

Il Segretario Generale

Roma, 9 settembre 2020
Prot. n. 826415/AS

AGLI ASSOCIATI

LORO SEDI

Alla cortese attenzione di:

- Responsabile Area Legale
- Responsabile *Compliance*
- Responsabile Ufficio Reclami

Arbitro Bancario Finanziario (ABF)

Collegio di coordinamento – Decisione n. 14555 del 19 agosto 2020

Garanzie – Fideiussione “*omnibus*” – Intesa anticoncorrenziale – Contratti “a valle” –

Clausole accessorie – Nullità parziale

Massima (1) – *“1. Qualora un contratto riproduca uniformemente i prezzi di acquisto o di vendita o le altre condizioni contrattuali che un’intesa anticoncorrenziale ha fissato in precedenza, le relative clausole contrattuali sono nulle. 2. Per quanto riguarda il prezzo di acquisto o di vendita, in particolare, la nullità della relativa clausola importa la nullità dell’intero contratto, a meno che non siano previsti dalla legge strumenti per integrare tale lacuna (ad es., secondo quanto prevede l’art. 1474 c.c. a proposito della vendita, ovvero l’art. 117, ult. comma, t.u.b. a proposito dei contratti bancari). 3. Per quanto riguarda le altre condizioni contrattuali, la loro nullità importa la nullità dell’intero contratto soltanto quando esse siano essenziali. Quando esse siano invece accessorie, il contratto resta valido per il resto. 4. A tali fini, le clausole contrattuali sono qualificabili come “accessorie” quando, ove esse non fossero state apposte al contratto, quest’ultimo avrebbe comunque avuto un oggetto determinato (o almeno determinabile), ai sensi degli artt. 1346 ss. c.c.; dev’essere peraltro fatta salva la volontà delle parti contraenti di pattuire (espressamente ovvero tacitamente) che una qualsiasi clausola del loro accordo sia “essenziale”. 5. Si tratta di una nullità che può essere fatta valere solo dal ricorrente ed è rilevabile d’ufficio soltanto nel suo interesse. 6. Alla nullità (parziale ovvero totale) del contratto consegue il diritto del ricorrente di domandare la restituzione delle prestazioni ivi previste, ove esse siano state nel frattempo eseguite. 7. Qualora il ricorrente provi di aver subito un danno a causa dell’intesa anticoncorrenziale, potrà pretendere il risarcimento a titolo di responsabilità extracontrattuale della parte che abbia partecipato a tale intesa”.*

Nota di redazione. La **Banca d’Italia**, con il provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005, ha dichiarato il contrasto tra la disciplina prevista dall’articolo 2 della L. n. 287 del 1990 (“Legge *Antitrust*”) e tre

¹ Massima a cura dell’Arbitro Bancario Finanziario.

clausole ⁽²⁾ contenute nello schema contrattuale di fideiussione “*omnibus*” predisposto dall’ABI, le quali, ove applicate in modo uniforme, avrebbero comportato una lesione del principio della libera concorrenza, determinandone profili di distorsione.

A seguito di tale provvedimento, la **giurisprudenza di merito** ha assunto ad oggi orientamenti divergenti. Secondo un **primo orientamento**, la conformità allo schema ABI comporterebbe la *nullità totale* della fideiussione stipulata (cfr. ad es. Trib. Siena, sentenza del 14 maggio 2019). Un **secondo orientamento** ritiene invece che si tratti di un caso di *nullità parziale*, assoggettato alla disciplina generale di cui all’art. 1419 c.c., che coinvolgerebbe unicamente le tre clausole individuate dal provvedimento dell’Autorità di Vigilanza (cfr. ad es. Trib. Livorno, sentenza del 14 febbraio 2020). In senso difforme, **altra parte della predetta giurisprudenza** ha invece *escluso qualsiasi ripercussione* di un’intesa illecita “a monte” sulla validità del contratto “a valle” che ne costituisce attuazione (cfr. ad es. Trib. di Santa Maria Capua Vetere, sentenza del 21 aprile 2020; Trib. Treviso, sentenza del 26 luglio 2018).

