



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Bari, Seconda sezione civile, composta dai signori magistrati:

- 1) dott. Matteo Antonio Sansone                      Presidente relatore
- 2) dott. Luciano Guaglione                              Consigliere
- 3) dott. Giuseppe Dibisceglia                          Consigliere

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile in grado di appello iscritta nel Ruolo Generale Affari Contenziosi Civili sotto il numero d'ordine 875 dell'anno 2017 avente ad oggetto: controversie bancarie.

TRA

nato a

difesi giusta procure speciali in calce all'atto di citazione in appello, dall'avvocato , rappresentati e

APPELLANTI

E

Banca in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato giusta procura in calce alla comparsa di risposta, elettivamente domiciliata presso il suo studio in



APPELLATA

\*\*\*\*\*

All'udienza collegiale del 5 giugno 2020 svolta in attuazione delle misure straordinarie ed urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID 19 le parti hanno concluso con il deposito telematico di note scritte da intendersi per richiamate e trascritte, senza la concessione dei termini di cui all'articolo 190 c.p.c..

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO.

Con sentenza numero 5249/2016 del 12 ottobre 2016 pubblicata il 17 ottobre 2016, il giudice del tribunale di Bari, pronunciando sulla domanda proposta dalla società

così provvedeva:

rigettava la domanda proposta dagli attori; revocava il decreto ingiuntivo numero 1738/2013 emesso dal tribunale di Bari; condannava gli attori al pagamento in favore della Banca della somma di 24.559,44 € oltre agli interessi legali dall'8 ottobre 2008 fino al saldo; compensava interamente le spese di lite dei giudizi riuniti fra le parti processuali e poneva definitivamente a carico di entrambe le parti le spese della consulenza tecnica di ufficio.

Esponendo il tribunale che con atto di citazione notificato il 15 dicembre 2008 gli attori convennero in giudizio la Banca deducendo:

che la società nell'anno 1992 aveva acceso il conto corrente bancario numero 10724,02 ed i conti anticipi numero 1331197,66 e numero 17604903,82, con il rilascio di fidejussioni da parte degli altri attori del giudizio;

che il contratto prevedeva la illegittima applicazione di tassi di interesse ultralegale superiore al tasso soglia, della capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori, della commissione di massimo scoperto, l'arbitraria e fittizia rendicontazione delle valute e delle spese di gestione.

Tanto premesso, gli attori chiesero, previo accertamento della illegittimità dei relativi addebiti, l'accertamento del reale saldo del conto corrente pari ad euro 450.000,00 a proprio credito, con conseguenziale condanna della banca convenuta al pagamento di tale importo oltre agli interessi, rivalutazione monetaria e rifusione delle spese processuali.



Si costituì in giudizio la banca convenuta eccependo la nullità dell'atto di citazione per genericità, la decadenza del diritto di contestazione degli estratti conto, la prescrizione quanto a tutti i rapporti bancari intervenuti nei 10 anni precedenti alla notifica dell'atto di citazione.

Con la memoria ex articolo 183 comma sesto numero 1) c.p.c. gli attori rilevarono la tardiva costituzione in giudizio della Banca oltre il termine previsto dall'articolo 166 c.p.c., con la conseguente decadenza dalla facoltà di sollevare eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio.

Dopo la riunione con la causa di opposizione al decreto ingiuntivo numero 1738/2013 emesso dal tribunale di Bari, promossa da \_\_\_\_\_, avente ad oggetto la domanda di condanna avanzata in sede monitoria dal \_\_\_\_\_ al pagamento dei saldi dei conti anticipi innanzi citati con la successiva opposizione proposta dai soli fideiussori, il tribunale pronunciava la sentenza oggetto di gravame.

Per la riforma della sentenza hanno proposto appello con atto di citazione notificato il 18 aprile 2017 la società \_\_\_\_\_ S.r.l., G \_\_\_\_\_ che con il primo motivo di gravame deducono:

vizio di motivazione della sentenza appellata e violazione di legge per errata valutazione della consulenza tecnica di ufficio ed omesso esame delle contestazioni mosse dalla difesa all'integrazione di c.t.u. che ha dato illegittimamente ingresso, prendendoli in considerazione ai fini della quantificazione delle somme richieste dagli attori, a documenti contabili inammissibili e tardivi.

