sita in Ozzano dell'Emilia (BO);

2) Vero che gli atti di coobbligazione solidale allegati alle due polizze fideiussorie assicurative n. 2012/13/6163999 e n. 2013/13/6208111 sono stati sottoscritti dal sig. \_\_\_\_\_ e dal sig. \_\_\_\_\_ presso il cantiere edile della società Choice One s.r.l., sita in Ozzano dell'Emilia (BO).

In ordine alle spese di lite:

Per effetto dell'accoglimento delle domande sopra formulate si chiede di voler riformare la sentenza ivi impugnata, nella parte relativa alla liquidazione delle spese di lite, condannando \_\_\_\_\_ Assicurazioni s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, al pagamento integrale delle spese di lite del precedente grado di giudizio.

In ogni caso:

con vittoria di spese di lite del presente procedimento e onorari oltre accessori di legge da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore intestatario.

\*

Per \_\_\_\_\_ ASSICURAZIONI S.P.A:

Nel merito:

-respingere il gravame avversario in quanto totalmente infondato in fatto ed in diritto e, per l'effetto, confermare la sentenza n. 5992/19 emessa inter partes dal Tribunale di Milano;



-dato atto della riproposizione ex art. 346 c.p.c., accogliere tutte le difese ed eccezioni formulate dalla Compagnia assicuratrice appellata, mandandola assolta da ogni avversaria pretesa;

In ogni caso:

-con vittoria di spese del presente grado di giudizio.

\*\*\*

## MOTIVI DELLA DECISIONE

### *Il giudizio di primo grado*

1. Con sentenza emessa il 20.06.2019, n. 5992/19, il Tribunale di Milano, definitivamente pronunciando nella causa n. 59015/2018 RG, promossa da MAURIZIO e ORLANDO nei confronti di ASSICURAZIONI S.P.A., ha così deciso:

### PQM

- rigetta l'opposizione proposta da Maurizio e Orlando nei confronti della Compagnia di Previdenza, Assicurazioni e Riassicurazioni s.p.a. e, per l'effetto, conferma il decreto ingiuntivo già esecutivo n. 21360/2018 emesso dal giudice unico presso il Tribunale di Milano;

- condanna gli oppositori a rifondere, in via tra di loro solidale, l'opposta delle spese di lite, liquidate in complessivi euro 12.650,00, oltre c.p.a., di cui euro 1.650,00 per spese generali.

2. Il giudice di primo grado ha così sintetizzato le allegazioni e deduzioni delle parti.

2.1. Maurizio e Orlando hanno citato in giudizio la

Compagnia di Previdenza, assicurazioni e Riassicurazioni s.p.a., proponendo opposizione avverso il decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n. 21360/2018 emesso nei loro confronti dal Tribunale di Milano. Gli opposenti, in particolare, esponevano che:

- la pretesa monitoria, pari ad euro 318.000,00, discendeva dall'esercizio dell'azione di regresso conseguente all'escussione di due polizze fideiussorie emesse dall'opposta su richiesta della Choice One s.r.l., di cui si erano costituiti coobbligati i tre soci, due dei quali sono gli odierni opposenti;
- dette polizze erano state emesse a favore di promissari acquirenti di immobili, a garanzia dell'eventuale restituzione degli acconti già versati sul prezzo;
- a seguito della dichiarazione di fallimento della promittente venditrice, le due garanzie venivano escuse dalle promissarie acquirenti;
- il giudice adito in via monitoria era territorialmente incompetente, dovendo trovare applicazione il foro del consumatore;
- la sentenza dichiarativa di fallimento era stata impugnata avanti la Corte di Appello, la quale aveva confermato la decisione di primo grado; avverso detta ultima sentenza era stato proposto ricorso in Cassazione, il cui giudizio era ancora pendente.

2.2. Si costituiva in giudizio la Compagnia di Previdenza, assicurazioni e Riassicurazioni s.p.a., chiedendo la conferma del decreto ingiuntivo opposto.

