

BAGNASCO E. A.

SENTENZA DELLA CORTE (Sesta Sezione)

21 gennaio 1999 *

Nei procedimenti riuniti C-215/96 e C-216/96,

aventi ad oggetto due domande di pronuncia pregiudiziale proposte alla Corte, a norma dell'art. 177 del Trattato CE, dal Tribunale di Genova, nelle cause dinanzi ad esso pendenti tra

Carlo Bagnasco e altri

e

Banca Popolare di Novara soc. coop. arl (BPN) (C-215/96),

Cassa di Risparmio di Genova e Imperia SpA (Carige) (C-216/96),

domanda vertente sull'interpretazione degli artt. 85 e 86 del Trattato CE rispetto ad alcune norme bancarie uniformi che l'Associazione Bancaria Italiana impone ai propri membri in occasione della conclusione di contratti relativi all'apertura di credito in conto corrente e alla fideiussione omnibus,

* Lingua processuale: l'italiano.

LA CORTE (Sesta Sezione),

composta dai signori G. Hirsch (relatore), presidente della Seconda Sezione, facente funzione di presidente della Sesta Sezione, G. F. Mancini, J. L. Murray, H. Ragnemalm e K. M. Ioannou, giudici,

avvocato generale: D. Ruiz-Jarabo Colomer
cancelliere: R. Grass

viste le osservazioni scritte presentate:

- per il signor Carlo Bagnasco e altri, dall'avv. Anna Collivadino, del foro di Genova;
- per la Banca Popolare di Novara, soc. coop. arl (BPN), dall'avv. Giacomo Traverso, del foro di Genova;
- per la Cassa di Risparmio di Genova e Imperia SpA (Carige), dall'avv. Laura Granata, del foro di Genova;
- per il governo italiano, dal professor Umberto Leanza, capo del servizio del contenzioso diplomatico del Ministero degli Affari esteri, in qualità di agente, assistito dal signor Oscar Fiumara, avvocato dello Stato;
- per la Commissione delle Comunità europee, dalla signora Fabiola Mascardi e dal signor Wouter Wils, membro del servizio giuridico, in qualità di agenti,

vista la relazione del giudice relatore,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 15 gennaio 1998,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 Con due ordinanze del 15 maggio 1996, pervenute in cancelleria il 21 giugno successivo, il Tribunale di Genova ha sottoposto a questa Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE, quattro questioni relative all'interpretazione degli artt. 85 e 86 dello stesso Trattato rispetto ad alcune norme bancarie uniformi (in prosieguo: le «NBU») che l'Associazione Bancaria Italiana (in prosieguo: l'«ABI») impone ai propri membri in occasione della conclusione di contratti relativi all'apertura di credito in conto corrente e alla fideiussione omnibus.
- 2 Tali questioni sono sorte nell'ambito di due controversie tra il signor Bagnasco e altri e la Banca Popolare di Novara soc. coop. arl (in prosieguo: la «BPN»), nel procedimento C-215/96, e il signor Bagnasco e altri e la Cassa di Risparmio di Genova e Imperia SpA (in prosieguo: la «Carige»), nel procedimento C-216/96, in merito alla restituzione di crediti concessi da questi istituti bancari.
- 3 Gli attori nel procedimento a quo, il signor Bagnasco, quale debitore principale, ed i suoi fideiussori, debitori in solido, hanno proposto opposizione contro due decreti ingiuntivi del 1° giugno 1992 — provvisoriamente esecutivi — con i quali il presidente del Tribunale di Genova aveva loro ingiunto, su ricorso della BPN e della Carige, di pagare

in favore della BPN, la somma di LIT 222 440 332 in relazione alle seguenti causali:

