

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

Provvedimento n. 236/A del 8 novembre 2003

LA BANCA D'ITALIA

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il d.p.r. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la documentazione ricevuta il 7 marzo e l'11 luglio 2003 dall'Associazione Bancaria Italiana;

VISTO il parere espresso, ai sensi dell'articolo 20, comma 3, della legge n. 287/90, dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nella sua adunanza del 22 agosto 2003, trasmesso con lettera pervenuta il 1° settembre 2003;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LA PARTE

1. L'Associazione Bancaria Italiana (di seguito anche "ABI") è un'associazione di imprese bancarie senza scopo di lucro, deputata statutariamente alla tutela degli interessi delle associate. All'ABI aderisce pressoché la totalità delle banche italiane. Al fine di perseguire il proprio compito istituzionale, l'ABI predispone, fra l'altro, schemi negoziali relativi a condizioni generali di contratto che le banche possono utilizzare nei rapporti con la clientela.

II. SVOLGIMENTO DELLA PROCEDURA

2. Nel mese di ottobre del 2002 l'Associazione Bancaria Italiana ha concordato il contenuto del contratto di "fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie" (cosiddetta fideiussione *omnibus*) con le seguenti organizzazioni di tutela dei consumatori: Associazione Consumatori Utenti (ACU), Associazione Italiana Difesa Consumatori e Ambiente (Adiconsum), Associazione per la Difesa e l'Orientamento dei Consumatori (ADOC), Associazione Nazionale Consumatori e Utenti (Federconsumatori), Cittadinanzattiva, Confederazione Generale dei Consumatori (Confconsumatori), Lega Consumatori - ACLI, Movimento Consumatori (MC), Movimento Difesa del Cittadino (MDC), Unione Nazionale dei Consumatori (UNC).

3. Con lettera pervenuta il 7 marzo 2003 l'ABI ha comunicato lo schema contrattuale ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 287/90, ritenendo che esso non configuri una violazione delle disposizioni dell'articolo 2 della legge citata.

4. Nei mesi di aprile e di maggio 2003, la Banca d'Italia ha invitato l'ABI a eliminare dagli schemi negoziali alcune previsioni che risultavano suscettibili di determinare restrizioni della concorrenza nel mercato rilevante.

5. Con lettera pervenuta l'11 luglio 2003 l'ABI ha trasmesso una nuova versione dello schema di contratto.

6. Con lettera del 23 luglio 2003 la Banca d'Italia ha trasmesso all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato la documentazione relativa all'intesa in oggetto, ai fini dell'emanazione del parere previsto dall'articolo 20, comma 3, della legge n. 287/90.

III. DESCRIZIONE DELL'INTESA

7. Lo schema di contratto relativo alla "fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie" disciplina la prestazione della garanzia fornita da un soggetto (fideiussore) a beneficio di qualunque obbligazione, presente e futura, del debitore di una banca. L'ammontare massimo della garanzia è limitato contrattualmente a un importo, da definire in sede di sottoscrizione del contratto. La caratteristica peculiare di questo tipo di garanzia, che la differenzia dall'omonimo contratto regolato dal codice civile e che la rende idonea a tutelare le ragioni creditizie delle banche, è quella di essere esigibile "a prima richiesta" (articolo 7, comma 1, dello schema contrattuale): il fideiussore è obbligato a pagare immediatamente alla banca, a semplice richiesta scritta, quanto dovuto dal debitore principale per capitale, interessi, spese, tasse e ogni altro onere accessorio, senza necessità per la banca di escutere in via preventiva il debitore principale; il fideiussore ha la possibilità di opporre alla banca le eccezioni che avrebbe potuto eccepire al pagamento il debitore principale solo dopo aver adempiuto al pagamento (articolo 2 dello schema contrattuale).

^(*)[Il provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato è riportato a pag.55 (Provvedimento n. 12400 (1584) ABI: CONDIZIONI GENERALI DI CONTRATTO PER LA FIDEIUSSIONE A GARANZIA DELLE OPERAZIONI BANCARIE).]

IV. IL MERCATO RILEVANTE

8. Sotto il profilo merceologico, l'intesa riguarda i finanziamenti offerti dalle banche. La fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie costituisce un contratto accessorio al rapporto principale, che intercorre fra il debitore e la banca. Sotto il profilo geografico, l'intesa produce effetti sull'intero territorio nazionale sia perché l'associazione che la promuove presenta carattere nazionale sia perché i servizi disciplinati dallo schema contrattuale in questione sono offerti diffusamente sul territorio nazionale.

V. VALUTAZIONE DELL'INTESA

9. L'articolo 2, comma 1, della legge n. 287/90 considera intese gli accordi e/o le pratiche concordati tra imprese nonché "le deliberazioni, anche se adottate ai sensi di disposizioni statutarie o regolamentari, di consorzi, associazioni di imprese ed altri organismi similari". Il contratto uniforme predisposto dall'ABI relativo alla "fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie", in quanto deliberazione di un'associazione di imprese, rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 2, comma 1, della legge n. 287/90. Le "condizioni generali di contratto" oggetto dell'accordo sono comunicate regolarmente alle imprese associate dall'ABI per mezzo di circolari.

