



CMS Newsletter Italia

La nullità delle fideiussioni *omnibus* predisposte sul modello ABI

in LinkedIn
LN Law-Now
RZ RegZone

[English Version](#)

Con la sentenza 29810 del 12 dicembre 2017, la Corte di Cassazione ha di fatto stabilito la nullità di tutte le fideiussioni *omnibus* stipulate in conformità allo schema contrattuale predisposto dall'ABI.

L'Associazione Bancaria Italiana ("ABI") è un'associazione senza scopo di lucro a cui aderisce la pressoché totalità delle banche italiane e che, tra le altre cose, predispone schemi negoziali concernenti condizioni generali di contratto che le banche possono utilizzare nei rapporti con la clientela. Tra questi, l'ABI ha predisposto un modello di fideiussione *omnibus*, recepito dalle banche italiane, in merito al quale la Banca d'Italia, con provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005, aveva dichiarato il contrasto di alcune clausole in esso contenute con la normativa Antitrust (legge n. 287 del 1990), poiché suscettibili di aggravare la posizione contrattuale del fideiussore implicando oneri aggiuntivi a suo carico, nel momento in cui tali clausole venivano uniformemente applicate dalle banche associate.

Nella fattispecie decisa dalla Suprema Corte con la suddetta pronuncia, un fideiussore nei cui confronti una banca aveva ottenuto un decreto ingiuntivo, aveva richiesto alla Corte di Appello di Venezia la nullità del contratto di fideiussione, poiché pacificamente conforme allo schema ABI di cui si discute.

La domanda, tuttavia, era stata rigettata dalla Corte d'Appello sull'assunto che il provvedimento n. 55 della Banca d'Italia non potrebbe applicarsi a contratti conclusi prima della sua emanazione e ciò in quanto tale provvedimento – di carattere regolamentare – non potrebbe incidere sulla legittimità delle clausole, ma soltanto sulla loro contrarietà all'art. 2 della legge Antitrust, che sancisce il divieto di 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, in conseguenza della loro applicazione uniforme.

Pertanto, il fideiussore ha sollevato avanti ai Giudici di legittimità una serie di motivi di ricorso.

La Corte di Cassazione, già nel 2005, aveva rilevato come la legge antitrust dettasse norme a tutela della libertà di concorrenza aventi come destinatari non solo gli imprenditori, ma anche gli altri soggetti del mercato, ovvero chiunque abbia interesse alla conservazione del carattere competitivo del mercato, sì da poter eccepire un pregiudizio derivante dal venir meno o dalla riduzione di tale carattere competitivo per effetto di intese vietate. Al

consumatore finale, infatti, deriverebbe l'elusione del diritto a una scelta effettiva tra prodotti in concorrenza, anche attraverso la stipula di un contratto "a valle", che costituisce lo sbocco dell'intesa vietata "a monte", e ne attua e realizza gli effetti per gli acquirenti finali.

Le intese vietate, poiché hanno l'effetto di restringere o falsare il gioco della concorrenza, non sono solo i contratti in senso tecnico, tanto che la norma antitrust proibisce più generalmente la distorsione della concorrenza anche quale frutto di comportamenti non contrattuali o non negoziali, in qualunque forma posti in essere. E difatti la Banca d'Italia aveva posto in essere tali accertamenti e rilevato l'idoneità dell'utilizzo uniforme della fideiussione predisposta sul modello ABI a svilire la concorrenza, al punto che era stata prescritta la rimozione delle specifiche clausole uniformi.

Tuttavia, la Corte di Appello di Venezia aveva ritenuto che la prescrizione di rimozione costituirebbe un "dato integrativo" dell'illecito, che potrebbe tuttavia verificarsi solo nel caso di inosservanza.