Con il secondo motivo, gli appellanti deducono vizio di motivazione della sentenza appellata per avere consentito il riconoscimento del credito azionato dalla banca convenuta in via monitoria a decurtazione del maggiore avere determinato dal c.t.u. in risposta al quesito sottopostogli dal giudice, omettendo qualsivoglia valutazione delle contestazioni mosse dalla difesa di parte attorea in merito alla riunione dei due giudizi, alla quantificazione di detto credito e all'assoluta carenza di prova dello stesso sia con riferimento all'an, che al quantum.

Con il terzo motivo, gli appellanti deducono vizio di motivazione della sentenza per omessa valutazione dei motivi di opposizione al decreto ingiuntivo numero 1738/2013 formulati nel giudizio riunito; in particolare omessa pronuncia su un punto decisivo della controversia, ovvero sia l'eccepita nullità, illegittimità e/o inefficacia del decreto ingiuntivo opposto per mancanza dei contratti di conto anticipi posti a base della pretesa creditoria della banca opposta.



Con il quarto motivo, si deduce il vizio di motivazione della sentenza appellata e violazione di legge per erronea applicazione degli articoli 91 e 92 c.p.c. in punto di condanna al pagamento delle spese processuali.

Si è costituita in giudizio la banca \_\_\_\_\_ con comparsa depositata il 24 luglio 2017, concludendo per il rigetto dell'appello e la integrale conferma della sentenza.

All'udienza del 12 luglio 2019 la causa è stata trattenuta in decisione con la concessione dei termini di cui all'articolo 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

Il collegio, con ordinanza del 27 dicembre 2019, rilevato che avverso il decreto ingiuntivo numero 1738 del 25 luglio 2013 non risultava proposta opposizione da parte della società \_\_\_\_\_ S.r.l., cosicché si poneva il problema di accertare se la ingiunzione di pagamento dell'importo di 401.863,80 euro fosse coperta dal giudicato nei confronti della società debitrice, avendo proposto opposizione avverso il provvedimento monitorio esclusivamente i fideiussori, assegnava alle parti il termine di 40 giorni per il deposito di memorie contenenti osservazioni su tale questione rinviando la causa all'udienza del 5 giugno 2020 e facultando le parti a rinunciare ai termini per il deposito delle comparse conclusionali di cui all'articolo 190 c.p.c..

In seguito, con ordinanza pronunciata in videoconferenza il 5 giugno 2020, comunicata l'8 giugno 2020, la Corte si è riservata per la decisione.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE.

Preliminarmente osserva il collegio che il provvedimento emesso il 5 giugno 2020 con il quale la Corte si è riservata per la decisione reca quale presidente firmatario il dottor Egiziano di Leo mentre nella intestazione dell'ordinanza la composizione del collegio decidente indica quale presidente il dottor Matteo Antonio Sansone. Si tratta all'evidenza di un mero errore materiale poiché l'ordinanza risulta firmata digitalmente dal presidente dottor Sansone.

Ancora in via preliminare, giova osservare che a seguito dell'invito rivolto alle parti con ordinanza del 27 dicembre 2019 il procuratore della società xxxxxx S.r.l. in liquidazione ha documentato che con provvedimento depositato il 9 luglio 2012, a seguito di ricorso ex articolo 188 delle disposizioni di attuazione c.p.c. con il quale la società xxxxxx aveva chiesto che venisse dichiarata l'inefficacia nei suoi confronti, per mancata notificazione, del decreto ingiuntivo numero 1738/2013 emesso il 9-25 luglio 2013, il tribunale dichiarò l'inefficacia nei confronti della società ricorrente, del suddetto decreto ingiuntivo.



Il giudice di primo grado, dopo avere aderito integralmente alla consulenza tecnica di ufficio redatta dal dottor \_\_\_\_\_ tenendo conto degli indirizzi giurisprudenziali cristallizzati nella sentenza della cassazione civile numero 24418/2010, ha determinato il saldo finale dei rapporti bancari oggetto di causa in 24.559,44 euro a credito della banca convenuta-opposta, pervenendo al rigetto della domanda di ripetizione proposta dagli attori e alla revoca del decreto ingiuntivo oggetto di opposizione.

