

1584 - ABI: CONDIZIONI GENERALI DI CONTRATTO PER LA FIDEIUSSIONE A GARANZIA DELLE OPERAZIONI BANCARIE^(*)

Provvedimento n. 12400

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 22 agosto 2003;

SENTITO il Relatore Professor Michele Grillo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la richiesta di parere della BANCA D'ITALIA, pervenuta in data 25 luglio 2003, relativamente ai contratti "Fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie", "Condizioni generali per l'utilizzo della carta di credito" e "Servizi di investimento-disposizioni comuni" predisposti dall'Associazione Bancaria Italiana (di seguito ABI), d'intesa con alcune organizzazioni di tutela dei consumatori;

VISTA la documentazione pervenuta;

CONSIDERATO quanto segue:

I. PREMESSA

1. In data 25 luglio 2003 la Banca d'Italia ha inviato all'Autorità, ai fini dell'emanazione del parere di cui dall'articolo 20 della legge n. 287/90, il testo degli schemi contrattuali uniformi relativi ad alcuni servizi finanziari e bancari, elaborati dall'ABI d'intesa con alcune associazioni di consumatori.

Il testo degli accordi inviati dalla Banca d'Italia rappresenta una versione modificata degli accordi originari, comunicati alla Banca d'Italia in data 7 marzo 2003. Tale nuova versione tiene conto di alcune modifiche richieste dalla Banca d'Italia alle parti. La versione definitiva degli accordi è stata inviata dalle parti alla Banca d'Italia in data 11 luglio 2003.

2. Gli accordi trasmessi dalla Banca d'Italia si sostanziano in tre distinti schemi contrattuali denominati "Fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (fideiussione omnibus)", "Condizioni generali per l'utilizzo della carta di credito" e "Servizi di investimento -disposizioni comuni".

3. Il presente parere si riferisce esclusivamente al primo schema contrattuale (quello relativo alla fideiussione omnibus), unico, fra i tre, che riguarda un mercato riservato all'attività delle banche dalla normativa bancaria. La fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie, infatti, costituisce un contratto accessorio al rapporto principale, quello fra il debitore e la banca, relativo al finanziamento che quest'ultima eroga al debitore.

II. LA PARTE

4. L'ABI è un'associazione senza scopo di lucro, alla quale aderiscono la quasi totalità delle banche, nonché alcuni istituti e società finanziarie, operanti sul territorio nazionale. Scopo dell'ABI è la tutela degli interessi delle proprie associate. Al fine di perseguire il proprio compito istituzionale, l'ABI predispone, fra l'altro, schemi negoziali relativi a condizioni generali di contratto.

III. L'INTESA: IL CONTRATTO "FIDEIUSSIONE A GARANZIA DELLE OPERAZIONI BANCARIE (FIDEIUSSIONE OMNIBUS)"

5. La Banca d'Italia ha richiesto il parere dell'Autorità con riferimento alle condizioni generali di contratto volte a disciplinare i rapporti intercorrenti tra la banca ed il fideiussore. Lo schema contrattuale relativo alla fideiussione omnibus è stato concordato dall'ABI con alcune associazioni di tutela dei consumatori (in particolare, con l'Associazione Consumatori Utenti – ACU, l'Associazione Italiana Difesa Consumatori e Ambiente – ADICONSUM, l'Associazione per la Difesa e l'Orientamento dei Consumatori – ADOC, l'Associazione Nazionale Consumatori e Utenti – FEDERCONSUMATORI, Cittadinanzattiva, la Confederazione Generale dei Consumatori –

()[La decisione della Banca d'Italia è riportata a pag.93 (Provvedimento n. .236/A del 8 novembre 2003 ABI: CONDIZIONI GENERALI DI CONTRATTO PER LA FIDEIUSSIONE A GARANZIA DELLE OPERAZIONI BANCARIE).]*

CONFCONSUMATORI, la Lega Consumatori ACLI, il Movimento Consumatori – MC, il Movimento Difesa del Cittadino – MDC e l'Unione Nazionale Consumatori – UNC).

6. Lo schema di contratto predisposto dall'ABI contiene la definizione dei diritti e degli obblighi del fideiussore e della banca in favore della quale esso presta la propria garanzia. Viene lasciata nella libertà delle singole banche la possibilità di fissare i termini entro i quali alcuni diritti ed obblighi possono o debbono essere esercitati dai contraenti. Ad esempio, è lasciata alle parti la definizione della frequenza con cui la banca invia informazioni al fideiussore in merito alla posizione finanziaria del debitore, nonché la fissazione del termine trascorso il quale la comunicazione di recesso del fideiussore diviene efficace nei confronti della banca.

