



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI BARI
- SECONDA SEZIONE CIVILE-**

La Corte d'Appello di Bari, Seconda Sezione Civile, riunita in camera di consiglio e composta dai signori magistrati

dott. Egiziano di Leo

presidente

dott. Matteo Antonio Sansone

consigliere

dott. ssa Carmela Romano

consigliere relatore ha

emesso la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. [redacted] del ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno [redacted]

tra

[redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted], giusta procura in atti

appellanti principali e appellati incidentali e

[redacted] elettivamente domiciliata in San Severo, via Reggio n.

19, presso lo studio dell'avv. Luigi Valentino Damone, che la rappresenta

e difende, giusta procura in atti

appellata ed appellante incidentale

Curatela Fallimento [redacted] contumace

appellata

[redacted]

[redacted], elettivamente domiciliata in [redacted]

[redacted], che la

rappresenta e difende, giusta procura in atti

interventrice ex art. 111 c.p.c.



Conclusioni: all'udienza del 20 dicembre 2019, i difensori delle parti hanno concluso come da relativo verbale.

Svolgimento del processo

Emesso, su ricorso di [REDACTED] quale debitrice principale, e di [REDACTED] [REDACTED], in qualità di fideiussori, decreto ingiuntivo [REDACTED], per il pagamento delle somme di €1.552,18 quale saldo di conto corrente, €26.569,72 per cinque ricevute bancarie insolute e €69.576,40 per rate di mutuo non pagate, con citazione del 5.7.05 gli ingiunti hanno proposto opposizione al decreto, chiedendone la revoca.

Con sentenza [REDACTED], il Tribunale di Foggia ha dichiarato improcedibile la domanda di pagamento nei confronti della [REDACTED] intanto fallita, revocando il decreto ingiuntivo rispetto alla Curatela del fallimento della [REDACTED] mentre ha, in parziale accoglimento dell'opposizione proposta dagli altri ingiunti, condannato costoro al pagamento in favore della opposta [REDACTED] della (minor) somma di €96.146,12, oltre interessi, ed ha infine disposto la compensazione delle spese giudiziali, per intero nei rapporti con la Curatela e per 1/3 nei rapporti con gli opposenti, condannati a rifondere all'opposta la restante parte (2/3).

Con citazione del 29.4.16, hanno proposto appello avverso la sentenza [REDACTED] [REDACTED], chiedendo, in riforma della stessa, l'integrale accoglimento della loro opposizione, se del caso previa integrazione dell'istruttoria, con vittoria di spese di lite.

Costituendosi, [REDACTED] oltre a chiedere il rigetto dell'appello, ha proposto appello incidentale per sentir condannare gli opposenti al pagamento dell'ulteriore somma (rispetto a quelle, già riconosciute in primo grado, di €26.569,72 e di €69.576,40) di €1.552,18 o, in subordine, di €535,71, quale saldo di conto corrente, oltre interessi, con vittoria di spese giudiziali.

Con comparsa del 13.12.19, ha spiegato intervento nel processo ai sensi dell'art. 111 c.p.c. [REDACTED], quale procuratrice della Società per la



██████████, quest'ultima in qualità di cessionaria del credito per cui è causa, chiedendo l'estromissione di ██████████ di cui ha fatto proprie richieste e conclusioni.

All'udienza del 20.12.19, invitate le parti alla precisazione delle conclusioni, la causa, svoltasi nella contumacia della Curatela del fallimento ██████████ è stata trattenuta in decisione, con assegnazione dei termini ex art. 190 cpc, sospesi dal 9.3 all'11.5.2020 ai sensi degli artt. 83, co. 2, d.l. 18/2020 e 36, co. 1, d.l. 23/2020.

Motivi della decisione

Va preliminarmente dichiarata la contumacia della Curatela del fallimento ██████████, la quale, ancorché ritualmente citata, non si è costituita.

