

BREVE NOTA SULLA SENTENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, SS.UU., N. 41994 DEL 30 DICEMBRE 2021

INTRODUZIONE

L'acceso dibattito riguardante la nullità dei contratti di fideiussione omnibus redatti secondo lo schema ABI è probabilmente arrivato ad un punto di svolta. A far luce sul tema è stata la recente sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 30 dicembre 2021, n. 41994.

L'obiettivo di tale pronuncia è stato quello di chiarire l'eventuale possibilità di estendere l'invalidità di alcune clausole del modello contrattuale ABI, che si pongono in contrasto con i principi della libera concorrenza, ai contratti di fideiussione omnibus stipulati a valle.

Il summenzionato schema ABI, predisposto dall'Associazione Bancaria Italiana nel 2003, è un modello contrattuale che prevede la standardizzazione delle condizioni generali di contratto e che contiene al suo interno tre clausole che più volte sono state oggetto di contestazione.

Si fa riferimento in particolare alle seguenti disposizioni:

- (i) **Clausola di reviviscenza** (art. 2 Testo ABI): "il fideiussore è tenuto a rimborsare alla banca le somme che dalla banca stessa fossero state incassate in pagamento di obbligazioni garantite e che dovessero essere restituite a seguito di annullamento, inefficacia o revoca dei pagamenti stessi, o per qualsiasi altro motivo";
- (ii) **Clausola di rinuncia al termine decadenziale ex art. 1957 c.c.** (art. 6 Testo ABI): "i diritti derivanti alla banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che essa sia tenuta ad escutere il debitore o il fideiussore medesimi o qualsiasi altro coobbligato o garante entro i tempi previsti, a seconda dei casi, dall'art. 1957 cod. civ., che si intende derogato";

BRIEF NOTE ON THE RECENT DECISION OF THE SUPREME COURT, JOINT DIVISIONS, DECEMBER 30, 2021, NO. 41994

INTRODUCTION

The heated debate on the validity of omnibus bank guaranty ("fideiussione") based on the so called ABI scheme has probably come to a turning point. The recent decision of the Joint Divisions of the Supreme Court issued on December 30, 2021, no. 41994, has shed light on the matter.

The aim of this decision is to clarify the possibility of extending the invalidity of certain bank guaranty's clause, insofar as they reflect the so called ABI scheme, in breach with the principles of free competition, to the downstream omnibus bank guaranty contracts between the bank and the guarantor.

The above-mentioned ABI scheme, set forth in 2003 by the Association of the Italian Banks (ABI), is a contractual scheme, provided for the standardization of the general contractual conditions, which contains three clauses that have often been challenged.

Reference is made, in particular, to the following provisions:

- (i) **Resurgence clause** (Article of 2 ABI scheme): "the guarantor undertakes to repay the bank for any sums collected by the bank as payment of guaranteed obligations and which should be returned due to the annulment, ineffectiveness or revocation of the payments themselves, or for any other reason";
- (ii) **Waiver of the terms under Article 1957 of Italian Civil Code** (Article 6 of ABI scheme): "the bank's rights deriving from the bank guaranty remain intact until all its claims against the debtor are fully extinguished, without the bank being obliged to enforce the debtor or the guarantor or any other joint debtor or guarantor within the timeframe established, depending on the case, by Article 1957 of the Italian Civil Code, which is considered to be derogated";

(iii) **Clausola di sopravvivenza** (art. 8 Testo ABI): “qualora le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l’obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate”.

Successivamente, con provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005¹, la Banca d’Italia ha considerato che l’applicazione uniforme da parte degli enti creditizi delle summenzionate clausole concretasse un’intesa restrittiva della concorrenza, in violazione all’art. 2 co. 2, lett. a) della l. 287 del 1990 (Norme per la tutela della concorrenza e del mercato)².

In tale occasione, la Banca d’Italia ha pertanto segnalato come contrarie alle norme sulle intese, se adottate in modo uniforme, le predette disposizioni di cui agli artt. 2 - 6 - 8 del testo predisposto dall’ABI.

Ciò nonostante, numerose banche hanno perseverato nel sottoporre agli utenti i moduli riflettenti il contenuto dello schema anzidetto. Ciò ha determinato il proliferare di contenziosi circa la validità o meno delle garanzie, con conseguenti contrasti in dottrina e giurisprudenza.

Le principali soluzioni offerte dalla giurisprudenza (prima della decisione delle SS.UU.)

