

N. R.G. 3006/2019



TRIBUNALE ORDINARIO di PARMA
SEZIONE SECONDA CIVILE

Oggi 3 dicembre 2020,

visto il proprio decreto con cui è stata disposta la trattazione della causa secondo le modalità di cui all'art. 221, comma 4, D.L. 34/2020, conv. in L. 77/2020, mediante lo scambi il deposito in telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni, e la successiva adozione fuori udienza del provvedimento del giudice;

verificata la rituale comunicazione alle parti del predetto decreto;

viste le note scritte depositate telematicamente dai procuratori delle parti e le conclusioni dagli stessi precisate;

il Giudice pronuncia sentenza

Il Giudice

dott. Elena Pisto





REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di PARMA
SEZIONE SECONDA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Elena Pisto ha pronunciato *ex art. 281 sexies c.p.c. e art. 221, comma 4 D.L. 34/2020, conv. in L. 77/2020* la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **3006/2019** promossa da:

██████████. DI ██████████ & C. S.A.S. (C.F. ██████████), ██████████
██████████ S.A.S. DI ██████████ & C. (C.F. ██████████), ██████████ (C.F.
██████████), con il patrocinio dell'avv. RIZZO GIANPAOLO, elettivamente domiciliato
presso il difensore avv. RIZZO GIANPAOLO

ATTORI

contro

██████████ ITALIA S.P.A. (C.F. ██████████), con il patrocinio dell'avv. ██████████
██████████, elettivamente domiciliato presso il difensore avv. ██████████

CONVENUTA

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

La causa ha ad oggetto le domande di ██████████ & C. S.A.S. già ██████████ di ██████████ & C. S.a.s., ██████████ S.A.S. DI ██████████ & C. già ██████████ di (a) accertamento della nullità del contratto di mutuo ipotecario stipulato in data 15/12/2011 tra ██████████ e la odierna ██████████ ITALIA SPA e, per l'effetto, della nullità della garanzia ipotecaria concessa da ██████████ e dalla ██████████ con il predetto contratto di mutuo, (b) condanna di ██████████ ITALIA SPA alla ripetizione *ex art. 2033 c.c.* in favore della ██████████ di tutte le somme indebitamente corrisposte in dipendenza del predetto mutuo, ovvero, in subordine, di cui la convenuta si è ingiustificatamente arricchita *ex art. 2041 c.c.* o, in subordine, di accertare il saldo dare ed avere in dipendenza del mutuo dedotto in giudizio; (c) di dichiarazione della liberazione del fideiussore ██████████ per le obbligazioni contratte dalla ██████████ con il citato contratto di mutuo (riassunto della scrivente).

A fondamento delle domande gli attori sostanzialmente lamentavano:

- la nullità del mutuo per essere stato finalizzato esclusivamente a ripianare la esposizione debitoria di conto corrente di soggetti terzi;
- la estinzione *ex art. 1957 c.c.* della fideiussione prestata da ██████████, non avendo la banca rivolto le sue istanze contro il debitore entro sei mesi dalla scadenza della obbligazione, né

pagina 2 di 5



Si costituiva [redacted] Italia s.p.a. la quale chiedeva il rigetto delle domande attoree per essere le stesse infondate, previa declaratoria di incompetenza del Tribunale di Parma con riferimento alle domande relative alla fideiussione.

Concessi i termini *ex art. 183, comma VI, c.p.c.*, la causa veniva istruita con i documenti prodotti dalle parti e rinviata per la precisazione delle conclusioni e la discussione orale *ex art. 281 sexies c.p.c.* all'udienza del 03.12.2020.

A causa della emergenza epidemiologica da COVID- 19 veniva disposta la trattazione scritta, pertanto le parti concludevano come da note depositate telematicamente.

La questione inerente la nullità del mutuo è infondata, così come di conseguenza la domanda di declaratoria di nullità della ipoteca e le domande restitutorie o di accertamento connesse alla invalidità del mutuo, che quindi devono essere tutte rigettate.

Al pari del mutuo fondiario si ritiene che il mutuo ipotecario non sia un mutuo di scopo, la sua validità non implicando che *la somma erogata dall'istituto mutuante debba essere necessariamente destinata ad una specifica finalità che il mutuatario sia tenuto a perseguire, né l'istituto mutuante deve controllare l'utilizzazione che viene fatta della somma erogata[.]* (Cass. n. 9511/07 e Cass. n. 4792/12)

Posto che mai le parti hanno allegato alcuna contrattualizzazione circa la specifica destinazione della somma e il conseguente inadempimento della stessa, parte attrice in particolare si doglia del fatto che il mutuo stipulato da [redacted] sarebbe nullo per mancanza di causa concreta, in quanto la somma ricevuta dalla stessa era stata destinata a sanare debiti pregressi di terzi con la mutuante.