Col **primo motivo** di appello, si censura la violazione dell'art. 1936 c.c. in relazione agli artt. 1346, 1321 e 1326 c.c., per aver il giudice esteso la garanzia fideiussoria anche al mutuo fondiario del 23.11.00, sulla base del generico riferimento della fideiussione alle "*operazioni bancarie di qualunque natura*", come tale idoneo a comprendere anche il contratto di mutuo, risultando altrimenti la fideiussione nulla per indeterminatezza dell'oggetto.

Col **secondo motivo** di appello, si censura la violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c. in relazione all'art.1851 c.c. e all'art. 115 c.p.c., per non aver il tribunale dichiarato l'estinzione del debito nonostante la prova della costituzione in pegno della somma di €102.249,61, fatto peraltro non contestato dalla banca, sulla quale gravava l'onere di dimostrare di non aver disposto di tale somma e di averla restituita al debitore.

Col **terzo motivo** di appello, si censura la violazione e falsa applicazione degli artt. 1284 e 1418 c.c. in relazione all'art. 644 cp, per non aver il tribunale accertato l'applicazione di tassi usurari nel rapporto di conto corrente, da cui sarebbe scaturita la non debenza di interessi ai sensi dell'art. 1815, 2° co., c.c.

Con un unico motivo di **appello incidentale**, ██████████ denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c., per non aver il tribunale riconosciuto come dovuta la somma di €1.552,18, richiesta a titolo di saldo



di conto corrente, ancorché - a detta dell'appellante - spettasse ai debitori fornire la prova dell'inesistenza di causa giustificativa dei contestati addebiti (per interessi e c.m.s.).

All'udienza di precisazione delle conclusioni, gli appellanti principali hanno eccepito la **nullità**, per violazione della normativa antitrust, **delle fideiussioni** da essi rilasciate in favore di [REDACTED] a garanzia delle esposizioni debitorie della [REDACTED] e quindi anche dei debiti per cui è causa.

L'eccezione è fondata e va accolta, assorbiti gli altri motivi di appello principale, respinto l'appello incidentale.

Già nel 2017, con ordinanza n. 29810 del 12 dicembre, la Corte di Cassazione ha affermato la nullità del patto fideiussorio concluso in conformità ad un'intesa restrittiva della concorrenza (relativa ad alcune norme bancarie uniformi Abi in materia di fideiussioni omnibus), a prescindere dalla anteriorità del patto rispetto all'accertamento dell'illiceità dell'intesa da parte dell'autorità preposta all'applicazione della disciplina antitrust (all'epoca, la Banca d'Italia), ritenendo rilevante solo che l'intesa a "monte" fosse antecedente rispetto alla negoziazione a "valle", di modo che l'illecito anticoncorrenziale travolgesse il negozio concluso in conformità allo stesso.

Il dato di partenza è, perciò, costituito dall'aver la fideiussione recepito disposizioni dello schema contrattuale predisposto dall'associazione bancaria per la stipula delle cd. fideiussioni *omnibus* (segnatamente, artt. 2,6,8) che, «nella misura in cui venivano applicate in modo uniforme» dalle proprie associate, sono state giudicate in contrasto con l'art. 2, 2° comma, lett. a), l. n. 287 del 1990 dalla Banca d'Italia, nella qualità di Autorità garante della concorrenza tra istituti creditizi¹, la quale, nel suddetto provvedimento (n. 55 del 2 maggio 2005), ha altresì stabilito che l'ABI emendasse le proprie circolari dalle disposizioni vietate.

¹ Testualmente: "Gli artt. 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 la L. n. 287 del 1990, art. 2, comma 2, lett. a)".



Pertanto, seguendo il ragionamento della S.C., ogni qual volta il contratto di fideiussione costituisca l'applicazione del suddetto schema ABI, quel patto, ancorché anteriore al 2 maggio 2005, va dichiarato nullo.

