

Sentenza n. 1199/2021 pubbl. il 23/06/2021
RG n.

procuratori delle parti nelle note depositate telematicamente, la causa è stata riservata per la decisione con assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali e di memorie di replica, con decorrenza dalla data del 01/03/2021 di comunicazione ai difensori del provvedimento, reso fuori udienza , di passaggio in decisione.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 28/6/2011 [REDACTED] conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Foggia, sezione distaccata di Trinitapoli, la [REDACTED] s.p.a. per sentire: “accertare e dichiarare la nullità ed inefficacia delle clausole contrattuali relative al rapporto di conto corrente n. [REDACTED] già [REDACTED] intrattenuto presso la [REDACTED] s.p.a., filiale prima di [REDACTED] e poi di [REDACTED], contenenti la determinazione del tasso d'interesse, la capitalizzazione trimestrale degli interessi, le commissioni di massimo scoperto, le spese; determinare il saldo del rapporto di conto corrente; per l'effetto, condannare il convenuto istituto bancario al rimborso in favore dell'istante di tutte le somme illegittimamente incassate con addebito sul conto corrente citato; d) condannare il convenuto istituto al pagamento delle spese e competenze di causa”. La società attrice esponeva di avere intrattenuto con la Banca convenuta il rapporto di conto corrente contrassegnato dal n. [REDACTED] già [REDACTED] di aver rilevato, dall'esame della documentazione bancaria, l'applicazione da parte dell'istituto bancario di interessi ultralegali e anatocistici, nonché di commissioni di massimo scoperto e di spese non concordate.

Si costituiva in giudizio la Banca [REDACTED] con comparsa depositata il 15/11/2011 e chiedeva il rigetto della domanda perché infondata in fatto e in diritto; con vittoria di spese. Chiedeva di essere autorizzata a chiamare nel giudizio [REDACTED] fideiussore della società attrice, e proponeva domanda riconvenzionale chiedendo di condannare in solido la [REDACTED] [REDACTED] quale debitore principale, e [REDACTED] quale fideiussore, al pagamento in favore della [REDACTED] della somma di € [REDACTED] quale saldo del conto corrente [REDACTED] alla data del 12/2/2011, oltre interessi successivi al tasso convenzionale nei limiti della soglia antiusura, ed oltre accessori e spese a decorrere dal 13/12/2011.

Con ordinanza del 16/1/2012 il Tribunale autorizzava la chiamata in causa di [REDACTED] che veniva regolarmente citato dalla [REDACTED]

Si costituiva [REDACTED] con comparsa depositata il 19/7/2012 e chiedeva di accogliere le domande proposte dalla società attrice e di rigettare la domanda proposta dalla Banca convenuta nei suoi confronti; con vittoria delle spese di giudizio, da distrarre in favore dell' avvocato dichiaratosi anticipatario.

La causa veniva istruita con produzione documentale e con una CTU contabile.



Sentenza n. 1199/2021 pubbl. il 23/06/2021

Con la sentenza n. 2314/16 del 12/7/2016, depositata il 19/7/2016, il Tribunale di Foggia ^{RG n. 1199/2021} provvedeva: “1) rigetta la domanda proposta dall’attrice e dal terzo chiamato; 2) accoglie la domanda riconvenzionale della Banca convenuta e per l’effetto condanna la società attrice ed il suo fideiussore [redacted] nei limiti della somma garantita pari ad € 250.000,00, al pagamento in favore della [redacted] s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t della somma di € 387.972,25 oltre interessi al tasso convenzionale dal giorno 01/12/2011 al soddisfo; 3) condanna [redacted] in persona del suo legale rappresentante p.t. ed il suo fideiussore [redacted] al pagamento in favore della [redacted] SpA delle spese e dei compensi del presente giudizio che liquida in complessivi € 21.387,00 oltre rimborso spese forfettario nella misura del 15%, CNA ed IVA come per legge; 4) pone le spese di ctu già liquidate, definitivamente a carico dell’attrice e del terzo chiamato in causa nella misura del 50% cadauno”.

Avverso tale sentenza hanno proposto appello la [redacted] in persona del legale rappresentante pro tempore [redacted] e [redacted] in proprio, con atto di citazione notificato il 27/2/2017 ed hanno chiesto, in riforma della sentenza appellata: “1) determinare il saldo del c/c n. [redacted] già [redacted] intrattenuto presso la Banca [redacted] e successivamente con la Banca [redacted] spa filiale di [redacted] trasformata per fusione ed incorporazione in Banca [redacted] spa, [redacted] spa [redacted] ed in ultimo in [redacted] spa, alla stregua delle deduzioni di fatto e di diritto esposte e della normativa vigente, nonché al fine di determinare la durata del rapporto, la scopertura media in linea capitale, l’ammontare complessivo delle competenze addebitate nei vari periodi comprendenti eventuali interessi anatocistici con conseguente ricalcolo senza capitalizzazione, il tasso effettivo comprensivo di ogni commissione e spesa da calcolarsi ex art. 644 cod. proc. civ.; 2) accertare e dichiarare, previa ogni statuizione circa la validità, legittimità ed efficacia del rapporto bancario tra la società ricorrente e la banca come sopra indicata, sul conto corrente in narrativa indicato, se la banca, senza alcun valido titolo, ha addebitato al ricorrente importi non dovuti, come in narrativa specificati, oltre interessi legali dalla domanda fino al soddisfo; 3) accertare e dichiarare, la nullità ed inefficacia delle clausole - e dei comportamenti tenuti comunque dalla Banca convenuta- in tema di : 4) Determinazione degli interessi passivi al tasso ultralegale, 5) Applicazione di interessi eccedenti le previsioni ex L.108/96, 6) Commissione di massimo scoperto e spese, 7) Applicazione di valute del tutto arbitrarie ed ingiustificate, 8) Capitalizzazione anatocistica di tutte tali voci; 9) per l’effetto, accertare e dichiarare la nullità ed inefficacia, con riferimento al rapporto per cui è causa (e comunque a quelli intercorsi tra la banca convenuta e la parte attrice come sopra indicata), degli addebiti effettuati per interessi a tasso ultralegale e comunque oltre il tasso soglia ex



Sentenza n. 1199/2021 pubbl. il 23/06/2021
RG n.