2.3. Senza che fossero avanzate istanze istruttorie, il giudice fissava



l'udienza del 19 giugno 2019 per la discussione e decisione della causa ex art. 281 sexies c.p.c.

3. Il giudice di prime cure rigettava l'opposizione a decreto ingiuntivo sulla base dei seguenti motivi:

- l'eccezione, sollevata in via preliminare dalla parte opponente, d'incompetenza territoriale del giudice adito in via monitoria non era fondata, in applicazione del principio affermato dalla Corte di giustizia UE, con la decisione del 19/11/2015, causa C74-15, secondo cui la persona fisica che rilasci la fideiussione nell'interesse di una società commerciale va qualificato consumatore quando agisca per scopi estranei alla sua attività professionale. Tale principio non muta a seconda della natura della garanzia prestata, non assumendo rilievo distinguere se sia prestata una fideiussione o una garanzia autonoma. Nel caso di specie sussisteva un collegamento funzionale tra gli opposenti e la società garantita, con l'effetto che i primi non potevano rivestire la qualifica di consumatore.

- L'istanza di sospensione della provvisoria esecutorietà del decreto opposto, per pendenza del giudizio di Cassazione promosso avverso la sentenza della Corte di Appello che aveva confermato la sentenza dichiarativa di fallimento della debitrice principale, era infondata perché la proposizione dell'impugnazione in Cassazione non comporta alcun effetto sospensivo della sentenza impugnata e dei rapporti giuridici coinvolgenti il soggetto dichiarato fallito.

*Il giudizio di appello*



4. La sentenza del Tribunale di Milano è stata impugnata da MAURIZIO e da ORLANDO che ne hanno chiesto la riforma, sulla base dei seguenti motivi:

1. *incompetenza per applicabilità del foro del consumatore;*
2. *erronea valutazione delle istanze istruttorie richieste dagli appellanti;*
3. *sospensione dell' esecutorietà della sentenza in attesa della pronuncia della Cassazione sulla sentenza di rigetto dell' opposizione alla pronuncia dichiarativa del fallimento, poiché lite pregiudicante.*

Con il primo motivo, gli appellanti hanno reiterato l'eccezione d'incompetenza, censurando la decisione del giudice di prime cure, per avere ritenuto inapplicabile il foro del consumatore. Invocando la recente pronuncia della Suprema Corte - n. 25914/2019-, si sono doluti che non fosse considerata la natura di contratto autonomo di garanzia delle polizze sottoscritte, a cui non si estenderebbe, secondo gli appellanti, il principio del collegamento funzionale affermato dalla sentenza della Corte Giustizia sopra richiamata.

Con il secondo motivo, gli appellanti hanno censurato l'impugnata sentenza per avere il giudice di prime cure ritenuto che gli oppositori non avessero formulato alcuna richiesta istruttoria. Tuttavia, con il deposito della seconda memoria istruttoria, essi avevano tempestivamente chiesto l'ammissione di due capitoli di prova, atti a provare che il luogo di stipulazione del contratto fosse quello in cui si trovava il cantiere edile della società Choice One s.r.l., in Ozzano dell'Emilia e, di conseguenza, l'incompetenza del Tribunale di Milano (foro radicato da controparte quale domicilio della compagnia creditrice), anche alla luce dell'applicazione





della disciplina della competenza territoriale del foro ove l'obbligazione era sorta. Gli appellanti hanno censurato la lesione del diritto di difesa, per omesso esame di istanze istruttorie relative a circostanze che avrebbero potuto influire sulla decisione adottata. Gli appellanti hanno quindi chiesto l'ammissione delle sopracitate istanze istruttorie, come formulate nella seconda memoria ex art. 183 c.p.c. tempestivamente depositata.

Con il terzo motivo, gli appellanti hanno censurato l'impugnata sentenza, per avere rigettato la richiesta, formulata ex art. 295 c.p.c., di sospensione del giudizio di primo grado, in attesa della definizione del giudizio instaurato innanzi alla Suprema Corte sull'effettiva sussistenza dei requisiti per la dichiarazione di fallimento della società garantita.