10. Il successivo comma dell'articolo 2 della legge n. 287/90 vieta "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 di acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali", quando queste siano suscettibili di restringere la concorrenza sui mercati interessati. Le determinazioni di un'associazione di imprese possono, costituendo elemento di valutazione e parametro di riferimento per le scelte delle singole associate, contribuire a coordinare il comportamento di imprese concorrenti¹. Relativamente a quest'ultimo profilo, la restrizione della concorrenza derivante da un'intesa siffatta potrebbe risultare significativa nel mercato rilevante, atteso l'elevato numero di banche italiane associate all'ABI.

11. Secondo le regole di concorrenza, un'associazione di imprese può, in chiave di consulenza tecnica alle associate, indicare lo schema del contratto, ma non deve fissare le condizioni che possano avere un rilievo economico nei confronti della clientela. Tali condizioni, infatti, vanno pattuite dalle singole imprese nei rapporti con la clientela, al fine di salvaguardare la possibilità per il consumatore di operare una scelta fra le stesse imprese sulla base dell'assetto economico complessivo definito dal contratto.

12. Secondo l'orientamento della Banca d'Italia e dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato², le regole della concorrenza non vengono violate quando i contratti uniformi:

1) sono predisposti e divulgati solo a titolo indicativo;

2) si astengono dal fissare condizioni economiche (quali i tassi, i canoni, le valute, le commissioni) sia mediante clausole relative ai prezzi, sia attraverso clausole che, pur disciplinando profili diversi dal prezzo, hanno anch'esse incidenza economica, talvolta meno immediatamente percepibile, ma comunque rilevante per i profili di concorrenza.

Il rispetto di tali condizioni concorre a evitare che l'insieme degli elementi contrattuali siano definiti in modo tale da precludere o limitare in modo significativo la possibilità per le associate di differenziare, anche su tali aspetti, il prodotto.

13. Secondo quanto comunicato, il lavoro comune dell'ABI e delle associazioni dei consumatori "ha tenuto conto dei principi normativi in materia di tutela del consumatore ed è stato svolto anche nello spirito di un equilibrio più generale nel rapporto banca/cliente. L'ABI ha precisato che gli schemi negoziali predisposti costituiscono "una mera traccia, priva di ogni valore vincolante o di raccomandazione, di cui ciascuna banca potrà avvalersi o meno e alla quale potrà apportare tutte le modifiche ritenute opportune". Ad avviso dell'ABI, ciascuna banca rimane libera di determinare con i propri clienti le condizioni economiche dirette e indirette, quali l'importo massimo della garanzia, i termini per l'efficacia della comunicazione di recesso e la commisurazione degli interessi di mora.

14. L'esame condotto partitamente sulle clausole degli schemi contrattuali comunicati dall'ABI ha fatto emergere l'opportunità di apportare agli stessi modifiche volte a ridurre il grado di dettaglio e ad aumentare la possibilità di

¹ [Cfr. provvedimento della Banca d'Italia n. 12 del 3 dicembre 1994 - Associazione Bancaria Italiana, pubblicato nel Bollettino n. 48 del 19 dicembre 1994 dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato; Sentenza della Corte di Giustizia del 17 ottobre 1972, causa 8/72 *Cementhandelaren*.]

² [Cfr. parere dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato "Associazione Bancaria Italiana", pubblicato nel Bollettino n. 48 del 19 dicembre 1994.]

diversificazione del contenuto negoziale dei contratti che le banche stipulano con la clientela. Sono state, in particolare, apportate le seguenti modifiche:

- con riferimento all'obbligazione prestata da un fideiussore a favore di un altro fideiussore, è stato previsto che l'articolo 1948 del cod. civ. si applica nei rapporti tra fideiussore e banca;
- in materia di responsabilità del fideiussore nel caso di scadenza dell'obbligazione principale è stato esplicitato che la deroga all'articolo 1957 cod. civ. riguarda soltanto l'indicazione dei tempi per proporre le istanze nei confronti del debitore principale;
- circa le comunicazioni al fideiussore in caso di eventi patologici nel rapporto tra la banca e il debitore principale, è stato previsto che la risoluzione del contratto della banca con il debitore principale debba sempre essere resa nota al fideiussore, affinché questi possa conoscere anticipatamente la possibilità di essere chiamato a rispondere dell'obbligazione principale a prima richiesta.

VI. IL PARERE DELL'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

15. L'Autorità ritiene che il testo predisposto dall'ABI imponga al fideiussore oneri non previsti dall'omonimo contratto disciplinato dal codice civile, con particolare riferimento all'impegno del fideiussore di pagare a prima richiesta e al regime di opponibilità delle eccezioni (deroghe all'articolo 1945), ai termini di proposizione delle istanze del creditore nei confronti del debitore e del fideiussore (deroga all'articolo 1957 del codice civile) e alle sorti della garanzia in caso di eventuale invalidità dell'obbligazione principale (deroga all'articolo 1939).