La **Corte di Cassazione**, con la sentenza n. 24044 del 26 settembre 2019 ⁽³⁾, ha affermato che dalla declaratoria di nullità di un’intesa tra imprese per lesione della libera concorrenza non discende automaticamente la nullità di tutti i contratti “a valle” stipulati dalle imprese partecipanti all’intesa, i quali mantengono la loro validità e possono dar luogo solo ad un’azione di risarcimento danni nei confronti delle imprese da parte dei clienti (cfr. sul punto Cass. Sez. U. n. 2207 del 20/2/2005). L’inserimento all’interno dei singoli contratti di clausole, frutto di intese illecite, favorevoli alla banca e che non incidono sulla struttura e sulla causa del contratto, comporta la nullità parziale delle suddette clausole senza travolgere l’intero contratto, a meno che il cliente non produca evidenza che quell’accordo non sarebbe stato concluso in assenza delle predette clausole.

Sul tema si è espresso il **Collegio ABF di Milano** che, con decisione n. 16558/19 ⁽⁴⁾, ha ritenuto che la nullità delle singole clausole frutto dell’accordo illegittimo sia destinata ad estendersi all’intero negozio di fideiussione che le contiene. Diversamente, il **Collegio ABF di Bologna**, con decisione n. 18418/19 ⁽⁵⁾ ha osservato che “*la materia che implica l’analisi dei profili civilistici (nullità/risarcimento) conseguenti alla violazione di norme di diritto antitrust, esula dal perimetro di competenza dell’ABF*”.

* * *

1. La fattispecie concreta e l’ordinanza di rimessione

La ricorrente ha domandato all’ABF, tra l’altro, di accertare la nullità del contratto di fideiussione “*omnibus*” stipulato tra le parti, affermando che nello stesso “*sarebbero (...) riprodotti gli artt. 2, 6 e 8 dello schema uniforme predisposto dall’ABI, i quali, secondo quanto accertato dalla Banca d’Italia mediante il provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005, si porrebbero in contrasto con il divieto di intese restrittive della libertà di concorrenza che è sancito dall’art. 2 della legge n. 287 del 1990*”. Di

²Le tre clausole censurate da Banca d’Italia erano le seguenti: art. 2, contenente la c.d. “clausola di reviviscenza”, secondo cui il fideiussore deve 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 ricevuti; art. 6, che prevede la rinuncia del fideiussore ai termini previsti dall’articolo 1957 c.c. (secondo cui il fideiussore resta obbligato anche dopo la scadenza dell’obbligazione purché il creditore entro sei mesi abbia agito contro il debitore principale) così da consentire alla banca di far valere l’obbligazione di garanzia dopo la scadenza di quella principale; art. 8, che prevede l’estensione della garanzia del fideiussore anche agli obblighi di restituzione del debitore derivanti dall’invalidità del rapporto principale stabilendo che, qualora le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, il fideiussore garantisce comunque l’obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate.

³Divulgata da questa Associazione con lettera-circolare del 14 novembre 2019, prot. n. 737843/AS.

⁴Divulgata da questa Associazione con lettera-circolare del 14 novembre 2019, prot. n. 737843/AS.

⁵Divulgata da questa Associazione con lettera-circolare del 1° aprile 2020, prot. n. 774296/AS.

conseguenza, ha chiesto di essere liberata da tutte le obbligazioni derivanti da tale contratto di fideiussione.

Il Collegio di Roma – sottolineando che sulla questione che costituisce oggetto del giudizio si rinvencono molteplici e discordi orientamenti interpretativi e ritenendo che la soluzione di tale questione sia di particolare importanza, anche al fine di evitare l’insorgere di contrasti interpretativi tra i Collegi dell’ABF – ha disposto la rimessione dell’esame del ricorso al Collegio di coordinamento.

2. La decisione del Collegio di coordinamento

Il Collegio, in primo luogo, affronta la **questione procedurale** inerente alla propria composizione (variabile, come noto, a seconda che il cliente agisca come consumatore o non consumatore), giacché, nel caso di specie, avendo la ricorrente dedotto la nullità di una fideiussione “*omnibus*” rilasciata a garanzia di una società commerciale, si era posto il dubbio circa la qualifica soggettiva da assegnare alla ricorrente medesima.