L.108/96 (con la precisazione che ove fossero accertati interessi usurari, non sono dovuti nemmeno gli interessi legali), per competenze, spese ed oneri in genere, nonché per l'applicazione di valute arbitrarie, operate in violazione delle norme di cui al TUB, nonché per la capitalizzazione di tutti tali addebiti (sia quella trimestrale, sia comunque per la capitalizzazione in quanto tale), applicati nel corso dell'intero rapporto e, pertanto accertare che tali addebiti vanno esclusi dagli estratti conto; 10) in subordine, gradatamente, accertare e dichiarare la nullità delle eventuali condizioni generali dei contratti di apertura di credito per cui è causa e di cui innanzi sub 1) relative agli addebiti effettuati per interessi al tasso ultralegale e comunque oltre il tasso soglia ex. L.108/96 (con la precisazione che in questo caso non sono dovuti nemmeno gli interessi legali), per competenze, spese ed oneri in genere, nonché per l'applicazione di valute arbitrariamente operate e in violazione delle norme di cui al TUB e dell'art 644 C.P., nonché per la capitalizzazione di tutti tali addebiti (sia quella trimestrale, sia comunque per la capitalizzazione in quanto tale), applicati nel corso dell'intero rapporto e, per l'effetto, dichiarare l'invalidità ed inefficacia di ogni e qualsivoglia addebito di tale natura; 11) alla luce di quanto sopra, e di tutto quanto esposto, determinato il saldo del conto corrente bancario per cui è causa, quantificare a carico della convenuta le somme da restituire perché illegittimamente addebitate e/o riscosse, per le causali anzidette e per l'effetto riconoscere in favore della ricorrente le somme di cui la stessa risulterà creditrice all'esito degli accertamenti di cui sopra; 12) quantificare e condannare la Banca a corrispondere su quanto risulterà dovuto gli interessi al medesimo tasso di mora applicato prima della mora; in subordine, con riferimento al tasso ex D.Lgs.231/02 ovvero, in estremo subordine con riferimento al tasso medio rilevato e comunque con gli ulteriori interessi anatocistici; 13) in ogni caso, ritenuto che il comportamento della Banca è stato posto in essere in violazione dei doveri di cui all'art.1375 c.c., condannare la Banca al risarcimento del danno per tale inadempimento, per somma da determinarsi in corso di causa, anche in via equitativa, oltre gli interessi su tale statuizione; 14) per effetto di quanto sopra condannare la Banca [REDACTED] spa a restituire a favore della parte attrice le somme versate alla banca a qualunque titolo, ai sensi dell'art.2033 c.c., maggiorate degli interessi, anche anatocistici, come per legge, e del maggior danno anche ex art.1224 c.c., oltre il risarcimento del danno sia per la violazione del dovere di correttezza, diligenza e buona fede precontrattuale, sia contrattuale, sia aquiliana, anche ex delicto sotto il profilo dell'illecità penale dei comportamenti sopra indicati, per somma a quantificarsi in corso di causa, maggiorata degli accessori e del maggior danno ex art.1224 c.c.; 15) dichiarare inefficace e nulla la fideiussione del sig. [REDACTED]; 16) condannare la Banca convenuta al pagamento di tutte le spese ed anticipazioni per spese e competenze della Consulenza tecnica di parte e di quella d'ufficio; 17) condannare la Banca convenuta al pagamento di tutte le spese, e competenze di difesa del presente giudizio da distrarsi direttamente in favore del



Sentenza n. 1199/2021 pubbl. il 23/06/2021

costituito avvocato che si dichiara anticipatario; 18) Condannare la banca [REDACTED] spa alla rifusione di tutte le spese e competenze del giudizio di 1° grado e del giudizio d'appello in favore del costituito avvocato difensore dichiaratosi antistatario; 19) Accogliere tutto quanto richiesto, dichiarare sospesa l'esecutività della sentenza di 1° grado impugnata perché il fatto, per come enunciato dal giudice di prime cure, non è condivisibile e perché in contrasto sia con la dottrina che con la giurisprudenza citata evidenziando che la richiesta è in linea con la giurisprudenza prevalente".

Si è costituita la [REDACTED] s.p.a. con comparsa depositata il 20/7/2017 ed ha chiesto di rigettare l'appello perché infondato in fatto e in diritto, e di condannare gli appellanti alla rifusione di spese e competenze del presente grado di giudizio.

Con ordinanza del 15/9/2017 la Corte ha rigettato l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza appellata.

All'udienza del 5/4/2019, sulle conclusioni rassegnate dai procuratori delle parti e trascritte nel verbale d'udienza, la causa è stata riservata per la decisione con assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali e di memorie di replica.

Con ordinanza del 2/12/2019 la Corte ha rimesso la causa sul ruolo, disponendo una ctu integrativa al fine di fornire chiarimenti e verificare "se nel corso dei rapporti intercorsi con conto corrente n. 10055.50 vi sia stato superamento dei tassi soglia in qualcuno dei periodi trimestrali anteriori all'entrata in vigore (il 1 gennaio 2010) delle disposizioni di cui all'art. 2 bis del d.l. n. 185 del 2008, seguendo i seguenti criteri enunciati dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza n. 16303 del 20/06/2018.

