

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di BOLOGNA
SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA CIVILE**

Il Tribunale, in composizione collegiale, riunito nella Camera di Consiglio del 3 dicembre 2021, alla presenza dei Magistrati:

Dott. Fabio FLORINI (PRESIDENTE)
Dott.ssa Silvia ROMAGNOLI (GIUDICE)
Dott.ssa Rita CHIERICI (GIUDICE RELATORE)
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. R.G. xxx/2019, promossa da:
FIDEIUSSORI

ATTORI

contro

BANCA

CONVENUTO

CONCLUSIONI

I Procuratori di parte attrice hanno precisato le conclusioni come da foglio depositato telematicamente: “Voglia il Tribunale di BOLOGNA - sezione specializzata in materia di impresa, ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione reietta:

1) rigettare le eccezioni di carenza di legittimazione attiva e/o di titolarità attiva e/o di mancanza d’interesse ad agire sollevate dalla Banca convenuta con la comparsa di risposta siccome infondate in fatto e in diritto;

2) dichiarare la nullità e/o l’inefficacia ex Legge 10.10.1990 n. 287 della fideiussione del 10.6.2014 rilasciata da **FIDEIUSSORI** per i motivi dedotti in atto di citazione e con la memoria ex art. 183 VI° Co. n. 1 Cpc, con conseguente liberazione degli stessi da qualsivoglia ed ipotetica obbligazione di garanzia nei confronti della Banca”.

Con Vittoria delle spese di lite e dei compensi professionali ex DM 10.3.2014 n. 55 con distrazione ex art. 93 Cpc in favore del difensore antistatario Avv. (omissis) che dichiara di avere anticipato le spese e di non avere riscosso gli onorari.

Il Procuratore di parte convenuta ha precisato le conclusioni come da foglio depositato telematicamente: “Voglia l’Ill.mo Tribunale adito contrariis reiectis,

IN VIA PRELIMINARE/PREGIUDIZIALE:

- Accertare e dichiarare il difetto di legittimazione/titolarità attiva e/o comunque la carenza di interesse ad agire dei garanti **FIDEIUSSORI** rispetto all’azione giudiziale proposta nel presente giudizio, per i motivi esposti in parte motiva, e per l’effetto rigettare la relativa domanda.

NEL MERITO IN VIA PRINCIPALE:

- Rigettarsi le domande tutte avanzate dalle parti attrici in quanto inammissibili, generiche, indeterminate, infondate in fatto e in diritto e comunque non provate o come meglio, per le ragioni esposte in parte motiva.

Con condanna di parte attrice al pagamento delle spese, competenze ed onorari connessi al presente giudizio, nonché al pagamento in favore della Banca di una ulteriore somma ai sensi dell’art. 96, co. 3, c.p.c., nella misura che il Giudicante riterrà equa”.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato, i **FIDEIUSSORI** convenivano in giudizio **BANCA** per ottenere la declaratoria di nullità e/o di inefficacia ex art. 2 L. n. 287/1990 della fideiussione c.d. omnibus rilasciata dagli attori, in solido, in data 10.06.2014 in favore della **BANCA** e nell’interesse di (omissis) S.r.l., a garanzia dell’adempimento di tutte le obbligazioni da quest’ultima assunte in dipendenza del

mutuo ipotecario n. XXXXX dell'importo di € 1.178.750,00, con durata di 120 mesi, deliberato in data 7.2.2014. L'art. 1 del contratto stabiliva che "La presente fideiussione è prestata a garanzia di tutto quanto dovuto dal debitore per capitale, interessi, anche se moratori, e ogni altro accessorio, nonché ogni spesa, anche se di carattere giudiziario, ed ogni onere tributario, anche in presenza di rinnovi, proroghe o aumenti degli affidamenti concessi. La presente fideiussione si intende altresì prestata a garanzia dell'esposizione sul conto corrente del debitore ovvero delle scritture contabili, eventualmente appostate su conti transitori, ove l'esposizione di

conto o le scritture contabili siano originate da addebiti afferenti la linea di credito garantita".