- LIT 170 440 332, quale saldo debitore di un conto corrente intestato al signor Bagnasco, come da contratto dell'8 ottobre 1991, oltre ad interessi al tasso del 17% a partire dal 1° aprile 1992;
- LIT 9 400 000, quale saldo debitore di un conto corrente intestato al signor Bagnasco, come da contratto del 27 dicembre 1991, oltre ad interessi al tasso del 17,50% a partire dal 1° aprile 1992;
- LIT 21 600 000, corrispondenti all'importo di quattro vaglia cambiari, scontati dalla BPN all'epoca ed emessi dalla ditta individuale Fidaurum del signor Bagnasco, somma per la quale gli altri attori nel procedimento a quo hanno dato avallo il 22 gennaio 1992, ciascuno per LIT 5 400 000, somma maggiorata d'interessi al saggio legale del 10% a partire dal 22 maggio 1992, e
- LIT 21 000 000, per effetti a carico della signora Sbardella, scontati e accreditati in conto corrente «salvo buon fine», come da distinte presentate dal signor Bagnasco, e costituzioni in pegno, sempre a carico della signora Sbardella, di effetti scontati dal signor Bagnasco, risultati tutti a carico del soggetto protestato con conseguente operatività, come da contratto, della decadenza per gli effetti a scadere, con maggiorazione di interessi al 15% a partire dalla data di ordinanza dell'ingiunzione;

e, in favore della Carige, di LIT 124 119 497 in relazione alle seguenti causali:

- LIT 48 798 664, quale saldo debitore di un conto corrente intestato al signor Bagnasco, come da contratto del 28 agosto 1989, oltre ad interessi al tasso del 17,50% a partire dall'11 giugno 1992;

— LIT 75 320 833, oltre ad interessi al tasso del 15% a partire dall'11 giugno 1992, relativa ad una sovvenzione bancaria di LIT 95 000 000, stipulata il 12 novembre 1991, e per la quale aveva emesso 19 pagherò cambiari.

4 Il decreto ingiuntivo era stato chiesto e ottenuto nei confronti degli attori, debitori in solido, nel procedimento a quo, in virtù dell'avallo dato sui vaglia cambiari insoluti e della fideiussione «omnibus», sottoscritta sino a concorrenza di LIT 300 000 000 (procedimento C-215/96) e di LIT 195 000 000 (procedimento C-216/96).

5 Gli attori nel procedimento a quo hanno chiesto al giudice nazionale di dichiarare l'invalidità e/o l'inefficacia del decreto, ovvero — in via subordinata — di determinare l'importo effettivamente dovuto alle due banche. In particolare, essi eccepiscono l'incompatibilità con gli artt. 85 e 86 del Trattato delle NBU, sulle quali si basano le richieste dei convenuti nel procedimento a quo.

6 Secondo il Tribunale di Genova è pacifico che gli artt. 85 e 86 del Trattato conferiscono diritti in capo ai singoli, diritti che possono essere fatti valere dinanzi ai giudici nazionali. Del pari, le NBU, imposte dall'ABI alle banche associate e applicate «tali e quali» dalla totalità delle banche italiane nei loro rapporti con la clientela, costituirebbero un'intesa e, in particolare, una decisione di associazione di imprese ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato.

7 Il giudice a quo ritiene tuttavia che alcune clausole dei contratti relativi all'apertura di credito in conto corrente e alla fideiussione omnibus sollevino il problema della compatibilità con le disposizioni degli artt. 85 e 86 del Trattato.

- 8 Per quanto riguarda i contratti di apertura di credito in conto corrente, il giudice nazionale constata che i contratti conclusi dal signor Bagnasco con la BPN prevedono, al punto 2, l'applicazione di tassi d'interesse annui nella misura del 17% e del 17,5%, oltre la provvigione dello 0,125% sul massimo scoperto per valuta per ogni trimestre solare o frazione.
- 9 Lo stesso punto 2 precisa, peraltro, che «i tassi d'interesse (...) possono essere aumentati o diminuiti per effetto di intervenute variazioni nel mercato monetario». Al punto 12 del contratto si precisa che «la banca ha la facoltà di variare in qualsiasi momento i tassi di interesse (...), mediante avviso da esporre nei locali dei suoi uffici o come altrimenti riterrà più opportuno». Clausole simili, riprese dal contratto tipo predisposto dall'ABI, figurano ugualmente nel contratto concluso dal signor Bagnasco con la Carige.
- 10 Secondo il giudice a quo, solo la determinazione iniziale del tasso debitore corrisponde a una diretta negoziazione tra le parti, mentre la maggiorazione ulteriore del saggio d'interesse per effetto di variazioni intervenute nel mercato monetario non è prevedibile o comunque difficilmente prevedibile da parte del cliente medio della banca. Sarebbe così rafforzato il potere della banca di decidere il momento in cui si effettuano le variazioni di questo tasso e le modalità della loro comunicazione alla clientela.
- 11 Per quanto riguarda la fideiussione omnibus, il Tribunale di Genova rileva che le clausole pertinenti contenute nel contratto tipo dell'ABI e nei contratti che costituiscono l'oggetto dei presenti procedimenti riguardano:
- l'assunzione della garanzia «allo stesso tasso previsto per l'operazione garantita e in ogni caso in misura non inferiore a quella corrente bancaria», «per l'adempimento di qualsiasi obbligazione verso la banca, dipendente da operazioni bancarie di qualunque natura, già consentite o che venissero in seguito consentite al predetto nominativo (o a chi gli fosse subentrato)»; la fideiussione garantisce inoltre «qualsiasi altra obbligazione che il debitore principale