Prima della sentenza in epigrafe, gli orientamenti giurisprudenziali sul tema sono stati molteplici ed in particolare si è potuto distinguere negli anni la formazione di tre distinti filoni interpretativi:

(i) un primo orientamento propendeva per la validità della fideiussione bancaria omnibus ai sensi del modello ABI e riconosceva al consumatore soltanto il **rimedio risarcitorio**. Tale filone derivava da un’interpretazione letterale dell’art. 2 co. 3 l. 287 del 1990 secondo cui “le intese vietate sono nulle ad ogni effetto”: stante il riferimento alle sole intese sembrava quindi che la nullità non si applicasse ai contratti di fideiussione omnibus a valle;

¹ Banca D’Italia, Provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005 “ABI - Condizioni generali di contratto per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie”

² Legge 10 ottobre 1990, n. 287 - Norme per la tutela della concorrenza e del mercato - Art. 2, co. 2, lett. a).

“Intese restrittive della libertà di concorrenza [...] 2. Sono vietate le 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, anche attraverso attività consistenti nel: a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d’acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali”.

(iii) **Survival clause** (Article 8 of ABI scheme): “if the guaranteed obligations are declared invalid, in any case the bank guaranty guarantees the obligation of the debtor to repay the sums that have been disbursed to the latter”.

With decision no. 55 of May 2, 2005¹, the Bank of Italy (previously in charge of ascertaining antitrust infringement committed by financial entity) acknowledged that the uniform adoption of the above-mentioned clauses in a bank guaranty contracts, by the credit institutes, is in violation of Article 2 para. 2, letter a) of Law no. 287 of October 10, 1990 (The Competition and Fair Trading Act)².

As a consequence, the Bank of Italy pointed out that, if uniformly adopted, the aforesaid Articles 2 - 6 - 8 of the ABI scheme were in breach of the rules on agreements.

Nonetheless, several banks persisted to offer to their customers modules reflecting the provisions of the ABI scheme. This determined an increase of disputes concerning the validity of bank guaranty. Case-law (and literature) adopts different approach to this issue.

The main interpretations by case-law (before the decision of the Supreme Court)

Prior to the decision at issue, there were many case law trends on the subject. In a nutshell, it has been possible to distinguish three distinct interpretative lines over the years:

(i) an early interpretation supported the validity of the omnibus bank guaranty in compliance with the ABI scheme and only allowed in favour of the consumer the compensation for damages. This interpretative line was based on a literal interpretation of Article 2, para. 3, of the Law no. 287 of October 10, 1990, which states that “agreements restricting competitions are null and void to all effects”. Given the reference to agreements only, it therefore inferred that nullity did not apply to the downstream omnibus bank guaranties;

¹ Bank of Italy, Decision no. 55 of 2 May 2005 “ABI - General contractual terms and conditions for bank guaranty guarantees on banking transactions”.

² Law no. 287 of 10 October 1990 - The Competition and Fair Trading Act - Article 2, co. 2, lett. a). “Agreement restricting competition: [...] All the agreements between undertakings which have as their object or effect the prevention, restriction or significant distortion of competition within the national market or in a relevant part thereof are prohibited, also through activities consisting of: a) directly or indirectly fix purchase or selling prices or any other contractual conditions”.

(ii) opposto parere era stato espresso da diversi Giudici di merito³, i quali avevano ritenuto che le fideiussioni conformi al modello in questione fossero **radicalmente nulle**. La nullità, infatti, derivava dal fatto che tali clausole fossero restrittive della concorrenza;

(iii) tra le due linee interpretative anzidette, si registrava una posizione intermedia basata sulla tesi della nullità parziale delle clausole analoghe agli artt. 2 - 6 - 8 dello schema ABI. I contraenti, senza quelle clausole, avrebbero ugualmente concluso l'accordo fideiussorio e se così non fosse stato la parte interessata sarebbe chiamata a fornire adeguata dimostrazione del contrario.

La soluzione adottata dalla Corte di Cassazione

La Suprema Corte – con la sentenza in epigrafe – ha statuito che la nullità dell'intesa anticoncorrenziale non si riflette sull'intero contratto di fideiussione omnibus ma inficia solamente le clausole in esso contenute allorché le stesse siano conformi alle clausole ABI contrarie alla normativa antitrust.

Optando per la nullità parziale ex art. 1419 c.c., e quindi mantenendo valida la fideiussione omnibus, la Suprema Corte ha inteso assicurare il bilanciamento di tutti gli interessi coinvolti: quello del garante all'erogazione del credito, considerato che sovente il fideiussore si obbliga a garantire le obbligazioni assunte da un familiare o in relazione alla propria attività, e quello della banca al mantenimento della garanzia del credito.

Infatti, la Suprema Corte ha quindi chiarito che “la nullità parziale non si estende all'intero contenuto della disciplina negoziale, se permane l'utilità del contratto in relazione agli interessi con esso perseguiti”, aggiungendo che “resta precluso al giudice rilevare d'ufficio l'effetto estensivo della nullità parziale all'intero contratto”, essendo “la prova dell'interdipendenza del resto del contratto dalla clausola o dalla parte nulla” esclusivamente a carico di chi ne ha l'interesse.

