

**COLLEGIO DI NAPOLI - DEC. N. 19916/2020 - PRES. CARRIERO - REL. SANTAGATA DE CASTRO**

**Garanzie personali - fideiussione *omnibus* - nullità - intese anticoncorrenziali (cod. civ., artt. 1418, 1419; l. 287/1990, art. 2).**

**Le fideiussioni *omnibus* riproducenti schemi contrattuali uniformi dichiarati restrittivi della concorrenza dall'autorità competente sono nulle con conseguente nullità parziale delle clausole contrattuali oggetto di specifica contestazione (*IMCS*)**

**FATTO**

La ricorrente, al quale si associa il cointestatario del rapporto, riferisce di aver sottoscritto, in data 24.6.2015, un contratto di fideiussione a garanzia di tutte le obbligazioni assunte dalla società X nei confronti della Banca.

In relazione al rapporto in questione, l'istante rappresenta di aver ricevuto, nel maggio 2019, un'intimazione di pagamento dall'intermediario convenuto per il mancato pagamento da parte della società garantita di una rata del finanziamento; con detta intimazione la banca la ha informata, altresì, della decadenza dal beneficio del termine nel pagamento delle rate a scadere e della conseguente risoluzione del contratto di finanziamento contratto dalla società debitrice principale.

Ciò premesso, la ricorrente invoca la nullità del contratto di fideiussione, che riporta clausole identiche (segnatamente, gli artt. 2, 6, 7 e 10) a quelle contenute nello schema tipo predisposto dall'ABI e dichiarate nulle con Provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005, poiché in violazione del divieto di intese anticoncorrenziali previsto dall'art. 2, comma 2°, lett. a), della legge n. 287/1990; richiama, a sostegno della propria ricostruzione, la giurisprudenza di legittimità (sentenza a Sezioni Unite della Cassazione n. 2207/2005, nonché Cass., 12.12.2017, n. 29810; Cass., 22.5.2019, 13846) e di merito (App. Bari, 15.1.2020 n. 4), deducendo che "non avrebbe alcun senso affermare la nullità dell'intesa e, allo stesso tempo, la validità dei contratti stipulati in sua esecuzione".

Insoddisfatta della interlocuzione con l'intermediario nella fase del reclamo, la ricorrente chiede quindi che l'Arbitro si pronunci per accertare e dichiarare la nullità totale della fideiussione contratta nei confronti dell'intermediario convenuto a garanzia del debito assunto dalla X s.r.l., in quanto conforme al modello ABI e riprodotto le norme dichiarate dalla Banca d'Italia in contrasto con l'art. 2 della Legge Antitrust.

Costitutosi ritualmente, l'intermediario convenuto chiede all'Arbitro: 1) in via principale, di dichiarare irricevibile il ricorso; 2) in via subordinata, di rigettarlo nel merito perché infondato. L'intermediario eccepisce, in via preliminare, il difetto di competenza per materia dell'Arbitro, avendo chiesto parte attrice la declaratoria di nullità della fideiussione perché recante clausole in contrasto con la legge antitrust; tale materia implica invero l'analisi di profili civilistici che esulano dal perimetro di competenza dei Collegi ABF. Sul punto, la convenuta chiarisce che, ove il fideiussore intenda far valere contestazioni relative alla invalidità/efficacia della garanzia prestata, dovrebbe promuovere l'azione innanzi all'Autorità competente, ai sensi dell'art. 33, comma 2°, della Legge Antitrust.

Nel merito, l'intermediario rappresenta che la ricorrente, con lettera del 24.6.2015, ha rilasciato una fideiussione limitata specifica fino a concorrenza dell'importo di euro 336.000,00 a garanzia dell'adempimento delle obbligazioni derivanti dal finanziamento in favore della società debitrice principale; a seguito del perdurante andamento irregolare dei rapporti, la convenuta ha provveduto dapprima a richiedere alla debitrice principale ed ai garanti il rientro dall'esposizione debitoria e, successivamente, a comunicare il recesso dai rapporti intrattenuti, con trasferimento a sofferenza della posizione.

La resistente chiarisce, inoltre, che per un'eventuale dichiarazione di nullità delle clausole contrattuali impugnate, non è sufficiente invocare il provvedimento n. 55/2005 di Banca d'Italia, poiché gli artt. 2, 6 e 8 (art. 10 nel caso di specie) dello schema predisposto per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (fideiussione omnibus) non sono stati valutati in re ipsa anticoncorrenziali: l'effetto anticoncorrenziale era determinato dal fatto che tali clausole risultavano inserite in uno schema negoziale predisposto dall'associazione bancaria da cui scaturiva la possibilità della loro applicazione in maniera uniforme; eccepisce poi che le citate clausole sono in realtà meritevoli di tutela e rispondono ad un interesse giuridico rilevante e lecito, come chiarito anche dall'ABI con lettera circolare del 26.9.2005 con cui fu inviato agli associati lo schema ABI emendato delle previsioni ritenute da Banca d'Italia lesive della concorrenza.

