

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di BOLOGNA
TERZA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Cinzia Gamberini ha pronunciato ex art. 281 sexies c.p.c. la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. xxxx/2018 promossa da:
FIDEIUSSORE Srl

ATTORE

contro
BANCA S.P.A.

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come in atti.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con decreto n. xxxx/2018, reso in data 12.02.2018 e notificato il 28.03.2018, il Tribunale di Bologna, su ricorso di **BANCA**, ingiungeva a **FIDEIUSSORE Srl**, in qualità di fideiussore della **SOCIETA' s.r.l.**, dichiarata fallita in data 06.11.2017, il pagamento della somma di €325.000,00 (oltre interessi) in ragione del debito della **SOCIETA' s.r.l.** nei confronti dell'istituto di credito derivante da rapporti di mutuo fondiario, anticipo fatture all'export, finanziamenti chirografari.

Ha proposto opposizione **FIDEIUSSORE**, deducendo la nullità della fideiussione sotto diversi profili.

In primo luogo **FIDEIUSSORE**. eccepisce la nullità, ovvero l'inefficacia della garanzia prestata, in quanto atto estraneo all'oggetto sociale di **FIDEIUSSORE Srl**. stessa. Rileva, sul punto, l'opponente che **FIDEIUSSORE Srl** opera nel settore dell'attività immobiliare, mentre **SOCIETA' s.r.l.** era una società operante nel settore della meccanica, ed in particolare nella produzione e commercializzazione di macchine per la produzione di cordame: non vi sarebbe, dunque, alcun punto di contatto tra le rispettive attività, sì che sarebbe impossibile ritenere che l'attività della seconda possa dirsi strumentale a quella di **SOCIETA' s.r.l.** Assume, inoltre, l'opponente, la irrilevanza dell'ultima parte dell'art. 2 dello statuto di **FIDEIUSSORE Srl** ove è prevista la possibilità di concedere garanzie a favore di terzi. Tale ipotesi, in tesi attorea, andrebbe, infatti, necessariamente collegata in via strumentale all'attuazione dell'oggetto sociale e non potrebbe, pertanto, configurare la possibilità di concedere garanzie da parte di **FIDEIUSSORE Srl** che non siano collegate alla sua attività tipica. Deduce, quindi, l'opponente che, nel caso di specie, **FIDEIUSSORE Srl**, invece, ha garantito a favore di una banca operazioni di mutuo fondiario, anticipazioni all'export e mutui chirografari di una impresa industriale; si è trattato di operazioni di credito funzionali all'attuazione dell'attività industriale nel settore della meccanica di **SOCIETA' S.r.l.**, che nulla avevano a che vedere con l'attività immobiliare che era l'oggetto dell'impresa **FIDEIUSSORE Srl**. Sostiene, ancora in proposito, che anche il nuovo testo dell'art. 2384 c.c., ove afferma la natura generale del potere di rappresentanza degli amministratori di società, non può non tenere conto del fatto che tale carattere generale sia in ogni caso riferito all'oggetto sociale, cioè ad ogni atto inerente l'attività sociale tipizzata nello statuto e non a qualsiasi atto negoziale.

In via subordinata, l'opponente assume pure che, nell'acquisizione della garanzia di **FIDEIUSSORE Srl** la banca mutuante agì intenzionalmente in danno della società garante, così ricorrendo l'ipotesi prevista dall'art. 2384, 2° comma, c.c., che determina la radicale inefficacia della garanzia: sostiene, infatti, l'opponente, che la banca, in quanto operatore

Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Cinzia Gamberini n. 20687 del 08 ottobre 2019

professionale del credito, non poteva non sapere quale fosse l'oggetto sociale di **FIDEIUSSORE Srl** e che la garanzia fosse assolutamente estranea all'attività tipica di quest'ultima; non a caso, osserva l'opponente, la garanzia fu acquisita circa due anni dopo la stipulazione del mutuo fondiario (fideiussione del 29.07.2009, mutuo del 12.10.2007) e poco tempo prima della rinegoziazione dello stesso, ciò, evidentemente, in funzione della acquisizione di un ulteriore patrimonio a supporto dell'obbligazione fondiaria. Pertanto, secondo l'opponente, l'intento della banca era quello di addossare ad una società immobiliare, estranea a **SOCIETA' S.r.l.**, il rischio di inadempimento di quest'ultima, senza che **FIDEIUSSORE Srl** abbia avuto alcun vantaggio, diretto o indiretto.