³ Ex multis: Trib. Roma, 26 luglio 2018; Trib. Salerno, 23 agosto 2018; Trib. Pesaro, 21 marzo 2019; Trib. Bolzano, 19 dicembre 2018; Trib. Belluno, 31 gennaio 2019; Trib. Siena, 14 Maggio 2019.

(ii) contrary opinion was adopted by several Courts³, which stated that omnibus bank guaranties drafted in compliance with the ABI scheme in question were radically null and void. The nullity, in fact, arising out from the fact that such clauses were restrictive of competition;

(iii) between the two described thesis, there was an intermediate position based on partial nullity (according to Article 1419 of Italian Civil Code) of the clauses reflecting Articles 2 - 6 - 8 of the ABI scheme. The contracting parties would have also entered into the bank guaranty in the absence of those clauses. If not, the interested party is required to provide adequate evidence of the contrary.

The decision of the Supreme Court

The Supreme Court – with the above-mentioned decision – ruled that the nullity of the anti-competitive agreement does not apply to the entire omnibus bank guaranty contract, but it only affects the relevant clauses therein, insofar as they reflect the ABI scheme that violates antitrust law.

Adopting the thesis of partial nullity, pursuant to Article 1419 of Italian Civil Code, and therefore by maintaining the validity of the omnibus bank guaranty, the Supreme Court ensured the balance of all the involved interests: the guarantor's interest in granting of the credit, considering that the guarantor often guarantees the obligations undertaken by a family member or in relation to his own activity; and the bank's interest in maintaining the credit guarantee.

Indeed, the Supreme Court has therefore clarified that: “partial nullity does not extend to the entire content of the negotiation discipline, if it remains the utility of the contract in relation to the interests pursued with it” and added that “it remains precluded to the judge to detect ex officio the extensive effect of partial nullity to the entire contract”, being “the evidence of the interdependence between the rest of the contract and the void clause or part” exclusively borne on the interested party.

³ Ex multis: Court of Rome, July 26, 2018; Court of Salerno, August 23, 2018; Court of Pesaro, March 21, 2019; Court of Bolzano, December 19, 2018; Court of Belluno, January 31, 2019; Court of Siena, May 14, 2019.

Nel motivare la sentenza in esame, gli Ermellini hanno richiamato diversi principi di diritto, tra cui quello della **conservazione del contratto**, nonché quello del **libero svolgimento dell'iniziativa economica privata** (art. 41 Cost.), al quale consegue che l'ambito di applicazione della nullità debba essere ridotto qualora vi siano i presupposti indicati dal legislatore. Le Sezioni Unite hanno altresì precisato che il fideiussore già escusso ha a sua disposizione quali rimedi processuali l'imprescrittibilità dell'azione di nullità nonché la proponibilità della domanda di ripetizione dell'indebito ex art. 2033 c.c. e l'azione di risarcimento dei danni (ex art. 2043 c.c.).

La recente giurisprudenza di merito si è già di fatto conformata a quest'ultimo orientamento oggetto di analisi, accogliendo la soluzione circa la nullità parziale del contratto di fideiussione omnibus proposto dalle Suprema Corte⁴. La Corte d'Appello di Napoli si è infatti recentemente pronunciata sulla questione, affermando che "la nullità parziale si estende all'intero contenuto della disciplina negoziale, se permane l'utilità del contratto in relazione agli interessi con esso perseguiti"⁵.

In motivating the judgement under examination, the Judges referred to a variety of legal principles, including the principle of the **preservation of the contract** and the principle of the **free exercise of private economic initiative** (Article 41 of Italian Constitution). It follows that, the field of application of the nullity must be reduced if the conditions indicated by Law are met. The Joint Divisions also specified that the guarantor, who has already been called upon, as procedural remedies has at his/her disposal the non-applicability of statutory limitations to the nullity action, as well as the possibility of proposing a request for the recovery of undue sum, pursuant to Article 2033 of Italian Civil Code, and the action for damages, pursuant to Article 2043 of Italian Civil Code.

The recent case law on the matter has already implemented the principle set forth in the above-mentioned decision of the Supreme Court, recognising the partial nullity of the omnibus bank guaranty contracts⁴. By way of example, the Court of Appeal of Naples has, indeed, recently ruled on the matter, stating that "partial nullity extends to the entire content of the negotiation discipline, if the utility of the contract in relation to the interests pursued by it persists"⁵.

⁴ Ex multis Tribunale di Lecce, 20 gennaio 2022, n. 156; Corte d'Appello di Napoli, 1° marzo 2022, n. 844.

⁵ Corte d'Appello di Napoli, 1° marzo 2022, n. 844.

⁴ Ex multis Trib. Lecce, January 20, 2022, no. 156; Court of Appeal of Naples, March 1, 2022, no. 844.

⁵ Court of Appeal of Naples, March 1, 2022, no. 844.

Lara Parrinello - Carlo Sacchi - Vittoria Boselli