Espletato il supplemento di ctu, all'udienza del 26/2/2021, che si è svolta per l'emergenza causata dalla pandemia COVID-19 mediante scambio e deposito telematico di brevi note scritte, sulle conclusioni rassegnate dai procuratori delle parti nelle note depositate telematicamente, la causa è stata riservata per la decisione con assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali e di memorie di replica, con decorrenza dalla data del 01/03/2021 di comunicazione ai difensori del provvedimento, reso fuori udienza, di passaggio in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo d'appello si censura la sentenza impugnata per non avere tenuto conto il Tribunale della mancanza della forma scritta, per non avere la banca sottoscritto il contratto. Afferma l'appellante che ciò determina la nullità del contratto; e che ha errato il Tribunale nel dichiarare inammissibile l'eccezione di nullità, in quanto sollevata per la prima volta con la comparsa conclusionale, perché la nullità in questione è sempre rilevabile d'ufficio.

Il motivo è infondato.



Sentenza n. 1199/2021 pubbl. il 23/06/2021

Si è oramai affermato il principio che non rileva, ai fini della valida costituzione del rapporto di conto corrente bancario, la mancata sottoscrizione da parte della banca del contratto di conto corrente bancario.

Come affermato dalla S.C. : “I contratti bancari soggetti alla disciplina di cui all'art. 117 del d.lgs. n. 385 del 1993, così come i contratti di intermediazione finanziaria, non esigono ai fini della valida stipula del contratto la sottoscrizione del documento contrattuale da parte della banca, il cui consenso si può desumere alla stregua di atti o comportamenti alla stessa riconducibili, sicché la conclusione del negozio non deve necessariamente farsi risalire al momento in cui la scrittura privata che lo documenta, recante la sottoscrizione del solo cliente, sia prodotta in giudizio da parte della banca stessa, potendo la certezza della data desumersi da uno dei fatti espressamente previsti dall'art. 2704 c.c. o da altro fatto che il giudice reputi significativo a tale fine, nulla impedendo che il negozio venga validamente ad esistenza prima della produzione in giudizio della relativa scrittura ed indipendentemente da tale evenienza” (Cass. Civ., Sez. I, ordinanza n. 14243 del 04/06/2018). “In tema di contratti bancari, la mancata sottoscrizione del documento contrattuale da parte della banca non determina la nullità per difetto della forma scritta prevista dall'art. 117, comma 3, del d.lgs. n. 385 del 1993, trattandosi di un requisito che va inteso non in senso strutturale, ma funzionale. Ne consegue che è sufficiente che il contratto sia redatto per iscritto, ne sia consegnata una copia al cliente e vi sia la sottoscrizione di quest'ultimo, potendo il consenso della banca desumersi alla stregua di comportamenti concludenti” (Cass. Civ., Sez. I., ordinanza n. 14646 del 06/06/2018).

Nel caso di specie il contratto di conto corrente n. [REDACTED], datato [REDACTED], prevedente le condizioni economiche e normative regolanti il rapporto, è stato predisposto dalla Banca [REDACTED] poi accettato specificamente per iscritto dal cliente, la società correntista, ed infine la copia dello stesso è stato consegnato al cliente. La Banca ha poi fin da quella data dato esecuzione al contratto, applicando le condizioni economiche e normative ivi previste, come risultante dagli estratti di conto corrente prodotti. Come affermato dalla S.C., “ anche quindi a voler ritenere che non risulti una copia firmata del contratto da parte della banca, l'intento di questa di avvalersi del contratto risulterebbe comunque, oltre che dal deposito del documento in giudizio, dalle manifestazioni di volontà da questa esternate ai ricorrenti nel corso del rapporto di conto corrente da cui si evidenzia la volontà di avvalersi del contratto (bastando a tal fine le comunicazioni degli estratti conto) con conseguente perfezionamento dello stesso (Cass. Civ., Sez. I, sentenza n. 4564/2012).

Con il secondo motivo dell' appello principale si censura la sentenza impugnata perché il Tribunale si è conformato alla relazione del CTU, il quale non ha verificato correttamente il superamento del tasso soglia. Affermano gli appellanti che la c.t.u. non include nel calcolo del TEG le spese trimestrali; che le



conseguenze derivanti dalla rilevazione del superamento del tasso soglia usura non riguardano ^{RG n.} l'eliminazione degli interessi nel trimestre affetto da usura, che il c.t.u. quantifica in qualche centinaio di Euro, ma determinano risvolti penali ben più importanti e l'azzeramento degli interessi come previsto dall'art. 1815 c.c., con la conseguenza che la Corte dovrà necessariamente sulla base di quanto non considerato dal C.T.U. rinnovare la stessa sulla base dei criteri di legge e della Giurisprudenza per la determinazione del saldo effettivo dovuto dagli odierni appellanti.

Il motivo è infondato.

Si deve premettere che l'eventuale usurarietà del tasso d'interesse non derivante dall'iniziale previsione contrattuale, bensì sopravvenuta nel corso del rapporto limitatamente ad una frazione temporale di esso, non comporta affatto l'azzeramento degli interessi per l'intero rapporto contrattuale, bensì solo per quel periodo di tempo (trimestrale o annuale, secondo la previsione contrattuale) in cui è stato superato il tasso soglia.

Ha affermato il CTU, alle pagine 15 e 16 della relazione redatta in primo grado: "Già da una prima rapida lettura emerge evidente come mai nel corso dei rapporti intercorsi con conto corrente n.

██████████ la banca abbia applicato condizioni usurarie a carico della correntista affidataria La ██████████

Si precisa che il risultato sopraesposto resterebbe sostanzialmente invariato (i termini di non usurarietà del rapporto banca/cliente) sia ove nel conteggio si computi la commissione di massimo scoperto o commissione equivalente solo a decorrere dal 2009 ... sia ove la si fosse conteggiata per i periodi precedenti". Ha poi aggiunto a pagina 17: "Il risultato dei conteggi sopra effettuati ... varierebbe di poco in termini di usura e nelle risultanze se tra gli oneri, trascurando quanto appena sostenuto, si volesse inserire anche tutte le spese (quantomeno quelle riepilogative trimestrali) addebitate nel corso del rapporto di conto corrente".

