

Civile Ord. Sez. 6 Num. 21362 Anno 2020

Presidente: DE STEFANO FRANCO

Relatore: CRICENTI GIUSEPPE

Data pubblicazione: 06/10/2020

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 31688-2019 R.G. proposto da:

GUBER BANCA SPA, in persona del Procuratore pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA ULPIANO 29, presso lo studio dell'avvocato CAROLINA CAPALDO, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato DAMIANO DE ROSA;

- ricorrente -

contro

BERLONI ANTONIO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA BARBERINI 36, presso lo studio dell'avvocato STEFANO QUEIROLO, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato MICHELE PRATELLI;

- resistente -

contro

BERLONI IMMOBILIARE SRL, BERLONI MARCELLO;

- intimati -

per regolamento di competenza avverso la sentenza n. 752/2019 del TRIBUNALE di PESARO, depositata il 24/09/2019;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 17/09/2020 dal Consigliere Relatore Dott. GIUSEPPE CRICENTI;

lette le conclusioni scritte del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. TOMMASO BASILE, che chiede il rigetto del ricorso.

FATTI DI CAUSA

Tra Berloni Immobiliare srl e la Cassa di Risparmio di Cesena è intercorso un rapporto di conto corrente, con apertura di credito, garantita da fidejussioni di Antonio e Marcello Berloni.

La Cassa di Risparmio ha ceduto alla Berenice SPV srl parte del credito che dal rapporto era venuto a formarsi a suo favore, e la Guber spa, procuratrice di entrambe, ossia della Cassa di Risparmio e della Berenice SPV ha ottenuto un decreto ingiuntivo dal Tribunale di Pesaro sia contro la Berloni immobiliare che contro i suoi fideiussori.

Gli ingiunti, con atti di citazione separati hanno proposto opposizione al decreto ingiuntivo, dando luogo a giudizi, poi riuniti in un medesimo procedimento.

Con la citazione in opposizione hanno eccepito, innanzitutto, l'incompetenza territoriale del Tribunale di Pesaro, in favore di quello di Cesena (ora Forlì), in ragione di due clausole contrattuali con le quali le parti hanno designato quale giudice competente per le controversie derivanti dal rapporto di conto corrente il tribunale del luogo in cui v'è la sede centrale della Banca.



Il Tribunale di Pesaro ha accolto l'eccezione, dichiarando la propria incompetenza a favore del Tribunale di Forlì (ex Cesena), ritenendo che in una delle due clausole la scelta del foro competente fosse dettata in esclusiva (ex articolo 29 c.p.c.).

La Guber spa, quale procuratrice della cessionaria Berenice SPV ricorre avverso tale decisione, con regolamento di competenza, affidato a tre motivi. Si è costituito il solo Antonio Berloni, che eccepisce il difetto di legittimazione attiva della Guber spv. Il Procuratore generale ha chiesto il rigetto del ricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.- La *ratio* della decisione impugnata.

Il Tribunale rileva che il contratto di conto corrente (con apertura di credito), contiene due clausole sulla competenza: entrambe indicano come foro competente quello della sede principale della banca. Ma, mentre la prima clausola non contiene l'espressa menzione di quel foro come esclusivo, la seconda, contenuta nella sezione del contratto dedicata alle "principali clausole contrattuali" invece indica quel foro come esclusivo, e lo fa espressamente.

La seconda clausola ha funzione di regolazione dell'intero rapporto, così che deve ritenersi che le parti hanno espressamente scelto come foro competente quello della sede principale della banca (articolo 29, secondo comma c.p.c.).

2.- Questa *ratio* è contestata dalla Guber spa con tre motivi, prima di esaminare i quali conviene dare conto della eccezione di difetto di legittimazione attiva svolta da Antonio Berloni, il quale assume che Guber spa è terza rispetto alle parti originarie, e dunque non ha titolo per impugnare la sentenza, mentre lo avrebbe la Cassa di Risparmio, originaria titolare del credito, originaria parte in causa, mai estromessa. L'eccezione è evidentemente infondata.

Intanto, la sentenza impugnata è stata emessa nei confronti della Guber spa, ^{anche nella dedotta qualità di cessionaria} che dunque, proprio in quanto tale, è legittimata ad impugnare. Inoltre, quest'ultima è stata parte del giudizio di merito e la sua legittimazione non può venire meno per il fatto che altro eventuale legittimato (il cedente credito, che, peraltro, proprio per aver ceduto, *NO si cancella* non può essere legittimato ad impugnare) non è stato estromesso. *AI*

2.1.- Ciò detto, per ragioni di ordine logico conviene valutare per primo il **terzo motivo**.

