

TROYSI

STUDIO LEGALE

LA CORTE DI APPELLO DI BARI CONFERMA LA NULLITA' DELLA FIDEIUSSIONE OMNIBUS SECONDO LO SCHEMA ABI.

La Corte di Appello di Bari con una recente sentenza del giugno scorso ha confermato l'indirizzo già espresso in precedenza secondo cui è viziato da nullità assoluta il contratto di fideiussione che sia una riproduzione fedele dello schema contrattuale relativo alla fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie predisposto dall'ABI, rispetto al quale la Banca d'Italia, in funzione di Autorità Garante, ha dichiarato che gli artt. 2, 6 e 8 contenevano disposizioni che erano in contrasto con la L. n. 287 del 1990, art. 2, comma 2, lett. a) ("nella misura in cui venivano applicate in modo uniforme" dalle proprie associate), ossia la Legge cd. "Antitrust".

In particolare, la Banca d'Italia, con provvedimento n. 55/2005 denominato "ABI – Condizioni generali di contratto per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie", ha disposto 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'art. 2, comma 2, lett. a) della L. 287/90"*.

Nel richiamato provvedimento della Banca d'Italia si fa riferimento al parere dell'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO, secondo cui lo schema dell'ABI sceglie, fra le varie opzioni lasciate dal codice civile alle parti per esercitare la propria autonomia contrattuale, la soluzione più sfavorevole al fideiussore. Secondo l'Autorità il contenuto dello schema è sostanzialmente riprodotto nei contratti delle banche interpellate e l'ampia diffusione delle clausole oggetto di verifica non può essere ascritta a un fenomeno "spontaneo" del mercato, ma piuttosto agli effetti di un'intesa esistente tra le banche sul tema della contrattualistica.

Gli effetti della contrarietà dello schema contrattuale adottato dalle banche rispetto normativa antitrust vigente sono evidenti: i contratti di fideiussione che si mostrino fedeli al richiamato schema contrattuale dovranno essere considerati nulli, essendo caratterizzati da causa illecita, perché contraria a norme imperative.

Tanto è stato confermato da Cass. Civ. con sentenza n. 13846/2019, nell'ambito di un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, ribadendo il principio già affermato dalla medesima corte di legittimità con la precedente pronuncia n. 29810/2017: le fideiussioni prestate a garanzia delle operazioni bancarie redatte su modulo

Via della Rep. Italiana n. 115 – 70032 Bitonto (BA)

Tel. 0808962310 – fax 0802220273

Email francescotroysi@troysistudiolegale.it

Pec troysi.francesco@avvocatibari.legalmail.it

TROYSI

STUDIO LEGALE

uniforme ABI sono nulle in quanto violano il divieto di intese anticoncorrenziali previsto dall'art. 2, comma 2, lett. a), della L. n. 287/1990.

La ratio della nullità ai sensi della L. n. 287 del 1990, art. 33, è quella "*di togliere alla volontà anticoncorrenziale a monte ogni funzione di copertura formale dei comportamenti a valle*" (Cass. Sez. U. 4 febbraio 2005, n. 2207, in motivazione).

Con la richiamata pronuncia n. 29810/2017 la Cass. Civ. ha statuito che la stipulazione a "valle" di contratti o negozi che costituiscano applicazione di intese anticoncorrenziali, vietate dall'art. 2 della l. 287/1990, sarebbe idonea, di per sé, a fondare la nullità della fideiussione stessa e ciò anche con riguardo a quei contratti stipulati anteriormente all'accertamento da parte dell'Autorità indipendente preposta alla regolazione o al controllo di quel mercato, giacché dette fideiussioni anche se anteriori costituiscono lo sbocco sul mercato dell'intesa illecita.

La Corte di Appello di Bari con Sentenza n. 681 pubbl. il 08/04/2021 si è già pronunciata in senso conforme conformità a quanto precisato dalla Suprema Corte nella citata sentenza (Cass. civ. Sez. I Ordinanza, 12/12/2017, n. 29810), dichiarando la nullità assoluta dello schema contrattuale.

Peraltro, con la successiva pronuncia n. 1199/2021 pubbl. il 23.06.2021 la medesima Corte di Appello di Bari, confermando il prefato principio di nullità, richiama in parte motiva l'obbligo del giudice di rilevare anche *ex officio* la nullità del contratto in ogni stato e grado del giudizio, in senso conforme alla pronuncia Cass. Civ. Sez. Un. N. 26243/2014 e n. 27516/16.