Siffatto dubbio – in aderenza alla giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea (cfr. la sentenza del 19 novembre 2015, C-74/15) e dello stesso Collegio di coordinamento (cfr. la decisione n. 5368 dell’8 giugno 2016) – è stato risolto nel senso che a detta ricorrente dev’essere riconosciuta la qualifica di consumatore, non essendovi in atti elementi da cui desumere che la stessa “*abbia agito nell’ambito di una sua eventuale attività professionale ovvero che sia legata da alcun collegamento funzionale con la società commerciale per la quale ha prestato*” garanzia.

Ciò precisato, il Collegio prosegue esaminando **l’eccezione di incompetenza *ratione materiae*** sollevata dall’intermediario resistente, sul presupposto che l’ABF non potrebbe decidere controversie vertenti, come nella specie, su ipotetiche violazioni della normativa *antitrust*, di esclusiva competenza delle sezioni specializzate in materia di impresa dei Tribunali Ordinari di Milano, Napoli e Roma.

Al riguardo, il Collegio di coordinamento, richiamando la precedente decisione del Collegio di Milano, n. 16588 del 4 luglio 2019 ⁽⁶⁾, osserva che l’art. 33, comma 2, della L. n. 287/1990 ⁽⁷⁾, dev’essere interpretato nel senso che la devoluzione esclusiva alle predette sezioni riguarda unicamente le domande giudiziali di accertamento della nullità delle intese anticoncorrenziali (e di condanna al conseguente risarcimento del danno) e non già, invece, le domande di accertamento della nullità dei contratti stipulati “a valle” delle intese medesime. Sicché, nel caso di specie, avendo la

⁶ Divulgata da questa Associazione con lettera-circolare del 14 novembre 2019, prot. n. 737843/AS.

⁷ “Le azioni di nullità e di risarcimento del danno, nonché i ricorsi intesi ad ottenere provvedimenti di urgenza in relazione alla violazione delle disposizioni di cui ai titoli dal I al IV sono promossi davanti al tribunale competente per territorio presso cui è istituita la sezione specializzata di cui all’articolo 1 del decreto legislativo 26 giugno 2003, n. 168, e successive modificazioni”.

domanda ad oggetto l'accertamento della nullità di un contratto di fideiussione stipulato "a valle" dell'intesa, l'eccezione d'incompetenza dev'essere respinta. Sul punto va comunque ricordato che in precedenza il Collegio di Bologna, con la decisione n. 18418/19 ⁽⁸⁾, a fronte di analoga eccezione pregiudiziale, ha ritenuto, come anticipato nella nota di redazione, l'incompetenza *ratione materiae* del Collegio adito ⁽⁹⁾.

Risolte le questioni procedurali/pregiudiziali nei termini sopra descritti, il Collegio di coordinamento **esamina il ricorso nel merito**, osservando, preliminarmente, che lo "*schema contrattuale uniforme predisposto dall'ABF*" in materia di fideiussione integra — così come indicato dal menzionato Provvedimento della Banca d'Italia n. 55 del 2 maggio 2005 — un'intesa anticoncorrenziale vietata dall'art. 2, comma 2, lett. a), della legge n. 287 del 1990 ⁽¹⁰⁾.

Ciò precisato, il Collegio — richiamando nuovamente la già citata decisione dell'Arbitro milanese (n. 16588 del 4 luglio 2019) — evidenzia che il carattere dell'uniforme applicazione delle clausole *de quibus* costituisce, sotto il profilo probatorio, un dato acclarato ed acquisito *ex se* agli atti del procedimento ABF, così come acclarata deve ritenersi la sostanziale equivalenza tra dette clausole e quelle di cui agli artt. 2, 6 e 8 dello schema ABI.

Da quanto sopra, il Collegio inferisce che, nel caso di specie, le ridette clausole contrattuali sono state stipulate in violazione della c.d. legge *Antitrust*. Sul punto mette conto evidenziare come invece la Corte di Cassazione (Sez. I Civ., ordinanza 28 novembre 2018, n. 30818) ha ritenuto che "*Il carattere uniforme dell'applicazione della clausola contestata è [...] elemento costitutivo della pretesa attorea, essendo la sua necessità [...] prevista nel provvedimento della Banca d'Italia [...]. In quanto elemento costitutivo del diritto vantato [...] esso doveva essere provato dall'attore, secondo la regola generale di cui all'art. 2967 cod. civ.*". Nello stesso senso, si vedano, altresì, le decisioni del Tribunale di Milano – Sezione Imprese – Ordinanza del 15 ottobre 2019 ⁽¹¹⁾ e del Tribunale di Milano, Sezione Imprese, Ordinanza del 23 giugno 2020.