A tal fine gli attori deducevano che le clausole 2, 6, 8 del contratto del 10.06.2014 – che prevedevano rispettivamente la c.d. clausola di sopravvivenza, la pattuizione della deroga alla disciplina di cui all'art. 1957 c.c. e la previsione dell'estensione della garanzia anche nell'ipotesi in cui le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide - erano del tutto corrispondenti alle disposizioni contrattuali 2, 6, 8 dello Schema dell'ABI, di cui la Banca d'Italia, con provvedimento n. 55 del 2.05.2005, aveva accertato l'applicazione uniforme da parte delle banche e la loro contrarietà all'art. 2 comma 2 lett. a) L. n. 287/1990, in quanto lesive della concorrenza. In proposito gli attori richiamavano l'orientamento giurisprudenziale che afferma la nullità delle fideiussioni conformi allo Schema ABI, quale è quella del 10.06.2014, perché costituenti applicazione di intese restrittive della concorrenza, vietate dalla L. n. 287/1990, cosicché la nullità dell'intesa "a monte" prevista "ad ogni effetto" non può che comportare la nullità delle clausole oggetto dell'accordo illecito e trasposte nella fideiussione "a valle".

Nella comparsa di costituzione e risposta **BANCA** eccepiva in via preliminare la carenza di legittimazione e/o di titolarità attiva e/o la mancanza di interesse ad agire dei garanti, rispetto all'azione promossa, con conseguente inammissibilità della domanda, avendo essi agito esclusivamente per far valere la presunta nullità del contratto di fideiussione, senza svolgere domande risarcitorie e senza dedurre di aver subito un pregiudizio per effetto della lamentata violazione, anche considerando che il D.L.vo n. 3/2017, che disciplina le azioni collettive ex art. 140 bis del codice del consumo, prevede in caso di violazione delle norme sulla concorrenza solo il diritto al risarcimento del danno, senza stabilire alcuna tutela reale in favore del consumatore.

Nel merito la convenuta riteneva infondata la domanda, in quanto il contratto in oggetto non sarebbe una fideiussione omnibus, bensì una fideiussione specifica prestata a garanzia del contratto di mutuo n. XXXXX, cosicché non rientrerebbe nell'ambito di applicazione del provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005, mancando la condizione della uniforme applicazione delle clausole da parte degli istituti bancari, in quanto i contratti tra la singola banca e il cliente sarebbero diretta espressione dell'autonomia privata dei contraenti; contestava sia la tesi della c.d. nullità derivata, che presuppone l'esistenza di un vincolo di dipendenza funzionale o di un collegamento negoziale tra la fideiussione e il contratto "a valle", sia la tesi della illiceità della causa, in quanto la funzione del negozio continua ad essere quella di garanzia, a prescindere dallo scopo eventualmente anticoncorrenziale di una sola delle parti, estraneo all'indagine causale, sia infine la tesi della nullità per contrarietà a norme imperative, dal momento che l'art. 2 L. n. 287/1990 vieta le intese volte ad alterare il gioco della concorrenza senza disporre la nullità dei contratti stipulati "a valle"; sosteneva che al più potrebbe affermarsi la nullità parziale esclusivamente delle clausole viziate, sempre che il fideiussore fornisca la prova che le intese restrittive della concorrenza siano confluite nel contratto e che sia stata effettivamente lesa la sua libertà contrattuale; deduceva, in ogni caso, la piena legittimità delle clausole impugnate, in ragione della derogabilità delle corrispondenti disposizioni codicistiche.

Pertanto, parte convenuta chiedeva dichiarare la carenza di legittimazione e/o di interesse ad agire degli attori e, nel merito, l'inammissibilità e/o l'infondatezza delle domande avversarie, con vittoria di spese e con condanna degli attori al risarcimento del danno a titolo di responsabilità aggravata ex art. 96 co. 3 c.p.c..

La fase istruttoria si svolgeva con lo scambio delle memorie di cui all'art. 183 co. 6 c.p.c. e con la produzione di alcuni documenti.

Quindi i Procuratori delle parti precisavano le rispettive conclusioni, come riportate in epigrafe, avvalendosi poi dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito degli scritti conclusionali.

Si ritiene preliminarmente che l'eccezione sollevata dal convenuto, di carenza di legittimazione e/o di interesse ad agire degli attori, non sia fondata.

In linea generale si rileva che, in presenza di una domanda di nullità del contratto, "per le parti contraenti l'interesse ad agire è <<in re ipsa>>, in dipendenza dell'attitudine del contratto di cui si invoca la nullità ad incidere nella loro sfera giuridica", mentre "il terzo deve dimostrare la sussistenza di un proprio concreto interesse alla declaratoria di nullità" (Cass. civ. n. 2670 del 5.02.2020; nello stesso senso, Cass. civ.n. 7017 del 27.07.1994).