Questo collegio, per decidere su questo motivo d'appello, ha ritenuto di rimettere la causa sul ruolo al fine di verificare "se nel corso dei rapporti intercorsi con conto corrente n. ██████████ vi sia stato superamento dei tassi soglia in qualcuno dei periodi trimestrali anteriori all'entrata in vigore (il 1 gennaio 2010) delle disposizioni di cui all'art. 2 bis del d.l. n. 185 del 2008, seguendo i seguenti criteri enunciati dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza n. 16303 del 20/06/2018.

Tali criteri enunciati dalla S.C. sono i seguenti: "In tema di contratti bancari, con riferimento ai rapporti svoltisi, in tutto o in parte, nel periodo anteriore all'entrata in vigore (il 1 gennaio 2010) delle disposizioni di cui all'art. 2 bis del d.l. n. 185 del 2008, inserito dalla legge di conversione n. 2 del 2009, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta, come determinato in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, va effettuata la separata comparazione del tasso effettivo globale (TEG) degli interessi praticati in concreto e della commissione di massimo scoperto



(CMS) eventualmente applicata, rispettivamente con il «tasso soglia» ricavato dal tasso effettivo globale medio (TEGM) indicato nei decreti ministeriali emanati ai sensi dell'art. 2, comma 1, della predetta l. n. 108 del 1996 – e con la «CMS soglia» – calcolata aumentando della metà la percentuale della CMS media pure registrata nei ridetti decreti ministeriali - , compensandosi, poi, l'importo dell'eccedenza della CMS applicata, rispetto a quello della CMS rientrante nella soglia, con l'eventuale “margine” residuo degli interessi, risultante dalla differenza tra l'importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati”. In caso positivo si chiedeva di rideterminare “il saldo del conto corrente espungendo per quei periodi i relativi interessi dal calcolo finale”.

Il CTU, dott. [REDACTED] seguendo i succitati criteri, ha riconfermato “il mancato sfioramento delle CMS applicate rispetto alle CSM soglia nei periodi oggetto d'indagine “ (pagina 9 della relazione). Pertanto, “tali risultanze confermano, anche applicando i nuovi criteri indicati nel quesito, gli esiti della prima ctu in atti”.

Sulla bozza di relazione inviata dal CTU alle parti, queste ultime non hanno formulato alcuna osservazione. Né alcuna censura alle suddette conclusioni del CTU è stata formulata nelle comparse conclusionali.

Ne consegue il rigetto dell'appello proposto dalla società correntista, con la conferma della condanna della società appellante al pagamento in favore della Banca [REDACTED] s.p.a., della somma di €.387.972,25 oltre interessi al tasso convenzionale dal giorno 01/12/2011 al soddisfo.

Con il terzo motivo d'appello si censura la sentenza appellata in quanto il Tribunale non ha tenuto conto che il fideiussore non è stato in grado di conoscere e garantire la possibilità del debito del garantito in regresso.

È necessario a questo punto esaminare la questione della nullità della fideiussione per effetto delle seguenti clausole contenute nel contratto di fideiussione stipulato in data 3/6/2004:

“Mi impegno altresì a rimborsare alla banca le somme che dalla Banca stessa fossero state incassate in pagamento di obbligazioni garantite e che dovessero essere restituite a seguito di annullamento, inefficacia o revoca dei pagamenti stessi, o per qualsiasi altro motivo” (articolo 2).

“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 termini previsti dall'articolo 1957 cod.civ., che si intende derogato” (articolo 6).

“Dichiaro che la garanzia da me rilasciata è astratta ed autonoma, e che pertanto la sua efficacia prescinde dalla validità ed efficacia degli atti generanti le obbligazioni principali Prendo atto che



ove le obbligazioni garantite siano dichiarate inesistenti, inefficaci o invalide, la garanzia è sin d'ora estesa a garanzia dell'obbligo di restituzione delle somme comunque erogate e relativi accessori".

Ritiene la Corte che rispetto a tale questione sussiste il dovere di rilievo ex officio.

L'art. 1421 c.c. è chiaro nel sancire che la nullità – oltre a poter essere fatta valere da chiunque ne abbia interesse – può essere rilevata d'ufficio dal giudice; sul tema, poi, le Sezioni Unite sono intervenute, a più riprese, chiarendo che la rilevabilità da parte del giudice della nullità del contratto non conosce né consente limitazioni, essendo, quindi, possibile che sia il giudice d'appello a rilevare d'ufficio, per la prima volta, una causa di nullità (Cass. civ. Sez. Unite 12/12/2014, n. 26243; n.27516/16).

In particolare, la Suprema Corte ha puntualizzato che il potere di rilievo officioso della nullità del contratto spetta anche al giudice investito del gravame relativo ad una controversia avente ad oggetto il riconoscimento di una pretesa che presuppone la validità ed efficacia del rapporto contrattuale dedotto in giudizio - e che sia stata decisa dal giudice di primo grado, senza che questi abbia prospettato ed esaminato, né le parti abbiano discusso, di tali validità ed efficacia - trattandosi di questione afferente ai fatti costitutivi della domanda ed integrante, perciò, un'eccezione in senso lato, rilevabile d'ufficio anche in appello, ex art. 345 c.p.c. (Cass. civ., Sez. Unite, 22/03/2017 n. 7294; n.8841/17).

