

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Dott. SCOTTI Umberto L.C.G. - Presidente
Dott. MARULLI Marco - Consigliere Rel.
Dott. IOFRIDA Giulia - Consigliere
Dott. TERRUSI Francesco - Consigliere
Dott. FALABELLA Massimo - Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso xxxx/2023 proposto da:

FIDEIUSSORE,

- ricorrente -

contro

BANCA,

- controricorrente -

avverso la sentenza della Corte d'Appello di Roma n. xxxx/2022 depositata il 18/07/2022;

udita la relazione della causa svolta all'udienza pubblica del 12/06/2024 dal Cons. Dott. Marco Marulli.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. La Corte d'Appello di Roma, con la sentenza che si riporta in epigrafe, ha confermato il rigetto, decretato in primo grado, della domanda proposta da **FIDEIUSSORE** nei confronti del **BANCA** e della **OMISSIS Spa** - volta a far accertare la nullità, tra l'altro, della fideiussione prestata dallo stesso in favore della **DEBITRICE Srl** in quanto contenente la clausola di rinuncia ai termini dell'art. 1957 cod. civ. oggetto dell'intesa anticoncorrenziale sanzionata dalla Banca d'Italia con provvedimento 55/2005 - sulla scorta della seguente motivazione: "quanto poi, alla fideiussione in data 24 settembre 2012, risulta che l'appellante si è costituito fideiussore della società **DEBITRICE Srl** per il singolo rapporto **OMISSIS** concluso da detta società attraverso "un contratto di fideiussione a garanzia di singole operazioni bancarie con

limitazione di importo" (doc 2, fascicolo di primo grado della banca). Si è, dunque, al di fuori dello schema contrattuale sanzionato con il provvedimento numero 55/2005 della Banca d'Italia, riguardante, come è noto, la diversa tipologia contrattuale della fideiussione omnibus. La sanzione della nullità, quindi, non può che operare in relazione a quella tipologia contrattuale, alla quale, nel provvedimento sanzionatorio, la Banca d'Italia ha dato ampio rilievo, spiegando come, attraverso lo strumento della fideiussione omnibus, si realizzi un maggiore accesso al credito per la generalità dei clienti delle banche, di talché l'esigenza di sanzionare le clausole contrattuali eccessivamente sbilanciate a favore della banca e penalizzanti per il garante si giustifica in relazione a quella tipologia contrattuale, di larga diffusione ma più onerosa per il garante. La medesima ratio non si ravvisa, invece, in relazione alla fideiussione prestata per singole operazioni, né il provvedimento della Banca d'Italia ne fa cenno. In proposito, ritiene la Corte che la disciplina conseguente alla violazione anticoncorrenziale, sia sul versante della nullità dell'intesa, sia sul versante della nullità derivata, non può che essere di stretta interpretazione, dovendosi applicare il principio di stretta legalità ad ogni tipo di rimedio avente finalità sanzionatoria. Di conseguenza, in considerazione dell'oggetto della fideiussione in data 24 settembre 2012, rilasciata per specifiche operazioni bancarie, e, dunque, non conforme al modello contrattuale sanzionato con il provvedimento della Banca d'Italia, riguardante invece la fideiussione omnibus, deve escludersi la fondatezza della tesi della nullità parziale avanzata dall'appellante in grado di appello e delle conseguenti domande risarcitorie".

La cassazione di detta sentenza è ora chiesta dal soccombente con un solo mezzo, al quale resiste la banca con controricorso e memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

2. Il ricorso - alla cui cognizione non ostano le pregiudiziali opposte dalla controricorrente in quanto esso, in fedele adesione ai precetti che la controricorrente reputa inosservati e contrariamente, perciò, a quanto da questa dedotto, espone chiaramente alle pagg. 2-8 i fatti di causa, illustra con chiarezza e concisione le ragioni di impugnazione ed indica specificatamente al punto 2 quale sia il documento sul quale si fonda - denuncia con il suo unico motivo la violazione e la falsa applicazione dell'art. 2, comma 2, lett. a), L. 10 ottobre 1990, n. 287, dell'art. 101 del TFUE e dell'art. 1419 cod. civ. Si sostiene, più in dettaglio - richiamate in premessa le ragioni già enunciate dalle SS.UU. di questa Corte a supporto della divisata nullità parziale dei contratti aventi ad oggetto la prestazione di una fideiussione omnibus in quanto, tra le altre, la clausola di rinuncia ai termini di cui all'art. 1957 cod. civ., risultante dal relativo modulo negoziale predisposto dall'ABI nell'interesse delle associate, è frutto di un'intesa anticoncorrenziale sanzionata, per la sua contrarietà all'art. 2 L. 287/1990 e all'art. 101 del TFUE, dalla Banca d'Italia con provvedimento 55 del 2005 - che "se il contenuto delle fideiussioni specifiche è il medesimo di quello contenuto nello "schema ABI" (dichiarato illegittimo) non può che affermarsi che anche per le fideiussioni specifiche occorre applicare la normativa sulle intese anticompetitive e le relative forme tutela. Diversamente opinando, si concretizzerebbe una evidente elusione del precetto dell'antitrust da parte delle banche, poiché