La questione posta dal convenuto, riguardante in particolare le fideiussioni prestate a garanzia delle operazioni bancarie (c.d. fideiussioni omnibus), attiene al fatto che la nullità dell'intesa lesiva della concorrenza conclusa tra imprese (in quanto contenente le disposizioni contrattuali 2, 6, 8 dello Schema dell'ABI, di cui la Banca d'Italia, con provvedimento n. 55 del 2.05.2005, ha accertato l'applicazione uniforme da parte delle banche e la loro contrarietà all'art. 2 comma 2 lett. a) L. n. 287/1990) possa o meno ripercuotersi sulla patologia del singolo negozio, concluso tra l'impresa aderente all'intesa e l'utente.

Al riguardo l'orientamento maggioritario della giurisprudenza reputa che la riproduzione, nel singolo contratto stipulato tra l'utente e la banca, delle condizioni generali dello schema negoziale predisposto dall'ABI, ritenute invalide, determini la nullità totale o parziale del contratto stesso (derivata, per illiceità dell'oggetto o della

causa, per violazione di norme imperative, a seconda delle pronunce) (Trib. Treviso 24.11.2020; Trib. Brescia 23.06.2020; Trib. Imperia 14.05.2020; Trib. Salerno 5.02.2020; Collegio Arbitrale Milano 4.07.2019; Trib. Padova 11.02.2020; Cass. civ. n. 29810 del 12.12.2017).

Si è osservato, in particolare, che il cosiddetto contratto "a valle" costituisce lo sbocco dell'intesa vietata, essenziale a realizzarne e ad attuarne gli effetti, e che in forza della disposizione di cui all'art. 2 della L. n. 287/1990 le intese anticoncorrenziali sono "nulle ad ogni effetto", cosicché si deve ritenere che il legislatore abbia inteso vietare la propagazione degli effetti dell'intesa anticoncorrenziale negli atti aventi natura contrattuale.

Tale orientamento si ispira ai principi, ritenuti condivisibili, enunciati dalle Sezioni Unite (sentenza n. 2207 del 4.02.2005), che ha riconosciuto l'estensione al consumatore finale della legittimazione ad avvalersi della tutela assicurata dalla legge antitrust n. 287/1990, la quale detta norme a tutela della libertà di concorrenza aventi come destinatari non soltanto gli imprenditori, ma anche gli altri soggetti del mercato (fruitori dei servizi/acquirenti finali del prodotto), cosicché il consumatore finale che subisca un danno da una contrattazione che non ammette alternative per effetto di una collusione "a monte", ha a propria disposizione, ancorché non sia partecipe di un rapporto di concorrenza con gli imprenditori autori della collusione, sia l'azione di nullità dell'intesa, sia quella di risarcimento del danno.

Secondo altro minoritario orientamento, la nullità di un'intesa anticoncorrenziale non si ripercuote direttamente sui singoli contratti conclusi dall'impresa aderente all'intesa: piuttosto l'esistenza "a monte" dell'accordo restrittivo della concorrenza si pone come elemento costitutivo dell'esercizio abusivo del potere di autonomia negoziale "a valle" da parte degli istituti bancari nei rapporti con la clientela, configurandosi in tal modo come violazione di una regola di condotta da cui non può derivare una patologia del negozio, ma esclusivamente l'azionabilità del rimedio risarcitorio (Trib. Rimini, 4.06.2021, Corte App. Milano 9.07.2021).

In ogni caso, la contrapposizione tra i due orientamenti è stata recentemente apprezzata dalla Suprema Corte che, nel rimettere la questione alle Sezioni Unite, ha affermato: "E' necessario rimeditare i principi enunciati dalla giurisprudenza di legittimità in tema di nullità dei contratti stipulati in conformità di intese restrittive della concorrenza, così da verificarne l'applicabilità alle fideiussioni bancarie prestate in conformità delle

condizioni uniformi predisposte dall'ABI, ed in particolare così da stabilire a) se la coincidenza totale o parziale con le predette condizioni giustifichi la dichiarazione di nullità delle clausole accettate dal

fideiussore o legittimi esclusivamente l'esercizio dell'azione di risarcimento del danno, b) nel primo caso, quale sia il regime applicabile all'azione di nullità, sotto il profilo della tipologia del vizio e della legittimazione a farlo valere, c) se sia ammissibile una dichiarazione di nullità parziale della fideiussione, e d) se l'indagine a tal fine richiesta debba avere ad oggetto, oltre alla predetta coincidenza, la potenziale volontà delle parti di prestare ugualmente il proprio consenso al rilascio della garanzia, ovvero l'esclusione di un mutamento dell'assetto d'interessi derivante dal contratto" (Cass. civ. Sez. I Ord., 30/04/2021, n. 11486).