si trovasse in qualunque momento ad avere verso la banca in relazione a garanzie già prestate o che venissero prestate dallo stesso debitore a favore della banca nell'interesse di terzi» (innescandosi in tal modo il meccanismo della «fideiussione di fideiussione», suscettibile di un'estensione soggettiva praticamente illimitata e incontrollabile);

- al punto 5, l'obbligo per il fideiussore di tenersi al corrente delle condizioni patrimoniali del debitore e in particolare di informarsi presso lo stesso dello svolgimento dei suoi rapporti con la banca, la quale è dispensata dal chiedere al fideiussore la speciale autorizzazione prevista dall'art. 1956 del codice civile, che così recita: «Il fideiussore per un'obbligazione futura è liberato se il creditore, senza speciale autorizzazione del fideiussore, ha fatto credito al terzo, pur conoscendo che le condizioni patrimoniali di questo erano divenute tali da rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito»;
- al punto 6, la dispensa che il fideiussore dà alla banca dall'onere di agire entro i termini previsti dall'art. 1957 del codice civile, il quale stabilisce che: «Il fideiussore rimane obbligato anche dopo la scadenza dell'obbligazione principale, purché il creditore entro sei mesi abbia proposto le sue istanze contro il debitore e le abbia con diligenza continuate». Secondo lo stesso punto 6, il fideiussore resta obbligato in deroga a tale disposizione «anche se la banca non abbia proposto le sue istanze contro il debitore e gli eventuali co-obbligati e non le abbia continuate», restando così obbligato solidalmente «fino alla totale estinzione del debito, senza limiti di tempo né di osservanza di condizioni»;
- al punto 7, primo paragrafo, l'obbligo assunto dal fideiussore di «pagare immediatamente alla banca, a semplice richiesta scritta, anche in caso di opposizione del debitore, quanto dovutole per capitale, interessi, spese, imposte, tasse e ogni altro accessorio»;
- al punto 7, terzo paragrafo, la dichiarazione che «per la determinazione del debito garantito fanno prova in qualsiasi sede contro il fideiussore, i suoi eredi,

successori ed aventi causa, le risultanze delle scritture contabili della banca, la quale peraltro non è tenuta ad effettuare di propria iniziativa al fideiussore alcuna comunicazione in ordine alla situazione dei conti e in genere ai rapporti col debitore»;

- al punto 7, quinto paragrafo, la deroga all'art. 1939 del codice civile, secondo il quale «la fideiussione non è valida se non è valida l'obbligazione principale, salvo che sia prestata per un'obbligazione assunta da un incapace», con la conseguenza che «l'obbligazione mantiene tutti i suoi effetti anche se l'obbligazione principale sia, per qualsiasi motivo, invalida, intendendo il fideiussore, per l'ipotesi di dichiarata nullità o annullamento dell'obbligazione principale, rendersi obbligato come se la stessa fosse stata da esso assunta in proprio».

- 12 In relazione al complesso di tali clausole, il giudice a quo ritiene che una decisione della Corte sia pertinente con riferimento alle somme che la BPN e la Carige considerano loro dovute in relazione ai contratti di conto corrente stipulati dal signor Bagnasco e alle garanzie fideiussorie rilasciate al riguardo dagli altri opposenti. Il giudice a quo ha quindi deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se le Norme Bancarie Uniformi dettate dall'ABI alle sue associate, relativamente al contratto per l'apertura di credito in conto corrente, in quanto dettate e applicate in modo uniforme e vincolante da parte delle banche associate nell'ABI, siano compatibili, nella parte in cui sottopongono l'apertura del credito a un regime di determinazione del tasso di interesse non previamente determinato né determinabile dal cliente, con la norma di cui all'art. 85 del Trattato, in quanto idonee a pregiudicare il commercio tra Stati membri, e aventi a oggetto e come effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune;