La Suprema Corte, al contrario, ha ritenuto che ai fini dell'illiceità sia sufficiente l'avvenuta constatazione del comportamento antigiuridico, consistente nelle intese restrittive e, in aggiunta, ha stabilito che la Corte di Appello non avrebbe dovuto (e non potrà in sede di riesame) escludere la nullità del contratto di fideiussione per il solo fatto della sua anteriorità all'indagine della Banca d'Italia, perché se la violazione "a monte" (l'intesa restrittiva della concorrenza) è stata consumata anteriormente alla negoziazione "a valle" (lo specifico contratto), l'illecito anticoncorrenziale consumatosi prima della stipula della fideiussione travolgerà senz'altro il negozio concluso "a valle".

Pertanto, la Corte di Cassazione ha statuito che ai fini dell'accertamento di intese anticoncorrenziali vietate dalla legge 287 del 1990, la stipula di contratti "a valle" che siano applicazione delle intese illecite "a monte", comprende anche i contratti stipulati anteriormente all'accertamento dell'intesa da parte della Banca d'Italia, a condizione che l'intesa sia stata materialmente posta in essere prima del negozio denunciato come nullo. Ciò in quanto **rientrano nella disciplina anticoncorrenziale tutte le vicende successive del rapporto che costituiscono la realizzazione di profili di distorsione della concorrenza.**

Nello stabilire tale principio di diritto, peraltro, la Cassazione ha rinviato la causa alla Corte di Appello, che nel decidere dovrà attenersi, ma a tal riguardo resta da comprendere quale sarà il rimedio applicato alla fideiussione *omnibus* conforme al modello ABI, ossia se si tratterà di una nullità assoluta o piuttosto di una nullità soltanto parziale che riguardi le clausole "incriminate", avendo anche riguardo alla circostanza per cui la conservazione del contratto assolverebbe allo scopo di facilitare la concessione di credito da parte delle banche.

La Suprema Corte, infatti, ha semplicemente stabilito che la Corte di Appello non può escludere la nullità per il solo fatto che la fideiussione è precedente al provvedimento della Banca d'Italia, ma non ha del tutto chiarito la reale conseguenza di tale principio in tema di nullità assoluta o solo parziale e, pertanto, sarà necessario attendere la pronuncia della corte territoriale per comprendere la portata della sentenza in esame.

Appare legittimo ritenere che la scelta ricadrà sulla nullità soltanto parziale, con evidenti finalità di conservazione dei contratti di fideiussione. Laddove, tuttavia, l'orientamento dovesse propendere per una nullità di tipo assoluto, le conseguenze sarebbero di enorme rilevanza, a beneficio di fideiussori che si troverebbero liberati dal proprio obbligo di garanzia e avrebbero perfino titolo a richiedere il risarcimento del danno subito nel caso di escussione già avviata, ma soprattutto a danno degli istituti di credito, che rischierebbero di trovarsi privi delle garanzie accessorie al proprio credito, pur avendo concesso i relativi finanziamenti anche sulla base della prestazione delle stesse.

The Italian Supreme Court sanctions the nullity of personal guarantees based on ABI models

With its decision no. 29810 of 12 December 2017, the Italian Supreme Court ruled over the nullity of guarantees executed on the basis of the model drafted by ABI (the Italian banking association).

As customary for banking contractual models ABI drafted a scheme of guarantees which banks may use with their clients; the Bank of Italy, with its measure no. 55 of 2 May 2005, declared that some of the clauses contained in such model conflicted with Italian antitrust law, given that they were able to worsen the contractual position of the guarantor, and that they were uniformly applied by the banks.

The case decided by the Supreme Court related to a guarantor who had requested to the Court of Appeal of Venice to declare the nullity of the personal guarantee he had signed, which was undisputedly based on the model drafted by ABI.

However, the Court of Appeals dismissed the claim of the guarantor on the assumption that the measure 55/2005 of the Bank of Italy could not apply to contracts perfected prior to its enactment, as such measure could not affect the validity of clauses but only their contrast with art. 2 of the antitrust law, according to which any arrangements aimed at, or having the effect of, hindering or restricting the competition within the national market, due to their uniform application, are void.

