

La nullità delle fideiussioni omnibus nell'interpretazione dell'ABF

Dopo la Cassazione anche l'Arbitro bancario finanziario offre sollievo alle banche (Coll. coord., decisione n. 14555/2020).

Pubblicato il 08/03/2021



La fideiussione omnibus è un contratto tipico della prassi bancaria, attraverso il quale il fideiussore garantisce tutte le obbligazioni che il debitore assume nei confronti del creditore.

Tale tipologia di fideiussione vincola colui che la sottoscrive a rendersi garante del pagamento di tutti i debiti, presenti e futuri, che un soggetto (il c.d. debitore principale) ha contratto o contrarrà verso quel creditore (sostanzialmente una banca). Come noto, la fideiussione "classicamente" intesa, nasce invece al fine di garantire un'obbligazione specifica e ben determinata, mutuandone pertanto inevitabilmente la caratteristica dell'accessorietà (art. 1939 cod. civ.).

L'alea che contraddistingue la fideiussione "omnibus" ha suscitato diverse perplessità per l'ampiezza della sua portata (estendendosi anche ad eventuali impegni finanziari successivi alla conclusione del contratto di garanzia, cioè alle obbligazioni future) e ha avviato un copioso dibattito dottrinale e giurisprudenziale sin dalla fine del secolo scorso in merito alla sua ammissibilità, ritenuta da molti in contrasto con l'art. 1346 cod. civ. in ragione del fatto che *"l'oggetto del contratto deve essere determinato o determinabile"*.

La Legge n.154 del 1992 (trasparenza delle operazioni bancarie e finanziarie) ha sopito ogni disputa al riguardo, incidendo direttamente sul codice civile e modificandone il testo all'art. 1938, con l'inserimento della previsione di un importo massimo garantito (c.d. "tetto"), finalizzato a cristallizzare in qualche maniera l'esposizione debitoria complessiva del fideiussore.

La tematica inerente la potenziale illegittimità di queste forme di garanzia tornava *in auge* a seguito della assai significativa [ordinanza n. 29810 del 2017](#) emanata da parte della Corte di Cassazione.

La Suprema Corte recepiva il provvedimento di Banca D'Italia n. 55/2005 (in qualità di soggetto all'epoca preposto al controllo della concorrenza fra Istituti di Credito) che aveva asseverato la potenziale lesività alla concorrenza derivante dall'utilizzo dello schema tipo predisposto dall'ABI e rappresentato nei contratti di fideiussione generalmente impiegati dalle Banche.

All'esito dell'istruttoria svolta ai sensi dell'art. 2 della L. n. 287/1990, la Banca d'Italia aveva ravvisato infatti che alcuni articoli contenuti nello schema contrattuale predisposto dall'ABI nell'ottobre del 2002 fossero il risultato di un'intesa anticoncorrenziale, pertanto in contrasto con la normativa antitrust. In particolare aveva considerato illegittimi gli artt. 2,6 e 8 contenuti nel canovaccio, nella misura in cui venivano applicati in maniera uniforme. Le clausole oggetto di censura erano quelle che riproducevano elementi di deroga rispetto alle previsioni contenute negli [artt. 1941, 1939 e 1957 cod. civ.](#)

I Giudici di legittimità, oltre a prescrivere la nullità dei contratti stipulati sulla scorta del patto restrittivo della concorrenza, nell'ordinanza citata tacciavano per la prima volta di invalidità persino i contratti stipulati prima dell'intervento della Vigilanza, in quanto l'illecita intesa conclusa "*a monte*" investiva anche i contratti perfezionati "*a valle*" anteriormente all'accertamento della violazione di quell'intesa. In altre parole, si riteneva di estendere l'efficacia temporale del provvedimento caducatorio della Banca d'Italia alle fideiussioni formalizzate nell'arco temporale 2002/2005. Tale

circostanza aggravava un quadro complessivo già claudicante, poichè di fatto diversi Istituti di credito avevano continuato ad utilizzare lo schema contrattuale incriminato anche successivamente, ben oltre il 2005, ignorando le indicazioni della Banca Centrale.

