

SOME FIA 1051 - POST 2005

R.G. n. 6158/2018

Sentenza n. 20526/19

Pronunzia il 04/07/2019

Pubblicazione il 04/07/2019

N. R.G. 6158/2018

TRIBUNALE ORDINARIO di BOLOGNA

TERZA SEZIONE CIVILE

VERBALE DELLA CAUSA N. 6158/2018 R.G.

tra

X

Y

ATTORI

e

CONVENUTO

O ore 13 innanzi al dott. Anna Maria
D i

Per X e Y nessuno

Per l'avv.
oggi sostituito dall'avv. la quale
conclude come da comparsa di costituzione e risposta.

Dopo breve discussione orale, il Giudice pronuncia sentenza *ex art. 281 sexies c.p.c.* dandone lettura ad ore 17,30.

Il Giudice

dott. Anna Maria Drudi

* * *

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di BOLOGNA

TERZA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Anna Maria Drudi ha pronunciato *ex art. 281 sexies c.p.c.* la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al N. **6158/2018 R.G.**

promossa da

ATTORI

contro

dell'avv. (C.F. ***), con il patrocinio
elettivamente domiciliato in
VIA presso il
difensore avv.

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come a verbale d'udienza.

**Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto
della decisione**

Premesso in fatto che:

- con citazione 6.4.2018 X e Y proponevano tempestiva opposizione avverso il D.I. n. 806 emesso in favore di UNIPOL BANCA S.P.A. in data 9.2.2018 nei loro confronti, quali fideiussori della società *ESI Emiliana Scale Industriali S.r.l.*, per il pagamento della complessiva somma di € 150.419,91 – di cui € 12.344,74 quale saldo debitore del contratto di conto corrente n. 1240 ed € 138.075,17 quale residuo del contratto di finanziamento chirografario n. 8183394 – oltre accessori;

- deducevano, concludendo in conformità: 1) la nullità delle fideiussioni rilasciate nel settembre 2011 in occasione della stipula del contratto di conto corrente per violazione dell'art. 2 L. 287/1990 (c.d. disciplina antitrust); 2) l'inesigibilità del credito riferito al conto corrente, in quanto il rapporto era ancora "aperto"; 3) l'omessa prova del credito azionato per entrambi i titoli; 4) l'indeterminatezza del contratto di mutuo ex art. 117 TUB in quanto mancante di tutte le indicazioni economiche, unicamente contenute nel documento di sintesi, ma sottoscritto solo nell'ultima pagina; 5) il superamento nel contratto di mutuo del c.d. tasso soglia, con riferimento sia al tasso corrispettivo sia al tasso moratorio; 6) l'illegittimità della capitalizzazione degli interessi sul conto corrente a far data dall'1.1.2014;

- si è costituita la banca convenuta contestando ogni assunto;

- all'udienza in data 8.11.2018 era rigettata l'istanza di sospensione della provvisoria esecutorietà di cui il D.I. opposto era stato munito nonché disposta l'attivazione del procedimento di mediazione obbligatoria ex D.Lgs. 28/2010, che aveva esito negativo;

- disattese, quindi, tutte le istanze istruttorie di parte attrice (istanza di esibizione e CTU contabile), la causa è immediatamente transitata alla presente fase decisoria;

osserva:

La domanda attrice è infondata.

Seguendo l'elenco dei motivi di opposizione:

Quanto a sub 1) la problematica è risalente e nasce dall'adozione, da parte dell'ABI, nel 2002 di un c.d. modello uniforme di fideiussione *omnibus* (peraltro adottato con l'adesione di un numero significativo di associazioni di consumatori) e dalla conseguente apertura di una istruttoria da parte della Banca d'Italia (all'epoca anche Autorità garante della concorrenza tra istituti creditizi; poteri poi trasferiti ad AGCM) sul possibile contrasto di detto schema contrattuale con l'art. 2 L. 287/1990 (c.d. legge antitrust).

L'istruttoria si concentrava espressamente su previsioni che ponevano a capo del fideiussore obblighi non previsti e/o in deroga all'ordinaria disciplina codicistica e, specificamente, sugli artt. 2, 6 e 8 dello schema ABI aventi ad oggetto le clausole di *reviviscenza* (in caso di inefficacia del pagamento effettuato dal debitore principale – es. revocatoria), *sopravvivenza* (all'invalidità del contratto principale) e *deroga dei termini di cui all'art. 1957 c.c.*

Previo parere dell'AGCM, con provvedimento n. 55 del 2.5.2005 la Banca d'Italia dichiarava la contrarietà di detti articoli alla normativa antitrust ed ingiungeva all'Abi di trasmettere alle imprese aderenti un modello di fideiussione emendato.