Detta impostazione, però, non può essere accolta in quanto lo causa (necessaria e sufficiente) del contratto di mutuo ipotecario *è data dall'immediata disponibilità di denaro a fronte della concessione di garanzia ipotecaria immobiliare, con restituzione della somma oltre il breve termine [..]* Pertanto, *è lecito il contratto di mutuo fondiario stipulato dal mutuatario, ai sensi dell'art. 38 del decreto legislativo 1 settembre 1993 n. 385, per sanare debiti pregressi verso la banca mutuante (cfr. Cass. n. 28663/13)*» (Cass. Civ. n. 19282/2014 Rel. Barreca Giuseppina Luciana).

In particolare, si osserva che la realtà del contratto di mutuo si consegue non con la materiale *traditio* della somma erogata, ma con la disponibilità giuridica della somma medesima da parte del soggetto mutuatario (Cass. n. 17194/2015), **ben garantita dall'accredito in conto corrente della somma mutuata** (qui incontestato, ed anche documentato dalla stessa parte attrice) **ed essendo irrilevante la successiva destinazione della somma che, anche se immediatamente bonificata a favore di altri conti** corrente per ripianarne l'esposizione debitoria, è comunque espressione di un potere di disposizione in capo al destinatario della somma medesima, assurgendo a rango di meri motivi le ragioni che hanno spinto il mutuatario a sottoscrivere un mutuo per ripianare esposizioni debitorie di terzi soggetti si da allontanare per questi (come osservato dalla convenuta) *"il rischio di una richiesta di rientro da parte della banca (insito nell'esistenza di un indebitamento a breve termine) e conseguentemente allontana(re) il rischio di una segnalazione pregiudizievole in Centrale Rischi (come sconfinamento o, peggio, come sofferenza)"* (comparsa pag. 8).

Per quanto riguarda invece la questione inerente la liberazione del fideiussore ai sensi dell'art. 1957 c.c. si ritiene di aderire a quell'orientamento del Tribunale delle Imprese di Catanzaro del 05.03.2020 (causa RG. 5023/2019) che in sede di regolamento di competenza ha affermato quanto segue: *"Invero, ritiene il Tribunale che l'accertamento della prospettata nullità del contratto a valle non involga anche un accertamento della sussistenza dell'intesa che, per l'appunto, con specifico riferimento alla fattispecie in esame, è stata già accertata dalla Banca d'Italia con Provvedimento n. 55 del 02.05.2005. Laddove si condivide l'assunto per il quale, nelle controversie aventi ad oggetto la nullità della fideiussione perché redatta sulla base del sanzionato Schema elaborato dall'ABI nel 2003, non spetta al giudice di merito la cognizione sull'intesa "a monte, appare ragionevole affermare che la*



competenza giurisdizionale sul "contratto a valle" spetti al Tribunale civile ordinario e non alla sezione specializzata in materia di impresa, proprio perché, come mede, si utilizza il modello di cui è diretta l'esame e l'applicazione del disposto di cui all'art. 33 L. n. 287/1990, ma solo la valutazione della coincidenza tra la fideiussione oggetto di causa ed il testo frutto dell'intesa restrittiva e non già l'intesa restrittiva stessa".

Ciò posto, si osserva come la fideiussione in discussione, sebbene specifica e non *omnibus* (cioè non si ritiene ostativo), contenga una clausola del tutto sovrapponibile a quella di cui all'art. 6 dello schema ABI secondo cui: "i diritti derivanti alla banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che essa sia tenuta ad escutere il debitore o il fideiussore medesimi o qualsiasi altro coobbligato o garante entro i tempi previsti, a seconda dei casi, dall'art. 1957 cod. civ., che si intende derogato" (cfr. art. 7 del doc. 2 di parte attrice).