2) quali effetti l'eventuale riconoscimento dell'incompatibilità sub 1) può produrre sulle corrispondenti clausole dei contratti di apertura di credito in conto

corrente, stipulati "a valle" dalle banche associate con i singoli clienti, posto che l'insieme delle banche associate nell'ABI possa venire considerato, ai sensi e per gli effetti dell'art. 86 del Trattato, come detentore di una posizione dominante collettiva sul mercato nazionale del credito, di cui l'applicazione concreta della normativa in esame (relativamente alla determinazione del tasso di interesse debitore) si configuri come sfruttamento abusivo;

3) se le NBU dettate dall'ABI alle sue associate relativamente al contratto di fideiussione omnibus a garanzia dell'apertura di credito — in quanto dettate e applicate in modo uniforme e vincolato da parte delle banche associate — siano compatibili, in relazione alle singole clausole di cui alla motivazione della presente ordinanza e nel loro complesso, con la norma di cui all'art. 85 del Trattato, in quanto idonee a pregiudicare il commercio tra Stati membri, e aventi a oggetto e per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune;

4) quali effetti l'eventuale riconoscimento dell'incompatibilità sub 3) può produrre sulle corrispondenti clausole dei contratti di fideiussione «omnibus» e sui contratti stessi, stipulati "a valle" dalle singole banche, posto che l'insieme delle banche associate nell'ABI possa essere considerato, ai sensi e per l'effetto dell'art. 86 del Trattato, come detentore di una posizione dominante collettiva sul mercato nazionale del credito, di cui l'applicazione concreta della normativa in esame si configuri come sfruttamento abusivo».

13 Occorre innanzitutto precisare che, successivamente alla stipula dei contratti in discussione di fronte al giudice a quo, la disciplina applicabile agli istituti di apertura di credito in conto corrente e di fideiussione omnibus è stata modificata. La legge n. 154/92 ha infatti riformato l'istituto della fideiussione omnibus introducendo l'obbligo di predeterminare l'importo massimo garantito.

- 14 Inoltre, l'ABI ha deciso di notificare, in data 22 febbraio 1993, le proprie NBU alla Commissione perché venissero esaminate alla luce dell'art. 85 del Trattato. Gli stessi documenti sono stati notificati alla Banca d'Italia, in qualità di autorità nazionale competente per l'applicazione della normativa a tutela della concorrenza e del mercato nel settore creditizio.
- 15 Con lettera 7 luglio 1993 la Commissione ha comunicato alla Banca d'Italia di aver deciso di esaminare solo 3 dei 26 accordi notificatili. Senza prendere posizione sulla questione di un'eventuale restrizione della concorrenza, la Commissione ha comunicato che la maggior parte degli accordi, fra cui quelli relativi all'apertura di un credito in conto corrente e alla fideiussione omnibus, non sembravano in grado di pregiudicare, totalmente o in modo sensibile, il commercio fra gli Stati membri. In tal senso essa ha precisato che, da un lato, i servizi bancari in questione si limitano al territorio nazionale e concernono delle attività economiche che per disposizione contrattuale o per loro stessa natura non possono esercitarsi che sul territorio italiano oppure hanno una influenza molto ridotta sul commercio fra gli Stati membri e che, dall'altro, la partecipazione a questi accordi delle filiali o succursali di istituzioni finanziarie non italiane è limitata. Pertanto essa ha dichiarato di non voler procedere a ulteriori attività istruttorie relative a tali accordi, ritenendo loro inapplicabile l'art. 85 del Trattato.
- 16 I soli accordi che invece la Commissione ha ritenuto di propria competenza riguardano le norme sul conto corrente di corrispondenza utilizzabile in valuta, le norme sul conto corrente di corrispondenza aperto in valuta estera, le norme che regolano i servizi di incasso o di accettazione degli effetti, documenti o assegni sull'Italia e sull'estero.
- 17 Il 23 novembre 1993 la Banca d'Italia ha avviato una procedura ai sensi della legge n. 287/90, il cui art. 2, paragrafo 2, riproduce il disposto dell'art. 85, n. 1 del Trattato, per l'esame dei 23 accordi esclusi dall'inchiesta della Commissione. La procedura si è chiusa con il provvedimento n. 12 del 3 dicembre 1994 (*Bollettino dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato* del 19 dicembre 1994, anno IV, n. 48, pag. 75) nel quale la Banca d'Italia ha dichiarato lesive della concorrenza le NBU relative sia alle fideiussioni a garanzia di apertura di credito sia all'apertura di