A tale conclusione si approda nell'evidenza che, come già precisato nell'arresto delle sezioni unite n. 2207 del 2005, «la legge 'antitrust' 10 ottobre 1990 n. 287 detta norme a tutela della libertà di concorrenza aventi come destinatari non soltanto gli imprenditori, ma anche gli altri soggetti del mercato, ovvero chiunque abbia interesse, processualmente rilevante, alla conservazione del suo carattere competitivo al punto da poter allegare uno specifico pregiudizio conseguente alla rottura o alla diminuzione di tale carattere per effetto di un'intesa vietata, tenuto conto, da un lato, che, di fronte ad un'intesa restrittiva della libertà di concorrenza, il consumatore, acquirente finale del prodotto offerto dal mercato, vede eluso il proprio diritto ad una scelta effettiva tra prodotti in concorrenza, e, dall'altro, che il c.d. contratto 'a valle' costituisce lo sbocco dell'intesa vietata, essenziale a realizzarne e ad attuarne gli effetti».

In definitiva, ritiene la S.C. che il giudice non possa escludere la nullità di un contratto di fideiussione per il solo fatto della sua anteriorità all'indagine dell'autorità indipendente, *“poiché, se la violazione «a monte» è stata consumata anteriormente alla negoziazione «a valle», l'illecito anticoncorrenziale consumatosi prima della stipula della fideiussione oggetto della presente controversia non può che travolgere il negozio concluso «a valle», per la violazione dei principi e delle disposizioni regolative della materia (a cominciare dall'art. 2 legge antitrust)”*.

Tali principi sono stati successivamente ribaditi con la più recente sentenza n. 13846 del 22.5.19, secondo cui *“ai fini dell'illecito concorrenziale di cui alla l. n. 287 del 1990, art. 2, rilevano 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”*: ciò che conta è solo che gli *“artt. 2, 6 e 8 [...] costituiscano lo sbocco dell'intesa vietata”*, ovvero che, inserendo tali disposizioni nei contratti (a valle), si attuino gli effetti della condotta illecita.

Del resto, affermare la sopravvivenza nei contratti “a valle” di una clausola oggetto di un'intesa vietata significherebbe eludere la normativa a tutela



della concorrenza, che, come già detto, non è diretta soltanto agli imprenditori, ma anche agli altri soggetti del mercato, ovvero in generale a chiunque possa risentire di uno specifico pregiudizio in conseguenza del venir meno della competitività del mercato, consumatore o imprenditore che sia.

Non avrebbe, quindi, alcun senso affermare la nullità dell'intesa e, allo stesso tempo, la validità dei contratti stipulati in sua esecuzione.

Si ritiene, pertanto, che *“l'obiettivo della più ampia possibile eliminazione degli effetti che l'intesa ha prodotto sul mercato sia quello decisamente più coerente con l'imperatività delle norme a tutela della concorrenza e con la tutela degli interessi generali che queste perseguono”*, come efficacemente sottolineato in una recente pronuncia dell'ABF di Milano del 4 luglio 2019, secondo cui la diversa soluzione, che si limiti ad eliminare, con la comminatoria di nullità, il vincolo giuridico nascente dall'intesa illecita (ed a sanzionare i colpevoli partecipanti), ma lasci sopravvivere intatti tutti gli effetti che l'intesa ha prodotto sul mercato in termini di contratti stipulati a valle dell'intesa stessa, *“appare sicuramente molto poco coerente con gli obiettivi di difesa e promozione del mercato concorrenziale che sono propri del diritto antitrust”*.

Tanto premesso in linea teorica, occorre a questo punto verificare se ricorra, nel caso di specie, la condizione per l'applicazione dei sin qui richiamati principi di diritto, ovvero la corrispondenza tra l'oggetto dell'intesa riconosciuta come illecita ed il contenuto del contratto stipulato a valle.

La risposta al quesito è agevolmente affermativa.