Per le banche aderenti all'ABI l'adozione dello schema di contratto notificato costituisce una mera facoltà dato che – secondo l'indicazione dell'ABI – non vi è un obbligo né una raccomandazione alla sua adozione, cosicché le banche sono libere di predisporre schemi contrattuali diversi da quello in questione.

7. Il contratto standard in esame è composto da 13 articoli che definiscono l'oggetto della garanzia (articolo 1), gli obblighi del fideiussore (artt. 2, 3, 4, 6, 7, 8 e 10), gli obblighi della banca (articolo 5), le facoltà della banca (artt. 9, 11 e 12), nonché le clausole non applicabili ai fideiussori che rivestono la qualità di consumatori ai sensi dell'articolo 1469-bis, comma 2, cod. civ. (articolo 13).

8. Alcune previsioni relative agli obblighi del fideiussore impongono a quest'ultimo oneri non previsti dal codice civile. In particolare, l'articolo 2 stabilisce che il fideiussore è tenuto a sollevare la banca dal rischio di invalidità/inefficacia/revoca dei pagamenti ricevuti dal debitore. Si tratta di una previsione eccezionale in quanto l'articolo 1945 del codice civile dispone che il fideiussore può opporre contro il creditore tutte le eccezioni che spettano al debitore principale, salva quella derivante dall'incapacità. Ciò implica unicamente che, con l'estinzione del rapporto principale, resti travolto anche quello accessorio, ma non anche che, simmetricamente, alla reviviscenza del rapporto principale si accompagni il ripristino della precedente garanzia.

9. L'articolo 6 prevede, invece, che il fideiussore rinunci ai termini previsti dall'articolo 1957 codice civile, che subordina la permanenza del vincolo in capo al fideiussore, dopo la scadenza dell'obbligazione principale, alla proposizione (e diligente prosecuzione) da parte del creditore delle proprie istanze nei confronti del debitore entro un termine (di decadenza) di sei mesi, ovvero di due mesi qualora il fideiussore abbia, preventivamente ed espressamente, limitato la sua fideiussione allo stesso termine dell'obbligazione principale.

Tale rinuncia comporta che l'ultrattività dell'obbligazione del fideiussore rispetto quella del debitore non risulti più legata all'onere incombente sulla banca di proporre le istanze suddette entro i termini indicati. Pertanto, in virtù della previsione in commento, l'unico limite temporale al vincolo del fideiussore è costituito dal termine di prescrizione del diritto della banca nei confronti del debitore.

10. L'Art. 7 stabilisce, poi, che il fideiussore si deve impegnare a pagare a prima richiesta e che, in caso di mancato pagamento, scattino gli interessi di mora nella misura posta a carico del debitore. Anche in questo caso la clausola in esame risulta derogatoria rispetto a quanto previsto dall'articolo 1945 del codice civile in merito al diritto del fideiussore di opporre contro il creditore tutte le eccezioni che spettano al debitore principale (salva quella derivante dall'incapacità). La previsione dell'articolo 7, in virtù della quale il fideiussore si impegna a soddisfare il creditore a prima (o a semplice) richiesta del medesimo, senza la possibilità di eccepire l'eventuale avvenuto adempimento da parte del debitore garantito, ovvero la giustificazione dell'inadempimento a seguito del comportamento della controparte pone il beneficiario (cioè la banca) in una posizione di vantaggio in quanto le consente di limitarsi a domandare il pagamento al fideiussore, senza dovergli fornire la prova della sussistenza del diritto al pagamento.

11. L'articolo 8, infine, prevede che il fideiussore resti impegnato anche se l'obbligazione principale è invalida. Anche in questo caso si stabilisce una deroga al codice civile che, all'articolo 1939, dispone che la fideiussione non è valida se non è valida l'obbligazione principale, salvo che sia prestata per un'obbligazione assunta da un incapace. Ciò comporta un rafforzamento della posizione contrattuale della banca.

IV. VALUTAZIONE

12. Le banche e gli istituti finanziari aderenti all'ABI sono imprese, ai sensi dell'articolo 2, comma 1, della legge n. 287/90. L'ABI costituisce, pertanto, un'associazione di imprese.

Lo schema contrattuale notificato, in quanto deliberazione di un'associazione di imprese, rientra nella fattispecie definita dall'articolo 2, comma 1, della legge n. 287/90.

Ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90, sono vietate le intese che hanno per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza.