verrebbe consentito loro di dare esecuzione all'intesa vietata anziché con un'unica la fideiussione omnibus redatta su schema ABI vietato, attraverso l'utilizzo di uno "spacchettamento" della garanzia fideiussoria con la stipula di varie fideiussioni specifiche, sempre conformi allo schema vietato ABI, apparentemente lecite ma sostanzialmente e giuridicamente elusive". Del resto, osserva ancora il deducente, "l'unica differenza tra le fideiussioni omnibus e quelle specifiche consiste, infatti, nell'oggetto della garanzia: le prime riguardano tutte le obbligazioni di un debitore; quelle specifiche riguardo le obbligazioni nascenti da una (o plurime) specifica operazione/i. Lo schema ABI usato è, però, sempre il medesimo (quello sanzionato da Banca d'Italia). Riconoscere, soltanto per il diverso nomen iuris, legittimità alle fideiussioni specifiche schema ABI e, contestualmente, escluderla nelle "gemelle" fideiussioni omnibus, significa - di fatto - consentire alla banca di eludere facilmente il precetto antitrust (oggetto di sanzione)".

3. Il motivo non ha pregio e va pertanto disatteso.

4. Come è noto, il provvedimento 55/2005, con cui Banca d'Italia, nella sua veste di Autorità garante della concorrenza tra istituti creditizi, ai sensi degli artt. 14 e 20 L. n. 287 del 1990, ha dichiarato il contrasto con l'art. 2, comma 2 lett. a), L. 10 ottobre 1990, n. 287 - a mente del quale "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" - di talune clausole inserite nel corrispondente modulo negoziale adottato dalle associate ABI, ha riguardato espressamente il tipo della fideiussione omnibus. Più in dettaglio lo schema esaminato dall'Autorità garante era costituito da tredici articoli che contemplavano, in particolare, gli obblighi che con l'adesione ad esso avrebbero vincolato il fideiussore ed i dubbi dell'esaminatrice erano caduti sulla c.d. "clausola di reviviscenza" della fideiussione (art. 2". 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"), sulla c.d. "clausola sopravvivenza" (art. 8. "qualora le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l'obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate") e la clausola di deroga agli ordinari effetti conseguenti alla scadenza dell'obbligazione principale stabiliti dall'art. 1957 c.c. (art. 6. "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").

5. Dunque è un punto innegabilmente fermo da cui deve partire il ragionamento che il giudizio di sfavore esternato nell'occasione da Banca d'Italia abbia riguardato una tipologia di contratto, che condivide con quello su cui si appuntano le riserve ricorrenti solo l'appartenenza ad una comune matrice genetica. Di ciò, del resto, non dubita neppure il ricorrente, il quale proprio perché consapevole del fatto che l'apprezzamento di Banca d'Italia abbia riguardato il tipo della

fideiussione omnibus e non il tipo della fideiussione specifica interroga questa Corte se quell'apprezzamento possa rendersi estensibile al negozio da lui sottoscritto nell'occasione, ipotizzando in caso affermativo che debbano trarsi gli effetti sanzionatori indicati da SS.UU. 41994/2021.