Secondo l'insegnamento impartito dalla Corte di cassazione (cfr. Cassazione civile sez. I, 12/12/2017, n. 29810), in tema di accertamento del danno da condotte anticoncorrenziali ai sensi dell'art. 2 della l. n. 287 del 1990, spetta il risarcimento per tutti i contratti che costituiscano applicazione di intese illecite, anche se conclusi in epoca anteriore all'accertamento della loro illiceità da parte dell'autorità indipendente preposta alla regolazione di quel mercato. (Nella specie la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza della Corte d'appello, che aveva escluso la violazione della normativa c.d. "antitrust" in relazione ad una fideiussione rilasciata secondo le norme bancarie uniformi elaborate dall'ABI, perché sottoscritta prima che la Banca d'Italia avesse accertato l'esistenza dell'intesa anticoncorrenziale tra gli istituti di credito). Nella motivazione, hanno affermato i giudici di legittimità che in tema di accertamento dell'esistenza di intese anticoncorrenziali vietate dalla L. n. 287 del 1990, art. 2, la stipulazione "a valle" di contratti o negozi che costituiscano l'applicazione di quelle intese illecite concluse "a monte" (nella specie: relative alle norme bancarie uniformi ABI in materia di contratti di fideiussione, in quanto contenenti clausole contrarie a norme imperative) comprendono anche i contratti stipulati anteriormente all'accertamento dell'intesa da parte dell'Autorità indipendente preposta alla regolazione o al controllo di quel mercato (nella specie, per quello bancario, la Banca d'Italia, con le funzioni di Autorità garante della concorrenza tra istituti creditizi, ai sensi della L. n. 287 del 1990, artt. 14 e 20, (in vigore fino al trasferimento dei poteri all'AGCM, con la L. n. 262 del 2005, a far data dal 12 gennaio 2016) a condizione che quell'intesa sia stata posta in essere materialmente prima del



Sentenza n. 1199/2021 pubbl. il 23/06/2021

RG n.
negozio denunciato come nullo, considerato anche che rientrano sotto quella disciplina anticoncorrenziale tutte le vicende successive del rapporto che costituiscano la realizzazione di profili di distorsione della concorrenza (v. anche Corte di cassazione civile sez. I - 22/05/2019, n. 13846 che ha affermato come in tema di accertamento dell'esistenza di intese restrittive della concorrenza vietate dall'art. 2 della l. n. 287 del 1990, e con particolare riguardo alle clausole relative a contratti di fideiussione da parte delle banche, il provvedimento della Banca d'Italia di accertamento dell'infrazione, adottato prima delle modifiche apportate dall'art. 19, comma 11, della l. n. 262 del 2005, possiede, al pari di quelli emessi dall'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, un'elevata attitudine a provare la condotta anticoncorrenziale, indipendentemente dalle misure sanzionatorie che siano in esso pronunciate, e il giudice del merito è tenuto, per un verso, ad apprezzarne il contenuto complessivo, senza poter limitare il suo esame a parti isolate di esso, e, per altro verso, a valutare se le disposizioni convenute contrattualmente coincidano con le condizioni oggetto dell'intesa restrittiva, non potendo attribuire rilievo decisivo all'attuazione o meno della prescrizione contenuta nel menzionato provvedimento con cui è stato imposto all'ABI di estromettere le clausole vietate dallo schema contrattuale diffuso presso il sistema bancario).

Con il provvedimento numero 55 del 2 maggio 2005 della Banca d'Italia, in qualità di autorità garante della concorrenza tra istituti creditizi (funzione esercitata fino al 12 gennaio 2006), la Banca (d'Italia) ritrovava nell'applicazione uniforme da parte degli enti creditizi, di tre disposizioni di quel modello, una intesa restrittiva della concorrenza vietata dall'articolo 2 lettera a) della legge antitrust numero 287 del 1990 (provvedimento con il testo delle clausole, reperibile sul sito della Banca d'Italia www.bancaditalia.it). Le clausole incriminate sono previste negli articoli 2, 6 ed 8 del testo predisposto dall'ABI e dall'associazione dei consumatori.

L'art. 6 dello schema prevede che “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”.

L'art. 2 dello schema (noto anche come “clausola di reviviscenza”) dichiara il fideiussore tenuto “a rimborsare alla banca le somme che dalla banca stessa fossero state incassate in pagamento di obbligazioni garantite e che dovessero essere restituite a seguito di annullamento, inefficacia o revoca dei pagamenti stessi, o per qualsiasi altro motivo”.

L'art. 8 sancisce l'insensibilità della garanzia prestata agli eventuali vizi del titolo in virtù del quale il debitore principale è tenuto nei confronti della banca, disponendo che “qualora le obbligazioni garantite



siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l'obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate".

Con il provvedimento del 2 maggio 2005, la Banca d'Italia ha concluso che gli articoli 2, 6 e 8 dello schema contrattuale predisposto dall'ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (fideiussione omnibus) contengono disposizioni che, nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme, sono in contrasto con l'articolo 2, comma 2, lettera a), della legge n. 287/90.

Dallo stesso provvedimento della Banca d'Italia n. 55 del 2 maggio 2005, si rileva che nel mese di ottobre del 2002 l'ABI ha concordato il contenuto del contratto di "fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie" (cosiddetta fideiussione omnibus) con alcune organizzazioni di tutela dei consumatori. Prima della diffusione presso le banche associate, con lettera pervenuta il 7 marzo 2003, l'ABI comunicò lo schema contrattuale ai sensi dell'art. 13 della legge n. 287/90, ritenendo che esso non configurasse una violazione delle disposizioni dell'art. 2 della legge citata.