Da annotare che le clausole di che trattasi sono pacificamente legittime in sé, ma sono state ritenute illecite unicamente in ragione della ritenuta violazione dell'intesa anticoncorrenziale.

Ormai incontestata la ripercussione della illegittimità dell'intesa sui contratti di fideiussione "a valle", va annotato che è anche ormai radicata presso questo Tribunale ordinario la competenza a decidere in ordine alla espressa domanda di nullità avanzata da parte attrice – nonostante la competenza funzionale delle Sezioni Specializzate Imprese (ora solo quelle di Milano, Roma e Napoli) per le azioni di nullità e risarcitorie ex art. 33, 2° comma, L. 287/90 – in assenza del relativo rilievo quanto meno d'ufficio alla prima udienza di trattazione (art. 38, 3° comma, c.p.c.).

In ogni caso la problematica ha avuto immediato impulso a seguito dell'ordinanza emessa dalla Cassazione n. 29810/2017, la quale – decidendo in ordine a una fideiussione omnibus anteriore al pronunciamento della

Banca d'Italia, e (sul presupposto che, come visto, il contratto "a valle" rappresenta il momento attuativo dell'intesa a monte) – ha fissato il principio secondo il quale *"la nullità del contratto "a valle" di un'intesa restrittiva della concorrenza... può ricorrere anche per il contratto stipulato prima dell'accertamento dell'illiceità ad opera dell'autorità preposta all'applicazione della disciplina antitrust, purchè detto contratto sia stato posto in essere dopo l'intesa stessa..."*.

Su tale pronuncia si fondano gran parte delle doglianze in tema di fideiussioni bancarie (stipulate anche in tempi recenti).

Diversamente i commenti di dottrina e, sia pure con diversi accenti, altra parte della giurisprudenza di merito (Sent. Trib. Treviso 23.7.2018; ord. Trib. Rimini 23.7.2018, ma anche ord. Trib. Bologna 4.10.2018 est. Drudi).

In particolare, secondo questo diverso indirizzo la pronuncia di cui a Cass. 29810/2017 non giova alla tesi qui sostenuta da parte attrice poiché va considerato: "a) che il principio di diritto con la stessa affermato concerne unicamente i contratti stipulati anteriormente all'accertamento dell'intesa anticoncorrenziale da parte della Banca d'Italia (2.5.2005)", sicchè non è automaticamente valido per quelle successive al provvedimento 55/2005; b) che detta pronuncia non si esprime sulla natura e portata della nullità derivata (nullità totale o nullità parziale) del contratto a valle, dovendosi altresì valutare non solo la qualificabilità di regola generale dell'art. 1419 c.c..., ma altresì che tutta l'istruttoria della Banca d'Italia ha avuto ad oggetto le singole clausole del modello di fideiussione omnibus ABI ("...talune clausole, contenenti per il fideiussore oneri diversi da quelli derivanti dalla disciplina ordinaria...") e non l'intero schema negoziale; c) che, anche a fronte della comunicazione 26.9.2005 con cui ABI – a seguito del provvedimento della Banca d'Italia – inviava ai suoi associati lo Schema di Fideiussione emendato dalle previsioni ritenute lesive della concorrenza, non potrebbe comunque prescindere dal rilievo di prova della successiva permanenza di un intento collusivo antitrust tra le banche (Trib. Milano, Sezione Specializzata Imprese n. 7796/2016)" (così ord. Trib. Bologna cit.).

In altri termini la Cassazione, così come posto in luce dalla pressochè unanime dottrina, nell'indicata pronuncia si esprime essenzialmente sotto il profilo temporale, ma a ciò non segue alcuna valutazione nel merito del rimedio caducatorio, non chiarendo se trattasi di nullità dell'intero contratto o di nullità parziale delle sole clausole oggetto dell'accertamento anticoncorrenziale della Banca d'Italia, la cui istruttoria, peraltro, ha avuto ad oggetto, per l'appunto, solo singole clausole del modello ABI, alcune delle quali sono state giudicate conformi alla disciplina antitrust.

99 | Né, ai detti fini, può disconoscersi la portata del principio di conservazione del contratto espresso dalla regola generale e prevalente della nullità parziale ex art. 1416 c.c. in ordine alla quale si è sottolineato che la banca avrebbe accettato la fideiussione anche epurata dalle clausole contestate, laddove si consideri che, anche in tal caso, la garanzia assolve comunque il suo effetto di rafforzamento del credito garantito, il quale rappresenta la ragione giustificativa del contratto stesso.