Secondo gli appellanti, la controversia sarebbe pregiudicante, con applicazione della sospensione ex art. 295 c.p.c. perché un'eventuale pronuncia della Suprema Corte, in senso favorevole al reclamo, determinerebbe un mutamento della situazione di fatto venutasi a creare dopo il fallimento, consentendo alla società debitrice di risanare i propri debiti e facendo venir meno la pretesa creditoria avanzata dall'odierna opposta nel giudizio monitorio.

5. L'appellata **ASSICURAZIONI S.P.A.**, con comparsa del 16 dicembre 2019, si è costituita, chiedendo il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza impugnata, argomentando, in relazione ai motivi proposti, come segue.

A. In relazione al primo motivo –dell'incompetenza territoriale del Giudice adito e dell'applicabilità della disciplina del consumatore-, l'appellata ha



affermato la correttezza della pronuncia perché, secondo l'orientamento giurisprudenziale costante (cfr., in materia di fideiussione, Cass. n. 25212/11 ed in materia di garanzia autonoma, Cass. n. 24846/16), sia nel contratto di fideiussione che in quello di garanzia autonoma, ai fini dell'applicabilità della disciplina consumeristica, il requisito soggettivo della qualità di consumatore deve riferirsi all'obbligazione garantita.

B. Con riguardo al secondo motivo, dell'erronea valutazione delle istanze istruttorie richieste dagli odierni appellanti, l'appellata ha argomentato che:

-le istanze istruttorie avversarie erano documentali (documenti 3 e 4 del fascicolo monitorio);

-in presenza di un'obbligazione pecuniaria (quale era quella dedotta in sede monitoria), trova applicazione il disposto di cui all'art. 20 c.p.c., con facoltà di scelta da parte della compagnia del *forum destinatae solutionis*, coincidente con il luogo di ubicazione della sede legale di Assicurazioni.

C. Con riguardo al terzo motivo della sospensione del giudizio, in attesa della definizione del procedimento innanzi alla Corte di Cassazione, l'appellata ha argomentato che l'esame della questione era precluso perché il rapporto dedotto in giudizio è un contratto autonomo di garanzia.

In ogni caso, la definizione del giudizio di Cassazione non avrebbe inciso sulla definizione del giudizio di appello e non rappresentava un'ipotesi di sospensione necessaria ex art. 295 c.p.c. L'eventuale revoca del fallimento infatti non poteva comportare la reviviscenza dei contratti preliminari di compravendita stipulati dalla Choice One s.r.l., in quanto ormai



definitivamente sciolti ex art. 72 bis l.f.

\*\*\*

L'appello principale proposto da MAURIZIO e ORLANDO  
non è fondato.

*6. PRIMO MOTIVO relativo all'applicabilità del foro del consumatore*

La persona fisica (gli odierni appellanti/opponenti a decreto ingiuntivo e garanti della compagnia assicuratrice) che abbia rilasciato una fideiussione nell'interesse di una società commerciale può essere qualificata quale consumatore nel solo caso in cui abbia agito per scopi estranei alla sua attività professionale, ovvero quando non sussistano collegamenti funzionali con detta società, quali, ad esempio, l'amministrazione di quest'ultima o la partecipazione al suo capitale sociale.

Per converso, può essere ritenuta consumatore quando abbia agito per scopi estranei alla sua attività professionale (CGUE 19.11.2015, causa C-74-15; CGUE 14/09/2016, C-534/15).

Nel caso di specie, gli appellanti, al momento della stipula della polizza fideiussoria, erano soci nella misura del 33% delle quote e avevano ricoperto ruoli di amministrazione nella società garantita.

In considerazione di tali circostanze fattuali, essi non possono essere ritenuti consumatori, poiché non agirono per scopi estranei alla loro attività professionale.

Le argomentazioni degli appellanti non colgono nel segno giacché, nel caso di specie, proprio in applicazione del recente orientamento giurisprudenziale, sia comunitario che nazionale, da loro stessi invocato,



deve escludersi la qualità di consumatori in capo agli appellanti: essi hanno agito per scopi riferibili alla loro attività professionale, in presenza di collegamenti funzionali con la società in cui rivestivano cariche di amministrazione e avevano significative quote sociali.