6. All'interrogativo così posto il collegio reputa di dover rispondere negativamente E ciò per due ordini di ragioni.

La prima si ritrae dal medesimo provvedimento di Banca d'Italia ed, ovviamente, non riposa sulla considerazione che esso concerne pacificamente il tipo della fideiussione omnibus. Piuttosto è decisivo in questa chiave, scorrendo il testo del deliberato, sottolineare non solo - come bene annota il Procuratore Generale nelle proprie requisitorie - che in più passaggi Banca d'Italia si dà cura di tratteggiare le significative difformità che in punto di ricadute ed utilità economica dello strumento, ricorrono tra i due tipi di fideiussione, "evidenziando la maggiore efficienza economica della "specifica" rispetto alla omnibus ed i minori rischi anticoncorrenziali", ma che come si legge al punto 78 del provvedimento - ove significativamente si avverte che "le valutazioni effettuate durante l'istruttoria non hanno avuto per oggetto la legittimità delle singole clausole..." - "il portato anticoncorrenziale" - sono ancora parole del Requirente - "non si rileva dalla simmetrica adozione delle singole clausole abusive, così come oggi affermato da parte ricorrente, bensì dal precipitato di tali clausole nello schema "omnibus", quindi coinvolgente per sua natura una serie indefinita di rapporti anche futuri; è sembrato quindi, in estrema sintesi, che l'adozione di tali clausole per una serie indefinita e futura di rapporti avesse effetti anticoncorrenziali nella misura in cui mirano ad addossare al fideiussore le conseguenze negative derivanti dall'inosservanza degli obblighi di diligenza della banca ovvero dall'invalidità o dall'inefficacia dell'obbligazione principale e degli atti estintivi della stessa". Il che è del tutto coerente con gli assetti della materia stabiliti da tempo della giurisprudenza di questa Corte, dell'avviso infatti che le singole deroghe di cui al provvedimento ABI in sé considerate non costituiscono clausole abusive o vessatorie (così, ad es., in relazione alla derogabilità dell'art. 1957, Cass., Sez. VI-I, 4/12/2017, n. 28943; Cass., Sez. VI-I, 24/09/2013, n. 21867; Cass., Sez. III, 18/04/2007, n. 9245).

La seconda ragione si lega alla richiamata giurisprudenza di questa Corte ed, in particolare, alla considerazione ancora sviluppata nel Provvedimento di Banca d'Italia al punto 78 in ragione della quale l'illiceità, per come argomentata dalle SS.UU. 41994/2021, delle clausole cui si è fatto cenno non concerne le clausole in sé, ma il fatto che essendo inserite in un modello contrattuale di uso corrente, esse possano ostacolare "la pattuizione di migliori clausole contrattuali, inducendo le banche ad uniformarsi a uno standard negoziale che prevede una deteriore disciplina contrattuale della posizione del garante". In buona sostanza ciò che giustifica l'espunzione delle clausole "incriminate" dal modello negoziale che disciplina in maniera uniforme la fideiussione omnibus è la loro anticoncorrenzialità derivante da un uso corrente legittimato dal ricorso delle banche ad uno standard negoziale deteriore per il prestatore della garanzia. L'inesensibilità, perciò, del visto orientamento al tipo della

fideiussione specifica dipende allora proprio dal fatto che il giudizio di sfavore pronunciato da Banca d'Italia si renda applicabile alle sole *fideiussioni omnibus* in quanto solo con riguardo ad esse è stata accertata la natura anticoncorrenziale delle clausole sanzionate.

Si ha così ragione di una lettura restrittiva della portata del Provvedimento di Banca d'Italia che trova anche il conforto nella disciplina del D. Lgs. 19 gennaio 2017, n. 3, con cui si è proceduto a dare attuazione sul piano interno alla direttiva 104/2014/UE cd. "private enforcement" ai sensi dell'art. 7, comma 2, nel quale, nel dare seguito ad un principio generale di prova privilegiata (ai fini risarcitori) per l'accertamento anticoncorrenziale operato da un'autorità nazionale, ovvero dalla Commissione, si precisa, con significative ricadute interpretative appunto in funzione di un'applicazione circoscritta degli effetti sanzionatori, che tale prova è limitata all'accertamento "per l'autore, della natura della violazione e della sua portata materiale, personale, temporale e territoriale, valutabile insieme ad altre prove".

7. Il ricorso va dunque conclusivamente respinto.

8. Le spese, stante la novità della questione, possono essere integralmente compensate.

Ove dovuto sussistono i presupposti per il raddoppio a carico del ricorrente del contributo unificato ai sensi del dell'art. 13, comma 1-quater, D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115.

P.Q.M.

Respinge il ricorso e compensa integralmente le spese di lite.

Ai sensi del dell'art. 13, comma 1-quater, D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente, ove dovuto, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

Conclusione

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della I sezione civile il giorno 12 giugno 2024.

Depositato in Cancelleria il 2 agosto 2024.