16. Inoltre, considerato che il contratto di garanzia rappresenta un servizio fornito dal fideiussore al debitore, l'aggravio degli obblighi posti in capo al fideiussore stabilito dallo schema contrattuale può rendere più oneroso per il debitore l'ottenimento della fideiussione, peggiorando le condizioni economiche complessive dei finanziamenti bancari. Secondo l'Autorità, nella misura in cui il rilascio della garanzia costituisce un servizio che il debitore remunera al fideiussore, le condizioni intercorrenti fra il fideiussore e il creditore (la banca) possono avere effetto anche sul costo complessivo che il debitore sopporta per l'ottenimento del credito.

17. In conclusione, l'Autorità ritiene che lo schema contrattuale dell'ABI si sostanzi in un'intesa orizzontale all'intero sistema bancario, avente a oggetto la fissazione di condizioni contrattuali uniformi peggiorative per la clientela rispetto a quelle applicabili sulla base della normativa prevista in via generale dal codice civile per l'omonimo contratto di garanzia non bancaria.

VII. CONCLUSIONI

18. L'uniformità dei contratti stipulati dalle imprese operanti in un determinato settore economico costituisce un fenomeno ricorrente nell'attività d'impresa. Tale uniformità è da valutare positivamente se favorisce il confronto e agevola il consumatore nella scelta dell'impresa che offre le condizioni economiche più vantaggiose³. L'offerta di uno stesso prodotto o servizio bancario regolato da contratti tra loro ampiamente diversi per forma e struttura potrebbe infatti rendere più difficoltosa la loro valutazione sostanziale e quindi la scelta da parte della clientela delle prestazioni più convenienti.

19. La standardizzazione contrattuale non presuppone necessariamente un intento collusivo da parte dei produttori: l'uniformità contrattuale è compatibile con una situazione concorrenziale, nella misura in cui produce una riduzione dei costi di ricerca e di sostituzione della banca da parte della clientela, della quale accresce la mobilità. Il contratto di garanzia personale, qualora non implichi aggravii di costo aggiuntivi per il debitore principale, può facilitare l'accesso al credito di quelle categorie di clientela (soprattutto famiglie e piccole imprese) che non dispongono di garanzie reali da prestare a fronte dei finanziamenti richiesti.

20. Nello schema di contratto relativo alla "fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie" (cosiddetta fideiussione *omnibus*) figurano una serie di obblighi aggiuntivi imposti al fideiussore rispetto a quanto previsto dal codice civile che necessitano di ulteriori approfondimenti, al fine di valutare la loro compatibilità con la normativa a tutela della concorrenza.

21. Le condizioni generali di contratto relative alla "fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie" predisposte dall'ABI, non si limitano a delineare gli elementi astratti del contratto ai quali si riferiscono, ma sono suscettibili di

³ [Cfr. il Regolamento di esenzione della Commissione Europea in materia di assicurazioni, pubblicato nella G.U.C.E serie L 53/8 del 28 febbraio 2003.]

fissare nel dettaglio condizioni economiche in termini di oneri a carico delle parti al verificarsi delle possibili vicende del rapporto contrattuale. Occorre quindi valutare se la concreta applicazione delle condizioni di contratto diffuse dall'ABI possa risolversi in un comportamento uniforme delle banche associate e approfondire gli effetti sulle condizioni economiche complessive per i fruitori del credito bancario.

RITENUTO, alla luce delle considerazioni che precedono e sulla base della documentazione esaminata, che i comportamenti posti in essere dall'ABI possono configurare un'intesa volta alla limitazione della concorrenza attraverso la fissazione di condizioni contrattuali:

DISPONE

- a) l'avvio di un'istruttoria, ai sensi degli artt. 2 e 14 della legge n. 287/90, nei confronti dell'ABI relativamente alla "fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie" che regolano i rapporti banca-cliente;
- b) la fissazione del termine di quarantacinque giorni, decorrente dalla data di notifica del presente provvedimento, per l'esercizio, da parte dei rappresentanti legali dell'ABI, del diritto di essere sentiti presso la Divisione Concorrenza del Servizio Concorrenza, normativa e affari generali (Roma, Via Milano, 53). La richiesta di audizione dovrà pervenire almeno dieci giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;
- c) che il responsabile del procedimento è il Capo del Servizio Concorrenza, normativa e affari generali;
- d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Divisione Concorrenza dai rappresentanti legali delle suddette associazioni o da persona munita di delega;
- e) che il procedimento deve concludersi entro centoventi giorni dalla data di notifica del presente provvedimento, fatto salvo l'ulteriore termine di trenta giorni previsto dall'articolo 20, comma 3, della legge 287/90 per il rilascio del parere dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Il presente provvedimento sarà notificato ai soggetti interessati e pubblicato ai sensi di legge.

PER DELEGAZIONE DEL DIRETTORE GENERALE

F.M. Frasca

B. Bianchi