Con il primo motivo di appello sostengono gli appellanti che il 6 marzo 2013 il consulente tecnico di parte della banca convenuta inviò le proprie osservazioni scritte al consulente tecnico di ufficio che nella relazione integrativa aveva determinato il saldo a credito del correntista in euro 377.304,36.

Insieme alle proprie osservazioni, il consulente tecnico di parte della banca inviò due documenti inammissibili: l'estratto conto rapporto anticipi numero 1331197,66 con anticipazioni in essere al 30 settembre 2008 e l'estratto conto rapporto anticipi numero 17604903,82 con anticipazioni in essere al 30 settembre 2008, da cui risultava con riferimento al primo conto che erano ancora insoluti anticipi per € 353.397,80 e con riferimento al secondo conto, anticipi per € 48.466,00.

Sulla scorta di tali elementi, il consulente tecnico di ufficio determinò il saldo a debito della società correntista in 24.559,44 euro.

Le indagini peritali condotte dal c.t.u. avevano riguardato periodi documentati fino al 30 giugno 2008 mentre i due nuovi documenti prodotti tardivamente dal consulente tecnico di parte della banca avevano riguardato periodi postumi fino al 30 ottobre 2008. Si tratta di un elenco unilaterale di presunti anticipi espressamente disconosciuto dagli appellanti.

I tassi di interesse riportati negli elenchi prodotti dalla banca non corrispondono a quelli della ricostruzione contabile effettuata dal c.t.u. nella prima relazione ed in quella integrativa secondo i quesiti posti dal giudice, con applicazione dei tassi legali.

Insomma, secondo gli appellanti il credito della banca convenuta sarebbe inesigibile anche in mancanza di una domanda riconvenzionale avanzata dall'istituto bancario costituitosi in giudizio solo alla prima udienza.

Solo con le osservazioni alla consulenza tecnica di ufficio integrativa la difesa dell'istituto bancario eccepì per la prima volta l'esistenza di poste insolute inducendo in errore il c.t.u.



L'acquisizione dei documenti in questione da parte del c.t.u. sarebbe illegittima perché contraria all'articolo 198 secondo comma c.p.c.

Riguardo al primo motivo di impugnazione, l'istituto bancario si è difeso sostenendo che con la stessa citazione introduttiva del giudizio gli attori avevano chiesto l'accertamento del saldo non solo del conto corrente numero 10724,02 da cui deriva il credito della società xxxxxx di € 377.304,36, ma anche dei conti anticipi numero 1331197,66 e 17604903,82 da cui deriva il credito della banca di complessivi 401.863,80 euro.

La prova di tale credito non è costituita dai due elenchi allegati alle osservazioni del consulente tecnico di parte della banca come sostenuto dagli appellanti, ma dalla documentazione contrattuale e contabile prodotta dagli attori.

Fin dal 28 aprile 2009, con la comparsa di risposta, la banca aveva depositato le contabili anticipi fatture.

Insomma, il consulente tecnico d'ufficio avrebbe dovuto tenere conto del credito della banca riveniente dai rapporti di anticipazione anche qualora avesse trascurato i due elenchi allegati dal consulente tecnico di parte dottor .

A nulla rileva che gli estratti conto siano datati 3 ottobre 2008, poiché alla data del 30 settembre 2008 fino alla quale era stata estesa l'indagine peritale, tutti gli anticipi erano già stati accreditati ed erano venuti a scadenza.

Inoltre, i saldi debitori in linea capitale dei rapporti anticipi in questione indicano solo la sorte capitale di quanto dovuto alla banca senza alcuna maggiorazione di interessi.

Quanto alla obiezione degli appellanti secondo la quale la banca non avrebbe formulato alcuna domanda riconvenzionale per far valere il credito riveniente dai rapporti anticipi, la difesa dell'istituto bancario osserva che la domanda di pagamento di tali crediti fu introdotta con il decreto ingiuntivo numero 1738/2013 oggetto del giudizio di opposizione riunito a quello introdotto dagli attori-appellanti.

Con il secondo motivo di impugnazione, la difesa degli appellanti sottopone a critica la sentenza del tribunale in relazione alla riunione del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo numero 1738/2013 a quello numero 15006/2008; riunione disposta dal giudice non già su richiesta delle parti come erroneamente riportato nella sentenza, bensì su richiesta della sola difesa dell'istituto bancario.