La convenuta richiama altresì l'ordinanza della Corte di Cassazione, n. 30818/2018, che si sofferma in particolare sull'onere della prova, richiedendo al fideiussore intenzionato a conseguire un provvedimento favorevole di fornire la prova dell'intesa asseritamente illecita e del danno subito (orientamento che è stato di recente confermato dalla giurisprudenza di merito che ne ha ammesso la nullità parziale solo nel caso in cui il fideiussore che eccepisce la nullità possa dimostrare l'applicazione uniforme, e non occasionale, delle clausole contestate in virtù delle norme sul riparto dell'onere della prova).

In particolare, parte attrice è tenuta a provare che: 1) il carattere uniforme dell'applicazione delle clausole sia effettivamente frutto della perdurante intesa e non una conseguenza della semplice reiterazione di modelli ormai spontaneamente consolidati; 2) il presunto pregiudizio patito, dovuto al comportamento anticoncorrenziale della Banca, causa dello specifico danno sofferto.

(...)

## **DIRITTO**

La controversia sottoposta all'esame del Collegio verte sull'accertamento della nullità del contratto di fideiussione sottoscritto a garanzia di tutte le obbligazioni derivanti da un finanziamento concesso dall'intermediario a una società terza, debitrice principale, fino a concorrenza dell'importo di euro 336.000,00, per asserita violazione della disciplina antimonopolistica.

(...)

Passando quindi all'esame del merito del presente ricorso, la cliente invoca – come anticipato – la nullità del contratto di fideiussione sottoscritto a garanzia di tutte le obbligazioni derivanti da un finanziamento concesso dall'intermediario a una società terza, debitrice principale.

La pretesa riposa sull'assunto che la garanzia sia stata redatta in adesione allo schema predisposto sulla base di intesa anticoncorrenziale, richiamando, a conforto, la giurisprudenza di legittimità e gli indirizzi assunti dai Collegi di questo Arbitro.

Giova rammentare, ai fini della corretta ricostruzione della questione, che con provvedimento n. 55 del 22.5.2005, la Banca d'Italia (all'epoca Autorità competente in materia) ha accertato che gli artt. 2, 6 e 8 dello schema contrattuale predisposto dall'ABI per i contratti di fideiussione omnibus contengono disposizioni che, se applicate in modo uniforme, integrano una violazione dell'articolo 2, comma 2°, lettera a), della legge 287/90 (intesa anticoncorrenziale).

Da un esame comparativo delle citate regole dello schema con le clausole (artt. 2, 6 e 10) contenute nel testo della fideiussione oggetto di esame, il Collegio rileva che la formulazione di quest'ultime coincide sostanzialmente con quella degli articoli censurati dalla Banca d'Italia.

Né vale obiettare che la domanda di parte ricorrente si fonda sull'erronea affermazione che si sia di fronte ad una fideiussione omnibus, laddove invece si tratta di una fideiussione specifica.

Ciò in quanto: per un verso, la fideiussione risulta prestata per tutte le obbligazioni derivanti da un contratto di finanziamento (e solo da questo contratto concesso dalla Banca ad una società terza) fino all'importo di euro 336.000,00; per altro versante, è noto l'indirizzo della giurisprudenza ordinaria secondo cui le conseguenze invalidanti sui contratti a valle dell'intesa colpita dal citato provvedimento n. 55/2005 riguardano anche alle fideiussioni specifiche, ove riprodotte dello schema contrattuale (v., ad esempio e da ultimo, Trib. Matera, 6.7.2020, n. 329).

Tanto acquisito, con riferimento ad un caso sovrapponibile a quello in esame, il Collegio di Coordinamento di questo Arbitro è recentemente intervenuto sul tema, con decisione n. 14555/20, concludendo per la nullità parziale delle clausole interessate, e facendo applicazione, per il resto, del principio di conservazione del contratto, ha enunciato in specie 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”.*

Tale posizione si pone nel solco, del resto, di una recente pronuncia della Suprema Corte (Cass., 26.9.2019, n. 24044): la quale, rimarcando la distinzione, quanto agli effetti, tra contratti stipulati anteriormente e successivamente al Provvedimento di Banca d'Italia del 2005, accoglie la tesi della nullità parziale ex art. 1419 c.c. “laddove l'assetto degli interessi in gioco non venga pregiudicato da una pronuncia di nullità parziale, limitata alle clausole rivenienti dalle intese illecite”; soluzione questa che, secondo i giudici della Cassazione, avrebbe tra l'altro il pregio di meglio tutelare la posizione dei garanti.

In considerazione dei motivi che precedono, il Collegio, in parziale accoglimento del ricorso, dichiara la nullità parziale del contratto di fideiussione, con esclusivo riferimento alle clausole contestate.

**P.Q.M.**

**In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio accerta la nullità parziale delle clausole contrattuali nei sensi di cui in motivazione.**