Nel parere espresso sullo schema contrattuale definito dall'ABI, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato osservò preliminarmente che esso non era coerente con la ratio delle modifiche apportate alla disciplina codicistica della fideiussione con legge n. 154 del 1992, ispirate alla finalità di rafforzare la tutela della posizione contrattuale del garante. Lo schema dell'ABI, infatti, articolando la disciplina del rapporto in maniera dettagliata, sceglieva, fra le varie opzioni lasciate dal codice civile alle parti per esercitare la propria autonomia contrattuale, la soluzione più sfavorevole al fideiussore. In particolare, tra le clausole che presentano profili di criticità dal punto di vista della concorrenza, l'Autorità indicava – oltre a quelle previste dagli artt. 2, 6, 7, 8 e 13 dello schema, sopra descritte – anche quella dell'art. 1, secondo la quale la garanzia copre anche interessi, oneri tributari, spese e ogni altro accessorio, senza menzionare la possibilità di stipulare patto contrario, contemplata dall'art. 1942 cod. civ. Secondo l'Autorità, l'istruttoria aveva consentito di rilevare come il contenuto dello schema fosse sostanzialmente riprodotto nei contratti delle banche interpellate; l'ampia diffusione delle clausole oggetto di verifica non poteva essere ascritta a un fenomeno "spontaneo" del mercato, ma piuttosto agli effetti di un'intesa esistente tra le banche sul tema della contrattualistica. L'Autorità garante della concorrenza e del mercato, nel parere reso sull'istruttoria, rilevò che l'art. 8 dello schema avrebbe dovuto essere modificato dall'ABI già in esito al provvedimento della Banca d'Italia n. 12 del 1994 che già aveva avuto per oggetto l'esame delle norme bancarie uniformi predisposte dall'ABI. Tuttavia, osservava la Banca d'Italia nel provvedimento numero 55 del 2005, nell'insieme delle valutazioni svolte nel procedimento del 1994 – concernenti gli effetti del regime di opponibilità delle eccezioni – la clausola in questione non era stata specificamente considerata.



La Banca d'Italia rilevò la sostanziale uniformità dei contratti utilizzati dalle banche rispetto allo schema standard dell'ABI sottolineando tuttavia che tale uniformità discendeva da una consolidata prassi bancaria preesistente rispetto allo schema dell'ABI (non ancora diffuso presso le associate).

Osserva dunque il collegio che alla luce del contenuto del provvedimento della Banca d'Italia numero 55 del 2005 (che il collegio ritiene di poter esaminare sia perché agevolmente consultabile attraverso il sito della Banca d'Italia, sia in quanto menzionato e descritto quanto al contenuto, in precedenti decisioni della Corte di cassazione) si può ritenere provato che ben prima dell'anno 2000 erano intervenute intese nel sistema bancario dirette all'applicazione uniforme dello schema generale di fideiussione contenente le clausole riportate nel contratto per cui vi è causa, alle lettere b), f) ed h) corrispondenti alle clausole contenute nelle norme bancarie uniformi ai numeri 2, 6 ed 8.

In tal senso depongono:

La sostanziale identità fra le clausole riportate nella lettera di fideiussione e quelle ritenute illegittime dalla Banca d'Italia

-la constatazione che ben prima dell'ottobre 2002 si era consolidata una diffusa prassi consistente nella sostanziale uniformità dei contratti utilizzati dalle banche rispetto allo schema predisposto dall'ABI, esaminato dalla Banca d'Italia con il provvedimento numero 55 del 2005;

-il parere espresso dall'autorità garante della concorrenza e del mercato nella istruttoria svolta dalla Banca d'Italia, secondo il quale già dal precedente provvedimento numero 12 del 3 dicembre 1994 si sarebbe dovuto provvedere alla modifica dell'articolo 8 delle norme bancarie uniformi, evidentemente già diffuse presso le banche;

-la considerazione espressa dall'autorità garante della concorrenza e del mercato, secondo la quale l'ampia diffusione delle clausole oggetto di verifica non poteva essere ascritta a un fenomeno "spontaneo" del mercato, ma piuttosto agli effetti di un'intesa esistente tra le banche sul tema della contrattualistica;

-la natura di condizioni generali di contratto delle norme bancarie uniformi (cfr. Corte di cassazione Sez. 1, Sentenza n. 5815 del 15/06/1994; Sez. 1, Sentenza n. 3638 del 14/12/1971), il che lascia presumere che il testo contrattuale predisposto dalla banca avesse recepito le norme suddette e che quindi già nell'anno 2000 le clausole di cui si discute fossero applicate uniformemente da tutte le banche aderenti all'ABI.

Si può quindi concludere, a giudizio del collegio, per l'esistenza di intese fra gli istituti bancari risalenti ad epoca precedente allo schema predisposto dall'ABI nell'ottobre 2002 ed anche al contratto di fideiussione oggetto della presente controversia, cosicché risulta soddisfatta la condizione indicata



dalla Corte di cassazione nel precedente citato, secondo la quale l'intesa anticoncorrenziale deve essere stata posta in essere materialmente prima del negozio denunciato come nullo.

Tutto ciò premesso, osserva il collegio che il contratto di fideiussione, nel tempo, è stato oggetto di crescente attenzione da parte della giurisprudenza della Corte di cassazione, la quale, in virtù della funzione nomofilattica che la contraddistingue, ha avuto modo di fissare e chiarire vari principi; nel novero di tale giurisprudenza si colloca, per ciò che qui interessa, la recente pronuncia della Suprema Corte, secondo la quale la stipulazione a "valle" di contratti o negozi che costituiscano applicazione di intese anticoncorrenziali, vietate dall'art. 2 della l. 287/1990, sarebbe idonea, di per sé, a fondare la nullità della fideiussione stessa e ciò anche con riguardo a quei contratti stipulati anteriormente all'accertamento da parte dell'Autorità indipendente preposta alla regolazione o al controllo di quel mercato (Cass. civ. Sez. I Ordinanza, 12/12/2017, n. 29810).

Ebbene, dall'analisi del corredo probatorio emerge con chiarezza che il contratto di fideiussione stipulato tra l'odierna appellante, a garanzia della [REDACTED] e la Banca [REDACTED] sia una riproduzione fedele dello schema contrattuale relativo alla fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie predisposto dall'Associazione Bancaria Italiana (d'ora in poi ABI); benché tale modello, come più volte è stato ribadito, fosse privo di valore vincolante per le banche associate, nella realtà concreta se ne trova frequentissima applicazione, tanto da dare luogo alla instaurazione di una prassi bancaria di applicazione uniforme di clausole assolutamente standard, comuni a tutto il sistema bancario.