In particolare, la Suprema Corte ha puntualizzato che il potere di rilievo officioso della nullità del contratto spetta anche al giudice investito del gravame relativo ad una controversia avente ad oggetto il riconoscimento di una pretesa che presuppone la validità ed efficacia del rapporto contrattuale dedotto in giudizio – e che sia stata decisa dal giudice di primo grado, senza che questi abbia prospettato ed esaminato, né le parti abbiano discusso, di tali validità ed efficacia – trattandosi di questione afferente ai fatti costitutivi della domanda ed integrante, perciò, un'eccezione in senso lato, rilevabile d'ufficio anche in appello ex art. 345 cpc.

Nella pronuncia ultima della Corte di Appello di Bari viene evidenziato che la prassi delle banche di applicare lo schema negoziale dichiarato violativo della Legge antitrust dal provvedimento della Banca d'Italia risale a molto tempo prima del provvedimento medesimo; ma, proprio per quanto affermato dalla Suprema Corte,

Via della Rep. Italiana n. 115 – 70032 Bitonto (BA)

Tel. 0808962310 – fax 0802220273

Email francescotroysi@troysistudiolegale.it

Pec troyi.francesco@avvocatibari.legalmail.it

TROYSI

STUDIO LEGALE

anche quegli schemi fideiussori precedenti al provvedimento di Banca d'Italia, che siano conformi alle clausole dichiarate violative, devono intendersi comunque nulli.

Secondo la Corte di Appello di Bari si può concludere "... per l'esistenza di intese fra gli istituti bancari risalenti ad epoca precedente allo schema predisposto dall'ABI nell'ottobre 2002 ed anche al contratto di fideiussione oggetto della [presente] controversia, cosicchè risulta soddisfatta la condizione indicata dalla corte di cassazione nel precedente citato, secondo la quale l'intesa anticoncorrenziale deve essere stata posta in essere materialmente prima del negozio denunciato come nullo".

Pertanto, secondo la Corte di Appello di Bari "le clausole contrattuali nelle quali si articola il modello predisposto dall'ABI – scrutinate dalla Banca d'Italia, in qualità di Autorità Garante della concorrenza tra gli istituti di credito (funzione esercitata fino al 12 gennaio 2006) – costituiscono il frutto di una intesa illecita intervenuta tra le banche, in quanto contraria a norme imperative.

Gli effetti della contrarietà dello schema contrattuale adottato dalle banche rispetto alla normativa antitrust vigente sono evidenti: i contratti di fideiussione che si mostrino fedeli al richiamato schema contrattuale dovranno essere considerati nulli, essendo caratterizzati da causa illecita, perché contraria a norme imperative".

La Corte di Bari si pronuncia anche in riferimento alla nullità assoluta del contratto fideiussorio, argomentando che "non sembra al collegio che sia possibile ravvisare la nullità parziale del contratto di fideiussione, non estesa alle clausole che non hanno costituito oggetto del provvedimento della Banca d'Italia numero 55 del 2005, al riguardo potendosi fondatamente osservare che la clientela non concorre alla formazione delle condizioni generali di contratto adottate dagli istituti bancari per disciplinare in modo uniforme i rapporti tra le banche ed i clienti, cosicchè ben difficilmente si può ipotizzare che la banca avrebbe acconsentito ugualmente a stipulare il contratto di fideiussione qualora il fideiussore si fosse opposto alla inserzione nel contratto delle clausole incriminate."

Sicchè la Corte di Appello di Bari ha riformato la sentenza di primo grado rigettando la domanda di pagamento avanzata nei confronti del fideiussore.

Per approfondire ulteriormente l'argomento è possibile fissare un appuntamento per una consulenza con lo staff dello Studio Legale Troysi, che vanta precedenti di successo in fattispecie simili ed analoghe a quelle esaminate dalla Corte di Appello.

Bitonto, lì 09.09.2021

Via della Rep. Italiana n. 115 – 70032 Bitonto (BA)

Tel. 0808962310 – fax 0802220273

Email francescotroysi@troysistudiolegale.it

Pec troy.si.francesco@avvocatibari.legalmail.it