credito utilizzabile in conto corrente. Con tale provvedimento l'ABI è stata invitata a modificare gli accordi e a comunicare tali modifiche ai suoi membri. L'ABI è stata altresì invitata a precisare che le dette NBU costituiscono una mera traccia, priva di valore vincolante o di raccomandazione, e che, quindi, ogni associato ha la facoltà di avvalersene o meno, nonché di apportare tutte le modifiche ritenute opportune.

- 18 A seguito di tale decisione l'ABI ha modificato le NBU nel senso richiesto dalla Banca d'Italia. Tali modifiche tuttavia non hanno avuto alcun effetto retroattivo sui contratti già conclusi.

Sulla ricevibilità dell'ordinanza di rinvio pregiudiziale

- 19 La BPN osserva anzitutto che le questioni sottoposte alla Corte sono irrilevanti per la decisione della controversia principale. A suo avviso, emerge dalla documentazione contrattuale e dal decreto ingiuntivo che, per quanto riguarda i contratti di apertura di credito, le clausole e quindi le misure imposte dall'ABI non sono riferite a tassi di interesse variabili o influenzabili da situazioni di mercato, bensì a tassi pattuiti in misura fissa a priori e che, per quanto riguarda la fideiussione, si è in presenza di un contratto nel quale non assume rilevanza una qualsivoglia clausola che possa determinare un'ipotesi di violazione degli artt. 85 e 86 del Trattato.

- 20 Secondo una giurisprudenza costante della Corte, spetta ai soli giudici nazionali aditi, che debbono assumere la responsabilità della decisione giudiziaria, valutare, tenuto conto delle peculiarità di ogni causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere posti in grado di statuire nel merito, sia la pertinenza delle questioni sottoposte alla Corte (v. sentenze 7 dicembre 1995, causa C-472/93, Spano

e a., Racc. pag. I-4321, punto 15, e 10 luglio 1997, causa C-373/95, Maso e a., Racc. pag. I-4051, punto 26). Il rigetto di una domanda proposta da un giudice nazionale è possibile soltanto qualora risulti in modo manifesto che l'interpretazione o l'esame della validità di una norma comunitaria, chiesti dal detto giudice, non hanno alcuna relazione con l'effettività o l'oggetto della causa principale (v., in particolare, sentenze Spano e a., citata, punto 15, e 15 dicembre 1995, causa C-415/93, Bosman, Racc. pag. I-4921, punto 61).

- 21 Nella fattispecie, basta constatare che i contratti conclusi tra le parti della causa a qua contengono clausole riferentesi alle NBU, in merito alle quali il giudice nazionale ha ritenuto necessario domandare alla Corte elementi di interpretazione rientranti nell'ambito del diritto comunitario, al fine di valutare la loro compatibilità con gli artt. 85 e 86 del Trattato.
- 22 Ciò considerato, le obiezioni sollevate dalla BPN in merito alla ricevibilità delle questioni pregiudiziali non possono essere accolte; alle dette questioni va pertanto fornita una soluzione.

Sulla prima questione

- 23 Con la prima questione il giudice nazionale domanda, in sostanza, se le NBU, permettendo alle banche, nei contratti relativi all'apertura di credito in conto corrente, di modificare in ogni momento il tasso d'interesse a seconda delle variazioni intervenute sul mercato monetario mediante una comunicazione affissa nei loro locali oppure nel modo che esse ritengano più opportuno, abbiano per oggetto o per effetto di restringere la concorrenza o possano pregiudicare il commercio tra Stati membri nel senso dell'art. 85, n. 1, del Trattato.