Con riferimento al modulo ABI, la Banca d'Italia, preso atto che alcune clausole, tra cui quella appena richiamata, erano state inserite in una serie di moduli per la sottoscrizione di fideiussioni di norma predisposte dagli istituti di credito, ha accertato che le stesse erano il frutto di un accordo lesivo della concorrenza, evidenziando in particolare che "l'istruttoria ha consentito di rilevare come il contenuto dello schema sia sostanzialmente riprodotto nei contratti delle banche interpellate; l'ampia diffusione delle clausole oggetto di verifica non può essere ascritta a un fenomeno 'spontaneo' del mercato, ma piuttosto agli effetti di un'intesa esistente tra le banche sul tema della contrattualistica [...] con riferimento alla deroga all'articolo 1957 c.c. configurata dall'art. 6 dello schema ABI, [...] Tale clausola, pertanto, appare suscettibile di arrecare un significativo vantaggio non tanto al debitore in difficoltà – come ritiene l'ABI – quanto piuttosto alla banca creditrice, che in questo modo disporrebbe di un termine molto lungo (coincidente con quello della prescrizione dei suoi diritti verso il garantito) per far valere la garanzia fideiussoria. Ne potrebbe risultare disincentivata la diligenza della banca nel proporre le proprie istanze e conseguentemente sbilanciata la posizione della banca stessa a svantaggio del garante", concludendo censurando lo schema contrattuale predisposto dall'ABI con riferimento a tre clausole, tra cui la citata clausola 6, sulla base del fatto che l'articolo 2 della L. n. 287/1990 vieta "le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, anche attraverso attività consistenti nel fissare direttamente o indirettamente i prezzi di acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali" quando queste siano suscettibili di restringere la concorrenza sui mercati interessati".

Come correttamente osservato da parte convenuta, gli effetti della intesa anticoncorrenziale possono riverberarsi sul negozio a valle se e solo se sia provato un collegamento esistente tra l'intesa e il negozio.

A tal proposito, si ritiene però che "ai fini di tale accertamento non (possa) non rilevare la circostanza che [...] la clausola [...] della fideiussione risulti essere stata redatta utilizzando pedissequamente la terminologia e le espressioni contenute nello schema contrattuale predisposto dall'A.B.I. per derogare al disposto dell'art. 1957 c.c." (sentenza n. 610/2020 del 23.01.2020, Tribunale di Milano), nonché che la fideiussione in discussione riproduca pressoché pedissequamente altresì le altre clausole oggetto del provvedimento sanzionatorio della Banca d'Italia (cfr. artt. 2 e 9 del doc. 2 di parte attrice) e che le stesse risultino parimenti utilizzate nei modelli contrattuali in uso a numerosi altri istituti di credito prodotti sub. doc. 12 da parte attrice, ciò giustificando "una solida presunzione che la garanzia predisposta dall'istituto di credito e sottoposta alla sottoscrizione da parte dell'opponente fosse stata modellata recependo in chiave monolitica lo schema di categoria, in quanto concordato nell'interesse del sistema bancario, con esclusione di possibili differenti pattuizioni ad opera delle parti. In sostanza, quindi, la piena coincidenza della garanzia con il modello proposto dalla associazione di categoria degli istituti di credito, senza che fosse dato spazio ad alcuna forma di personalizzazione, neppure stilistica o lessicale, costituisce l'indizio più solido di una volontà del predisponente di uniformare la disciplina contrattuale delle fideiussioni omnibus nei termini più vantaggiosi per il sistema creditizio,



escludendo qualsiasi differente disciplina sul mercato del credito, ossia proprio l'intento distortivo della concorrenza che la Banca d'Italia ha riscontrato e sanzionato con riferimento alle tre clausole ritenute apportatrici di ingiustificati aprioristici vantaggi per le banche, a detrimento del regolare funzionamento del mercato." (Tribunale di Milano, cit.).

Parimenti a quanto affermato nella sentenza appena citata, alcun elemento atto a smentire quanto emerso in via presuntiva è stato fornito dalla convenuta, che si è limitata sostanzialmente ad affermare che non vi sarebbe prova alcuna della *presunta indistinta esecuzione della condotta anticoncorrenziale*. Rilevato che la Banca non ha contestato di non aver promosso nel termine di mesi dalla risoluzione del rapporto comunicata dalla stessa con lettera del 14.06.2016 alcuna iniziativa giudiziale per il recupero del credito, ne deriva la scadenza della garanzia *ex art. 1957 c.c.* con conseguente liberazione del fideiussore [REDACTED]

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo a carico di [REDACTED] & C nei confronti della convenuta, stante la soccombenza con riferimento alle domande di nullità del mutuo e domande alla stessa conseguenti (valore della causa 5.200.000,00)

Con riferimento ai rapporti tra [REDACTED] e la convenuta si ritiene di disporre la integrale compensazione delle spese di lite stante la reciproca soccombenza.

P.Q.M.

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

dichiara la liberazione di [REDACTED] dalla fideiussione prestata di cui al documento 2 prodotto in atto di citazione per le ragioni di cui in parte motiva;

rigetta nel resto;

condanna [REDACTED] C, in solido, a rimborsare a [REDACTED] Italia s.p.a. le spese di lite, che si liquidano in € 36.207,00 per compensi, oltre i.v.a., c.p.a. e 15 % per spese generali.

compensa integralmente le spese di lite tra [REDACTED] e [REDACTED] Italia s.p.a.

PARMA, 3 dicembre 2020

Il Giudice
dott. Elena Pisto