Un altro profilo di nullità della garanzia discenderebbe, secondo l'opponente, dalla asserita nullità della parte dell'art. 2 dello statuto di **FIDEIUSSORE Srl** che recita: "Può concedere fideiussioni, prestare avalli e consentire iscrizioni ipotecarie sugli immobili sociali, anche a garanzia di obbligazioni assunte da terzi, nonché a favore di istituti di credito, banche e società finanziarie, il tutto salvo i limiti di legge e le eventuali necessarie autorizzazioni". Deduce, l'opponente, che detta pattuizione prevede in astratto la possibilità da parte di **FIDEIUSSORE** di concedere garanzie di vario tipo, personali e reali, anche a garanzia di obbligazioni assunte da terzi e, non essendo specificato alcunché in ordine a chi possano essere questi terzi, ovvero se in tale categoria debbano essere inclusi solamente soggetti che abbiano determinate caratteristiche, dovrebbe necessariamente dedursi che **FIDEIUSSORE** possa prestare garanzie nei confronti del pubblico, proprio perché la clausola non individua alcuna limitazione, soggettiva od oggettiva, circa i possibili terzi beneficiari delle garanzie in questione. Ciò si porrebbe in contrasto con l'art. 106 del d.lgs. 385/1993 (TU bancario) che prevede espressamente che l'attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma sia riservata ad intermediari finanziari autorizzati, iscritti in apposito elenco tenuto dalla Banca d'Italia ed aventi specifici requisiti. Richiama, in proposito, giurisprudenza secondo la quale, dal sistema delineato dal TU bancario (artt. 106 e 113) può desumersi che "le attività finanziarie non svolte nei confronti del pubblico e non esercitate in via prevalente non sono soggette ad alcuna riserva, ed è legittima la previsione delle stesse in qualità di attività strumentali nell'atto costitutivo di una qualsiasi società. Non è invece consentito che una qualsiasi società abbia per oggetto l'esercizio non prevalente di attività finanziaria nei confronti del pubblico, giacché la possibilità di prevedere la prevalenza o la non prevalenza dell'attività finanziaria è ammessa soltanto con riguardo ad attività svolte non nei confronti del pubblico." (così Cass., 30/1/2013, n. 2220).

L'opponente ha, inoltre, allegato e dedotto un ulteriore argomento che escluderebbe la sussistenza di una posizione debitoria di **FIDEIUSSORE Srl** a favore di **BANCA**, fondato sulla asserita condotta contraria a buona fede e correttezza da parte dell'istituto di credito mutuante. Evidenzia, in particolare, come l'odierna opponente si costituì fideiussore di **BANCA** in data 29/7/2009. Successivamente, nel 2012, 2015 e 2016 la banca ha concesso ulteriore credito a **SOCIETA' S.r.l.**, debitore garantito, quando quest'ultima era già in una situazione economica e finanziaria precaria, come dimostrato dalla rinegoziazione del mutuo fondiario nel 2014 e 2015 (ed ancor prima già nel 2009), il che dimostrerebbe che la Banca è pienamente consapevole che **SOCIETA' S.r.l.** difficilmente sarebbe stata in grado di adempiere alle sue obbligazioni restitutorie. Ciò nonostante, quindi, **BANCA** avrebbe aggravato la posizione del fideiussore aumentando la esposizione debitoria del debitore principale, senza chiedere autorizzazione al garante. Ciò determinerebbe, ai sensi dell'art. 1956 c.c., la liberazione del fideiussore, liberazione da intendersi integrale, e non per l'eccedenza, trattandosi di una sorta di sanzione per la violazione del canone generale di buona fede ex art. 1375 c.c.

Infine, con la prima memoria ex art. 183, comma VI, c.p.c., l'opponente ha introdotto un ulteriore profilo di nullità della fideiussione deducendo in maniera generica la violazione della normativa antitrust e richiamando, con le note conclusionali, la sentenza della Suprema Corte n 13846/2019.

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

Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Cinzia Gamberini n. 20687 del 08 ottobre 2019

In sintesi, secondo la difesa di parte attrice opponente, il credito di **BANCA** nei confronti di **FIDEIUSSORE** non sussisterebbe per nullità, ovvero inefficacia della fideiussione prestata da quest'ultima a favore della prima, o in subordine per estinzione dell'obbligazione di garanzia ai sensi dell'art. 1956 c.c.