The guarantor challenged the decision before the Supreme Court.

In 2005, the Supreme Court had already pointed out that the antitrust law was addressed not only to entrepreneurs, but also to anyone bearing interest in maintaining the competition in the market, being damaged by the reduction of such competition pursuant to invalid arrangements.

As a consequence, also the final consumer would be damaged by the lack of real choice between products/services in competition, even by means of a contract (the guarantee) which represents the natural consequence of an invalid arrangement (the model drafted in violation of antitrust law).

The Bank of Italy had indeed ascertained the voidness of such arrangements and ordered that they were corrected, but the Court of Appeal of Venice deemed that invalidity would arise only in case of non-compliance to such order.

On the contrary, the Supreme Court deemed that the invalidity lays in the mere ascertainment of anti-competition behaviours and that the Court of Appeal should have not dismiss the request of nullity of the guarantee just because it was executed prior to the measure of the Bank of Italy. Indeed, if the violation (restricting the market competition) occurred prior to the descending contractual agreement (the guarantee), the anti-competition behaviour will definitely overwhelm the guarantee contract.

Therefore, the Supreme Court stated the contracts which de facto are a consequence of invalid arrangements, include also the contracts executed prior to the ascertainment of the measure by the Bank of Italy, provided that the unlawful arrangement occurred prior to the contract which is deemed null and void.

The matters have been now sent to the Court of Appeal, which shall again decide on the basis of the principle of law ruled by the Supreme Court.

In this regard, it is not yet clear if the nullity of the personal guarantees executed on the basis of the model drafted by ABI will affect the whole contract or just the invalid clauses, and the latter solution would allow the preservation of the guarantee contract.

However, if the decision will state the nullity of the whole contract, the consequences will be of paramount importance, both for the guarantors, which will be released of their obligations and would even be entitled to damages compensation in case the guarantee was already enforced, and for the banks, which will see their credit no-longer assisted by a guarantee.

Paolo Bonolis
Partner

paolo.bonolis@cms-aacs.com

Gianfabio Florio
Associate

gianfabio.florio@cms-aacs.com

Le opinioni ed informazioni contenute nella presente Newsletter hanno carattere esclusivamente divulgativo. Esse pertanto non possono considerarsi sufficienti ad adottare decisioni operative o l'assunzione di impegni di qualsiasi natura, né rappresentano l'espressione di un parere professionale. La Newsletter è proprietà di CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni.

The views and opinions expressed in CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni's Newsletter are meant to stimulate thought and discussion. They relate to circumstances prevailing at the date of its original publication and may not have been updated to reflect

subsequent developments. CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni's Newsletter does not intend to constitute legal or professional advice. CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni's Newsletter is CMS property.

CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni è membro di CMS, organizzazione internazionale di studi legali e tributari indipendenti.

Uffici CMS: Aberdeen, Algeri, Amburgo, Amsterdam, Anversa, Barcellona, Belgrado, Berlino, Bogotá, Bratislava, Bristol, Bruxelles, Bucarest, Budapest, Casablanca, Città del Messico, Colonia, Dubai, Düsseldorf, Edimburgo, Francoforte, Funchal, Ginevra, Glasgow, Hong Kong, Istanbul, Kiev, Lima, Lione, Lipsia, Lisbona, Londra, Luanda, Lubiana, Lussemburgo, Madrid, Manchester, Milano, Monaco, Monaco di Baviera, Mosca, Muscat, Parigi, Pechino, Podgorica, Poznań, Praga, Reading, Riad, Rio de Janeiro, Roma, Santiago del Cile, Sarajevo, Shanghai, Sheffield, Singapore, Siviglia, Skopje, Sofia, Stoccarda, Strasburgo, Teheran, Tirana, Utrecht, Varsavia, Vienna, Zagabria e Zurigo.

cms.law

Se non desiderate ricevere in futuro questa email Cliccare qui
If you do not wish to receive any future e-mails Click here