

Guida al Diritto

Stampa l'articolo | Chiudi

diritto antitrust

Garanzie bancarie, la fideiussione omnibus tra nullità e risarcimento

Antonio Martini e Désirée Baucia*

Il Tribunale di Milano (sent. n. 2637/2020) è tornato di recente a occuparsi della *vexata quaestio* della possibile nullità della fideiussione omnibus prestata a garanzia di operazioni bancarie che riproduca fedelmente gli articoli 2, 6 e 8 contenuti nei moduli ABI redatti nel 2002 che, come noto, sono stati censurati dal provvedimento di Banca d'Italia n. 55 del 02/05/2005, in quanto potenzialmente contrari alla normativa antitrust.

Il caso sottoposto alla corte milanese è quello (molto ricorrente nella prassi) di un procedimento di opposizione azionato da due fideiussori destinatari di un decreto ingiuntivo emesso nell'interesse del soggetto cessionario del credito precedentemente detenuto da una banca e relativo a scoperti di conto corrente e rapporti di affidamento non saldati dal debitore principale. Gli attori oppositori chiedono la revoca del decreto ingiuntivo perché, a loro dire, sarebbe stato concesso sulla base di una garanzia omnibus contenente i summenzionati tre articoli oggetto del provvedimento sanzionatorio di Banca d'Italia e, quindi, radicalmente nulla.

La decisione - Il Tribunale accoglie l'opposizione, sebbene non sposando la tesi di parte attrice della nullità totale della fideiussione bensì quella della nullità parziale ex art. 1419, co. 2, c.c. Tuttavia, una delle clausole dichiarate nulle è quella che riproduce l'articolo 6 del modulo ABI (quasi sempre contenuto nei modelli bancari), che introduce una deroga all'art. 1957 c.c.: ai sensi di tale ultima previsione, il creditore che non abbia agito nei confronti del debitore principale entro sei mesi dalla data di scadenza dell'obbligazione principale decade dalla possibilità di rivolgersi nei confronti del fideiussore. Nel caso di specie, non avendo la banca cedente agito nei confronti del debitore entro il predetto termine di decadenza (ed essendo dichiarata nulla la clausola di deroga convenzionale), anche al cessionario è preclusa la possibilità di agire per il recupero del credito nei confronti dei garanti, trovandosi nella medesima posizione processuale del creditore originario.

L'analisi - La pronuncia del Tribunale di Milano, rimanendo intrappolata nella spirale della nullità, desta alcune perplessità. Per capire il limite di tale soluzione, bisogna fare un passo indietro: il problema di fondo delle fideiussioni omnibus è da rintracciare nel fatto che l'applicazione standardizzata, da parte delle banche italiane, di talune clausole predisposte dall'ABI per i modelli di garanzia omnibus potrebbe avere degli effetti anticoncorrenziali, a danno degli utenti finali.

La conclusione cui è giunta nel 2005 Banca d'Italia è infatti nel senso che *“gli articoli 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 l'articolo 2, comma 2, lettera a), della legge n. 287/90”*. In altre parole: tali clausole sono di per sé lecite, valide e legittimamente derogatorie di norme codicistiche, eppure sono idonee a ledere la libera concorrenza unicamente nella misura in cui le stesse siano applicate in maniera uniforme.

Poiché al provvedimento non ha fatto seguito alcuna sanzione nei confronti delle banche, queste hanno continuato a utilizzare i modelli di fideiussione predisposti dall'ABI nel 2002.

L'ordinanza della Cassazione - Il punto di rottura si è registrato solo nel dicembre 2017, con la pubblicazione dell'ordinanza n. 29810 della Cassazione: una lettura superficiale e affrettata del principio di diritto che ha rimesso la decisione alla Corte d'appello di Venezia ha fatto sì che, da quel momento, diverse pronunce hanno iniziato ad affermare (e a convincersi) che la Corte di Cassazione abbia finalmente sancito la nullità totale delle fideiussioni omnibus bancarie contenenti gli articoli 2, 6 e 8 del modello ABI. I giudici più prudenti, si sono tutt'al più limitati ad affermare la nullità parziale delle singole clausole. Soluzione quest'ultima apparentemente meno drastica ma i cui effetti sono, in ogni caso, a dir poco destabilizzanti per il sistema bancario.

Tuttavia, andando a leggere con attenzione il principio di diritto, ci si accorge che una statuizione di questo tenore non è presente, in quanto l'analisi esposta nell'ordinanza della Cassazione è strettamente limitata al profilo temporale, giungendo così alla (condivisibile) conclusione che non può escludersi la nullità di una condotta anticoncorrenziale (e del contratto stipulato tra banca e fideiussore) per il solo fatto della sua anteriorità all'indagine svolta da Banca d'Italia nel 2005.