La difesa degli attori si era opposta alla riunione dei giudizi poiché il credito vantato dalla banca, per il quale quest'ultima aveva ottenuto il decreto ingiuntivo oggetto di opposizione, avrebbe dovuto essere adeguatamente provato con



un'attività istruttoria che non è stata mai espletata neanche dopo la riunione. Infatti, al momento di conferimento dell'incarico al c.t.u. i documenti relativi ai conti anticipi non erano presenti nei fascicoli di parte, non erano stati mai prodotti e pertanto il quesito sottoposto dal giudice al dottor Danisi non prevedeva alcuna indagine in merito agli stessi conti.

Sostengono gli appellanti che con il decreto ingiuntivo numero 1738/2013 del 9 luglio 2013 la banca cercò di "*rettificare il tiro*" resasi conto dell'errore commesso e della esistenza di un suo debito nei confronti degli attori, così come accertato dal consulente tecnico d'ufficio. A seguito della opposizione, la società xxxxxx S.r.l. e i fideiussori eccepirono la litispendenza e in subordine la continenza della domanda contenuta nel ricorso per decreto ingiuntivo stanti le richieste formulate dal \_\_\_\_\_ nel giudizio numero 15006/2008.

Secondo gli appellanti, l'istituto di credito ha riproposto attraverso il ricorso monitorio le stesse istanze avanzate tardivamente nel corso del giudizio già pendente dinanzi al tribunale di Bari, prima ancora che il giudice si pronunciasse.

Il ricorso monitorio sarebbe strumentale in quanto teso a far ottenere all'istituto di credito indebiti vantaggi in attesa della decisione da parte del giudice del giudizio iscritto al numero 15006/2008.

Lo stesso istituto di credito ha riconosciuto nella propria comparsa di costituzione e risposta che nel giudizio iscritto a ruolo sotto il numero 15006/2008 dinanzi al tribunale di Bari, il consulente tecnico d'ufficio aveva tenuto conto dei rapporti anticipi numero 1331197,66 e numero 17604903,82, cioè gli stessi conti anticipi per i quali la banca richiese il decreto ingiuntivo numero 1738/2013.

Insomma, secondo gli appellanti sarebbe chiara la duplicazione di richieste effettuate dal \_\_\_\_\_ che con il decreto ingiuntivo oggetto di opposizione intende far valere lo stesso credito già richiesto nel giudizio numero 15006/2008 pendente dinanzi al tribunale di Bari.

Con il terzo motivo, gli appellanti si dolgono della omessa motivazione da parte del giudice di primo grado, sui motivi di opposizione formulati avverso il decreto ingiuntivo, in particolare il motivo riguardante la mancata produzione da parte della banca, dei due contratti anticipi Italia ed export. La mancata produzione dei contratti rende impossibile verificare l'effettiva validità degli stessi, con la presenza della sottoscrizione da parte del legale rappresentante della xxxxxx S.r.l. e di un rappresentante dell'istituto bancario.

Inoltre, la banca non ha prodotto alcun contratto posto a base delle fideiussioni prestate dagli opposenti.



Rispondendo ai motivi d'impugnazione, la difesa dell'istituto bancario sostiene che costituendosi nel giudizio numero 15006/08 non avanzò alcuna domanda riconvenzionale per il pagamento dei crediti rinvenienti dai rapporti di anticipazione. Il pagamento di tali crediti fu domandato giudizialmente solo con il decreto ingiuntivo numero 1738/2013 oggetto di opposizione poi riunita al primo giudizio instaurato dalla società xxxxxx e dai fideiussori.

Non è esatto pertanto che la banca abbia proposto per due volte la stessa domanda.

A parere dell'istituto bancario, il credito fondato sui rapporti di anticipazione riviene dalle singole specifiche operazioni di anticipazione contro cessione di credito, ciascuna delle quali gode di autonomia negoziale e quindi documentale.

La banca ha dato prova del proprio credito producendo per ciascuna singola anticipazione la seguente documentazione:

lettera sottoscritta dalla società xxxxxx, di richiesta di anticipazione dell'importo portato dalle fatture;

contratto di anticipazione contro cessione del credito sottoscritto dalla società xxxxxx in cui viene indicata la somma oggetto di anticipazione nonché la fattura attestante l'esistenza del credito;

la fattura o le fatture relative al credito ceduto;

la ricevuta di accredito della somma anticipata con cui la banca ha dato esecuzione al contratto di anticipazione.