Nel merito, la domanda di parte attrice è infondata, in quanto il contratto sottoscritto in data 10.06.2014 costituisce non una fideiussione omnibus, bensì una fideiussione specifica, prestata a garanzia di una determinata operazione bancaria.

Ciò si desume chiaramente dal contenuto del contratto, denominato "contratto di fideiussione specifica n. XXX", in cui gli attori dichiarano di costituirsi fideiussori solidali, a favore della **BANCA**, nell'interesse della società (omissis) S.r.l., "a garanzia dell'adempimento di tutte le obbligazioni assunte, nei confronti di codesta banca, in dipendenza del seguente rapporto: mutuo ipotecario attualmente contrassegnato dal numero XXXX

dell'importo di € 1.178.750,00 con durata 120 mesi deliberato in data 07/02/2014".

Dunque la fideiussione veniva assunta a garanzia delle obbligazioni derivanti da un'operazione determinata e circoscritta, costituita da un contratto già concluso tra il debitore principale e la banca. Né può giungersi ad una soluzione contraria, alla luce della clausola denominata "impegni del fideiussore" (pag. 2), in cui si precisa che la garanzia comprende tutto quanto è dovuto dal debitore principale, anche per spese, interessi ed accessori, con qualunque modalità egli sia obbligato (incluse l'esposizione del conto corrente e l'appostazione di scritture contabili su conti transitori), purché afferenti la linea di credito garantita.

Dunque, il contratto del 10.06.2014 firmato dagli attori, **costituente un'ipotesi di fideiussione specifica**, non rientra nell'ambito di applicazione del provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005, che ha dichiarato la contrarietà alla L. n. 287/1990 degli artt. 2, 6, 8 dello schema ABI del 2002, riferito esclusivamente alle fideiussioni omnibus perfezionate sulla scorta di tale modello contrattuale.

Il provvedimento della Banca d'Italia valuta ruolo, funzioni e condizioni contrattuali riferibili alla fideiussione omnibus, definita come l'operazione con cui "il fideiussore garantisce il debitore di una banca per tutte le obbligazioni da questo assunte, comprensive non solo dei debiti esistenti nel momento in cui la garanzia fideiussoria viene prestata, ma anche di quelli che deriveranno in futuro da operazioni di qualunque natura intercorrenti tra la banca e il debitore principale" (doc. 2, pag. 3 di parte attrice).

Esso evidenzia che la fideiussione omnibus presenta una funzione specifica e diversa da quella della fideiussione civile, volta a garantire una particolare tutela alle specificità del credito bancario, in considerazione della rilevanza dell'attività di concessione di finanziamenti in via professionale e sistematica agli operatori economici.

E' con riguardo a tale fattispecie contrattuale che la Banca d'Italia ha valutato come le clausole dello schema ABI (riguardante la fideiussione omnibus), di per sé lecite se inserite in fideiussioni specifiche, possano determinare effetti anticoncorrenziali, in senso ingiustificatamente sfavorevole alla clientela.

Inoltre, si ritiene di non condividere l'orientamento della giurisprudenza (comunque minoritario), richiamato da parte attrice, secondo cui la nullità può colpire anche le fideiussioni specifiche riprodotte dallo schema ABI relativo alla fideiussione omnibus, ai sensi dell'art. 2 L. n. 287/1990, e ciò a prescindere dal provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005 (Trib. Matera 06.07.2020; Trib. Prato 16.01.2021).

Trattasi invero di una enunciazione astratta, che richiama il principio generale di cui all'art. 2 L. n. 287/1990 e che va valutata con riferimento alle singole fattispecie concrete. Infatti tale indirizzo pone a carico del garante l'onere di provare che lo schema utilizzato nella fideiussione specifica, da lui sottoscritto, corrisponda ad una pratica uniforme frutto anch'essa di intese anticoncorrenziali, come per le fideiussioni omnibus (valutazione operata a monte, per queste ultime, dalla Banca d'Italia nel provvedimento più volte richiamato n. 55/2005). Al contrario, nel presente giudizio, gli attori non hanno in alcun modo offerto la prova suddetta, nonostante i rilievi svolti dal convenuto.

Per quanto esposto, la domanda di nullità del contratto del 10.06.2014, proposta dagli attori per violazione dell'art. 2 della L. n. 287/1990, deve ritenersi infondata e va respinta.