Con ogni conseguente effetto di carenza di interesse (ex art. 100 c.p.c.) alla domanda ove non si verifichi in concreto nessuna delle ipotesi integrative delle clausole incriminate, nella specie, peraltro, esposta con unico riferimento alla deroga dei termini di cui all'art. 1957 c.c. (V. 1° memoria ex art. 183, 6° comma, c.p.c.).

In ogni caso è principio condiviso da questa Sezione del Tribunale quello per cui l'intervenuta modifica del modello ABI a seguito dell'accertamento della Banca d'Italia interrompe il nesso causale fra le fideiussioni successivamente stipulate, pur comprendenti le clausole in discussione, e l'originaria intesa illecita, essendo, dunque, necessario che la parte provi l'attualità/permanenza di un intento collusivo tra le banche.

E, di quanto in premessa, parte attrice non ha comunque fornito alcuna prova, tenendo conto che "Il carattere uniforme dell'applicazione della clausola contestata è certamente elemento costitutivo della pretesa attorea, essendo la sua necessità pacificamente prevista nel provvedimento della Banca d'Italia su cui l'attore fonda, in buona sostanza, la sua pretesa. In quanto elemento costitutivo del diritto vantato, dunque, esso doveva essere provato dall'attore, secondo la regola generale di cui

all'art. 2967 cod. civ. Né il ricorrente può utilmente invocare, a sostegno della propria tesi, la giurisprudenza di questa Corte, giustificata anche con il criterio della vicinanza della prova, in materia di presunzione del danno per il consumatore a seguito dell'accertamento dell'intesa anticoncorrenziale in sede amministrativa (cfr., ad es., Cass. 11904/2014, 7039/2012). Nel caso che ci occupa, infatti, è appunto contestata la sussistenza dell'intesa anticoncorrenziale avuto riguardo alla presenza di un suo elemento essenziale (il carattere uniforme di cui si è detto), che il provvedimento della Banca d'Italia non ha accertato, ma ha indicato in termini soltanto ipotetici" (Cass. 30818/2018).

In ogni caso e con considerazione assorbente va, dunque, detto che le fideiussioni oggetto di causa non possono essere ritenute nulle per adesione allo schema ABI anche per difetto di prova dell'applicazione uniforme all'attualità dello schema medesimo (prova richiesta dalla stessa Banca d'Italia e, nel caso, rappresentata unicamente da copie di due fideiussioni bancarie, sub doc. 3, non meglio identificate, quanto all'istituto bancario e all'epoca del loro utilizzo, oltre che non commentate), sicché anche la clausola di deroga all'art. 1957 c.c. deve essere ritenuta validamente pattuita;

Con riguardo a tale ultimo aspetto, peraltro, condividendosi le deduzioni sollevate dalla difesa della Banca, va senz'altro ritenuta tardiva l'eccezione di decadenza ex art 1957 c.c. formulata dagli opposenti unicamente con la 1° memoria ex art. 183, 6° comma, c.p.c. . Ed infatti, "un conto è contestare la nullità della fideiussione per essere conforme allo schema ABI, altro conto è eccepire la decadenza ex art. 1957 c.c. della Banca per non aver tempestivamente agito contro il debitore principale, non potendosi ritenere quest'ultima eccezione naturalmente ricompresa nella domanda di nullità dell'intera fideiussione per violazione della normativa antitrust". (Trib. Torino 17.4.2019).

Quanto a sub 2) deve ritenersi non contestabile il principio richiamato da parte convenuta per cui, al pari della natura solutoria del versamento operato su conto corrente scoperto, in quanto non assistito da apertura di credito, così, "com'è stato chiarito (Sez. 1, Sentenza n. 4022 del 1985), il saldo passivo di un conto corrente bancario, quando non sia ricollegabile ad un'apertura di credito (non

evincibile dalla mera tolleranza di una situazione di "scoperto"), è immediatamente esigibile dalla banca" (Cass. 17274/2014).

Quanto a sub 3) l'assunto, per la sua genericità, è chiaramente inammissibile: sia in relazione al mutuo poiché non altrimenti dimostrate le difficoltà del calcolo dell'importo ingiunto alla luce della documentazione prodotta e considerata la non necessità di alcuna certificazione notarile, a fronte del contratto sottoscritto dalla società debitrice principale certamente opponibile ai fideiussori, i quali, peraltro, erano nel caso gli unici soci della contraente (e X anche il legale rappresentante sottoscrittore); sia in relazione al conto corrente, relativamente al quale la banca ha prodotto anche tutti gli estratti conto dall'inizio del rapporto.