Giova osservare che con la citazione introduttiva notificata il 15 dicembre 2008, gli attori società xxxxxx S.r.l. e fideiussori, sulla premessa che nel settembre 1992 la società aveva acceso il conto corrente bancario ordinario numero 10724,02 nonché i conti anticipi numero 1331197,66 e numero 17604903,82, chiesero che venisse dichiarata la nullità parziale del contratto di conto corrente bancario nonché dei conti anticipi con riferimento alle clausole relative agli interessi "uso piazza", alla pattuizione dell'interesse anatocistico trimestrale, ai tassi di interesse ultralegali e alle commissioni di massimo scoperto; conseguentemente, dichiarare la illegittimità dell'addebito relativo a tali voci con la condanna della Banca alla restituzione in favore della società xxxxxx e dei suoi soci, della somma dalla prima versata in eccedenza nel periodo compreso fra il 1992 fino alla data della citazione.

Costituendosi in giudizio, l'istituto bancario oltre a sostenere la nullità dell'atto di citazione, chiese il rigetto della domanda per l'intervenuta prescrizione



e decadenza dal diritto di contestazione degli estratti conto; in subordine e nel merito, il rigetto della domanda perché infondata e non provata.

La prima relazione depositata il 20 ottobre 2010 dal consulente tecnico d'ufficio nominato dal giudice di primo grado, dottor Marcello Danisi, avente ad oggetto di rispondere ai quesiti riguardanti i rapporti di conto corrente bancario intrattenuto dalla società xxxxxx S.r.l. con il (conto corrente ordinario numero 10724,02; conto anticipi Italia numero 1331197,66; conto anticipi estero numero 17604903,82), sottopose al giudice due ipotesi di ricalcolo: la prima con un saldo a credito della società correntista di € 357.991,47; la seconda con un saldo sempre a credito della società correntista, di € 382.835,45.

A seguito di provvedimento del giudice con il quale il c.t.u. veniva incaricato di calcolare il saldo dare-avere fra le parti tenendo conto dei principi enunciati dalla Corte di cassazione con la sentenza numero 24418 del 2010, il dottor Danisi il 4 aprile 2013 depositava la relazione integrativa con la quale determinava il saldo dei conti correnti ordinario ed anticipi in € 377.304,36 a credito del correntista. Inviato alle parti il proprio elaborato dal c.t.u., il consulente tecnico dell'istituto bancario il 6 marzo 2013 inviava al c.t.u. le proprie osservazioni contenenti il riepilogo delle anticipazioni in essere alla data del 30 settembre 2008 e ancora insolute, di € 353.397,80 per il conto anticipi numero 1331197,66 e di € 48.466,00 per il conto anticipi numero 17604903,82. Operata la differenza fra le poste a credito della società correntista e quelle a debito, il c.t.u. perveniva a determinare il saldo a debito della società xxxxxx in 24.559,14 euro.

Le osservazioni del consulente tecnico di parte della banca dottor Giuseppe allegare alla relazione del c.t.u. si sostanziano nel contestare la omessa indicazione dei saldi debitori in linea capitale dei rapporti anticipi, risultanti dagli estratti conto prodotti asseritamente dagli stessi attori. Unitamente alle osservazioni, il consulente tecnico di parte della banca depositò i due estratti relativi ai conti anticipi.

Successivamente al deposito della relazione integrativa da parte del c.t.u., in data 30 luglio 2013 il richiese il decreto ingiuntivo per gli importi relativi ai conti anticipi, rispettivamente di € 353.397,80 e di € 48.466,00, indicando dettagliatamente le singole anticipazioni relative alle fatture cedute all'istituto bancario dalla società xxxxxx. Al ricorso monitorio furono allegati i documenti dimostrativi del credito della banca, così come specificati nella comparsa di costituzione dell'istituto bancario appellato.

