

N. R.G. 2013



REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

La Corte di Appello di Bari - Seconda Sezione Civile, riunita in camera di consiglio, con l'intervento dei magistrati:

- | | | |
|-------------------------|---------|---------------------|
| 1) dott. Egiziano | di Leo | Presidente relatore |
| 2) dott. Matteo Antonio | Sansone | Consigliere |
| 3) dott. Salvatore | Grillo | Consigliere |

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile di appello avverso la sentenza n.1237 emessa dal Tribunale di Bari - Quarta Sezione Civile l'11 / 16 aprile 2013, iscritta al n. R. Gen. 2013;

Oggetto : opposizione a decreto ingiuntivo

T R A

FRANCESCA, rappresentata e difesa dall'avvocato
, giusta mandato in calce all'atto di citazione in appello, ed elettivamente domiciliata presso lo studio legale dello stesso, in ;

APPELLANTE

E

S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato
, giusta mandato a margine dell'originale della comparsa di costituzione e risposta in appello, ed elettivamente domiciliata presso lo studio legale dello stesso, in Bari;

APPELLATO

pagina 1 di 9



NONCHE'

BANCO ;

APPELLATO CONTUMACE

All'udienza collegiale del 3 novembre 2017 la causa è stata riservata per la decisione, sulle seguenti conclusioni:

per l'appellante: l'avvocato _____, in sostituzione dell'avvocato _____, precisa le conclusioni riportandosi ai propri scritti difensivi e chiede che la causa venga decisa con concessione di termini per le note conclusive;

per l'appellato: l'avvocato _____ precisa le conclusioni, riportandosi a quelle rassegnate negli scritti difensivi prodotti, insistendo per l'accoglimento integrale delle stesse, con vittoria delle spese e competenze del giudizio.

- SVOLGIMENTO DEL PROCESSO -

Con sentenza n.1237 dell'11/ 16 aprile 2013, il Tribunale di Bari - Quarta Sezione civile, definitivamente pronunciando sulla opposizione a decreto ingiuntivo – emesso per l'importo di € 35.377,05 su ricorso della _____ S.P.A., nella qualità di mandataria di Banco _____ – in danno di _____ FRANCESCA – quale fideiussore della Società _____ – proposta da quest'ultima, con atto di citazione ritualmente notificato, e diretta ad ottenere – previo accertamento della nullità delle clausole contenute nei contratti di conto corrente intestati alla società garantita e dell'inefficacia o inoperatività del contratto di fideiussione, nonché del comportamento illegittimo tenuto dalla Banca _____ spa, cui è subentrato il Banco _____ – la revoca del decreto ingiuntivo opposto ovvero, in subordine, l'accertamento, mediante CTU, del reale ed effettivo importo dovuto, con condanna della società opposta alle spese e competenze legali, così statuiva:

1. <<revoca del decreto ingiuntivo opposto>>;

2. <<condanna *Francesca al pagamento in favore di Italfondario S.p.a. della somma di € 25.762,76, oltre interessi legali dalla domanda sino al soddisfo>>;*
3. <<compensa interamente le spese del giudizio tra tutte le parti>>;
4. <<spese di CTU a carico di ciascuna delle parti costituite per metà>>.

Avverso tale pronuncia proponeva appello FRANCESCA, con atto di
citazione notificato il 02/12/2013 a BANCO S.P.A. e a

S.P.A., chiedendo di accertare e dichiarare l'erronea interpretazione delle risultanze processuali operata dal primo giudice, nella misura in cui lo stesso ha riconosciuto l'esistenza di responsabilità solidale in capo all'appellante – quale fideiussore della società – e nella parte in cui la pronuncia medesima, tra l'altro, si presenta priva di qual si voglia valutazione o motivazione circa l'asserita violazione dell'art.1956 c.c. ad opera della creditrice opposta (odierna appellata); per tali ragioni, chiedeva, altresì, parte appellante di riformare in radice la statuizione condannatoria emessa dal Tribunale, con accoglimento delle conclusioni in merito all'intervenuta prescrizione del credito azionato dalla banca appellata e conseguente conferma della sola revoca del decreto ingiuntivo opposto; il tutto con vittoria di spese, diritti ed onorari del secondo grado di giudizio.