Questa impostazione peraltro si consolidava in virtù di successive pronunce della Cassazione tendenzialmente dello stesso segno (sent. n. 21878/2019 e n. 13846/2019)

A cascata, parte della giurisprudenza di merito, sulla base di tale orientamento, sanzionava quindi apoditticamente a più riprese con la nullità totale i contratti stipulati sulla base dell'intesa vietata, giungendo talvolta finanche a non concedere la provvisoria esecutorietà dei decreti ingiuntivi oggetto di causa.

Altra parte, tuttavia, optava per un rimedio meno afflittivo, la nullità parziale, discostandosi dal pensiero fino ad allora prevalente, che traeva fondamento, fra l'altro, dall'asserita impossibilità di ricostruire *ex post* la "volontà" del fideiussore. A titolo esemplificativo e non esaustivo, già il Tribunale di Roma, con sentenza n. 9354 del Maggio 2019, dichiarava la salvezza delle pattuizioni contrattuali non coinvolte nell'intesa vietata, salvaguardando lo schema contrattuale non oggetto di contestazione, in un'ottica di conservazione del contratto.

Accogliendo tale ultima riflessione, con la pronuncia n. 24044 del 26.09.2019 la Prima Sezione della Corte di Cassazione decide di scartare l'ipotesi della nullità *in toto* della fideiussione omnibus e di prendere in considerazione, con riferimento alle clausole bollate di anti-concorrenzialità, la nullità di protezione, che, come si rammentava poc'anzi, potrebbe anche non travolgere l'intero impianto contrattuale.

Nella fattispecie i ricorrenti avevano proposto opposizione avverso decreto ingiuntivo ottenuto da parte dell'Istituto di Credito sulla scorta di fideiussioni di cui veniva invocata la nullità in quanto speculari rispetto allo schema ABI oggetto di censura anticoncorrenziale (le eccezioni formulate da parte dei ricorrenti erano state rigettate sia dal Giudice di prime cure che in fase di Appello).

La Corte innanzitutto richiama la precedente ordinanza n. 29810/2017, segnalando la sua funzione di mero precedente giurisprudenziale a valenza nomofilattica, pertanto priva di alcuna efficacia probatoria nel giudizio di merito; in secondo luogo sostiene la necessità caso per caso di provare la eventuale rilevanza e decisività delle clausole nulle ai fini della conclusione del contratto fra le parti. Testualmente si legge: *"dalla declaratoria di nullità di una intesa tra imprese per lesione della libera concorrenza, emessa dalla Autorità Antitrust ai sensi dell'art. 2 della legge n. 287 del 1990, non discende automaticamente la nullità di tutti i contratti posti in essere dalle imprese aderenti all'intesa, i quali mantengono la loro validità e possono dar luogo ad azione di risarcimento danni nei confronti delle imprese da parte dei clienti"*.

Partendo dal pacifico presupposto che gli accordi frutto di intese concorrenziali vietate sono travolti da nullità, i Giudici fanno leva in particolare sull'[art. 1419 cod. civ.](#) laddove prevede che *"la nullità parziale di un contratto o la nullità di singole clausole 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"*.

Stando al tenore della norma, l'adesione all'una o all'altra tesi non può che prescindere da una verifica da parte del Giudice adito della effettiva volontà delle parti. E nel caso di specie sarebbe arduo asserire che il fideiussore non avrebbe concluso il contratto in assenza di clausole potenzialmente lesive dei suoi interessi, o che la stessa Banca si sarebbe privata di una garanzia, se pur meno pregnante rispetto a quella originariamente pattuita. Sul punto non appare pertanto condivisibile la tesi sostenuta dall'Arbitro Bancario Finanziario (Collegio di Milano, decisione n. 16558 del 04.07.2019), che fonda il proprio ragionamento su una valutazione *ex ante*, evidenziando che *"un contratto identico a quello stipulato, ma privo della parte colpita da nullità, da una parte non sarebbe stato probabilmente offerto e dall'altra non è detto che sarebbe stato accettato"*, proclamando pertanto la nullità integrale della garanzia in contestazione.