A seguito dell'opposizione a decreto ingiuntivo proposta dai fideiussori gli stessi opposenti depositarono l'estratto conto anticipi numero 1331197,66 allegato numero 8) al



fascicolo di parte nonché l'estratto conto anticipi numero 17604903,82 allegato numero 9) al fascicolo di parte, rispettivamente con il saldo complessivo di € 353.397,80 per il primo e di € 48.466,00 per il secondo. Gli estratti conto riportano l'elencazione di tutte le singole anticipazioni effettuate dalla banca contro la cessione delle numerose fatture emesse dalla società xxxxxx, analiticamente specificate nel ricorso monitorio.

Osserva dunque il collegio che a seguito della riunione della causa di opposizione a decreto ingiuntivo a quella originariamente introdotta dagli attori, l'istituto bancario ha dato prova del proprio credito nei confronti della società xxxxxx attraverso la documentazione allegata al ricorso monitorio.

La mancanza dei contratti di anticipazione rispettivamente numero 1331197,66 e numero 17604903,82 non esclude il credito della banca, considerato che per ciascuna cessione del credito documentato dalle fatture la società xxxxxx ha sottoscritto le lettere di accettazione della anticipazione contro cessione delle fatture ovvero la richiesta di finanziamento/anticipazione contro la cessione delle fatture.

Il ricorso monitorio del 13 maggio 2013 contiene la analitica indicazione di tutte le anticipazioni eseguite dall'istituto bancario in relazione al rapporto anticipi Italia numero 1331197,66 (si veda pagina 2 e seguenti del ricorso) e di quelle eseguite in relazione al rapporto anticipi export numero 17604903,82 (si veda pagina 5 e seguenti del ricorso). Per ciascuna anticipazione risulta indicato il rapporto anticipo, il capitale erogato, l'importo delle commissioni, il numero della fattura nonché la data della fattura, il debitore e la data di scadenza del rapporto con l'indicazione di insoluto. La somma degli importi relativi al rapporto anticipi Italia è di € 353.397,80 mentre quella degli importi relativi al rapporto anticipi export è di € 48.466,00. Si tratta esattamente degli stessi importi che sono stati considerati a credito dell'istituto bancario nella relazione del consulente tecnico d'ufficio del 4 aprile 2013 sulla scorta delle osservazioni del consulente tecnico di parte della banca che aveva allegato l'estratto degli anticipi insoluti che altro non è se non l'elenco delle somme indicate nel ricorso monitorio del 13 maggio 2013.

I medesimi estratti conto relativi agli anticipi Italia e export rimasti insoluti risultano inoltre allegati al fascicolo di parte degli opposenti relativo alla causa di opposizione al decreto ingiuntivo ottenuto dalla banca (allegati 8 e 9).

La anomalia procedurale è data dal fatto che il credito dell'istituto bancario relativo alle anticipazioni su fattura di cui si discute non è stato oggetto di domanda riconvenzionale da parte della banca nella causa instaurata dalla società debitrice e dai fideiussori con la citazione introduttiva notificata il 15 dicembre 2008, ma ha costituito oggetto del ricorso per decreto ingiuntivo depositato dall'istituto bancario dopo l'accertamento del credito da parte del consulente



tecnico d'ufficio. Infatti, costituendosi in giudizio nella causa numero 15006/2008 dinanzi al tribunale di Bari, l'istituto bancario concluse contestando sia dal punto di vista processuale che sostanziale la domanda introduttiva e il credito della società xxxxxx, senza proporre alcuna domanda riconvenzionale riguardante il suo controcredito relativo alle anticipazioni rimaste insolute.

Tutto ciò premesso, i motivi di appello sono fondati nei termini di seguito precisati.

Innanzitutto il riferimento a situazioni di litispendenza o continenza di cause appare fatto a sproposito perché ricorrono tali situazioni come è noto, nel caso di pendenza davanti a giudici diversi della stessa causa o di cause continenti (v. Articolo 39 c.p.c.). Nel caso ricorrente nella specie, di cause davanti allo stesso giudice trovano applicazione gli articoli 273 e 274 c.p.c. che prevedono la riunione dei procedimenti relativi alla stessa causa o a cause connesse.

Non è ravvisabile pertanto alcuna violazione di norme nel comportamento della banca che ha fatto valere il proprio credito relativo ai rapporti di anticipazione con la domanda oggetto del ricorso monitorio più volte citato; come non è ravvisabile alcuna violazione di norme nella riunione delle cause connesse operata dal giudice di primo grado ai sensi dell'articolo 274 del codice di rito.