In pratica, si tratta di clausole predisposte unilateralmente dall'ABI ed utilizzate, tali e quali, da tutte le banche.

Tale dato sarebbe irrilevante se non vi fossero evidenti contrasti tra le clausole che compongono lo schema contrattuale e la disciplina codicistica ovvero l'impianto normativo che regola la materia concorrenziale; tuttavia, violazioni di questo tipo già furono rilevate dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, con provvedimento n.14251 del 2005, e come si è visto, dalla Banca d'Italia, con il provvedimento n. 55 del 2005, giungendo alla considerazione che gli artt. 2, 6 e 8 dello schema contrattuale predisposto dall'ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie – nella misura in cui se ne desse applicazione fedele – contenessero disposizioni contrastanti con la normativa Antitrust.

In altri termini, le clausole contrattuali nelle quali si articola il modello predisposto dall'ABI - scrutinate dalla Banca d'Italia, in qualità di Autorità Garante della concorrenza tra gli istituti di credito (funzione esercitata fino al 12 gennaio 2006) - costituiscono il frutto di una intesa illecita intervenuta tra le banche, in quanto contraria a norme imperative.



Sentenza n. 1199/2021 pubbl. il 23/06/2021
RG n. _____

Gli effetti della contrarietà dello schema contrattuale adottato dalle banche rispetto alla normativa antitrust vigente sono evidenti: **i contratti di fideiussione che si mostrino fedeli al richiamato schema contrattuale dovranno essere considerati nulli**, essendo caratterizzati da causa illecita, perché contraria a norme imperative.

Ha precisato la Suprema Corte, nella citata pronuncia, che sono ricompresi anche i contratti stipulati anteriormente all'accertamento dell'intesa anticoncorrenziale vietata da parte dell'Autorità indipendente preposta alla regolazione e al controllo di quel mercato, a condizione che quell'intesa sia stata posta in essere materialmente prima del negozio denunciato come nullo, considerato anche che rientrano sotto quella disciplina anticoncorrenziale tutte le vicende successive del rapporto che costituiscono la realizzazione di profili di distorsione della concorrenza.

In altri termini, secondo il Supremo Collegio, la violazione dell'art. 2 della Legge Antitrust, consumatasi a monte nella predisposizione e nell'adozione uniforme di uno schema contrattuale restrittivo della concorrenza, determina la nullità dei contratti stipulati a valle in conformità allo schema, giacché questi costituiscono lo sbocco sul mercato dell'intesa illecita.

La Corte di Cassazione ha, quindi, stabilito il principio per cui può essere dichiarato nullo il contratto lesivo della legge n.287/90, anche se sottoscritto prima del provvedimento che ne accerti il carattere anticoncorrenziale, quando tale contratto sia frutto di precedenti accordi che violano la normativa antitrust.

Ciò che viene in rilievo, ai fini della dichiarazione di nullità del contratto fideiussorio, è l'illecita condotta anticoncorrenziale posta in essere dal sistema bancario, concretatasi nella predisposizione di modelli negoziali uniformi; tale illecita condotta è idonea ad inficiare la validità di tutti i successivi contratti che di essa sono diretta applicazione, anche quelli temporalmente anteriori all'accertamento effettuato dalla Banca d'Italia. La normativa antitrust mira, infatti, a sanzionare il fatto della distorsione della concorrenza ogniqualvolta essa costituisca il risultato di «un perseguito obiettivo di coordinare, verso un comune interesse, le attività economiche». Questo risultato è stigmatizzato qualunque sia la forma attraverso la quale viene realizzato. Assumono, pertanto, rilevanza, ai fini dell'accertamento della violazione della disciplina antitrust, non solo le fattispecie contrattuali, ma anche i comportamenti “non contrattuali” o “non negoziali”, purché coinvolgano la partecipazione di almeno due imprese, oppure, le fattispecie in cui l'intesa costituisce espressione del ricorso a schemi giuridici meramente “unilaterali”.

Alla stregua della Legge Antitrust e del provvedimento della Banca d'Italia n.55 del 2 maggio 2005, devono ritenersi nulle le fideiussioni prestate a garanzia delle operazioni bancarie che, conformandosi



Sentenza n. 1199/2021 pubbl. il 23/06/2021
RG n.

pedissequamente allo schema di contratto predisposto dall'ABI, contengono la sostanza delle clausole innanzi esaminate.

Alla stregua delle su esposte considerazioni, il contratto di fideiussione dedotto in giudizio deve ritenersi viziato da nullità assoluta, in quanto redatto secondo il modello standard predisposto dall'ABI e quindi stipulato in violazione dell'art.2, comma 2, lett. a) della legge n.287/90, in conformità a quanto accertato dalla Banca d'Italia con il richiamato provvedimento in data 2 maggio 2005.

Secondo l'organo di vigilanza bancaria, infatti, la predisposizione di clausole uniformi di fideiussione da parte delle banche, oltretutto peggiorative della responsabilità del garante, rispetto alla disciplina del codice civile, comporta di fatto una restrizione della possibilità di scelta da parte di chi chiede l'accesso al credito, distorcendo e vanificando, così, il meccanismo concorrenziale dell'offerta, in palese violazione della Legge Antitrust, che sanziona con la nullità ogni intesa restrittiva della libertà di concorrenza. Tale vizio determina l'inefficacia ex tunc della fideiussione e comporta inevitabilmente l'infondatezza della pretesa creditoria azionata dalla banca appellata nei confronti del fideiussore, non essendo configurabile alcun diritto di credito che abbia la sua fonte giuridica nella stipulazione di un contratto nullo.