- 24 Gli attori nel procedimento a quo sostengono che esistono in Italia un cartello per la fissazione dei tassi di interesse praticati dalle banche nei confronti dei loro debitori nonché accordi e/o intese aventi ad oggetto le condizioni generali di contratto, elaborate in sede ABI mediante le NBU, che le banche inseriscono sistematicamente nei contratti standard sottoposti alla clientela. In forza di tali clausole la posizione del debitore principale e del fideiussore (di qualunque nazionalità) che abbiano debiti nei confronti di una banca italiana è peggiore rispetto a quella di qualunque altro debitore e/o fideiussore che negozi con una banca di un altro Stato membro.
- 25 Neppure il tasso iniziale è frutto di una libera negoziazione tra le parti in quanto, essendo le banche aderenti all'ABI tenute a rispettare le decisioni del cartello, il cliente non troverà variazioni significative nei tassi praticati tra i vari istituti di credito.
- 26 Secondo gli attori del procedimento a quo le banche avrebbero inoltre la facoltà di modificare unilateralmente i tassi, i prezzi e le altre condizioni. L'unica tutela per il cliente sarebbe costituita dal recesso. Tale possibilità sarebbe però del tutto teorica, in quanto il cliente ben difficilmente troverà, proprio per l'esistenza del cartello, aziende di credito che applichino tassi di interesse diversi. Il cliente che si trovi a dover ricorrere all'apertura di credito in conto corrente sarebbe quindi in posizione di assoluta soggezione nei confronti delle banche aderenti all'ABI.
- 27 La BPN sostiene che l'ipotesi di dipendenza e di vincolo dei suoi contratti da imposizioni dell'ABI, vale a dire la situazione descritta nell'ordinanza di rinvio, è del tutto inesistente ed inconcepibile. Inoltre, l'analisi del mercato rilevante — merceologico e geografico — mostra come l'attività bancaria non lasci spazio ad ampi margini di «politica» bancaria uniforme, idonea ad impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza.

- 28 La Carige osserva che il regime del tasso di interesse non pienamente determinato né determinabile non è incompatibile con l'art. 85 del Trattato, in quanto esso non è frutto di accordi tra imprese atti a pregiudicare in maniera rilevante la concorrenza sul mercato delle prestazioni relative ai trasferimenti di capitali.
- 29 Il governo italiano osserva che, con nota 22 febbraio 1993, l'ABI ha notificato alla Commissione le circolari inviate ai propri membri contenenti le NBU, chiedendone l'esame alla luce dell'art. 85 del Trattato. La stessa documentazione è stata inviata anche alla Banca d'Italia, in qualità di autorità nazionale competente per l'applicazione della normativa a tutela della concorrenza e del mercato nel settore creditizio.
- 30 Il governo italiano sottolinea che i soli accordi che la Commissione ha ritenuto di propria competenza riguardavano le norme sul conto corrente di corrispondenza utilizzabile in valuta, le norme sul conto corrente di corrispondenza aperto in valuta estera e le norme che regolano i servizi di incasso o di accettazione degli effetti, documenti o assegni sull'Italia e sull'estero. Tali accordi non interesserebbero la presente causa.
- 31 Secondo la Commissione, se non è escluso che le clausole in esame abbiano effetti restrittivi sulla concorrenza, comportando una limitazione della libertà contrattuale delle banche associate dell'ABI, le stesse clausole non sono tuttavia incompatibili con l'art. 85 del Trattato, in assenza di un pregiudizio sensibile del commercio tra Stati membri.
- 32 Si deve ricordare che, ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato, sono incompatibili con il mercato comune e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni d'impresa e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune.

- 33 In base alla giurisprudenza costante della Corte, per stabilire se un accordo debba considerarsi vietato in ragione delle alterazioni del gioco della concorrenza che ne conseguono, occorre considerare come la concorrenza si svolgerebbe in mancanza dell'accordo stesso (v. sentenze 28 maggio 1998, causa C-7/95 P, Deere/Commissione, Racc. pag. I-3111, punto 76, e causa C-8/95 P, New Holland Ford/Commissione, Racc. pag. II-3175, punto 90).
- 34 Orbene, se l'art. 85, n. 1, del Trattato non limita siffatta valutazione ai soli effetti attuali, ma quest'ultima deve anche tener conto degli effetti potenziali dell'accordo sulla concorrenza nel mercato comune, un accordo non ricade sotto il divieto dell'art. 85 qualora esso pregiudichi il mercato in misura irrilevante (sentenze citate Deere/Commissione, punto 77, e New Holland Ford/Commissione, punto 91).
- 35 A questo proposito, occorre constatare che l'apertura di credito in conto corrente costituisce un'operazione bancaria che, per sua natura, è legata alla facoltà della banca di modificare il tasso d'interesse convenuto in funzione di elementi di riferimento quali, in particolare, le condizioni di rifinanziamento del credito da parte delle banche. Se questa facoltà implica per il cliente della banca il rischio di un aumento degli interessi in corso di contratto, essa gli offre ugualmente la possibilità di una diminuzione degli stessi. Poiché, come avviene nel caso di specie, le variazioni del tasso d'interesse dipendono da elementi oggettivi, quali sono i cambiamenti intervenuti sul mercato monetario, un'intesa che esclude la facoltà di stabilire un tasso d'interesse fisso non può avere un'influenza restrittiva sensibile sul gioco della concorrenza.
- 36 Per quanto riguarda la clausola per la quale le banche comunicano le modificazioni del tasso d'interesse mediante l'affissione nei loro locali oppure nel modo che esse considerano più opportuno, basta constatare che tale clausola non vieta alle banche di prevedere forme di comunicazione più idonee con i loro clienti.