Ed invero, costituisce dato pacifico, oltre che documentato (v. contratti di fideiussione, all. fasc. appellata), che la banca abbia sottoposto agli odierni appellanti un modulo negoziale includente disposizioni (clausole sub artt. 2, 6 e 8 dei contratti di fideiussione del 5.7.04²) identiche a quelle sub nn. 2,6,8 dello schema contrattuale predisposto dall'ABI giudicate contrarie all'art.2, co. 2, lett. a, l. 287/90, perché oggetto di un'intesa restrittiva della concorrenza, secondo quanto accertato dalla Banca d'Italia, nel su richiamato provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005, le cui risultanze sono pienamente utilizzabili nel presente giudizio, anzi non possono rimettersi



in discussione, in considerazione del ruolo di prova privilegiata degli atti del procedimento pubblicistico (sul punto, cfr. Cass. 13846/19, cit.²).

² L'art. 2 (noto anche come "clausola di reviviscenza") dichiara il fideiussore tenuto "a corrispondere alla banca tutte le somme che dalla banca stessa fossero state incassate in dipendenza delle obbligazioni garantite e che fossero poi state restituite a seguito di annullamento, inefficacia o revoca dei pagamenti stessi, o per qualsiasi altro motivo"; - l'art. 6 stabilisce che: "I diritti derivanti alla banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore principale, senza che essa sia tenuta ad escutere il debitore o il fideiussore medesimi o qualsiasi altro eventuale coobbligato o garante entro i tempi previsti dall'art. 1957 cod. civ., che si intende pertanto derogato";

- l'art. 8 (noto come clausola di sopravvivenza) 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 "nell'ipotesi in cui una o più delle obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione si intende fin d'ora estesa a garanzia dell'obbligo di restituzione delle somme comunque erogate".

Opinare diversamente, teorizzando "la profonda cesura tra contratto a monte e contratto a valle, per derivarne che, in via generale, la prova dell'uno non può mai costituire anche prova dell'altro", equivarrebbe "a negare l'intero assetto, comunitario e nazionale, della normativa antitrust, la quale è posta a tutela non solo dell'imprenditore, ma di tutti i partecipanti al mercato" (Cass. 2305/07).

² "Ciò che rileva, ai presenti fini, è che i fatti accertati e le prove acquisite nel corso del procedimento amministrativo non siano più controvertibili, né utilizzabili a fini e con senso diverso da quello attribuito nel provvedimento stesso; infatti, benché l'accertamento stesso abbia avuto luogo in un procedimento svoltosi tra le imprese e l'autorità competente, "deve ritenersi che la circostanza che il singolo utente o consumatore sia beneficiario della normativa in tema di concorrenza (per tutte, Cass. 9 dicembre 2002, n. 17475) comporta pure, al fine di attribuire effettività alla tutela dei primi ed un senso alla stessa istituzione dell'Autorità Garante, la piena utilizzabilità da parte loro, una volta accertate condotte di violazione della normativa di settore posta anche a loro tutela, degli accertamenti conseguiti nel procedimento di cui pure non sono stati formalmente parte"; in tal senso, il ruolo di prova privilegiata degli atti del procedimento pubblicistico "impedisce che possano rimettersi in discussione proprio i fatti costitutivi dell'affermazione di sussistenza della violazione della normativa in tema di concorrenza, se non altro in base allo stesso materiale probatorio od alle stesse argomentazioni già disattesi in quella sede" (Cass. 20 giugno 2011, n. 13486 cit.). Una conclusione in tal senso poggia, del resto, sull'assioma per cui "il contratto finale tra imprenditore e consumatore costituisce il compimento stesso dell'intesa anticompetitiva tra imprenditori, la sua realizzazione finale, il suo senso pregnante": per modo che "teorizzare la profonda cesura tra contratto a monte e contratto a valle, per derivarne che, in via generale, la prova dell'uno non può mai costituire anche prova dell'altro, significa negare l'intero assetto, comunitario e nazionale, della normativa antitrust, la quale è posta a tutela non solo dell'imprenditore, ma di tutti i partecipanti al mercato" (Cass. 2 febbraio 2007, n. 2305). E tale rilievo si coniuga con una duplice considerazione: per un verso, nel sistema della L. n. 287 del 1990, come del resto nella disciplina comunitaria, private e public enforcement, e cioè tutela civilistica e tutela pubblicistica, sono tra loro complementari; per altro verso, il principio di effettività e di unitarietà dell'ordinamento non consente di ritenere irrilevante il provvedimento amministrativo nel giudizio civile, considerato anche che le due tutele sono previste nell'ambito dello stesso testo normativo e nell'ambito di un'unitaria finalità: tanto più in considerazione dell'evidente asimmetria informativa tra l'impresa partecipe dell'intesa anticoncorrenziale ed il singolo consumatore, che si trova, salvo casi eccezionali da considerare di scuola, nell'impossibilità di fornire la prova tanto dell'intesa anticoncorrenziale quanto del