D'altra parte, il provvedimento di riunione non ha natura decisoria ma meramente ordinatoria e quindi non è suscettibile di impugnazione onde sotto tale profilo l'appello si presenta inammissibile se rivolto a contestare la riunione delle cause (cfr. Corte di cassazione ordinanza numero 8024 del 30 marzo 2018 fra le tante).

È vero anche che il consulente tecnico d'ufficio avrebbe dovuto tener conto nella redazione del proprio elaborato della documentazione prodotta dalla banca il 28 aprile 2009 (si veda l'indice del fascicolo di parte relativo alla comparsa di costituzione dell'istituto bancario nella causa numero 15006/2008), costituita dai contratti di anticipazione fatture e dalle relative contabili, in quanto l'incarico peritale aveva per oggetto anche la rideterminazione del saldo relativo ai conti anticipi oltre al conto corrente ordinario. I documenti allegati dal consulente tecnico di parte della banca insieme alle osservazioni sollevate nei confronti del c.t.u. non rivestono alcuna efficacia probatoria, trattandosi di una mera elencazione delle anticipazioni rimaste insolute. La prova del credito della banca si ricava invece dalla documentazione allegata alla comparsa di costituzione e risposta nel giudizio originariamente introdotto dalla società xxxxxx e dai fideiussori, successivamente depositata insieme al ricorso monitorio.

Come si rileva dagli estratti delle anticipazioni prodotte dagli stessi opposenti, i crediti vantati dalla banca sono scaduti al più tardi il 30 settembre



2008, tuttavia per anticipazioni erogate dalla banca al più tardi fino al 3 aprile 2008 e quindi ricomprese nel periodo oggetto di indagine fino al 30 giugno 2008, secondo la stessa allegazione degli appellanti. Inoltre, i crediti dell'istituto bancario rivenienti dalle anticipazioni insolute non sono stati maggiorati di interessi ma hanno avuto per oggetto unicamente il capitale erogato alla società correntista, fatta eccezione per l'importo di € 10,00 e per alcune operazioni di € 10,24 addebitato dall'istituto bancario per ciascun rapporto di anticipazione a titolo di "commissioni" che tuttavia non spettano in mancanza di adeguata giustificazione negoziale .

Come si è già accennato inoltre, poiché ciascuna anticipazione è stata oggetto di singole richieste della società correntista, la mancata produzione dei contratti costitutivi dei rapporti di anticipazione contro cessione di fatture Italia ed export non rileva, il tutto senza trascurare che gli appellanti hanno proposto doglianze di carattere sostanzialmente formale, senza una chiara negazione dell'anticipazione delle somme rivendicate dall'istituto bancario e senza che risulti che a fronte di tali anticipazioni la banca sia riuscita a recuperare le somme dai debitori ceduti.

In conclusione, dalla somma riconosciuta dal tribunale come dovuta dalla società correntista (24.559,44 euro) oltre agli interessi legali dall'8 ottobre 2008 fino al saldo deve essere detratto l'importo delle commissioni, complessivamente di € 241,44 con il risultato di **€ 24.318,00**.

A questo punto va detto che con la comparsa conclusionale, la difesa degli appellanti ha posto il problema della legittimità delle fideiussioni prestate in violazione dell'articolo 2 della legge c.d. "antitrust".

In punto di fatto, giova osservare che l'istituto bancario ha depositato i contratti di fideiussione nel fascicolo di parte relativo al ricorso per decreto ingiuntivo: quello del 22 settembre 1993 sottoscritto da ; quello del 22 gennaio 1992 sottoscritto da Giova premettere che le lettere di fideiussione contengono nelle condizioni agli articoli contrassegnati con i numeri 2), 6) e 8) le seguenti clausole:

*il fideiussore s'impegna altresì a rimborsare all'azienda di credito le somme che dall'azienda stessa fossero state incassate in pagamento di obbligazioni garantite e che dovessero essere restituite in seguito ad annullamento, inefficacia o revoca dei pagamenti stessi o per qualsiasi altro motivo.*

*I diritti derivanti all'azienda di credito 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.*

*Nell'ipotesi in cui le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione si intende fin d'ora estesa a garanzia dell'obbligo di restituzione delle somme comunque erogate.*

A giudizio del collegio, nulla osta a che la Corte si pronunci sulla questione della nullità della fideiussione così prestata, ancorché sollevata solo con la prima comparsa conclusionale degli appellanti e non con l'atto di impugnazione. Rispetto a tale questione sussiste il dovere di questo Collegio 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 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).