A fortiori, si può anzi ragionevolmente affermare che il cliente/garante, attraverso l'espunzione delle clausole censurate, godrebbe senza alcun dubbio di un impianto

contrattuale più vantaggioso, così come che la banca avrebbe parimenti perfezionato il contratto anche se privo delle clausole imputate, nell'ottica di spuntare comunque una qualche forma di garanzia, sia pure in una variante "light". E sono gli stessi Giudici della Cassazione a rimarcare come la valutazione di merito da parte della Corte di Appello che *"ha ritenuto di preservare la dichiarazione fideiussoria espungendo le clausole frutto di intese illecite, favorevoli alla banca, che non incidevano sulla struttura e sulla causa del contratto, non ha pregiudicato la posizione dei garanti, che risulta meglio tutelata proprio in ragione della declaratoria di nullità parziale"*.

In tal senso, giova richiamare il ragionamento sviluppato dalla Cassazione medesima nella sentenza n. 4175 del 19.02.2020, quando afferma che *"le nullità a valle delle fideiussioni omnibus debbano essere valutate alla stregua degli artt. 1418 cod. civ. e ss. e che possa trovare applicazione l'art. 1419 cod. civ. laddove l'assetto degli interessi in gioco non venga pregiudicato da una pronuncia di nullità parziale, limitata alle clausole rivenienti dalla intesa illecita, posto che, in linea generale, solo la banca potrebbe dolersi della loro espunzione"*.

Siffatta impostazione è stata recentemente recepita anche dal Collegio di coordinamento dell'ABF. Nella pronuncia n. 14555 del 19.08.2020 (testo in calce) l'Arbitro infatti, appurata dapprima la violazione della norma imperativa e la conseguente nullità delle clausole ritraenti gli artt. 2, 6 e 8 dello schema contrattuale uniforme predisposto dall'Abi, conferma la tesi della *"nullità parziale del contratto a valle, la quale è assoggettata alla disciplina generale dettata dall'art. 1419 cod. civ"*, ritenendo che qualora *"riguardi clausole accessorie, il contratto resti valido per il resto"* e rammentando che sono qualificabili come accessorie *"quando, ove esse non fossero state apposte al contratto, quest'ultimo avrebbe comunque avuto un oggetto determinato o determinabile"*.

Il Collegio afferma inoltre che la nullità può essere fatta valere solo dal ricorrente, che è rilevabile d'ufficio nel suo interesse, e che egli può domandare la restituzione delle prestazioni previste nel contratto, se nel frattempo eseguite. Chiosa infine

sostenendo che la parte che ha aderito all'intesa anticoncorrenziale risponderà del danno cagionato a titolo di responsabilità extracontrattuale.

Su tale ultimo concetto giova rammentare che anche la stessa Cassazione, sempre nell'ambito della sentenza n. 24044/2019, aveva sottolineato *"la differenza che ricorre tra gli accordi a monte, e cioè le intese, oggetto di valutazione in merito alla illiceità per violazione della normativa antitrust e sanzionate dalla nullità, ed i contratti stipulati a valle, in relazione ai quali può essere esercitata l'azione risarcitoria"*.

Ad onor del vero, la predetta pronuncia richiama flebilmente ma non affronta compiutamente il tema del rapporto fra il rimedio dell'invalidità negoziale e quello della responsabilità civile, che resta un tema tutto da costruire e che probabilmente sarà oggetto di prossimi arresti giurisprudenziali, anche con riferimento alla forma di responsabilità che si intenderà mobilitare, aquiliana, piuttosto che precontrattuale.

E' innegabile però, che la traccia delineata dai Giudici di legittimità, frutto di argomentazioni nella sostanza condivisibili, porrà auspicabilmente un freno al proliferarsi di richieste di azioni di nullità totale o quantomeno ad un accoglimento meno marcato di tali istanze presso le sedi giudiziarie. Tuttavia residuano pronunce di merito arroccate su posizioni "ancestrali"; il Tribunale di Salerno, in netta controtendenza, ancora una volta, con sentenza del 13 Ottobre 2020, considerava travolto da nullità insanabile il contratto di fideiussione recante le note clausole oggetto della discordia.

[ABF, COLLEGIO COORD., DECISIONE N. 14555/2020» SCARICA IL PDF](#)

(da www.altalex.com)

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).



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.



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.



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

Firmato digitalmente da
FLAVIO LAPERTOSA