Deve, quindi, darsi per assodato che la fideiussione in oggetto, riproducendo le disposizioni di cui agli artt. 2, 6, 8 dello schema ABI, abbia dato attuazione ad un'intesa anticoncorrenziale illecita, in quanto vietata ai sensi dell'art. 21 n. 287 del 1990, senza che vi sia alcuna ragione per accertare in questa sede se le disposizioni di cui allo schema ABI abbiano o meno trovato uniforme applicazione, trattandosi di aspetto (anche questo) già vagliato dalla Banca d'Italia nel citato provvedimento del 2.5.05, che ne dà atto al par. 93 (*"Le verifiche compiute nel corso dell'istruttoria hanno mostrato, con riferimento alle clausole esaminate, la sostanziale uniformità dei contratti utilizzati dalle banche rispetto allo schema standard dell'ABI"*), ed ancora al par. 60 (*"L'esame della contrattualistica relativa alla fideiussione omnibus, pertanto, ha posto in evidenza come i testi negoziali in uso nella prassi bancaria disciplinano in maniera sostanzialmente uniforme le principali clausole oggetto di istruttoria"*).

Peraltro, l'uniformità di comportamento non rappresenta un elemento essenziale dell'illiceità dell'intesa, dal momento che l'art. 2, comma 2, della legge 287/90 vieta e sanziona con la nullità le intese che abbiano una restrizione della concorrenza anche solo per oggetto, e non necessariamente anche per effetto, quindi – in linea astratta – anche quelle che nessuno dei cartellisti avesse ad applicare.

Del resto, se così non fosse, il mancato accertamento della ricorrenza di tale elemento avrebbe dovuto imporre alla Banca d'Italia un provvedimento di assoluzione (per mancata completa prova dell'esistenza di un'intesa illecita), mentre così non è stato, avendo l'autorità garante della concorrenza incontrovertibilmente accertato il carattere illecito

conseguente danno patito e del relativo nesso di causalità" (Cass. 28 maggio 2014, n. 11904 cit.)".
dell'intesa alla base dell'inserimento di quelle specifiche disposizioni nello schema di contratto adottato dall'ABI.

Tutt'al più, l'accertamento della ricorrenza dell'uniformità del comportamento potrebbe avere rilevanza solo ove fosse necessario dimostrare l'esistenza dell'accordo (esplicito o tacito) costitutivo dell'intesa, ma non è il caso di specie, in cui (giòva ribadirlo) tale circostanza risulta positivamente accertata dalla Banca d'Italia.



Resta, invece, da stabilire in quali termini l'illecito anticoncorrenziale travolga il contratto cd. a valle, e segnatamente se ne derivi la nullità dell'intero contratto o delle sole clausole in questione.