Va detto che quello che apparentemente i motivi potrebbero sembrare *NO si cancella* quattro, ma in realtà il primo motivo non è propriamente tale, in quanto non censura un qualche capo di sentenza, ma si limita a giustificare l'ammissibilità del regolamento proposto, sulla scorta di Cass. 21442/ 2016. *AI*

Dunque, quello che è rubricato come quarto motivo è in realtà il terzo, ed è quello che richiede un esame preliminare.

Infatti, con tale motivo la Guber spa denuncia violazione dell'articolo 100 c.p.c., ossia assume che il Tribunale ha accolto l'eccezione di difetto di competenza territoriale senza considerare che chi l'ha avanzata non aveva interesse a farlo.

Più precisamente, sia la Berloni Immobiliare srl che i suoi fideiussori erano stati "convenuti" con il decreto ingiuntivo nel foro della loro sede, che è il foro di favore per il convenuto; dunque non avrebbero interesse a spostare la controversia in un foro diverso, meno "favorevole" per loro.

Il motivo è infondato.

Va da sé che, a prescindere da come si possa ritenere e se lo si possa davvero, un foro come più o meno "favorevole", esso è di certo derogabile, in sede negoziale (è noto che altra cosa è la derogabilità processuale). Ossia: la parte può accordarsi per una deroga del foro di

sua residenza o domicilio ed a favore di foro più lontano o comunque diverso. Nella fattispecie, le parti hanno sottoscritto due clausole di deroga al foro del convenuto, dimostrando dunque che il loro interesse era in tal senso, ossia di portare la controversia altrove, e quell'interesse una delle parti oggi fa valere.

3.- Il **primo motivo** di ricorso denuncia violazione degli articoli 1362 e 1363 c.c. in relazione all'articolo 29 c.p.c..

Secondo la ricorrente la corte avrebbe errato nel ricostruire la volontà delle parti.

Il contratto contiene due clausole sulla competenza: la prima relativa al rapporto di cui si tratta, ossia ai crediti ed ai debiti registrati in conto corrente, indica come foro competente la sede della banca, ma non in via esclusiva; mentre solo la seconda clausola lo fa, ma essa è relativa alle controversie che derivano dal potere conferito alla banca di riscuotere i crediti presso terzi.

Invece, il Tribunale avrebbe ritenuto di dover leggere la prima clausola alla luce della seconda, dando preminenza a quest'ultima, in quanto collocata nella sezione "Principali clausole contrattuali".

Il motivo è fondato.

Va premesso che l'accertamento della effettiva volontà delle parti, ossia di cosa esse abbiano voluto effettivamente disporre, è riservato al giudice di merito, ed è incensurabile in Cassazione, se non relativamente alla scelta dei criteri ermeneutici utilizzati per quell'accertamento (Cass. 8810/ 2020): ciò nel senso che può essere denunciato in sede di legittimità solo il "metodo" utilizzato dalla corte di merito per un accertamento, quello della volontà delle parti, che rimane un accertamento in fatto, come ad esempio, il ricorso ad un solo dei criteri ermeneutici, senza considerare gli altri, o l'attribuzione ad un criterio ermeneutico di un significato errato.

Qui viene denunciato, per l'appunto, il corretto uso dei criteri ermeneutici da parte della corte di merito.

Come è noto, l'articolo 29 secondo comma c.p.c. prevede che l'accordo delle parti su un determinato foro attribuisce al giudice designato la competenza esclusiva solo se ciò è espressamente stabilito. Qui si fa questione se, date due clausole sulla competenza, una in cui non v'è l'espressa indicazione dell'esclusività del foro prescelto e l'altra che invece la contiene, possa intendersi che le parti abbiano comunque inteso indicare il foro come esclusivo.

E' regola di questa corte che la designazione convenzionale di un foro, in deroga a quello territoriale stabilito dalla legge, attribuisce al foro designato dalle parti la competenza esclusiva soltanto se risulta, ai sensi dell'art. 29, secondo comma, codice di rito, un'enunciazione espressa, che non può trarsi quindi da argomenti presuntivi e non deve lasciare adito ad alcun dubbio sulla comune intenzione delle parti di escludere la competenza dei fori ordinari (Cass. 4757/ 2005; Cass. 17449 del 2007; Cass. 18707/n 2014; Cass. 1838/ 2018).

Questa regola significa che la indicazione della esclusività del foro deve risultare inequivoca e che non può trarsi invece per via argomentativa.

Nella fattispecie, la corte di merito ha tratto la convinzione che il foro sia stato voluto come esclusivo dalla circostanza che la seconda delle clausole sulla competenza, quella che espressamente indica l'esclusività del foro convenuto, è contenuta nella parte del contratto dedicata alle "principali clausole contrattuali".