Instauratosi ritualmente il contraddittorio, si costituiva in giudizio l'appellata S.P.A., in persona del legale rappresentante p.t., la quale chiedeva il rigetto del gravame, deducendo la infondatezza dell'avversa eccezione di prescrizione del credito e di decadenza della fideiussione prestata dall'appellante, nonché della richiesta di riforma della sentenza impugnata; il tutto con vittoria di spese e competenze del secondo grado di giudizio.

All'udienza collegiale del 3 novembre 2017 la causa, sulle conclusioni di cui in epigrafe, veniva introitata a sentenza, con concessione dei termini ex art.190 c.p.c.

- MOTIVI DELLA DECISIONE -



Preliminarmente va affrontata una questione attinente alla validità del contratto di fideiussione dedotto in giudizio dell'istituto di credito opposto (odierno appellato), sollevata, sia pure in maniera generica nella comparsa conclusionale, dall'appellante e rispetto alla quale, comunque, sussiste il dovere di questo Collegio di rilievo *ex officio*: questione che, tra l'altro, appare assorbente rispetto ai motivi di gravame proposti da parte appellante.

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).

Il contratto di fideiussione, nel tempo, è stato oggetto di crescente attenzione da parte della giurisprudenza degli Ermellini, 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 ci interessa, la recentissima 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

, e la Banca – poi Banco – 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 dalla Banca d'Italia, con 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.



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. Assunzione, 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 fidejussioni prestate a garanzia delle operazioni bancarie che, conformandosi pedissequamente allo schema di contratto predisposto dall'ABI, contengono la sostanza delle seguenti clausole:

<<il fideiussore è 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 e revoca dei pagamenti stessi, o per qualsiasi altro motivo>>;

<<qualora le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l'obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate>>;

<<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 c.c., che si intende derogato>>.

Nella specie, rileva il Collegio che la fideiussione intercorsa tra l'odierna appellante e la banca convenuta riproduce fedelmente le clausole che furono oggetto della richiamata istruttoria da parte della Banca d'Italia: si vedano, in particolare, le clausole di cui alle lettere B), F) ed H) .

Alla stregua delle suesposte 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.

Ne consegue che, in accoglimento dell'appello proposto dalla _____ e ferma restando la revoca del decreto ingiuntivo opposto, deve essere rigettata la domanda proposta dalla _____ S.p.A. nei confronti della _____ medesima. Avuto riguardo alla particolarità del caso e alla circostanza che vi sia stato prevalentemente rilievo *ex officio* di un diverso profilo di nullità dell'atto negoziale dedotto in giudizio, si ritiene di giustizia compensare integralmente tra le parti le spese e competenze di entrambi i gradi di giudizio.

P. Q. M.

La Corte di Appello di Bari - Seconda Sezione Civile, decidendo sull'appello proposto da _____ FRANCESCA, con atto di citazione notificato il 2 dicembre 2013, avverso la sentenza n.1237 resa dal Tribunale di Bari, in composizione monocratica, in data 11/ 16 aprile 2013, nel contraddittorio con le appellate, BANCO S.P.A. e _____ S.P.A., così provvede:

- 1) dichiara la contumacia di BANCO _____ S.P.A.;
- 2) accoglie l'appello proposto da _____ FRANCESCA e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza - ritenuta la nullità del contratto di fideiussione per contrarietà a norme imperative - rigetta la domanda proposta da _____ S.P.A., nella qualità;

Sentenza n. 526/2018 pubbl. il 21/03/2018

RG n. /2013

Repert. n. 939/2018 del 21/03/2018

3) compensa integralmente tra le parti le spese di entrambi i gradi di giudizio.

Così deciso in Bari, nella camera di consiglio del 2 marzo 2018.

Il Presidente estensore

dott. Egiziano di Leo

