



R.G. n. 4786/2021

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI PISA
SEZIONE CIVILE

Il Giudice, dott.ssa Alessandra Migliorino, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. **4786** del ruolo contenzioso generale dell'anno **2021** trattenuta in decisione l'8.10.2024, con concessione alle parti dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.,

tra

Parte_1 (C.F. *C.F._1* e *Parte_2* (C.F. *C.F._2*), in proprio e quali soci amministratori di *Controparte_1* [...] (P.I. *P.IVA_1*), elettivamente domiciliati in Pietrasanta, via Provinciale n. 90 presso lo studio dell'Avv. che li rappresenta e difende in forza di procura alle liti depositata nel fascicolo informatico ai sensi dell'art. 83 c.p.c.;

- oppONENTI

contro

Controparte_2 (P.I. *P.IVA_2*), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Pisa, Piazza Carrara n. 15, presso lo studio dell'Avv. che la rappresenta e difende in forza di procura alle liti depositata nel fascicolo informatico ai sensi dell'art. 83 c.p.c.;

- opposta

Oggetto: "Contratti bancari".

Conclusioni delle parti: come da note scritte di precisazione delle conclusioni.

Ragioni di fatto e di diritto della decisione.

Con atto di citazione notificato in data 13.12.2021, *Pt_1* e *Parte_2* in proprio e quali soci e legali rappresentanti della società *Controparte_1* hanno proposto opposizione avverso il D.I. n. 1383 del 6.09.2021 provvisoriamente esecutivo, con il quale il Tribunale di Pisa ha ingiunto il pagamento immediato di € 197.700,01, oltre interessi e competenze,

a saldo dell'esposizione debitoria dagli stessi maturata in ragione del contratto di mutuo fondiario stipulato in data 8.11.2010 e garantito da fideiussione specifica da parte degli stessi soci.

A sostegno dell'opposizione, hanno eccepito: - la nullità del contratto di mutuo per superamento del limite di finanziabilità ex art. 38 T.U.B. e la conseguente gratuità del mutuo stesso; - la nullità parziale delle fideiussioni specifiche rilasciate dai soci – per altro già illimitatamente responsabili – per conformità allo schema ABI; - la conseguente applicazione dell'art. 1957 c.c. alle fideiussioni in parola e, dunque, l'estinzione della garanzia, avendo la BANCA provveduto alla messa in mora nel 2017, alla comunicazione del piano di rientro nel 2019 e all'ingiunzione solo nel 2021.

Per tali ragioni, la difesa opponente ha chiesto sospendersi la provvisoria esecutività del D.I. opposto; nel merito, previo accertamento della nullità del mutuo e dell'avvenuta estinzione della garanzia fideiussoria, ha chiesto la revoca del decreto ingiuntivo, con il favore delle spese di lite.

Con comparsa depositata il 2.03.2022, si è costituita Controparte_2

[...] la quale ha chiesto l'integrale rigetto delle domande *ex adverso* proposte o, in subordine, previa determinazione del credito vantato nei confronti degli opposenti, la condanna di questi ultimi al pagamento di quanto dovuto.

L'istituto di credito, in particolare, ha replicato che: - non è stato superato il limite di finanziabilità; - nel caso di specie, sussistevano le condizioni per estendere la garanzia sino al 100% del valore dell'immobile; - in ogni caso, la violazione dell'articolato normativo in materia bancaria non determina la nullità del mutuo ma, al più la conversione dello stesso in mutuo ipotecario; - la sanzione della nullità per conformità allo schema ABI non è applicabile alle fideiussioni specifiche; - non vi è prova dell'effettiva applicazione uniforme dell'intesa anticoncorrenziale censurata dalla Banca d'Italia, essendo le fideiussioni in argomento successive al provvedimento n. 55/2005.

Con ordinanza del 24.10.2022 è stata rigettata l'istanza di sospensione ex art. 649 c.p.c. e sono stati concessi i termini per la mediazione, la quale, tuttavia, ha dato esito negativo.

Con la prima memoria istruttoria ex art. 183, comma 6 c.p.c., la difesa opponente, ancora a sostegno della nullità del contratto di mutuo *de quo*, ha eccepito l'abusiva concessione del credito da parte della CP_2 opposta.