Come si è visto, l'appellante ha richiamato 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), con il quale (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](http://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, ai numeri 2), 6) ed 8) 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 negli anni 1992-1993 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 la 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 gli odierni appellanti, a garanzia della società xxxxxx S.r.l. e la Banca 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.

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 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.

Ne consegue che, in accoglimento dell'appello proposto dai fideiussori, deve essere dichiarata la nullità dei contratti di fideiussione.

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.

Per completezza, osserva il collegio che non ricorre alcuna situazione di conflitto di interessi per il difensore degli appellanti, in base al principio secondo il quale nel rapporto fideiussorio, non sussiste conflitto d'interessi tra debitore principale e fideiussore, assistiti dal medesimo difensore, quando in concreto emerga il comune interesse a contestare l'esistenza della pretesa del creditore, non essendo sufficiente la mera eventualità di una contrapposizione processuale dovuta alla contestazione dell'esistenza del rapporto di garanzia ma, al contrario, dovendosi richiedere, l'esistenza di un conflitto attuale o quanto meno virtuale. (cfr. Corte di cassazione Sez. 1, Sentenza n. 23056 del 05/11/2007, Rv. 600638 - 01).

Né risulta violata la norma di cui all'art. 33 della legge "antitrust" 10 ottobre 1990, n. 287 che attribuisce alla Corte di appello in unico grado di merito l'azione di accertamento della nullità dell'intesa anticoncorrenziale, poiché nel caso in esame il pronunciamento della Corte è diretto ad accertare la nullità dei contratti di fideiussione per violazione di norme di legge imperative, ed inoltre la ripartizione



degli affari fra le varie sezioni della Corte di appello costituisce non una questione di competenza, come ha statuito la Corte di cassazione, che ha avuto modo di affermare che il rapporto tra sezione ordinaria e sezione specializzata in materia di impresa, nello specifico caso in cui entrambe le sezioni facciano parte del medesimo ufficio giudiziario, non attiene alla competenza, ma rientra nella mera ripartizione degli affari interni all'ufficio giudiziario (cfr. Corte di cassazione Sez. U, Sentenza n. 19882 del 23/07/2019, Rv. 654837 - 01).

In conclusione, deve essere accolto l'appello proposto dai fideiussori \_\_\_\_\_ mentre quello della società xxxxxxxxxxx S.r.l. viene rigettato.

L'esito finale del giudizio giustifica la compensazione integrale delle spese processuali di entrambi i gradi del processo attesa la reciproca soccombenza.

P.Q.M.

La Corte, pronunciando definitivamente sull'appello proposto da xxxxxx S.r.l., \_\_\_\_\_ nei confronti della Banca \_\_\_\_\_ s.p.a. avverso la sentenza numero 5249/2016 pubblicata il 17 ottobre 2016, del tribunale di Bari, così provvede:

- 1) Accoglie l'appello per quanto di ragione e per l'effetto, in riforma della sentenza di primo grado, dichiara la nullità dei contratti di fideiussione sottoscritti rispettivamente il 22 gennaio 1992 da \_\_\_\_\_ nonché il 22 settembre 1993 da \_\_\_\_\_ ; per l'effetto, rigetta la domanda proposta dal \_\_\_\_\_ nei confronti dei fideiussori con il ricorso per decreto ingiuntivo depositato il 24 giugno 2013;
- 2) Condanna la società x S.r.l. al pagamento della somma di € 24.318,00 in favore della Banca \_\_\_\_\_ oltre agli interessi a decorrere dall'8 ottobre 2008 fino al saldo;
- 3) Conferma nel resto la sentenza di primo grado;
- 4) Dichiara interamente compensate tra le parti le spese processuali relative al giudizio di appello.

Così deciso nella Camera di Consiglio in videoconferenza del 30 giugno 2020.

Il Presidente estensore  
Matteo Antonio Sansone