Si è costituita in giudizio **BANCA** alla quale è poi succeduta **BANCA s.p.a.**, a seguito di fusione per incorporazione della prima nella seconda, contestando le argomentazioni di parte attrice opponente e chiedendo il rigetto delle domande.

La causa, istruita solo documentalmente, è giunta alla discussione orale e decisione ex art. 281 sexies c.p.c. in data odierna.

Le domande di parte attrice opponente sono infondate e, pertanto, devono essere rigettate per le ragioni di seguito spiegate.

L'eccezione di nullità della fideiussione rilasciata da **FIDEIUSSORE Srl** in quanto atto estraneo all'oggetto sociale della stessa, deve essere respinta alla luce dell'art. 2384 c.c., come novellato dal d. l.vo 6/2003, già in vigore allorchè, in data 27.9.2009, **FIDEIUSSORE Srl** rilasciò fideiussione in favore di **SOCIETA' s.r.l.**

Come sostenuto da autorevole dottrina e giurisprudenza, la vera novità della disposizione va ravvisata nel fatto che l'oggetto sociale non costituisce più un limite legale ai poteri di rappresentanza degli amministratori, essendo stato abrogato l'art. 2384 bis c.c. che regolava gli atti *ultra vires*. E' stato così attuato il superamento della tradizionale correlazione tra potere di rappresentanza degli amministratori e oggetto sociale come limite all'esercizio di detto potere, per realizzare sotto tale profilo una dissociazione tra potere di gestione (o di amministrazione) e potere di rappresentanza. Infatti, mentre il primo, in caso di amministrazione pluripersonale, spetta in via esclusiva al c.d.a. e ricomprende tutti gli atti che rientrano nell'oggetto sociale, come si evince dall'art. 2380 bis, I comma, il secondo ha carattere generale, estendendosi a tutti gli atti compiuti dai gestori cui spetta la rappresentanza, ancorché estranei all'oggetto sociale, con la conseguenza che la società rimarrà sempre vincolata verso i terzi, anche se in malafede, dall'operato degli amministratori muniti del potere rappresentativo, senza poter eccepire la non attinenza all'oggetto sociale degli atti da questi posti in essere nell'esercizio di tale potere. Ne consegue che un'eventuale clausola statutaria che attribuisse agli amministratori il potere di compiere solo gli atti che rientrano nell'oggetto sociale costituirebbe una limitazione statutaria, come tale rientrante nell'ambito di applicazione del secondo comma della norma e quindi opponibile ai terzi solo nell'ipotesi ivi contemplata.

La ragione della dissociazione in discorso può essere ravvisata nell'esigenza di rafforzare l'affidamento dei terzi che entrano in rapporti d'affari con la **s.p.a.**, esigenza che giustifica l'introduzione di una disposizione normativa che qualifica espressamente come generale il potere di rappresentanza degli amministratori, come tale non limitato entro l'ambito dell'oggetto sociale o di specifici settori operativi, e sancisce l'inopponibilità delle limitazioni adottate a tale riguardo dallo statuto e da una decisione degli organi competenti. Ne esce incrementata e la certezza dei traffici e degli scambi commerciali, a scapito dell'interesse della società a contrastare le ipotesi di abuso o di eccesso di potere rappresentativo degli amministratori. Coloro con i quali la società, agendo tramite gli amministratori muniti di rappresentanza, entra in rapporti d'affari possono sapere quali sono gli amministratori dotati del potere rappresentativo, in virtù del sistema pubblicitario assicurato dagli artt. 2328, II co. n. 9) e 2383, IV co. c.c., e, conseguentemente, possono fare legittimo affidamento sull'esistenza, in capo a questi, del potere di impegnare validamente e senza limiti l'ente societario, senza dover intraprendere l'ardua verifica dell'attinenza all'oggetto sociale dell'atto da compiere.

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

Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Cinzia Gamberini n. 20687 del 08 ottobre 2019

Giova sul punto richiamare quanto affermato dalla Suprema Corte con la sentenza n. 1095/2016, richiamata anche da parte convenuta, secondo cui *“In tema di società di capitali la violazione dei limiti, anche di natura legale, posti al potere di rappresentanza generale degli amministratori, è inopponibile ai terzi, ai sensi degli art.li 2384 -2475 bis c.c., salva la prova che questi abbiano intenzionalmente agito ai danni della società”*.