Quanto a sub 4), l'assunta indeterminatezza del contratto di mutuo, in punto a condizioni economiche, appare contraddetta dal riconoscimento della espressa indicazione d'esse nel documento di sintesi facente parte integrante del primo e dalla mancanza di qualsiasi contestazione in punto a conformità della copia prodotta di quest'ultimo con l'originale, con ogni conseguente irrilevanza della dedotta sottoscrizione unicamente sull'ultimo foglio di detto documento: ed invero, "In ipotesi di dichiarazione sottoscritta, pur se contenuta in più fogli dei quali solo l'ultimo firmato, poiché la sottoscrizione, ai sensi dell'art. 2702 c.c., si riferisce all'intera dichiarazione e non al solo foglio che la contiene, la scrittura privata deve ritenersi valida ed efficace nel suo complesso, rimanendo irrilevante la mancata firma dei fogli precedenti, con la conseguenza che, al fine di impedire che l'intero contenuto della scrittura faccia stato nei confronti del sottoscrittore, quest'ultimo ha l'onere di proporre querela di falso." (Cass. 7681/2019).

Il medesimo documento di sintesi riporta, inoltre, gli oneri decurtati dall'importo finanziato.

Quanto a sub 5) afferente il superamento, nel contratto di mutuo chirografario stipulato in data 22.9.2014, del c.d. tasso soglia, con riferimento sia al tasso corrispettivo sia al tasso moratorio, è pacifico inter partes che il tasso soglia di riferimento (sotto la voce "altri finanziamenti alle famiglie e alle imprese", applicabile *ratione temporis*) fosse pari al 17,5250%.

Ma, se così è, è indubbio che lo stesso non era superato non solo dal TAN (12%), ma neppure dal TAEG (17,14%).

E, analogamente, detto tasso soglia non può affermarsi superato neppure dal tasso di mora, quale negoziato con una maggiorazione di 5 punti rispetto al tasso contrattuale (ovvero al TAN) e, dunque, pari al 17%.

Del tutto errato, invero, si palesa il tentativo di operare detta maggiorazione non già sul TAN, bensì sul diverso indice del TAEG, esclusivamente destinato alla misurazione del costo complessivo del credito commisurato al solo tasso corrispettivo e comprensivo di costi e spese parzialmente diversi rispetto al TEG (solo sulla base del quale viene rilevato il TEGM, preso in considerazione nei D.M. trimestrali di rilevazione dei rispettivi tassi soglia) e, soprattutto, diversi da quelli in ipotesi ricollegabili all'inadempimento.

D'altra parte, è la stessa Suprema Corte che ha recentemente affermato, oltre alla sottoponibilità al vaglio usura anche degli interessi moratori, che il confronto deve operarsi unicamente confrontando al c.d. tasso usura corrispettivi il mero tasso degli interessi moratori negoziato (Cass. 27442/18).

Quanto a sub 6), questo Tribunale, in uno con la maggioritaria giurisprudenza sul punto, si è già espresso sulla decorrenza degli effetti innovativi delle modifiche dell'art. 120 TUB e, per vero, la questione sembrerebbe superata dopo la Delibera Cior dell'agosto 2016 che dichiara l'applicabilità della nuova disciplina agli interessi maturati "a partire dal 1 ottobre 2016" con conseguente natura non *self-executing* del divieto di anatocismo introdotto dalla Legge di Stabilità 2014, e sua inefficacia di detto divieto fino alla Delibera Cior dell'agosto 2016 e, dunque, fino al termine del 1.10.2016 ivi indicato per l'adeguamento.

Le spese di lite si liquidano come in dispositivo (al minimo la fase istruttoria e quella decisionale) secondo il principio di soccombenza

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

- Rigetta l'opposizione e, per l'effetto, conferma integralmente il D.I. opposto.

Condanna X e Y in solido alla rifusione, in favore della banca opposta, delle spese di lite che liquida in € 8.700,00 oltre 15% spese generali, IVA e CPA come per legge.

Sentenza resa *ex* articolo 281 *sexies* c.p.c., pubblicata mediante lettura ed allegazione al verbale.

Bologna, 4 luglio 2019

Il Giudice

dott. Anna Maria Drudi

Pubblicazione il 04/07/2019