Non rileva qui la natura di contratto autonomo della garanzia, perché la Corte di Giustizia e la Corte di Cassazione, superando il precedente orientamento - peraltro invocato dall'appellata- che affermava che la qualità di consumatore andasse riferita all'obbligazione garantita (Cass. civ. n. 25212/11 ed in materia di garanzia autonoma, Cass. civ. n. 24846/16)- hanno stabilito che, ai fini dell'applicabilità del foro del consumatore, il giudice deve avere riguardo al garante e non al garantito (Cass. n. 25914/2019, Cass 28162/2019, Cass. 8662/2020). Infatti, il contratto di garanzia o di fideiussione, quand'anche non autonomo, si presenta come un contratto distinto, in quanto stipulato tra soggetti diversi dalle parti del contratto principale (v. CGUE 14/9/2016, C-534).

È dunque in capo alle parti del contratto di garanzia o di fideiussione che deve essere valutata la qualità in cui queste abbiano agito.

Ciò che è determinante, per l'applicabilità del foro del consumatore, non è quindi la natura del contratto, autonomo o accessorio, ma è la qualificazione della parte garante come "consumatore", secondo il criterio oggettivo stabilito dall'art. 2, lettera b), Direttiva 93/13 e dal decreto legislativo ( art. 33.2 lettera u dlgs 20672005).

La nozione di consumatore è determinata alla stregua di un criterio funzionale consistente nel valutare se il rapporto contrattuale in esame





(nella specie, il contratto autonomo di garanzia) rientri nell'ambito di attività estranee all'esercizio di una professione.

“Nel caso di una persona fisica che abbia garantito l'adempimento delle obbligazioni di una società commerciale, è decisivo stabilire 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». Al fine di determinare se il garante abbia agito nella sua qualità di consumatore o piuttosto per fini che rientrano nel quadro della sua attività professionale, assumono senz'altro rilievo l'entità della partecipazione al capitale sociale e la qualità di amministratore della società garantita assunta dal fideiussore (v., Cass., 13/12/2018, n. 32225, CGUE 19/11/2015, cit. e Cass. 8662/2020).

Nel caso di specie, i ruoli amministrativi e le rilevanti quote societarie escludono che gli appellanti avessero agito come consumatori.

**7. SECONDO MOTIVO** relativo all'omessa statuizione in tema di istanze istruttorie .



Gli appellanti si sono doluti dell'omessa statuizione sulle istanze istruttorie da essi formulate tempestivamente e reiterate nel presente giudizio di appello, volte a provare che il luogo della conclusione del contratto coincidesse con il cantiere edile della società debitrice e che quindi non fosse Milano.

Tali prove sono del tutto superflue, in quanto non escludono la competenza per territorio del Tribunale di Milano, radicata in base al *forum destinatae solutionis*. Inoltre sono superflue perché relative a fatti non contestati.

In presenza di un'obbligazione pecuniaria, quale era quella dedotta in sede monitoria, in conformità al disposto di cui all'art. 20 c.p.c., il *forum contractus* è alternativo rispetto al *forum destinatae solutionis*, coincidente con il luogo di ubicazione della sede legale di Assicurazioni.

Per giurisprudenza pacifica, escluso che ricorra il foro del consumatore, quale criterio di competenza prevalente su qualsiasi altro criterio di collegamento concorrente, gli appellanti avrebbero avuto l'onere di sollevare, a pena di inammissibilità, l'eccezione d'incompetenza per territorio, con riguardo a entrambi i criteri di collegamento previsti dall'art. 20 c.p.c., mentre, nel caso di specie, essi non hanno eccepito l'incompetenza in relazione all'alternativo *forum destinatae solutionis* ( cfr. Cass. 26276/2018, secondo cui in caso di mancata contestazione della competenza del giudice adito con riferimento ad entrambi i criteri di collegamento previsti dall'art. 20 c.p.c., sussiste la competenza radicata presso il giudice adito per inammissibilità della sollevata eccezione, rilevabile d'ufficio anche in sede di legittimità).