A questo punto, ritenuto il contrasto tra le clausole del contratto di fideiussione oggetto di giudizio e l'art. 2, comma 2, lett. a), della legge n. 287 del 1990, il Collegio di coordinamento osserva che dal predetto contrasto discende — stante il carattere imperativo della norma di cui al citato art. 2 — la nullità delle clausole medesime (art. 1418, comma 1, c.c.), da qualificarsi, nella specie, come *nullità parziale*,

⁸ Divulgata da questa Associazione con lettera-circolare del 1° aprile 2020, prot. n. 774296/AS.

⁹ "[...] *la materia che implica l'analisi dei profili civilistici (nullità/risarcimento) conseguenti alla violazione di norme di diritto antitrust, esula tuttavia dal perimetro di competenza dell'ABF [...]*"

¹⁰ "2. Sono vietate le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, anche attraverso attività consistenti nel: a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali;"

¹¹ Divulgata da questa Associazione con lettera-circolare del 14 novembre 2019, prot. n. 737843/AS.

la quale comporta la nullità dell'intero contratto solo ove risulti *“che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte [...] colpita dalla nullità”* (art. 1419, comma 1, c.c.).

Osserva, altresì, il Collegio che, nel caso di specie, l'accertata nullità delle clausole in contestazione non si estende all'intero contratto di fideiussione, giacché dette clausole rivestono carattere *“accessorio”* e non *“essenziale”* rispetto all'economia complessiva del negozio, il quale – anche a seguito dell'espunzione delle clausole nulle – conserva, nondimeno, un oggetto determinato (o, comunque, determinabile) a norma degli artt. 1346 e ss. del codice civile.

Tutto ciò precisato, il Collegio di coordinamento statuisce che la domanda principale della ricorrente – tesa, come anticipato, alla declaratoria di nullità integrale del contratto di garanzia – *“può essere accolta solo in parte, ossia limitatamente alle clausole contrattuali che sono state specificamente contestate nel ricorso”* ⁽¹²⁾.

Ulteriormente, prosegue il Collegio, dall'accertamento della nullità (totale o parziale) del contratto di fideiussione discende il diritto alla restituzione delle prestazioni eventualmente già eseguite, oltre al diritto al risarcimento del danno, a titolo di responsabilità extracontrattuale, conseguente alla partecipazione dell'intermediario all'intesa anticoncorrenziale (danno, nella specie, non domandato dalla parte ricorrente).

Per quanto concerne, invece, la domanda subordinata dell'istante, volta all'accertamento dell'intervenuto recesso dal contratto, a far data dal 7 maggio 2018, il Collegio di coordinamento constata che siffatto recesso è un fatto pacifico tra le parti; nondimeno, precisa il medesimo Collegio, l'obbligazione fideiussoria della ricorrente resta comunque ferma, giusta la previsione di cui all'art. 4 del contratto, rispetto all'esposizione debitoria maturata sino a quella data.

In conclusione, sulla scorta delle predette argomentazioni, il Collegio di coordinamento ha ritenuto che:

- i)* il contratto di fideiussione rimane valido tra le parti;
- ii)* la declaratoria di nullità, in quanto parziale, colpisce esclusivamente le tre clausole *“riproduttive”* degli artt. 2, 6 e 8 dello schema ABI (cfr. nota n. 2);
- iii)* in conseguenza dell'accertata nullità delle clausole in parola, trova applicazione, in luogo di esse, la disciplina generale del codice civile (ad es., in luogo della clausola prevista dall'art. 6 dello schema ABI, viene in considerazione la disciplina di cui all'art. 1957 c.c.).

