



A cura dell'Avv. Lorenzo Marcoaldi

Iniziamo dall'ultimo tassello: le Sezioni Unite della Suprema Corte, lo scorso 30 dicembre 2021, si sono espresse in tema di nullità della fideiussione *omnibus* che ricalchi pedissequamente lo schema predisposto dall'ABI nel 2003.

a) Il contesto storico e giuridico

Nel 2002 l'ABI predispose, per i propri consociati, uno schema di fideiussione da far sottoscrivere alla clientela a garanzia di operazioni bancarie. Tale schema, prima della diffusione al ceto bancario, fu sottoposto alla Banca d'Italia, la quale, rilevando possibili profili distorsivi della concorrenza, ritenne di coinvolgere l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("AGCM").

Quest'ultima in effetti, all'esito di istruttoria, evidenziò che tale schema contrattuale era idoneo a "*determinare un aggravio economico indiretto, in termini di minore facilità di accesso al credito*" per la clientela e, in particolare, ravvisò come violative della concorrenza le clausole nn. 2, 6 e 8 del citato schema contrattuale, e precisamente: a) la cd. "clausola di reviviscenza"¹; b) la cd. "clausola di rinuncia ai termini ex art. 1957 c.c."²; c) la cd. "clausola di sopravvivenza"³.

¹ L'art. 2 dello schema 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*".

² 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*".

³ L'art. 8 dello schema 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*".

Sulla base del parere dell'AGCM, la Banca d'Italia, che aveva nel mentre verificato che lo schema ABI si era diffuso capillarmente presso il ceto bancario, emise l'articolato provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005, con cui accertò che le citate clausole contengono disposizioni che sono frutto di intese limitative della concorrenza. Tali intese – si è poi detto in giurisprudenza – erano in effetti da ritenere nulle per violazione della normativa *antitrust* (e, in particolare, dell'art. 2 Legge 10 ottobre 1990 n. 287).

Quid invece per i contratti (c.d. “a valle”) che siano riproduttivi di quelle intese dichiarate nulle in quanto limitative della concorrenza?

Quale sorte, in particolare, per le fideiussioni *omnibus* sottoscritte a garanzia di operazioni bancarie e che siano riproduzione dello schema ABI?

b) Il dibattito giurisprudenziale

La Sezioni Unite, nella propria articolata pronuncia, enucleano dapprima la normativa, anche comunitaria (art. 101 TFUE, tra le altre norme), in materia, per poi ripercorrere storicamente l'evoluzione della giurisprudenza.

In particolare, viene dato risalto ad una precedente pronuncia, resa sempre dalle Sezioni Unite, n. 2207 del 2005, la quale riconosceva al consumatore pregiudicato da un'intesa c.d. “a monte”, i cui effetti si erano riverberati su alcune clausole del contratto “a valle” sottoscritto (nel caso, stipulato con una compagnia assicuratrice che era parte dell'intesa “a monte”) il solo diritto ad ottenere il risarcimento del danno.

Nella pronuncia in esame la Corte compie un ulteriore passo estendendo la tutela avverso i contratti stipulati dagli operatori di mercato i quali, sebbene non siano parte dell'intesa, riproducano, anche soltanto parzialmente, il contenuto della stessa, andando così a commettere un illecito da sanzionare non solo sotto il profilo risarcitorio.

Rispetto alle conseguenze dell'illecito la Corte esamina le tesi espresse in dottrina e giurisprudenza, le quali possono essere così riassunte:

- (i) una prima tesi propende per l'estensione della nullità comminata alle intese dall'art. 2, commi 2, lett. a), e 3, della L. 287/1990, ai contratti fideiussori che riproducano le clausole nn. 2, 6 e 8 del suddetto schema predisposto dall'ABI, frutto dell'accordo volto a restringere la libertà di concorrenza sul mercato;
- (ii) una seconda tesi propende per limitare gli effetti della nullità alle sole clausole contenute nei contratti bancari a valle – c.d. “nullità parziale” – conformi al modello ABI;
- (iii) una terza tesi, infine, riconosce esclusivamente il diritto risarcitorio all'utente danneggiato facendo salvi i contratti a valle ritenendo non estensibile la sanzione prevista per le sole intese “a monte”, in assenza di un'esplicita prescrizione normativa.