La causa, istruita documentalmente, è stata trattenuta in decisione con ordinanza dell'8.10.2024 (in esito all'udienza cartolare di precisazione delle conclusioni), con concessione alle parti dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. nella misura massima di legge

1. Nei fatti, è pacifico e in ogni caso provato *per tabulas* (all. all'atto di citazione) che le parti, in data 8.11.2010, hanno stipulato un contratto di mutuo fondiario (atto pubblico rep. 42514, racc. 11279) per la somma di € 250.000, da rimborsarsi in 180 rate mensili, la prima delle quali a scadere dal

8.12.2010, secondo il metodo di ammortamento “alla francese”; l’obbligazione restitutoria in capo ai mutuatari è stata, contestualmente, garantita da iscrizione ipotecaria su beni immobili, nonché da fideiussioni specifiche rilasciate dai soci della società mutuataria, *Pt_1* e *Parte_2* (all. 6 all’atto di citazione).

E’ del pari incontestato che in data 6.9.2021 il Tribunale, su istanza della parte mutuante, ha emesso il D.I. n. 1383/2021, provvisoriamente esecutivo, ingiungendo agli odierni opposenti il pagamento immediato di € 197.700,01.

Il presente giudizio di opposizione (art. 645 c.p.c.) verte della pretesa invalidità del contratto di mutuo dal quale trae origine il diritto di credito azionato (per violazione dell’art. 38 TUB e per “abusiva concessione del credito”), nonché della pretesa invalidità delle fideiussioni specifiche rilasciate a garanzia della restituzione, in quanto asseritamente riproductive di clausole dello schema ABI sanzionato dalla Banca d’Italia (ed in particolare la clausola in deroga all’art. 1957 c.c.).

2. Tale il *thema decidendum*, l’opposizione è infondata e va, pertanto, rigettata.

3. Innanzitutto, il contratto di mutuo azionato è valido ed efficace.

3.1. Quanto all’asserita violazione del limite di finanziabilità di cui all’art. 38 T.U.B., occorre evidenziare che l’eccezione è stata solo genericamente formulata e non risulta accompagnata da documentazione comprovante l’effettivo valore dell’immobile ipotecato: la perizia di parte depositata dagli opposenti non assume rilevanza in proposito, e detto valore non si ricava *aliunde*.

A prescindere dalla superiore assorbente considerazione, si rammenta in ogni caso che la giurisprudenza di legittimità ha escluso la natura imperativa dell’art. 38 T.U.B., con la conseguenza che la violazione della norma – in disparte la nullità testuale che non può trovare applicazione - non determina alcuna nullità virtuale del contratto.

Sul punto, la Corte di Cassazione ha di recente affermato che “*in tema di mutuo fondiario, il limite di finanziabilità ex art. 38, comma 2, del d.lgs. n. 385 del 1993, non costituisce un elemento essenziale del contenuto del contratto, non essendo la predetta norma determinativa del contenuto medesimo, né posta a presidio della validità del negozio, bensì un elemento meramente specificativo o integrativo dell'oggetto contrattuale, fissato dall'Autorità di vigilanza sul sistema bancario nell'ambito della c.d. "vigilanza prudenziale", in forza di una norma di natura non imperativa, la cui violazione è, dunque, insuscettibile di determinare la nullità del contratto*” (Cass. civ. SS.UU., sentenza n. 33719 del 16.11.2022).

Ne deriva che il ventilato superamento del limite, anche ove dimostrato (cosa che, nella specie, non è accaduta) non avrebbe comunque determinato l’invalidità del contratto di mutuo concluso *inter partes*.

3.2. E' del pari indimostrata la ventilata "abusiva concessione del credito" che, a ben vedere, appare solo genericamente eccepita (nella memoria ex art. 183, sesto comma, n. 1 c.p.c.) e non accompagnata dall'indicazione sufficientemente precisa del profilo di "abusività" denunciato.

A fronte di tale indeterminatezza, non è possibile per questo giudice esaminare il merito della doglianza, la quale è *a fortiori* priva di elementi probatori.

4. Quanto alle censure mosse ai contratti di fideiussione, la difesa opponente ha dedotto che *"l'impostazione della predetta garanzia non può avere una ragione giuridica plausibile, in quanto alla fine i Sig.ri Parte_2 erano e rimaneva Parte_3"* (pag. 5 dell'atto di citazione).

Sul punto, è appena il caso di precisare che lo *status* di socio illimitatamente responsabile non osta, di per sé, a che il socio medesimo rilasci garanzia personale in favore della società, come avvenuto nel caso di specie. Trattasi, infatti, di una garanzia rilasciata per obbligazioni altrui, con tale dovendosi intendere il mutuo contratto dalla Controparte_1 atteso che quest'ultima, pur in qualità di società di persone, permane un soggetto giuridico distinto dai singoli soci/garanti e quindi un autonomo centro di imputazione di situazioni giuridiche sostanziali (Cass. civ., ord. n. 7139 del 22.03.2018).