* * *

¹² Sul punto occorre tenere presente che invece il Collegio di Palermo - con la decisione n. 733 del 20 gennaio 2020 - ha ritenuto che *“una nullità parziale dichiarata a fronte di una domanda di nullità totale del contratto [di fideiussione] non potrebbe che incorrere nel vizio di ultrapetizione”*, sicché *“questo Collegio non ritiene di trattare il profilo concernente la [...] nullità parziale”*.

Nel confermare la disponibilità di questa Associazione ad esaminare eventuali richieste di chiarimento, l'occasione è gradita per porgere distinti saluti.

IL SEGRETARIO GENERALE
(Giuseppe Tiracorrendo)



Allegato:

Decisione del Collegio di coordinamento n. 14555 del 19 agosto 2020



COLLEGIO DI COORDINAMENTO

composto dai signori:

(CO) LAPERTOSA	Presidente
(CO) LUCCHINI GUASTALLA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(CO) SIRENA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(CO) SOLDATI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(CO) PALMIERI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore: SIRENA PIETRO

Seduta del 08/06/2020

FATTO

La ricorrente ha affermato che:

- il 30 aprile 2014, avrebbe stipulato con la banca resistente un contratto di fideiussione omnibus per garantire le obbligazioni di una società commerciale;
- tale contratto sarebbe tuttavia nullo;
- nelle sue clausole sarebbero infatti riprodotti gli artt. 2, 6 e 8 dello schema uniforme predisposto dall'ABI, i quali, secondo quanto accertato dalla Banca d'Italia mediante il provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005, si porrebbero in contrasto con il divieto di intese restrittive della libertà di concorrenza che è sancito dall'art. 2 della legge n. 287 del 1990;
- il 7 maggio 2018, la ricorrente avrebbe receduto dal suddetto contratto;
- solo mediante le comunicazioni periodiche della banca resistente, la ricorrente avrebbe appreso di aver sottoscritto una fideiussione omnibus;
- in precedenza, sarebbe stata infatti convinta di aver garantito fino al massimo del 50% di un finanziamento di € 40.000,00;
- non informandola adeguatamente, la banca resistente avrebbe pertanto violato il principio di buona fede.

Ciò posto, la ricorrente ha chiesto che: -in via principale, sia accertato che, stante la nullità del contratto di fideiussione stipulato con la banca resistente, non è debitrice nei confronti di quest'ultima; -in via subordinata, sia accertato che, il 7 maggio 2018, ha receduto da tale contratto.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

La banca ha resistito al ricorso, affermando che:

- questo Arbitro non potrebbe pronunciarsi nel merito della controversia, in quanto le violazioni dei divieti antitrust allegare dalla ricorrente sarebbero di esclusiva competenza delle sezioni specializzate in materia di impresa dei Tribunali Ordinari di Milano, Napoli e Roma;
- il contratto di fideiussione omnibus stipulato con la ricorrente non sarebbe comunque nullo;
- il 19 marzo 2018, a seguito della concessione di un nuovo finanziamento di € 24.000,00 al debitore principale, la ricorrente avrebbe dichiarato di tener ferma la fideiussione rilasciata;
- alla data del 25 novembre 2019, il debito del debitore principale sarebbe ammontato a € 17.465,00;
- non sarebbe stata comunicata a tale debitore alcuna decadenza dal beneficio del termine.

Ciò posto, la banca resistente ha chiesto che: -in via pregiudiziale, il ricorso sia dichiarato inammissibile per materia; -nel merito, il ricorso sia respinto.

Nella seduta del 26 marzo 2020, il Collegio ABF di Roma, il quale era territorialmente competente a pronunciarsi sul ricorso in questione, ha deciso di sottoporre l'esame a questo Collegio, ritenendo che la questione della nullità dei contratti stipulati "a valle" di un'intesa anticoncorrenziale sia di particolare importanza e volendo evitare l'insorgere di contrasti interpretativi con altri Collegio territoriali.

Mediante l'ordinanza di rimessione (n. 8577 dell'11 maggio 2020), in particolare, il Collegio ABF di Roma ha rilevato che la giurisprudenza della Corte di Cassazione in materia non risulta univoca, richiamando inoltre la decisione del Collegio ABF di Milano n. 16588 del 4 luglio 2019, secondo la quale il contratto "a valle" di un'intesa concorrenziale sarebbe integralmente nullo.