La tutela risarcitoria - Dopo un primo momento di euforia generale, ora sono sempre più numerose le sentenze che iniziano a criticare la tesi della nullità, ridimensionando la portata dell'ordinanza n. 29810/2017. Oltre all'auspicio che in futuro vi sia una più prudente valutazione delle pronunce della Cassazione, va segnalato che scegliere di percorrere la strada della nullità (totale o parziale) non solo nasconde un grave errore concettuale, ma potrebbe avere delle conseguenze potenzialmente dirompenti sull'attuale sistema bancario.

Innanzitutto, la violazione di una regola c.d. di comportamento (come l'art. 2 legge 287/90) può essere solo fonte di responsabilità a titolo risarcitorio (art. 2043 c.c.), mentre l'ordinamento riserva la sanzione della nullità alla violazione delle regole c.d. di validità.

Inoltre, le Sezioni Unite (sent. n. 2207/2005) hanno affermato che il consumatore (e non solo l'impresa) può direttamente invocare la tutela risarcitoria di cui all'art. 33, co. 2, legge n. 287/90. Tale decisione è stata resa in un giudizio in cui si discuteva della possibilità di riconoscere o meno il diritto al risarcimento del danno in capo all'utente finale di un contratto concluso “a valle” di un'intesa “a monte” di cui era stata accertata – da parte dell'AGCM - l'illiceità, in quanto costituente una grave infrazione al divieto di intese restrittive della concorrenza nel settore delle polizze per la responsabilità automobilistica.

Questa posizione, in tema di fideiussioni omnibus, è stata ribadita dalla giurisprudenza di merito, nel senso che l'unica forma di tutela esperibile a fronte di intese anticoncorrenziali è quella risarcitoria, essendo il fideiussore soggetto estraneo all'accordo "a monte" (cfr. Trib. Treviso sez. III, 26/07/2018, n.1623)

Il caso dei mutui indicizzati - Una simile impostazione è riscontrabile in un altro ambito del diritto antitrust, ossia quello dei mutui indicizzati al tasso variabile Euribor. In numerose occasioni, infatti, i clienti dei diversi istituti di credito hanno sollevato contestazioni relative alla nullità delle clausole determinative del tasso d'interesse per violazione degli artt. 1283 e 1346 c.c. A seguito delle decisioni con cui la Commissione Europea ha accertato l'illegittimità di un cartello tra alcune banche europee volto alla manipolazione del tasso Euribor, ne è derivato un significativo incremento del contenzioso relativo ai contratti di finanziamento a tasso variabile. In particolare, i clienti chiedevano l'accertamento della nullità per contrasto con l'art. 2 legge n. 287/90 delle relative clausole di indicizzazione inserite nei contratti stipulati "a valle" con la banca.

In queste ipotesi la giurisprudenza non solo ha riconosciuto che l'Euribor deve considerarsi pienamente legittimo e non contrastante con i precetti concorrenziali ma che la sanzione della nullità riguarda esclusivamente le intese tra le imprese restrittive della libertà di concorrenza e non si applica, invece, ai contratti conclusi con i terzi sulla base di dette intese (cfr. Trib. Milano, sent. 27/09/2017, nn. 9708 e 9708).

Serve un chiarimento definitivo - Per ragioni di coerenza del sistema, tali principi dovrebbero essere applicati anche alle fideiussioni omnibus stipulate "a valle" di un'intesa illecita, per evitare che all'interno del diritto antitrust si adottino soluzioni diverse a fronte di fattispecie omogenee. Senza poi considerare che, nel caso dell'Euribor, l'intesa anticoncorrenziale è stata accertata a livello europeo, mentre per le fideiussioni omnibus si tratta di un cartello tra istituti finanziari italiani: il risultato è che per una violazione ben più grave si risponde con una sanzione più leggera.

Una simile situazione di incertezza e di imprevedibilità ha effetti negativi anche per le imprese bancarie, per le quali, da un lato, è difficile pensare di stralciare dai contratti standard talune clausole (in particolare, art. 6 modulo ABI) e, dall'altro, si tratta di gestire un numero di contenziosi in costante aumento.

In conclusione, si auspica che la Corte di Cassazione torni a fare chiarezza sul tema, affinché le corti territoriali possano uniformarsi a tale indirizzo, optando per il sistema della responsabilità civile. In ogni caso, graverà sull'attore l'onere di provare che le fideiussioni "a valle" siano state poste in essere dalla banca in esecuzione di un'intesa collusiva volta a realizzare "a monte" una restrizione della libertà di concorrenza, nonché il pregiudizio patrimoniale concretamente sofferto.

* *Studio legale e tributario CBA*