Questa corte ritiene, pur nella consapevolezza di una giurisprudenza che sul punto appare fortemente divisa, di dar continuità all'orientamento - già espresso con gli arresti del 21 marzo 2018 (sent. n. 526), del 15 gennaio 2020 (sent. n. 45) e del 4 marzo 2020 (sent. n. 522) - favorevole alla nullità totale del contratto (nello stesso senso, cfr. anche App. Firenze, 18 luglio 2018; App. Roma, 26 luglio 2018; T. Salerno, 23 agosto 2018; T. Fermo, 24 settembre 2018; T. Bolzano, 19 dicembre 2018; T. Belluno, 31 gennaio 2019; T. Pesaro, 21 marzo 2019; T. Siena, 14 maggio 2019; T. Taranto, 8 agosto 2019), per le ragioni che si vengono ad esporre.

Innanzitutto, bisogna muovere dalla considerazione che l'indagine sulla presumibile volontà dei contraenti ha senso solo se calata nel contesto *“che sarebbe esistito in assenza dell'atto principale colpito da nullità e, quindi, su un mercato non falsato dalla presenza dell'intesa”*: *“la domanda che, nel caso di specie, occorre porsi è se in un mercato ragionevolmente concorrenziale (non falsato dalla presenza dell'intesa nulla) i contraenti avrebbero raggiunto ugualmente l'accordo sul contenuto del contratto pur mutilato delle clausole in questione”* (in termini, provv. ABF Milano del 4.7.19, cit.).

La risposta è inevitabilmente negativa, trattandosi di clausole che in tanto sono state giudicate dalla Banca d'Italia lesive della concorrenza in quanto incidono su aspetti essenziali del rapporto contrattuale, addossando al fideiussore *“le conseguenze negative derivanti dall'inosservanza degli obblighi di diligenza della banca ovvero dall'invalidità o dall'inefficacia dell'obbligazione principale e degli atti estintivi della stessa”*.

Secondo detta Autorità di vigilanza, infatti, non necessariamente la standardizzazione contrattuale produce effetti anticoncorrenziali: ciò avviene solo quando gli schemi uniformi *“ostacolano la possibilità di diversificazione del prodotto offerto, anche attraverso la diffusione di clausole che, fissando condizioni contrattuali incidenti su aspetti significativi del rapporto negoziale, impediscano un equilibrato contemperamento degli interessi delle parti”* (v. par. 94 ss. del provvedimento citato).



Se, quindi, la Banca d'Italia ha ritenuto di vietare le clausole in oggetto è perché queste, imponendo al garante (oneri diversi da quelli stabiliti dalle norme del codice civile, quali) la rinuncia ai termini di cui all'art. 1957 c.c. (art. 6) e la permanenza dell'obbligazione fideiussoria a fronte delle vicende estintive e delle cause di invalidità che possono riguardare il pagamento del debitore o la stessa obbligazione principale garantita (artt. 2 e 8), alterano significativamente l'assetto equilibrato degli interessi alla base della disciplina civilistica della fideiussione.

Peraltro, dell'essenzialità di tali clausole non fa mistero neppure la stessa ABI, che, nel difendere il mantenimento della clausola c.d. "di reviviscenza" sub art. 2, sostiene si tratti di disposizione senza la quale non potrebbe attuarsi la peculiare funzione della fideiussione omnibus, ovvero quella di *"garantire alla banca l'effetto solutorio definitivo"*, che *"non potrebbe dirsi compiutamente realizzato qualora il pagamento del debitore fosse annullato, dichiarato inefficace o revocato"* (v. par. 31 provv. Banca d'Italia n. 55/05).

Allo stesso modo, sempre secondo l'ABI, *"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"* (v. argomentazioni ABI, sub par. 32 cit. provv. B.I.).

Ritiene, perciò, questa corte che lo schema di fideiussione omnibus oggetto dell'intesa vietata assolve ad una ***"funzione specifica e diversa da quella della fideiussione civile"***, funzione che ***"verrebbe meno se le clausole più significative fossero eliminate dallo schema"*** (v. par. 36 cit. provv. B.I.).