DIRITTO

Secondo quanto stabilito dalle Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari (Sez. III, § 4), la composizione dell'organo giudicante di questo Arbitro è determinata dalla qualità soggettiva del ricorrente, la quale risulta dubbia nel caso di specie.

Il ricorso introduttivo del presente giudizio è stato infatti presentato da una persona fisica, la quale ha rilasciato alla banca resistente una fideiussione per garantire i debiti di una società commerciale; si pone quindi il problema di stabilire se la ricorrente abbia agito in qualità di consumatore.

A tale proposito, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha chiarito quanto segue: «Gli articoli 1, paragrafo 1, e 2, lettera b), della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, devono essere interpretati nel senso che tale direttiva può essere applicata a un contratto di garanzia immobiliare o di fideiussione stipulato tra una persona fisica e un ente creditizio al fine di garantire le obbligazioni che una società commerciale ha contratto nei confronti di detto ente in base a un contratto di credito, quando tale persona fisica ha agito per scopi che esulano dalla sua attività professionale e non ha alcun collegamento di natura funzionale con la suddetta società» (CGUE, 19 novembre 2015, C-74/15, Dumitru e Ileana Tarcău contro Banca Comercială Intesa Sanpaolo România SA e altri, sottolineatura aggiunta).



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Con riguardo alla fideiussione rilasciata a favore di una banca, il Collegio di coordinamento di questo Arbitro ha ulteriormente precisato quanto segue: «Nel caso di una persona fisica che abbia garantito l'adempimento delle obbligazioni di una società commerciale, spetta al Collegio giudicante determinare se tale persona abbia agito nell'ambito della sua attività professionale o sulla base dei collegamenti funzionali che la legano a tale società, quali l'amministrazione di quest'ultima o una partecipazione non trascurabile al suo capitale sociale, o se abbia agito per scopi di natura privata» (ABF, Collegio di coord., decisione n. 5368 dell'8 giugno 2016).

Nel caso di specie, non risulta agli atti del procedimento che la ricorrente abbia agito nell'ambito di una sua eventuale attività professionale ovvero che sia legata da alcun collegamento funzionale con la società commerciale per la quale ha prestato la fideiussione di cui si tratta. Facendo applicazione dei principi sopra esposti, si deve pertanto ritenere che, ai fini del presente giudizio, la ricorrente abbia agito in qualità di consumatore; a ciò consegue la composizione di questo Collegio.

Venendo all'eccezione pregiudiziale sollevata (a p. 1 s. delle controdeduzioni) dalla banca resistente, si deve rilevare che, ai sensi dell'art. 33, 2° comma, della legge n. 287 del 1990 (e successive modificazioni), le sezioni specializzate in materia d'impresa sono esclusivamente competenti per «le azioni di nullità e di risarcimento del danno, nonché i ricorsi intesi ad ottenere provvedimenti di urgenza in relazione alla violazione delle disposizioni di cui ai titoli dal I al IV». Secondo quanto è stato già chiarito da questo Arbitro (ad es., nella già citata decisione del Collegio di Milano, n. 16588 del 4 luglio 2019), tale disposizione legislativa è applicabile alle domande di accertamento della nullità di intese anticoncorrenziali e di condanna al conseguente risarcimento del danno, ma non alle domande di accertamento della nullità dei contratti stipulati "a valle" di tali intese.

Poiché nel presente giudizio si tratta non della nullità dell'intesa anticoncorrenziale raggiunta mediante lo schema contrattuale uniforme predisposto dall'ABI, ma della nullità del contratto di fideiussione stipulato tra una delle banche che hanno partecipato a tale intesa e un suo cliente, l'eccezione pregiudiziale sollevata dalla banca resistente è palesemente infondata e deve essere pertanto respinta.

Nel merito, si deve anzitutto premettere che la questione della validità dei contratti stipulati "a valle" di intese anticoncorrenziali non è disciplinata dalla legge n. 287 del 1990. Essa è stata pertanto variamente decisa dalla giurisprudenza e costituisce oggetto di un'accesa e sfaccettata discussione dottrinale, la quale non può essere neanche sommariamente riassunta in questa sede.