Nella motivazione, si spiega che *“Il legislatore del 2003 ha inteso modificare il regime dell'opponibilità dei limiti ai poteri dell'organo amministrativo nei confronti dei terzi in senso ancora più restrittivo rispetto al testo previgente, pur sempre nell'ambito delle prescrizioni della direttiva CEE n. 151 del 9 marzo 2968 che agli art. 7 - 9 ha regolato la materia ora "codificata" nella direttiva 2009/101/CEE art. 8 - 10. Come è noto nella sezione "validità degli obblighi della società" l'art. 9 della dirett. 68/151/CEE affermava che "anche se pubblicate le limitazioni dei poteri degli organi sociali che risultano dallo statuto o da una decisione degli organi competenti non sono opponibili ai terzi" e che "gli atti compiuti dagli organi sociali obbligano la società nei confronti dei terzi, anche quando tali atti sono estranei all'oggetto sociale, a meno che eccedano i poteri che la legge conferisce o consente di conferire ai predetti organi" e che "Come questa Corte ha osservato (C.C. 1525/2006) in tal modo "il rischio delle violazioni commesse dagli amministratori, mediante il compimento di atti eccedenti i poteri loro conferiti, è stato trasferito sulla società, offrendo ai terzi la sicurezza che essa avrebbe fatto fronte agli atti posti in essere nel suo nome dagli amministratori, anche se in violazione dei limiti posti" principio "che come non si è mancato di rilevare, lungi dal penalizzare le società, consente una più intensa valorizzazione delle loro potenzialità, eliminando una possibile remora alla instaurazione di rapporti con esse”*.

Dunque, nei rapporti esterni, per tutelare l'affidamento dei terzi - e salva *l'exceptio doli* prevista dal 2° comma dell'art.2384 – sia gli atti compiuti dall'amministratore munito del potere di rappresentanza ma privo del potere di gestione (atti estranei all'oggetto sociale) sia gli atti che eccedano i limiti - anche se pubblicati - dei poteri di gestione o di rappresentanza, rimangono validi e impegnativi; nei rapporti interni, invece la mancanza o eccesso di potere o l'estraneità dell'atto all'oggetto sociale restano rilevanti quale base per un'azione di responsabilità, quale giusta causa di revoca, e quale motivo di denuncia al collegio sindacale o al tribunale.

Sulla scorta di tali premesse, l'eccezione di nullità della fideiussione sollevata dall'opponente non è sostenibile, tenuto conto del fatto, in primo luogo, che lo statuto societario di **FIDEIUSSORE** all'art. 2 prevede espressamente che la società, oltre alla attività immobiliare (acquisto, vendita, permuta, locazione, ristrutturazione ecc. di immobili di qualunque tipo), possa compiere *“tutte le operazioni commerciali, industriali, mobiliari, immobiliari, finanziarie, necessarie o utili, anche indirettamente, per il conseguimento dell'oggetto sociale”*; in particolare, *“può concedere fideiussioni, prestare avalli e consentire trascrizioni ipotecarie sugli immobili sociali, anche a garanzia di obbligazioni assunte da terzi, nonché a favore di istituti di credito, banche e società finanziarie, il tutto salvi i limiti di legge e le eventuali necessarie autorizzazioni”*. La prestazione di garanzia, quindi, è specifica attività economica concordata dai soci nell'atto costitutivo in vista del perseguimento dello scopo di lucro proprio dell'ente.

In secondo luogo, anche qualora, in adesione alla tesi di parte opponente, volesse riconoscersi assenza di strumentalità, rispetto all'oggetto sociale di **FIDEIUSSORE Srl** nella prestazione di garanzia sottoscritta dalla società fideiubente per le obbligazioni della società debitrice principale (**SOCIETA' s.r.l.**), nondimeno, in considerazione della modifica approntata all'art. 2384 c.c., l'estraneità dell'atto di fideiussione rispetto all'oggetto societario non potrebbe essere opposta all'istituto di credito, trattandosi di impegno sottoscritto dall'amministratore unico di **FIDEIUSSORE Srl**, dotato, in conformità della succitata norma, di potere di rappresentanza generale espressamente contemplato dallo statuto

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

Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Cinzia Gamberini n. 20687 del 08 ottobre 2019

societario all'art. 19 "La rappresentanza e la firma sociale spettano all'amministratore unico..." e all'art. 18 "L'organo amministrativo è investito dei più ampi poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione e ha quindi facoltà di compiere tutti gli atti che ritiene opportuni per l'attuazione e il raggiungimento degli scopi sociali, esclusi soltanto quelli che la legge riserva in modo inderogabile alla decisione dei soci".