Non sembra al collegio che sia possibile ravvisare la nullità parziale del contratto di fideiussione, non estesa alle clausole che non hanno costituito oggetto del provvedimento della Banca d'Italia numero 55 del 2005, al riguardo potendosi fondatamente osservare che la clientela non concorre alla formazione delle condizioni generali di contratto adottate dagli istituti bancari per disciplinare in modo uniforme i rapporti fra le banche ed i clienti, cosicché ben difficilmente si può ipotizzare che la banca avrebbe acconsentito ugualmente a stipulare il contratto di fideiussione qualora il fideiussore si fosse opposto alla inserzione nel contratto delle clausole "incriminate". È noto infatti anche secondo la comune esperienza, che i moduli contrattuali sottoposti alla clientela da parte degli istituti bancari riportano le condizioni generali conformi alle norme uniformi bancarie già predisposte, che vengono sottoposte per la firma, senza alcun potere per il cliente di modificare le clausole.

La rilevanza delle clausole di cui si discute attribuita dall'ABI nel contesto dello schema generale di contratto delle fideiussioni omnibus si coglie inoltre dalle stesse deduzioni svolte dalla associazione bancaria riportate nel provvedimento numero 55 del 2005 della Banca d'Italia. In particolare, al punto numero 31, dove si riferisce che a proposito della clausola c.d. "di reviviscenza" prevista dall'art. 2 dello schema contrattuale, l'Associazione, per un verso, ribadisce il carattere accessorio dell'obbligazione fideiussoria (che escluderebbe la possibilità di derogare all'art. 1945 cod. civ.) e, per altro verso, ritiene ragionevole la permanenza della garanzia fino a quando non si realizzi la definitiva liberazione del debitore. La peculiare funzione della fideiussione omnibus è quella di garantire alla



banca l'effetto solutorio definitivo, ma tale effetto non potrebbe dirsi compiutamente realizzato qualora il pagamento del debitore fosse annullato, dichiarato inefficace o revocato.

Al punto numero 32, dove si riferisce che l'ABI osserva, inoltre, che la funzione indennitaria della fideiussione omnibus giustifica anche la previsione dello schema che sancisce la sopravvivenza della garanzia a fronte dell'invalidità dell'obbligazione principale. Il fideiussore, infatti, anche quando il vincolo del debitore fosse dichiarato invalido, dovrebbe garantire l'obbligo di restituzione delle somme erogate dalla banca, in modo da evitare un ingiustificato arricchimento del debitore ai danni della stessa.

Al punto numero 36, dove si riferisce che un'eventuale riproduzione delle principali clausole nei moduli utilizzati dalle banche, d'altro canto, può giustificarsi – secondo l'ABI – nella misura in cui si riconosca che la fideiussione omnibus ha una funzione specifica e diversa da quella della fideiussione civile; tale funzione verrebbe meno se le clausole più significative fossero eliminate dallo schema.

Ne consegue, in accoglimento dell'appello proposto da [REDACTED] che deve essere dichiarata la nullità del contratto di fideiussione e, di conseguenza, in riforma della sentenza impugnata, deve essere rigettata la domanda proposta dalla Banca di condannare di [REDACTED] quale fideiussore, al pagamento in favore della Banca [REDACTED] in solido con il debitore principale e nei limiti della fideiussione, della somma risultante dal saldo del conto corrente [REDACTED]. Per quanto concerne la regolamentazione delle spese di giudizio, tra [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] considerata la novità e l'obiettivo controvertibilità della questione che ha portato alla pronuncia di nullità della fideiussione (tanto che la questione di diritto è stata rimessa alle Sezioni Unite della S.C.), sussistono giusti motivi per compensare per intero le spese del doppio grado di giudizio tra le suddette parti.

Le spese del presente grado di giudizio tra [REDACTED] e Banca [REDACTED] [REDACTED] seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo. I compensi si liquidano in base al D.M. n. 55 del 10 marzo 2014 e al D.M. n. 37 dell' 8 marzo 2018, con lo scaglione di valore della causa, ai sensi dell' art. 5, da € 260.001,00 ad € 520.000,00, con esclusione nel giudizio di secondo grado del compenso della fase istruttoria e/o di trattazione (non essendo stata espletata attività istruttoria e/o di trattazione), per un totale di € 13.560,00; su tale somma è dovuto il rimborso per spese forfetarie nella misura di legge del 15% (art. 2 del D.M. n. 55 del 10 marzo 2014), oltre IVA e CAP come per legge.

Le spese per la ctu espletata nel presente grado di giudizio si pongono definitivamente a carico della [REDACTED]

P.Q.M.



Sentenza n. 1199/2021 pubbl. il 23/06/2021

La Corte di Appello di Bari, II Sezione Civile, pronunciando sull'appello avverso la sentenza del Tribunale di Foggia n. _____ del _____, depositata il _____, proposto dalla _____ e da _____ con atto di citazione notificato il _____, e nei confronti della Banca _____; sulle conclusioni rassegnate dalle parti così provvede:

- 1) accoglie l' appello proposto da _____ e rigetta l' appello proposto dalla _____, per l' effetto, in modifica della sentenza appellata:
 - a) rigetta la domanda proposta dalla Banca di condanna di _____, quale fideiussore, al pagamento in favore della Banca _____ in solido con il debitore principale e nei limiti della fideiussione, della somma risultante dal saldo del conto corrente _____;
 - b) compensa per intero le spese del primo grado di giudizio tra _____ e Banca _____;
 - c) pone le spese di CTU definitivamente a carico della _____ per intero;
- 2) conferma per il resto la sentenza appellata;
- 3) compensa per intero le spese del presente grado di giudizio tra _____ e Banca _____;
- 4) condanna _____ al pagamento in favore di Banca _____ delle spese del presente grado di giudizio che liquida in complessivi € _____ per compensi, oltre rimborso forfettario spese generali nella misura del 15%, IVA e CAP come per legge;
- 5) pone definitivamente a carico della _____ le spese per la CTU espletata nel presente grado di giudizio.

Così deciso il 16 giugno 2021, nella camera di consiglio della II sezione civile svoltasi in videoconferenza.

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

dott. Giuseppe Dibisceglia

IL PRESIDENTE

dott. Filippo Labellarte