Ai fini del presente giudizio, si deve preliminarmente rilevare che, secondo quanto accertato dal provvedimento della Banca d'Italia di cui si è già detto, lo schema contrattuale uniforme predisposto dall'ABI ha costituito un'intesa anticoncorrenziale diretta a «fissare direttamente o indirettamente i prezzi di acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali», risultando così contrario all'art. 2, 2° comma, lett. a), della legge n. 287 del 1990.

Tale disposizione legislativa dev'essere interpretata nel senso che essa vieti altresì di stipulare contratti i quali uniformemente recepiscano i prezzi di acquisto o di vendita o le altre condizioni che un'intesa anticoncorrenziale abbia fissato in precedenza (Cass., sez. I, 12 dicembre 2017, n. 29810).

Per le ragioni già chiaramente esposte dalla decisione dell'ABF Milano n. 16558 del 4 luglio 2019, si ritiene provato ai fini del presente giudizio che le clausole contrattuali di cui si tratta siano oggetto di applicazione uniforme e che sostanzialmente riproducano gli artt. 2, 6 e 8 dello schema contrattuale uniforme predisposto dall'ABI: esse sono state pertanto stipulate in violazione della norma imperativa dettata dall'art. 2, 2° comma, lett. a), della legge n. 287 del 1990.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Poiché tale norma è finalizzata a proteggere l'interesse generale alla tutela della concorrenza e del mercato, si deve ritenere che, ai sensi dell'art. 1418, 1° comma, c.c., le clausole contrattuali in questione siano nulle (Cass., sez. I, 12 dicembre 2017, n. 29810).

Si tratta dunque di una nullità parziale del contratto "a valle", la quale è assoggettata alla disciplina generale dettata dall'art. 1419 c.c. (Cass., sez. I, 26 settembre 2019, n. 24044); in particolare, essa «importa la nullità dell'intero contratto, se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità» (art. 1419, 1° comma, c.c.).

Com'è stato più in generale chiarito in dottrina, il riferimento a ciò che le parti avrebbero voluto non è il riferimento a un dato reale ma solo una congettura, che sfugge a ogni obiettivo accertamento, e dalla quale non può quindi dipendere la validità o invalidità del contratto. Ai sensi dell'art. 12 disp. prel. c.c., l'art. 1419 c.c. deve essere piuttosto interpretato teleologicamente, ossia in considerazione della sua ragione giustificativa, che è quella di conservare il contratto salvo che la modifica del contenuto sia tale da non giustificare obiettivamente il mantenimento. Ciò che si richiede è quindi una valutazione di compatibilità della modifica del contratto con la causa concreta di esso, dovendosi in definitiva accertare se la modifica abbia o no importanza determinante tenuto conto dell'interesse delle parti. Il criterio coincide, così, con quello previsto dall'art. 1420 c.c. per la nullità parziale in senso soggettivo.

In altri termini, si deve ritenere che, qualora la nullità parziale del contratto "a valle" riguardi clausole accessorie, esso resti valido per il resto; qualora invece tale nullità riguardi clausole essenziali, esso sia integralmente nullo, a meno che non siano previsti dalla legge strumenti per integrare la sua lacuna (ad es., secondo quanto prevede l'art. 1474 c.c. a proposito della vendita, ovvero l'art. 117, ult. comma, t.u.b. a proposito dei contratti bancari).

A tali fini, le clausole contrattuali sono qualificabili come "accessorie" quando, ove esse non fossero state apposte al contratto, quest'ultimo avrebbe comunque avuto un oggetto determinato (o almeno determinabile), ai sensi degli artt. 1346 ss. c.c.; dev'essere peraltro fatta salva la volontà delle parti contraenti di pattuire (espressamente ovvero tacitamente) che una qualsiasi clausola del loro accordo sia "essenziale".

In base a tale criterio, è indubbio che, ai fini del presente giudizio, le clausole specificamente contestate dalla ricorrente siano da qualificarsi come "accessorie", cosicché la loro nullità non si estende al resto del contratto.

Discende da quanto fin qui osservato che la domanda principale della ricorrente, volta all'accertamento della nullità integrale del contratto da essa stipulato con la banca resistente, può essere accolta solo in parte, ossia limitatamente alle clausole contrattuali che sono state specificamente contestate nel ricorso.