13. In generale, si osserva che la predisposizione di schemi contrattuali standard può risultare idonea – entro i limiti sotto esposti – a produrre gli effetti pro-competitivi connessi alla sua capacità di favorire il confronto da parte del consumatore delle condizioni di offerta del servizio proposto dalle imprese presenti sul mercato. Tuttavia, ciò avviene solo a condizione che le clausole uniformi non concernano tutte le caratteristiche del prodotto, ma residui una sufficiente possibilità per le imprese aderenti di farsi concorrenza sul piano della differenziazione dell'offerta. In questa prospettiva, sotto il profilo della concorrenza è importante che le banche non vengano poste di fronte all'alternativa tra la rigorosa osservanza di condizioni generali di contratto, particolarmente dettagliate definite in sede di associazione di categoria, e la deroga a tali condizioni al fine di perseguire politiche competitive.

In ogni caso, le condizioni contrattuali in oggetto devono essere valutate tenendo in considerazione la natura del contratto in esame e la posizione occupata dalle imprese aderenti all'ABI. In questo senso, da un lato non può trascurarsi che lo schema di contratto relativo alla fideiussione notificato riveste un ruolo essenziale nella definizione del servizio che viene offerto, in quanto lo qualifica nelle sue caratteristiche proprio attraverso la definizione del contenuto delle clausole contrattuali; dall'altro, che l'ABI rappresenta l'intero sistema bancario italiano, per cui l'intesa è atta a uniformare il comportamento della quasi totalità dei concorrenti presenti sul mercato.

14. Con particolare riguardo alla standardizzazione delle condizioni contrattuali relative alla fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie, occorre rilevare quanto segue.

Con il contratto di fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie il fideiussore si fa garante di tutte le obbligazioni che un soggetto, di norma un imprenditore, assumerà nei confronti della banca, a tutela dei crediti che quest'ultima può vantare nei confronti del debitore principale. La fideiussione omnibus prestata in favore delle banche assolve, dunque, la funzione di facilitare l'accesso del debitore al credito bancario. Ne consegue che, benché la fideiussione omnibus consista in un contratto bilaterale fra il fideiussore e la banca (il creditore) che – nello schema elaborato dall'ABI – non coinvolge direttamente il debitore, esso si risolve in un adempimento che favorisce l'ottenimento del finanziamento da parte del soggetto che richiede il credito e, pertanto, rappresenta un servizio fornito dal fideiussore al debitore. Nella misura in cui il rilascio della garanzia costituita dalla fideiussione omnibus costituisce un servizio che il debitore remunera al fideiussore, le condizioni intercorrenti fra il fideiussore ed il creditore (la banca) possono avere effetto anche sul costo complessivo che il debitore sopporta per l'ottenimento del credito.

La predisposizione di norme contrattuali uniformi relative al contratto di fideiussione deve essere valutata, quindi, anche sotto il profilo della sua capacità di influenzare le complessive condizioni di credito che i debitori si trovano a dover fronteggiare al momento del finanziamento.

15. Sotto questo profilo rileva l'aggravio, rispetto a quanto previsto dal codice civile, degli obblighi posti in capo al fideiussore stabilito dallo schema contrattuale notificato. Ove tale circostanza sia atta a rendere più oneroso, per il debitore, l'ottenimento della fideiussione, l'accordo notificato sarebbe idoneo a produrre effetti restrittivi della concorrenza.

Esso, infatti, si sostanzierebbe in un'intesa orizzontale all'interno dell'intero sistema bancario nazionale, avente ad oggetto la fissazione di condizioni contrattuali uniformi peggiorative per la clientela rispetto a quelle altrimenti applicabili sulla base della normativa esistente.

Siffatta intesa appare suscettibile di peggiorare le complessive condizioni economiche alle quali i consumatori sono in grado di ottenere i finanziamenti bancari.

16. In conclusione, alla luce di quanto esposto, è rimessa alla Banca d'Italia la valutazione in ordine all'avvio di un'istruttoria ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90 e, in ogni caso, l'accertamento di eventuali violazioni della medesima disposizione derivanti dalla concreta applicazione delle condizioni di contratto in esame, con particolare riguardo agli effetti che siffatta intesa è suscettibile di produrre sulle condizioni economiche complessive che i fruitori del credito bancario si trovano a fronteggiare.

Alla luce delle precedenti considerazioni

ESPRIME

il parere nei sensi di cui sopra.

Il presente parere verrà comunicato alla Banca d'Italia, ai sensi dell'articolo 20, comma 3, della legge n. 287/90, e sarà successivamente pubblicato nel Bollettino di cui all'articolo 26 della medesima legge.

IL SEGRETARIO GENERALE

Rita Ciccone

IL PRESIDENTE

Giuseppe Tesaro