Il giudice del merito
La corte ha dunque ricostruito la volontà delle parti utilizzando un criterio argomentativo, quello della collocazione della clausola che contiene il riferimento espresso alla esclusività.

Intanto va detto che il presupposto del criterio argomentativo è fallace:

il tribunale
la corte ritiene che la clausola sia contenuta nella parte del contratto.

relativa alle “principali clausole contrattuali” mentre esse è posta solo a conclusione delle pattuizioni sull’obbligo di recupero crediti assunto dalla creditrice: non v’è nel testo contrattuale una parte dedicata alle “principali clausole contrattuali”, né può desumersi per via argomentativa che alcune clausole sono principali rispetto ad altre.

Viene quindi meno l’unico argomento che ^{il giudice} la corte di merito utilizza per risolvere la questione, ossia quello della collocazione della clausola a cui dare prevalenza.

A parte ciò, l’esclusività del foro convenuto viene ricavata ^{dal tribunale} dalla corte per via argomentativa, come si è detto, ossia attraverso una interpretazione più o meno sistematica del contratto, in base alla quale date due clausole, di cui una non prevede l’esclusività del foro e l’altra sì, quest’ultima conferisce il suo contenuto all’altra proprio perché è una clausola principale.

A prescindere dall’erronea supposizione che la clausola guida sia principale rispetto all’altra, è il criterio in sé che non soddisfa.

Come si è detto, l’indicazione della esclusività del foro prescelto deve essere univoca, ossia non lasciare adito a dubbi; ed univoca vuol dire che non può ricavarsi per via argomentativa, ossia postulando che, sebbene una delle due stipulazioni sul foro competente non contenga riferimento alcuno alla esclusività, quel riferimento deriva da un’altra clausola che invece lo contiene, e ciò attraverso un medio fallace, ossia che la clausola guida sia contenuta tra le clausole principali.

Si intende che in questo modo il significato della clausola non è ritenuto univoco, ma è ricavato, per via argomentativa (e l’argomento è quello topografico) da un’altra clausola.

Invece, giusta la regola richiamata sopra, l’esclusività deve essere enunciata in modo espresso e non deve lasciare dubbi sulla volontà delle parti di escludere altri fori. Questa regola vale sia che la scelta del

foro sia contenuta in una clausola, sia che invece il contratto contenga più clausole sul foro prescelto. In caso di pluralità di clausole relative al foro competente, per poter ritenere che le parti lo hanno voluto come esclusivo, occorre che l'esclusività sia espressa in ogni clausola che contiene la scelta del foro; solo in tal caso la scelta del foro può ritenersi esclusiva in modo non equivoco.

Al contrario, la presenza nel contratto di clausole che espressamente indicano il foro come esclusivo e di altre che non prevedono l'esclusività, rende equivoca la volontà contrattuale, nel senso che da un lato sembra che le parti abbiano voluto escludere altri fori indicando come esclusivo quello prescelto, mentre, per altro verso, sembra che quella esclusione non vi sia. Equivocità che, di per sé, impedisce di ritenere la scelta come volta ad escludere altri fori e che non può essere risolta in via argomentativa.

4.-Il **secondo motivo** denuncia anche esso violazione degli articoli 1362 e 1362 c.c. nonché 28 e 29 c.p.c.

Secondo la ricorrente è errata la tesi del giudice di merito secondo cui l'esclusività del foro determinato dalle parti, con riferimento alla sede della banca, si estende al rapporto di garanzia con i fideiussori.

A parere della società ricorrente, invece, la scelta del foro vale per il rapporto per cui è fatta e non riguarda rapporti diversi neanche se collegati o accessori come quello di fideiussione.

Il motivo è infondato.

E' regola stabilita da questa corte che la clausola derogatoria della competenza per territorio contenuta nel contratto di conto corrente per il quale è sorta controversia determina l'estensione del foro convenzionale anche alla controversia concernente la relativa garanzia fideiussoria; ciò in ragione del disposto dell'art. 31 cod. proc. civ. e nonostante la coincidenza solo parziale dei soggetti processuali, tenuto

conto dello stretto legame esistente tra i due rapporti e del rischio che, in caso di separazione dei procedimenti, si formino due diversi giudicati in relazione ad un giudizio sostanzialmente unico (Cass. 8576/ 2014; Cass. 4757/ 2005).

Il ricorso va pertanto accolto nei termini suddetti. *La peculiarità delle ragioni di decisione giustifica la compensazione delle spese del regolamento.* P.Q.M. 

La corte accoglie il ricorso e dichiara la competenza del Tribunale di Pesaro. Spese del regolamento compensate.

Roma 17 settembre 2020