Alla nullità (parziale ovvero integrale) del contratto, la quale peraltro può essere fatta valere solo dal ricorrente ed è rilevabile d'ufficio soltanto nel suo interesse, consegue che egli può domandare la restituzione delle prestazioni ivi previste, ove le abbia nel frattempo eseguite. Per quanto obiter dictum in questa sede, si deve rilevare che, ove il ricorrente faccia valere la nullità (parziale ovvero integrale) del contratto, dovrà a sua volta restituire le prestazioni ivi previste, ove l'intermediario resistente le abbia nel frattempo eseguite; resta peraltro fermo che, secondo quanto statuito dall'art. 125 bis, ult. comma, t.u.b., «in caso di nullità del contratto, il consumatore non può essere tenuto a restituire più delle somme utilizzate e ha facoltà di pagare quanto dovuto a rate, con la stessa periodicità prevista nel contratto o, in mancanza, in trentasei rate mensili».



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Inoltre, la parte che aveva partecipato all'intesa anticoncorrenziale risponderà del danno che abbia cagionato al ricorrente, a titolo di responsabilità extracontrattuale (Cass., sez. un., 20 febbraio 2005, n. 2207).

Nel caso di specie, la ricorrente non ha esercitato alcuna pretesa restitutoria ovvero risarcitoria nei confronti della banca resistente.

Per quanto riguarda il recesso dal contratto di fideiussione che la ricorrente afferma di aver esercitato a partire dal 7 maggio 2018, la banca resistente non ha contestato specificamente tale fatto, il quale può dunque considerarsi pacifico ai fini del presente giudizio.

La banca resistente ha tuttavia obiettato (a p. 8 delle controdeduzioni) che, in virtù di quanto statuito nell'art. 4 del suddetto contratto, la ricorrente deve ritenersi comunque obbligata al pagamento di quanto fino a tale data risulti dovuto dal debitore principale. L'obiezione è fondata e deve essere pertanto accolta.

Al fine di dare sinteticamente una risposta ai quesiti posti dall'ordinanza di rimessione, questo Collegio enuncia in conclusione i seguenti principi di diritto:

1. Qualora un contratto riproduca uniformemente i prezzi di acquisto o di vendita o le altre condizioni contrattuali che un'intesa anticoncorrenziale ha fissato in precedenza, le relative clausole contrattuali sono nulle.
2. Per quanto riguarda il prezzo di acquisto o di vendita, in particolare, la nullità della relativa clausola importa la nullità dell'intero contratto, a meno che non siano previsti dalla legge strumenti per integrare tale lacuna (ad es., secondo quanto prevede l'art. 1474 c.c. a proposito della vendita, ovvero l'art. 117, ult. comma, t.u.b. a proposito dei contratti bancari).
3. Per quanto riguarda le altre condizioni contrattuali, la loro nullità importa la nullità dell'intero contratto soltanto quando esse siano essenziali. Quando esse siano invece accessorie, il contratto resta valido per il resto.
4. A tali fini, le clausole contrattuali sono qualificabili come "accessorie" quando, ove esse non fossero state apposte al contratto, quest'ultimo avrebbe comunque avuto un oggetto determinato (o almeno determinabile), ai sensi degli artt. 1346 ss. c.c.; dev'essere peraltro fatta salva la volontà delle parti contraenti di pattuire (espressamente ovvero tacitamente) che una qualsiasi clausola del loro accordo sia "essenziale".
5. Si tratta di una nullità che può essere fatta valere solo dal ricorrente ed è rilevabile d'ufficio soltanto nel suo interesse.
6. Alla nullità (parziale ovvero totale) del contratto consegue il diritto del ricorrente di domandare la restituzione delle prestazioni ivi previste, ove esse siano state nel frattempo eseguite.
7. Qualora il ricorrente provi di aver subito un danno a causa dell'intesa anticoncorrenziale, potrà pretendere il risarcimento a titolo di responsabilità extracontrattuale della parte che abbia partecipato a tale intesa.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio dichiara la nullità parziale del contratto di fideiussione, con riferimento alle clausole contestate; respinge nel resto. Dispone, inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di Euro 200,00 (duecento/00) quale contributo alle spese della procedura e alla parte ricorrente quella di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

firma 1