5. Inoltre, i contratti di fideiussione in esame non presentano alcun profilo di invalidità.

5.1. In tema di pretesa applicabilità, oltreché alle fideiussioni *omnibus* anche alle fideiussioni specifiche, della nullità affermata dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass. civ., Sez. un., 30.12.2021, n. 41994) delle clausole riproduttive dello schema ABI sanzionato dalla Banca d'Italia per violazione della normativa *antitrust*, questo giudice non ignora che in passato si erano diffusi due distinti orientamenti di merito, di segno opposto; tuttavia, il dibattito è superato da un recente pronuncia della Suprema Corte, secondo la quale *"Il principio affermato dalle Sezioni Unite nella sentenza Cass. SU 30 dicembre 2021 n. 41994 si applica non solo alle clausole contenute nelle fideiussioni omnibus, ma a tutte le fideiussioni stipulate a valle di intese anticoncorrenziali dichiarate parzialmente nulle, incluse le fideiussioni specifiche, ossia quelle prestate a garanzia di un determinato credito riferito a uno specifico rapporto contrattuale. La nullità derivante da tali intese costituisce espressione del principio generale di tutela della libertà di concorrenza"* (Cass. civ., sez. III, 21/10/2024, n. 27243).

L'orientamento si condivide, del resto: a) la Banca d'Italia, nel censurare l'intesa ABI, ha fatto riferimento alle condizioni generali di contratto da applicare alla fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie "in generale", senza operare alcuna distinzione per categoria (distinzione che neppure si rinviene nella richiamata pronuncia Cass. civ., Sez. Un., 30.12.2021, n. 41994); b) le fideiussioni specifiche differiscono dalle fideiussioni *omnibus* solo con riferimento alla delimitazione

dell'oggetto della garanzia, restando ad esse in tutto sovrapponibili quanto alla struttura e alla causa negoziale; c) diversamente opinando, verrebbe consentito agli istituti di credito di aggirare la normativa *antitrust* ricorrendo allo strumento della fideiussione specifica, in luogo di quella *omnibus*.

5.2. Tanto chiarito, la nullità delle clausole per conformità allo schema ABI censurato dal Provvedimento della Banca d'Italia n. 55 del 2.5.2005, costituisce una sanzione applicabile nei contratti a valle che risultino *effettivamente* applicativi dell'intesa anticoncorrenziale a monte.

Trattandosi di giudizio avente ad oggetto contratti di fideiussione risalenti ad un'epoca successiva al periodo in cui è stato accertato l'illecito da parte della Banca d'Italia (con istruttoria limitata al 2002-2005), *l'onus probandi* è quello proprio delle azioni *stand alone*: incombeva quindi all'attore l'onere di allegare tutti gli elementi costitutivi della fattispecie dell'illecito concorrenziale dedotto in giudizio, non potendo avvalersi del Provvedimento della Banca d'Italia del 2005 quale prova "privilegiata" dell'esistenza dell'intesa anticoncorrenziale a monte.

Nella specie, gli opposenti non hanno dimostrato l'esistenza di un'intesa anticoncorrenziale a monte (non avendo depositato, ad esempio, plurimi schemi contrattuali di altri istituti di credito, risalenti al 2010, riproduttivi dello schema ABI censurato, e quindi offerto elementi di fatto tesi a dimostrare che la condotta dell'istituto mutuante fosse in violazione dell'art. 2 comma 2, lett. a), della legge 10 ottobre 1990, n. 287); in assenza di tale prova, le clausole in deroga all'art. 1957 c.c. rimangono valide, non essendo stato provato che queste costituissero il mezzo applicativo di un illecito a monte.

6. In conclusione, l'opposizione è rigettata, con conseguente **conferma del D.I. opposto**.

Le spese di lite seguono la soccombenza degli opposenti (art. 91 c.p.c.) e sono liquidate in dispositivo, in applicazione del n. DM 147/2022, tenuto conto del valore della lite (scaglione da euro 52.001,00 a euro 260.0000,00), dei parametri medi di riferimento e dell'attività processuale in concreto espletata.

P.Q.M.

Il Tribunale di Pisa, definitivamente pronunciando, in persona della dott.ssa Alessandra Migliorino, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e difesa, così provvede:

RIGETTA l'opposizione e, per l'effetto, **CONFERMA** il D.I. n. 1383/2021 emesso dal Tribunale di Pisa in data 6.09.2021;

CONDANNA la parte opponente alla refusione, in favore della opposta, delle spese di lite, che si liquidano in € 14.103,00 per compensi, oltre al 15% per spese generali, IVA e CPA come per legge. Si comunichi.

Pisa, 24/01/2025

Il Giudice

dott.ssa Alessandra Migliorino