Le Sezioni Unite, pur precisando che la scelta tra le tre correnti di pensiero comporti notevoli problematiche di tutela dei diversi soggetti coinvolti, a vario titolo, nelle dispute in tema, giungono alla conclusione che la soluzione più equilibrata e rispondente con le finalità della normativa *antitrust* sia quella della nullità parziale del contratto fideiussorio, facendo salvo il diritto al risarcimento del danno (la cui dimostrazione ricade in capo al contraente “debole”).

c) La soluzione

In sintesi, le Sezioni Unite motivano la propria decisione evidenziando che la sola tutela risarcitoria andrebbe a sminuire le conseguenze della violazione della normativa *antitrust*; se, infatti, è vero che la tutela deve proteggere il singolo utente del mercato, è altrettanto vero che la normativa *antitrust* ha finalità più “elevate”, dirette alla salvaguardia dell'intero mercato, più che alla sola tutela del singolo utente. Dunque, oltre alla tutela risarcitoria di cui il singolo può sempre valersi, il sistema deve anche sanzionare specificamente l'accordo

concluso “a valle”, pure laddove questo sia meramente riproduttivo di talune clausole che siano state considerate nulle per violazione della normativa *antitrust*.

In tale ottica, secondo le Sezioni Unite, la nullità totale del contratto sarebbe, di contro, una sanzione eccessiva, poiché i contratti “a valle” possono essere integralmente nulli *“esclusivamente quando la loro stessa conclusione restringe la concorrenza, come nel caso di una intesa di spartizione, riprodotta integralmente nel contratto a valle”*. E non pare questo il caso.

Nella specie, ritengono in effetti le Sezioni Unite che la nullità delle sole clausole riproduttive degli artt. 2, 6 e 8 dello schema ABI possa essere sanzione adeguata, in quanto, se tali clausole senz’altro hanno, quale effetto della loro adozione, un restringimento della concorrenza – il che ne giustifica la sanzione della nullità – la rimanente parte del contratto sarebbe comunque, allo stesso modo, meritevole di tutela da parte dell’ordinamento, in quanto tesa *“ad agevolare l’accesso al credito bancario”*.

Sulla base di tali considerazioni, le Sezioni Unite affermano il principio di diritto per cui *“i contratti di fideiussione a valle di intese dichiarate parzialmente nulle dall’Autorità Garante, in relazione alle sole clausole contrastanti con la L. n. 287 del 1990, art. 2, comma 2, lett. a) e art. 101 del Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea, sono parzialmente nulli, ai sensi dell’art. 2, comma 3 della Legge succitata e dell’art. 1419 c.c., in relazione alle sole clausole che riproducano quelle dello schema unilaterale costituente l’intesa vietata, salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti comprovata, una diversa volontà delle parti”*.

Conclusioni e spunti

L’intervento delle Sezioni Unite rappresenta la soluzione nel merito dell’annosa questione circa la validità delle fideiussioni omnibus di cui allo schema ABI.

Solo il tempo e la applicazione che i Tribunali faranno di questi principi sapranno dirci se la soluzione si sarà rivelata adeguata alla composizione dei numerosi contenziosi che, da anni, animano sul punto le aule giudiziarie.

A proposito del contenzioso in essere in tema di validità delle fideiussioni in questione e della applicazione dei principi espressi dalla giurisprudenza, pare opportuno segnalare altre pronunce di legittimità, che hanno affrontato la questione sotto i diversi profili di:

- onere della prova dell’azione (cfr. Cass. civ. 9679/2020; Cass. civ. 13846/2019 e Cass. civ. 30818/2018);
- valore probatorio dei provvedimenti dell’Agcom (cfr. Cass. civ. 23655/2021 e Cass. civ. 18176/2019) e del provvedimento della Banca d’Italia (cfr. Cass. civ. 24044/2019 e Cass. civ. 13846/2019 cit.);
- rilevabilità d’ufficio e possibile accertamento della nullità nei gradi di giudizio successivi al primo (cfr. Cass. civ. 34799/2021; Cass. civ. 28028/2021 e Cass. civ. 4175/2020);
- competenza a decidere la controversia in punto di accertamento della nullità (cfr. Cass. civ. 6523/2021).

La presente pubblicazione ha l’obiettivo di fornire informazioni di carattere generale rispetto all’argomento trattato e non deve essere intesa come un parere legale né come una disamina esaustiva di ogni aspetto relativo alla materia oggetto del documento.