

Obbligazioni e contratti

Fideiussioni bancarie prestate in conformità delle condizioni ABI restrittive della concorrenza: quale rimedio? Parola alle Sezioni Unite

di **Martina Mazzei, Avvocato**

Seminario di specializzazione

DIRITTO DI ACCESSO ALLA DOCUMENTAZIONE BANCARIA: INDICAZIONI PRATICHE

 Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!

[accedi al sito >](#)

Cass. civ., sez. I, 30 aprile 2021, n. 11486 – Pres. De Chiara – Rel. Mercolino

[1] Fideiussioni bancarie – Intese restrittive della concorrenza – Condizioni uniformi ABI – Nullità – Risarcimento del danno – Rimessione alle Sezioni Unite

(L. n. 287/1990 artt. 2 e 33; Cod. civ. art. 1418, 1419, 1936 ss)

[1] *“È necessaria di una rimeditazione dei principi enunciati dalla giurisprudenza di legittimità in tema di nullità dei contratti stipulati in conformità d'intese restrittive della concorrenza, volta a verificarne l'applicabilità alle fideiussioni bancarie prestate in conformità delle condizioni uniformi predisposte dall'ABI, ed in particolare a stabilire:*

1. *se la coincidenza totale o parziale con le predette condizioni giustifichi la dichiarazione di nullità delle clausole accettate dal fideiussore o legittimi esclusivamente l'esercizio dell'azione di risarcimento del danno,*
2. *nel primo caso, quale sia il regime applicabile all'azione di nullità, sotto il profilo della tipologia del vizio e della legittimazione a farlo valere,*
3. *se sia ammissibile una dichiarazione di nullità parziale della fideiussione,*
4. *se l'indagine a tal fine richiesta debba avere ad oggetto, oltre alla predetta coincidenza, la potenziale volontà delle parti di prestare ugualmente il proprio consenso al rilascio della garanzia, ovvero l'esclusione di un mutamento dell'assetto d'interessi derivante dal contratto.”*

CASO

[1] Il caso origina dalla domanda di nullità di alcuni contratti di fideiussione predisposti da un istituto di credito in conformità ad uno schema contrattuale ABI successivamente sanzionato dalla Banca d'Italia per violazione delle norme sulla concorrenza.

Il giudice adito, nell'accogliere la domanda attorea, rammenta che la Banca d'Italia, con provvedimento n. 55 del 2005, ha accertato che gli artt. 2, 6 ed 8 dello schema contrattuale predisposto dall'ABI per le fideiussioni rilasciate a garanzia di operazioni bancarie contrasta con l'art. 2, co. 2, lett. a) L. n. 287 del 1990, in caso di applicazione uniforme. L'identità delle clausole contenute nei contratti sottoposti al suo vaglio rispetto a quelle predisposte dall'ABI, ne comporta l'invalidità derivata parziale, per violazione dei principi inderogabili della libera concorrenza e del mercato. Avverso la predetta sentenza veniva proposto ricorso per cassazione.

SOLUZIONI

[1] Per quanto di interesse con il primo motivo d'impugnazione, veniva denunciata la violazione e falsa applicazione degli artt. 1936 ss, 2697 c.c. e degli artt. 2, 13 e 15 L. n. 287 del 1990, in quanto la sentenza d'appello aveva erroneamente ritenuto che le clausole dei contratti di fideiussione costituissero il frutto di un'intesa anticoncorrenziale. Con il secondo motivo, invece, la ricorrente deduceva la violazione e falsa applicazione dell'art. 2 L. n. 287 del 1990 e degli artt. 1936 ss e 1418 c.c., sostenendo che la nullità prevista dall'art. 2 colpisce esclusivamente l'intesa anticoncorrenziale e non si estende ai singoli contratti stipulati a valle, i quali restano validi ed efficaci, essendo riconosciuta al consumatore la sola tutela risarcitoria.

La Suprema Corte, dopo un'articolata ricostruzione delle diverse posizioni dottrinali e giurisprudenziali, ha ritenuto opportuno rimettere alle Sezioni Unite la risoluzione della questione relativa alla sorte delle fideiussioni bancarie recettive di clausole anticoncorrenziali.

QUESTIONI

[1] Con l'ordinanza interlocutoria in epigrafe, la Corte di Cassazione ha rimesso gli atti al Primo Presidente, per l'eventuale assegnazione della causa alle Sezioni Unite, affinché esse stabiliscano se la coincidenza totale o parziale delle fideiussioni bancarie stipulate in conformità d'intese restrittive della concorrenza giustifichi la dichiarazione di nullità delle clausole accettate dal fideiussore o legittimi esclusivamente l'esercizio dell'azione di risarcimento del danno.

In via preliminare, occorre rammentare che nel marzo 2003 l'ABI ha trasmesso alla Banca d'Italia lo schema di contratto di *"fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie"* concordato con le associazioni dei consumatori la quale, con il **provvedimento del 2 maggio 2005, n. 55**, ha statuito che ***"gli articoli 2, 6 e 8 dello schema contrattuale predisposto dall'ABI per la fideiussione a garanzia di operazioni bancarie (fideiussione omnibus) contengono disposizioni che, nella misura in cui vengono applicate, in modo uniforme, sono in contrasto con l'art. 2, comma, 2, lettera a), della legge n. 287/1990"***.