Si osserva, infine, per completezza che le singole clausole contrattuali contestate da parte attrice sono di per sé legittime e non appaiono lesive della libertà contrattuale dei fideiussori.

Risulta pienamente valida la clausola n. 6 del contratto di fideiussione, che derogando espressamente all'art. 1957 c.c., prevede la facoltà per la banca di agire nei confronti dei garanti anche al di fuori dei termini contemplati dalla norma e senza preventiva escussione del debitore principale. E' infatti ammessa la rinuncia, espressa o tacita, del fideiussore alla decadenza del creditore dall'obbligazione fideiussoria contemplata dalla

norma, non sottratta alla disponibilità delle parti, così come ha affermato la Suprema Corte: "La decadenza del creditore dal diritto di pretendere l'adempimento dell'obbligazione fideiussoria, sancita dall'art. 1957 c.c. per effetto della mancata tempestiva proposizione delle azioni contro il debitore principale, può essere preventivamente rinunciata dal fideiussore, trattandosi di pattuizione rimessa alla disponibilità delle parti che non urta contro alcun principio di ordine pubblico, comportando soltanto l'assunzione, per il garante, del maggior rischio inerente al mutamento delle condizioni patrimoniali del debitore." (Cass. civ. n. 28943 del

4.12.2017; nello stesso senso, Cass. civ. n. 21867 del 24.09.2013; Cass. civ. n. 9245 del 18.04.2007).

Al pari debbono ritenersi legittime le c.d. clausole di sopravvivenza di cui all'art. 2 e di reviviscenza di cui all'art. 8 del contratto di fideiussione in oggetto, che si giustificano rispettivamente in forza del principio di accessorietà della relativa obbligazione, rispetto a quella assunta dal debitore principale, ipotizzabile anche nell'ipotesi in cui il debito, già estinto, ritorni in vita per effetto di fatti sopravvenuti (annullamento, inefficacia,

revoca del pagamento), e in virtù della funzione indennitaria della fideiussione, che giustifica l'estensione dell'efficacia della garanzia anche nell'ipotesi in cui l'obbligazione principale venga dichiarata invalida. Si è infatti ritenuto che le disposizioni di cui agli artt. 1939 e 1945 c.c. non tutelino un interesse di ordine pubblico, ma di natura privata, cosicché le parti possono validamente pattuire, nell'esercizio dell'autonomia negoziale, una clausola in base alla quale il fideiussore rinuncia ad eccepire l'invalidità dell'obbligazione principale (Cass. civ. n. 3525 del 13.02.2009; Cass. civ. n. 25361 del 17.10.2008; Cass. civ. n. 3011 dell'8.02.2008; Cass. civ. n. 10400 del 17.07.2002).

Per le ragioni esposte, la domanda di parte attrice deve essere respinta.

La pluralità e contraddittorietà degli orientamenti giurisprudenziali in materia giustifica la compensazione parziale, nella misura del 50 %, delle spese di lite e porta ad escludere la sussistenza di qualsivoglia responsabilità ex art. 96 c.p.c. a carico della parte che ha promosso l'azione di nullità.

Le spese vengono liquidate secondo i valori medi relativi ai parametri previsti nelle tabelle allegate al D.M. n. 55/2014, tenuto conto dello scaglione riferibile al valore indeterminabile della causa (€ 2.025,00 per la fase di studio, € 1.348,50 per la fase introduttiva, € 3.560,00 per la fase istruttoria, € 3.408,50 per la fase decisionale, pari a complessivi € 10.342,00, ridotti del 50 % a € 5.171,00).

P.Q.M.

Il Tribunale di Bologna, in composizione collegiale, ogni altra domanda, eccezione e deduzione disattesa o assorbita, così provvede:

- respinge la domanda proposta dai **FIDEIUSSORI** nei confronti della **BANCA.**;
- condanna i **FIDEIUSSORI**, tra loro in solido, alla refusione, in favore della **BANCA.**, del 50 % delle spese di lite, che si liquidano nella misura già ridotta di € 5.171,00, oltre IVA, CPA e 15% per spese generali;
- dichiara compensate tra le parti le residue spese di lite.

Così deciso nella Camera di Consiglio del 3 dicembre 2021.

IL GIUDICE RELATORE

Dott.ssa Rita **CHIERICI**

IL PRESIDENTE
Dott. Fabio **FLORINI**

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

EX PARTE CREDITORIS