In virtù di quanto sopra argomentato, nel caso di specie, l'eventuale inopportuno compimento di un atto, da parte dell'amministratore unico, rispetto all'oggetto sociale, non è opponibile all'istituto di credito mutuante e l'impegno assunto da **FIDEIUSSORE Srl** resta valido ed efficace.

Invero, non risultano seri argomenti per avvalorare la tesi di parte opponente che la banca abbia intenzionalmente agito ai danni della società fideiubente e che ricorra, pertanto, l'ipotesi prevista dal 2° comma dell'art. 2384 c.c.: lo statuto societario prevede il potere di prestare garanzie nei confronti di terzi e, inoltre, la fideiussione di **FIDEIUSSORE Srl** è stata rilasciata a **SOCIETA'** oltre due anni prima che la società garantita fosse dichiarata fallita. Comunque, in disparte da tali considerazioni, parte opponente non ha assolto l'onere probatorio in tema di *exceptio doli* e, pertanto, l'eccezione deve essere respinta.

Alla luce delle superiori considerazioni in ordine al disposto dell'art. 2384 c.c., va respinta anche l'eccezione di nullità della garanzia per nullità parziale dell'art. 2 dello statuto ove prevede che **FIDEIUSSORE** "può concedere fideiussioni, prestare avalli, e consentire iscrizioni ipotecarie sugli immobili sociali anche a garanzia di obbligazioni di terzi, nonché a favore di istituti di credito, banche e società finanziarie il tutto salvo i limiti di legge e le eventuali necessarie autorizzazioni."

Come correttamente dedotto dalla parte convenuta, l'opponente argomenta le proprie ragioni richiamando la sentenza della Cassazione n. 2220/2013 che, però, fa riferimento ad una fattispecie del tutto diversa da quella che ci occupa. Invero, in quella vicenda, la clausola statutaria prevedeva la possibilità per la società di "concedere avalli, fideiussioni e garanzie di ogni genere nei confronti di chiunque, per obbligazioni di terzi anche non soci". Diversamente, nel caso di specie le garanzie possono essere date per obbligazioni di terzi nonché a favore di istituti di credito, banche e società finanziarie il tutto salvo i limiti di legge e le eventuali necessarie autorizzazioni. E' dunque evidente che, mentre nel primo caso, la formula statutaria prevede che la garanzia può essere data a chiunque, per obbligazioni di terzi, anche non soci, nel caso che occupa la formula statutaria prevede che la dazione della garanzia può essere data solo a favore di istituti di credito, banche e società finanziarie il tutto salvo i limiti di legge e le eventuali necessarie autorizzazioni.

Si osserva, inoltre, che se, tuttavia, le garanzie fossero rilasciate senza le autorizzazioni e non osservando i limiti, ne risponderebbero gli amministratori, ma l'atto non sarebbe opponibile ai terzi, per quanto sopra argomentato in commento all'art. 2384 c.c.

Neppure appare condivisibile l'affermazione di parte opponente secondo cui, siccome non sono specificati nello statuto chi siano "i terzi" si debba concludere che chiunque possa beneficiare della generosità di **FIDEIUSSORE** "Non è immaginabile, né corrisponde alla generalità delle formule statutarie delle s.r.l., che in uno statuto - ove sia inserita tale clausola - siano specificati i soggetti che possono essere garantiti, mentre nel caso che ci occupa sono specificati i terzi a cui venga rilasciata la garanzia.

Inoltre, si rammenta che lo statuto di **FIDEIUSSORE Srl** prevede che la società possa rilasciare garanzie, purchè nei limiti di legge e in presenza di eventuali autorizzazioni, che certamente costituiscono vincoli reali, precisi, a carico della società.

Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Cinzia Gamberini n. 20687 del 08 ottobre 2019

Appare, quindi, una forzatura la tesi dell'opponente secondo la quale **FIDEIUSSORE** avrebbe svolto attività finanziaria nei confronti del pubblico, in contrasto con il sistema delineato dagli art. 106 e 113 del T.U.B. Né, nel sostenere le proprie affermazioni, l'opponente ha dedotto e dimostrato se, in tesi, **FIDEIUSSORE** abbia svolto attività finanziaria prevalente o non prevalente.

In via subordinata, si è eccepita, poi, la violazione, da parte della Banca, del disposto dell'art.1956 c.c.

In particolare la difesa di **FIDEIUSSORE** premesso, in fatto, che **FIDEIUSSORE** si era costituita fideiussore di **BANCA** in data 29/7/2009, ha rilevato che, successivamente, nel 2012, 2015 e 2016 la banca aveva concesso ulteriore credito a **SOCIETA'**, debitore garantito, quando quest'ultima era già in una situazione economica e finanziaria precaria, come sarebbe dimostrato sia dalla rinegoziazione del mutuo fondiario nel 2014 e 2015 (ed ancor prima già nel 2009), il che dimostrerebbe che la banca era pienamente consapevole che **SOCIETA'** difficilmente sarebbe stata in grado di adempiere alle sue obbligazioni restitutorie. Ciò nonostante, quindi, **BANCA** avrebbe aggravato la posizione del fideiussore aumentando la esposizione debitoria del debitore principale, senza chiedere autorizzazione al garante. Ciò determinerebbe ai sensi dell'art. 1956 c.c., la liberazione integrale del fideiussore in conseguenza della violazione del canone generale di buona fede ex art. 1375 c.c.. Ne conseguirebbe, pertanto, l'estinzione dell'obbligazione di garanzia.

Ebbene, posto che secondo i principi generali, la difesa di **FIDEIUSSORE** dovrebbe dimostrare sia il peggioramento della situazione patrimoniale di **SOCIETA' s.r.l.**, sia che la banca, a conoscenza di tale aggravamento, ne abbia approfittato concedendo ulteriore credito, con pregiudizio della fideiubente, occorre rilevare che l'opponente non ha chiarito documentalmente quale fosse la situazione pregressa di **SOCIETA' s.r.l.** nei riguardi della Banca, per poter poi affermare che i finanziamenti di €. 80.000,00 al 24.1.2012 e di €. 25.000,00 al 15.12.2015 siano "ulteriori", ma soprattutto concessi in una situazione già precaria di **SOCIETA' s.r.l.** In ogni caso, nessun finanziamento risulta nel 2016, e la rinegoziazione del mutuo del 18.5.2015 non può essere considerata di per sé come aggravamento, ove alla pag. 3 di quell'atto (doc. n. 3 fasc. monitorio) si legge: "il mutuo è in correnza con il pagamento delle rate scadute e il debito residuo ammonta ad €. 287.757,45". Inoltre, generalmente, la rinegoziazione si deve intendere come una operazione in favore anche del garante, atteso che il tal modo, anziché escutere la fideiussione per i debiti esistenti, la banca concede maggior tempo al debitore per estinguere lo scoperto. Inoltre, come dedotto e documentato da parte convenuta, il finanziamento di €. 80.000,00 concesso in data 24.1.2012 (doc. n. 6 fasc. monitorio) non rappresenta una nuova erogazione di credito, come attestato dal documento medesimo che alla prima pagina recita: "La sottoscritta (**SOCIETA'S.R.L.** ndr) dà mandato irrevocabile a codesta banca affinché la somma di €. 80.000,00 derivante dall'intero accredito del presente finanziamento sia trasferita dal proprio conto corrente a decurtazione/estinzione della passività esistente a fronte di linee di credito a breve termine". Sul punto, parte convenuta ha anche allegato giurisprudenza di merito, che si condivide, secondo la quale "L'operatività dell'art. 1956 c.c. è tuttavia da escludere quando il nuovo credito è pressoché identico nell'ammontare al credito preesistente quando - come nel caso di specie - il mutuo viene stipulato per azzerare una pregressa esposizione debitoria derivante da altri titoli" (Trib. Taranto N. 2313 del 12-15 settembre 2017 doc. 2 parte conv). Quanto, poi, al finanziamento di €. 25.000,00 del 15.12.2015, deve ritenersi che esso, per l'entità erogata, non possa certo essere considerato come ulteriore finanziamento derivante da peggioramento delle condizioni economiche di **SOCIETA' s.r.l.**

L'eccezione va, in ogni caso, respinta sul rilievo che la clausola n. 8 del contratto di fideiussione (doc.n. 8 fasc. monitorio) prevede che: "Il fideiussore avrà cura di tenersi al corrente delle condizioni patrimoniali del debitore principale e in particolare di informarsi presso lo stesso dello svolgimento dei suoi rapporti con la banca.

Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Cinzia Gamberini n. 20687 del 08 ottobre 2019

In proposito, mette conto rilevare che, dalla visura presso la Camera di Commercio di Bologna (doc.13, fasc. monitorio), si evince come le due società sono indicate come "connesse" sia in relazione ai soci, sia per le cariche. Infatti la **FIDEIUSSORE** costituita il 29.5.2009, vede come soci, dall'11.6.2009 al 31.12.2017, i signori (**OMISSIS**), (**OMISSIS**) e la **SIGNORA (OMISSIS)**, quest'ultima divenuta amministratore unico dal 12.2.2015, mentre in precedenza, dall'11.6.2009 tale carica era rivestita dal signor (**OMISSIS**). La **SOCIETA' s.r.l.**, vede come soci dal 21.7.2006 al 15.6.2011 i signori (**OMISSIS**), (**OMISSIS**) e la **SIGNORA (OMISSIS)** la quale, dal 15.6.2011, diviene socio unico; amministratori della società risultano, dal 2.11.2006, la **SIGNORA (OMISSIS)**, fino al 20.4.2009, e dal 02.12.2009 presidente del CDA il signor (**OMISSIS**), che dal 17.5.2011 diviene amministratore unico.

Dallo stato di famiglia della **SIGNORA (OMISSIS)** (doc. 1 fasc. conv.) risulta che nella famiglia anagrafica è ricompreso (**OMISSIS**).

Da quanto precede si può fondatamente escludere che gli amministratori e i soci di **FIDEIUSSORE** e di **SOCIETA' S.r.l.** non avessero contatti, non conoscessero le vicende e gli accadimenti delle due società, in particolare per il rilascio della fideiussione di importo rilevante pari ad € 325.000,00 e per i successivi finanziamenti, atteso anche il rapporto familiare tra la **SIGNORA (OMISSIS)** e il signor (**OMISSIS**).

Tale situazione, in uno alla pattuizione di cui all'art. 8 dello statuto, consente di escludere comportamenti scorretti e in mala fede da parte dell'istituto di credito e che gli organi della società fideiubente non fossero a conoscenza delle vicende della società garantita. Pertinente, sul punto, la giurisprudenza di merito richiamata da parte convenuta secondo la quale "In tema di fideiussione, la clausola che preveda che il fideiussore avrà cura di tenersi al corrente delle condizioni patrimoniali del debitore e di informarsi presso lo stesso dello svolgimento dei rapporti di quest'ultimo con la banca comunque tenuta, a richiesta del fideiussore, a comunicargli, entro l'importo garantito, l'entità dell'esposizione complessiva del debitore, è clausola definita di deroga convenzionale al disposto dell'art. 1956 c.c. da reputarsi valida ed efficace, anche se non specificamente sottoscritta, in quanto non può considerarsi vessatoria, non rientrando nelle previsioni di cui all'art. 1341 comma 2 c.c., norma di carattere tassativo che, di conseguenza non può essere estesa con una interpretazione analogica ad ipotesi diverse da quelle espressamente previste" (Tribunale di Parma n.618 del 2.5.2016) e ancora Tribunale di Napoli sentenza n. 5783 del 6.5.2013, secondo cui la sottoscrizione della clausola che prevede l'obbligo di tenersi informati sull'andamento dell'importo garantito, esclude la violazione dell'art. 1956 c.c. per cui non potrà aversi liberazione del fideiussore anche laddove la banca abbia concesso credito alla società garantita pur consapevole del peggioramento delle condizioni patrimoniali di quest'ultima, ed ancora Tribunale di Roma n. 19414/2018 secondo cui - ai sensi dell'art. 1956 c.c. - è onere della parte che deduce la violazione dei canoni di correttezza e buona fede della banca di dimostrare che la nuova concessione di credito sia avvenuta nonostante il peggioramento delle condizioni economiche e finanziarie del debitore principale e che la banca abbia agito nella consapevolezza di una irreversibile situazione di insolvenza e quindi senza la dovuta attenzione anche all'interesse del fideiussore.