In particolare, l'art. 2 prevede che 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 o revoca dei pagamenti stessi, o per qualsiasi altro motivo”*.

L'art. 6 contiene la rinuncia ai termini di cui all'art. 1957 c.c. prevedendo 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. 8, infine, dispone la sopravvivenza della fideiussione stabilendo che *“qualora le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l'obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate”*.

A seguito del provvedimento della Banca d'Italia, la giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, ha applicato pacificamente la disciplina antitrust alla fideiussione bancaria tuttavia è sorto un contrasto interpretativo in merito alla sanzione da applicare al contratto a valle discutendosi, in particolare, tra nullità o risarcimento del danno per violazione delle norme in materia di diritto della concorrenza. Peraltro, anche tra coloro che accedono alla tesi della nullità, ci sono posizioni diversificate sulla tipologia di nullità e sul regime applicabile: si discute, in particolare, se sia possibile ravvisare una nullità parziale ex art. 1419 c.c., cioè limitata alle singole clausole illegittime, specie se si considera che un'indagine sulla prestazione del consenso anche in mancanza delle clausole contestate potrebbe risultare superflua, potendo avere la banca egualmente interesse a conservare la garanzia, non essendo certo che il debitore sia in grado di offrirne altre in sostituzione (nel senso dell'applicabilità della disciplina della nullità parziale cfr. Cass. civ. 2404/2019).

Tali recenti indirizzi interpretativi, come osserva la Suprema Corte nell'ordinanza in commento, hanno realizzato un ingiustificato indebolimento del rapporto tra i contratti a valle (fideiussioni) e l'intesa a monte (di cui allo schema ABI), dimenticando l'insegnamento delle Sezioni Unite (Cass. Sez. Un. n. 2207/2005) che, invece, riconobbero la legittimazione del consumatore a proporre le azioni previste dall'art. 33, co. 2, L. n. 287/1990, nonostante la sua estraneità all'intesa anticoncorrenziale, sulla base dell'assunto per cui *“è proprio l'omologazione dei contratti a valle, che costituiscono lo sbocco dell'intesa e che sono essenziali per il conseguimento degli effetti, a realizzare l'elusione della possibilità di scelta del consumatore”*.

Le incertezze dell'elaborazione giurisprudenziale, evidenziate nell'ordinanza interlocutoria, sono state rilevate anche dalla dottrina che, pur mostrando di condividere l'estensione al consumatore finale della legittimazione ad avvalersi della tutela assicurata dalla disciplina antitrust, anche alla stregua delle indicazioni emergenti dagli artt. 3 e 101 e ss. TFUE, si è a sua volta divisa sull'individuazione dei relativi strumenti. Alcuni, infatti, insistono sull'inammissibilità dell'azione di nullità, anche in virtù del richiamo all'art. 1, co. 1, del D.Lgs. n. 3/2017 il quale, nel dare attuazione alla direttiva 2014/104/UE, volta a disciplinare l'azione

di risarcimento del danno per violazione delle disposizioni in materia di diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'UE, non ha fatto alcun cenno alla tutela reale del consumatore finale pregiudicato da un'intesa restrittiva.

Tra coloro che ritengono ammissibile l'azione di nullità, sulla base della considerazione che la nullità delle intese restrittive della concorrenza si ridurrebbe a una sanzione meramente formale se si consentisse alle imprese di darvi ugualmente attuazione attraverso la stipulazione di validi contratti a valle, invece, non vi è accordo in ordine all'individuazione del tipo di nullità, essendo state prospettate la nullità per contrarietà a norme imperative o per illiceità della causa, la nullità per illiceità dell'oggetto (limitata al vantaggio che l'impresa ha tratto dalla stipulazione del contratto a valle), la nullità derivata (riconducibile a quella dell'intesa a monte, in virtù del collegamento funzionale esistente con il contratto a valle) o la nullità di protezione (prevista a tutela del soggetto danneggiato dall'intesa, e quindi deducibile esclusivamente da quest'ultimo).

Discussa è altresì la configurabilità di una nullità parziale, come quella ravvisata nel caso in esame dalla sentenza impugnata, e ciò in ragione della diversità delle parti del contratto a valle, rispetto a quelle dell'intesa a monte, e della conseguente difficoltà di stabilire se le prime avrebbero ugualmente prestato il proprio consenso, in mancanza delle clausole riproduttive del contenuto dell'intesa.

Alla luce delle considerazioni riportate e tenuto conto che la giurisprudenza più recente, da un lato, ha escluso che dalla declaratoria di nullità dell'intesa anticoncorrenziale discenda automaticamente la nullità di tutti i contratti a valle posti in essere dall'impresa aderente e, dall'altro, ha affermato che la nullità del contratto a valle può essere valutata anche come nullità parziale ex art. 1419 c.c. laddove l'assetto degli interessi lo consenta, la Suprema Corte ha ritenuto di particolare importanza, nell'ottica della tutela accordata al consumatore finale, rimettere alle Sezioni Unite la questione riportata in epigrafe.

Seminario di specializzazione

DIRITTO DI ACCESSO ALLA DOCUMENTAZIONE BANCARIA: INDICAZIONI PRATICHE

 **Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!**[accedi al sito >](#)