Perciò, nel caso in esame, non aveva nessun rilievo stabilire quale fosse il luogo di conclusione del contratto. La detta circostanza, inoltre, non è mai stata neppure contestata ed era ininfluente ai fini della decisione.

8. *TERZO MOTIVO concernente la\_sospensione dell' esecutorietà della sentenza in attesa della pronuncia della Cassazione sulla sentenza di rigetto dell' opposizione alla pronuncia dichiarativa del fallimento.*

Il terzo motivo di appello è del tutto infondato.

La proposizione dell'impugnazione in Cassazione non determina alcun effetto sospensivo della sentenza impugnata di fallimento (confermata in appello) della debitrice principale e tantomeno influisce sull'azione di regresso esercitata dalla compagnia assicurativa nei confronti dei garanti.

Ciò anche senza considerare che l'assunzione, da parte del garante, dell'impegno di effettuare il pagamento a semplice richiesta del beneficiario della garanzia, e senza possibilità di sollevare eccezioni, comporta la rinuncia ad opporre le eccezioni inerenti al rapporto principale, ivi comprese quelle relative all'invalidità del contratto da cui tale rapporto derivi, con il limite dell'escussione fraudolenta o abusiva della garanzia stessa, a fronte della quale il garante può opporre l' *exceptio doli*. Nel caso di specie la pendenza del ricorso davanti alla Corte di Cassazione, non integrando elementi di abusività o di fraudolenza dell'escussione, non è sussumibile nella fattispecie dell' *exceptio doli* e pertanto gli appellanti non sono legittimati a sollevare questioni attinenti ai rapporti sottostanti, avendovi espressamente rinunciato.



In ogni caso, come osservato dall'appellata, una eventuale revoca del fallimento non comporterebbe la reviviscenza dei contratti preliminari di compravendita a suo tempo stipulati dalla Choice One s.r.l. e sciolti ex art. 72 bis l.f, e non farebbe venire meno il diritto delle promissarie acquirenti di ottenere, in conseguenza del mancato trasferimento della proprietà, la restituzione di quanto anticipato all'impresa costruttrice.

9. La sentenza del Tribunale di Milano deve essere integralmente confermata e l'appello rigettato.

10. Le spese di lite del grado d'appello seguono la soccombenza, che è totale in capo agli appellanti. Esse sono liquidate come in dispositivo, in applicazione del D.M. 10 marzo 2014, n. 55, tenuto conto dell'elevato valore della causa, dell'assenza di attività istruttoria e dell'aumento del 20%, ex art 4 secondo comma DM cit., per la presenza di due parti aventi identica posizione.

11. Sussistono i presupposti di cui all'art. 13, co. 1 quater, D.P.R 115/2002, per la condanna degli appellanti al pagamento di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello già versato per la presente impugnazione.

### **PQM**

La Corte d'Appello di Milano, definitivamente pronunciando, nella causa d'appello promossa da **MAURIZIO** e **ORLANDO** nei confronti di **ASSICURAZIONI S.P.A.** così dispone:

1. rigetta l'appello proposto da **MAURIZIO** e **ORLANDO** e conferma la sentenza n. 5992/2019 del Tribunale di Milano.





2. Condanna gli appellanti alla rifusione integrale delle spese processuali in favore di ASSICURAZIONI S.P.A., liquidate in complessivi euro 13.200,00, oltre rimborso spese forfettarie nella misura del 15%, IVA e CPA, come per legge.
3. Dichiara che sussistono i requisiti di cui all'art. 13, co. 1 quater, D.P.R 115/2002, per il pagamento a carico degli appellanti di un ulteriore importo pari a quello già versato a titolo di contributo unificato.

Così deciso in Milano, il 2 luglio 2020

Il Consigliere est

Silvia Giani

Il Presidente

Massimo Meroni