Quanto, infine, alla eccepita violazione della legge antitrust, parte opponente, sulla premessa della non contestazione che la garanzia in esame sia stata redatta in base al testo uniforme predisposto da ABI, ha unicamente richiamato in comparsa conclusionale, a fondamento del proprio assunto, la sentenza della Corte di Cassazione n. 13846/2019 del 22.05.2019.

Occorre, intanto, rilevare che l'eccezione è stata sollevata per la prima volta da parte opponente con la memoria ex art. 183, comma VI, n. 1), c.p.c. nei seguenti termini: "Infine, si eccepisce la nullità della garanzia per violazione della normativa antitrust, così come delineata da Cass. 29810/2017, con riserva di meglio argomentare nella sede opportuna". Parte opposta, con la memoria ex art. 183 comma VI, n. 2 c.p.c., su tale eccezione ha così risposto: "Quanto al richiamo alla decisione della Suprema Corte n. 29810/2017 per il momento ci si limita ad osservare, con riserva di approfondire l'argomento nelle conclusive

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

Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Cinzia Gamberini n. 20687 del 08 ottobre 2019

difese, che la decisione invocata fa riferimento alle fideiussioni rilasciate prima dell'anno 2005, mentre quella di cui è causa risale al 27.9.2009". Stante il trasposto contenuto delle rispettive difese, non pare possa ritenersi fondata l'affermazione di parte opponente che non vi sia stata contestazione del fatto che la garanzia in oggetto sia stata redatta in base al testo uniforme predisposto da ABI, posto che l'eccezione è stata sollevata in maniera del tutto generica col mero richiamo alla violazione delineata dall'ordinanza della Suprema Corte n. 29810/217 e con riserva di meglio argomentare nella sede opportuna, ossia con la comparsa conclusionale, ove, nuovamente, parte opposta si è limitata a richiamare altra decisione della Suprema Corte senza meglio argomentare le proprie ragioni. L'assunto di non contestazione della corrispondenza della fideiussione in discorso al testo uniforme predisposto da ABI è del tutto infondato, anche perché, nel formulare l'eccezione, l'opponente non ha minimamente allegato e dedotto sul carattere uniforme dell'applicazione delle clausole – peraltro neppure indicate – della fideiussione in oggetto, con ciò, evidentemente, omettendo di allegare e specificare un elemento costitutivo della propria pretesa.

Al contrario, parte opposta con la comparsa conclusionale ha ampiamente argomentato sulla mancata dimostrazione, da parte opponente, della eccepita violazione neppure alla luce della nota ordinanza della Cassazione n. 29810/2017, soffermandosi anche sul preciso onere probatorio incombente sul fideiussore proprio con riguardo alla dimostrazione del carattere uniforme delle clausole che ritiene essere oggetto dell'intesa anticoncorrenziale e contestando l'assolvimento di tale onere da parte dell'opponente.

Ciò posto, anche tale eccezione di nullità va respinta, non avendo l'opponente adempiuto all'onere della prova, previsto anche dalla stessa sentenza richiamata dall'opponente (Cass. 13846/2019) che ha ribadito il principio generale per cui "competete all'attore che deduca un'intesa restrittiva provare il carattere uniforme della clausola che si assume essere oggetto dell'intesa stessa", non potendo, come vorrebbe l'opponente, ritenersi nulla la fideiussione oggetto di causa per adesione allo schema ABI in difetto di prova dell'applicazione uniforme all'attualità dello schema medesimo. (cfr. Tribunale di Bologna sentenza N. 20526/2019).

Conclusivamente, l'opposizione deve essere rigettata con conferma del decreto ingiuntivo opposto. Le spese del presente giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa o assorbita, così dispone:

- 1) Rigetta la domanda formulata da parte attrice opponente e, per l'effetto, conferma il decreto ingiuntivo N. xxxx/2018.
- 2) Condanna parte attrice opponente al pagamento, in favore della convenuta opposta, delle spese del presente giudizio liquidate in complessivi € 11.700,00 per compensi professionali, oltre rimborso forfetario spese generali ex art. 2 D.M. 55/2014, oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge.

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

Bologna 08.10.2019

Il Giudice

dott. Cinzia Gamberini

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