In definitiva, senza le clausole nulle, la banca non avrebbe accettato la fideiussione, la cui funzione "indennitaria" e di garanzia del cd. "effetto solutorio definitivo" sarebbe inevitabilmente venuta meno, facendo così perdere alla banca l'interesse al rilascio della garanzia.

D'altronde, se così non fosse, non si spiegherebbe la ragione per cui le banche, nonostante le prescrizioni emanate dalla Banca d'Italia, abbiano



continuato a richiedere il rilascio di fideiussioni mediante i moduli contrattuali contenenti le clausole nulle.

Né può, in senso contrario, semplicisticamente affermarsi che la banca avrebbe preferito comunque stipulare il contratto, pur emendato dalle clausole incriminate, piuttosto che non farsi rilasciare alcuna garanzia.

Ed infatti, come significativamente messo in evidenza dall'ABF nella citata pronuncia del 2019, *“il ragionamento del tipo meglio poco che niente”* non tiene: *“esso può essere vero a posteriori nelle condizioni odierne, in cui si tratta di prendere o lasciare (ma ciò ai fini dell'applicazione dell'art. 1419 cod. civ. è palesemente irrilevante). Non è invece vero ex ante, quando la banca avrebbe dovuto fare i conti con la concorrenza e con la possibilità di ristrutturare le condizioni a cui offriva il credito, prima ancora che le garanzie (del resto, mantenendo il ragionamento al livello più banale possibile, è ben difficile immaginare che le imprese si diano tanta pena e corrano tanti rischi per fare intese su condizioni contrattuali in fondo marginali di cui potrebbero fare tranquillamente a meno senza rilevanti conseguenze)”*. Pertanto, *“dal punto di vista della Banca, l'impossibilità di scaricare alcuni costi sul cliente avrebbe richiesto una complessiva ristrutturazione della sua attività e anche della sua politica contrattuale, non solo con riferimento alla garanzia, ma anche con riferimento all'erogazione del credito (in un mercato concorrenziale le banche dovrebbero competere anche sul piano della riduzione dei costi, che non possono più scaricare sulle controparti, e sul piano della ricerca delle migliori combinazioni tra rischi del credito, costi del medesimo e coperture realizzabili attraverso garanzie)”*.

Escluso, quindi, che un contratto identico a quello stipulato, ma privo delle clausole nulle, sarebbe stato proposto dalla banca, va dichiarata la nullità dei dedotti contratti di fideiussione, ai sensi dell'art. 1419, 1° co., c.c. (sul punto, v. Cass. 24044/19).

Alla fondatezza della questione preliminare di nullità del titolo negoziale alla base della domanda di pagamento svolta dalla banca segue che, accolto l'appello principale e respinto quello incidentale, deve essere accolta l'opposizione proposta dagli appellanti contro il decreto ingiuntivo n. 96/05, che va conseguentemente revocato nei loro confronti.



Spese compensate, attesa la novità - rispetto alla data di instaurazione della lite - della questione controversa, peraltro tuttora oggetto di non sopito contrasto in giurisprudenza.

P.Q.M.

La Corte d'appello di Bari, seconda sezione civile, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da [REDACTED], con citazione del [REDACTED] emessa dal Tribunale di Foggia, nonché sull'appello incidentale proposto da [REDACTED], con comparsa di costituzione del 26.7.16, così provvede:

1. accoglie l'appello principale e, per [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], con citazione del 5.7.05, avverso il [REDACTED] e, per l'effetto, revoca il decreto nei confronti di costoro;
2. rigetta l'appello incidentale;
3. compensa per intero le spese del doppio grado di giudizio.

Ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, articolo 13, comma 1 quater, si dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte dell'appellante incidentale dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'appello a norma del comma 1 bis dello stesso articolo.

Così deciso, nella camera di consiglio in videoconferenza del 12 maggio 2020.

Il consigliere estensore

Carmela Romano

Il presidente

Egiziano di Leo