- 37 Si deve quindi risolvere la prima questione nel senso che le NBU, permettendo alle banche, nei contratti relativi all'apertura di credito in conto corrente, di modificare in qualsiasi momento il tasso d'interesse in ragione di cambiamenti intervenuti sul mercato monetario, mediante una comunicazione affissa nei loro locali oppure nelle modalità che esse ritengano più opportune, non hanno per oggetto o per effetto di restringere la concorrenza ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato.

Sulla terza questione

- 38 Con la terza questione il giudice nazionale domanda, in sostanza, se le NBU relative alla fideiussione omnibus a garanzia dell'apertura di credito in conto corrente, come descritte al punto 11 della presente sentenza, abbiano, nel loro complesso, per oggetto o per effetto di restringere la concorrenza o possano pregiudicare il commercio tra Stati membri ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato.
- 39 Gli attori nel procedimento a quo rilevano che il fideiussore di una banca operante in Italia è tenuto, secondo la giurisprudenza italiana, a pagare tutte le somme richieste dalla banca con riferimento alle operazioni bancarie da essa realizzate a favore del debitore principale, siano queste tipiche, accessorie od occasionali, in corso o da intraprendere, nonostante le suddette operazioni, a causa del potere discrezionale della banca, possano comportare un aumento imprevedibile, nel corso dell'esecuzione del rapporto bancario, dell'esposizione complessiva del cliente nei confronti della banca.
- 40 A sostegno di tale argomento gli attori della causa a qua richiamano il punto 7, paragrafo 5, del contratto di fideiussione, secondo il quale l'obbligazione mantiene tutti i suoi effetti anche se l'obbligazione principale è, per qualsiasi motivo, invalida, intendendosi il fideiussore, per l'ipotesi di dichiarata nullità o annullamento dell'obbligazione principale, obbligato come se la stessa fosse stata da esso assunta in proprio.

- 41 La Carige osserva, per contro, che le NBU dettate dall'ABI relativamente al contratto di fideiussione omnibus a garanzia dell'apertura di credito sono compatibili con l'art. 85 del Trattato dal momento che non sono atte a pregiudicare in misura rilevante la concorrenza sul mercato a causa della natura del servizio.
- 42 La Commissione rileva che, allo stato attuale delle sue conoscenze circa i flussi a carattere transfrontaliero di domanda ed offerta dei servizi bancari di apertura di credito in conto corrente e di fideiussione omnibus, i servizi in questione non sembrano rivestire un'importanza determinante per l'entrata sul mercato finanziario italiano di banche provenienti da altri Stati membri. Riferendosi all'argomentazione svolta nella sua lettera 7 luglio 1993, la Commissione sostiene che le NBU disciplinanti i due contratti della controversia a qua non soddisfano una delle condizioni necessarie all'applicazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato, ovvero l'essere idonee a pregiudicare in modo sensibile il commercio tra Stati membri.
- 43 Si deve ricordare, in via preliminare, che la fideiussione costituisce una forma classica di garanzia mediante la quale può garantirsi, in particolare, il saldo debitore di un conto corrente. Nel diritto italiano, la fideiussione è oggetto di disciplina specifica nel codice civile, che può essere derogata a determinate condizioni.
- 44 Stabilendo «norme relative alla fideiussione a garanzia di operazioni bancarie», in deroga alla disciplina del codice civile, le NBU mirano a garantire il credito delle banche nel modo più efficace possibile.
- 45 In compenso, poiché queste norme, secondo la constatazione del giudice nazionale, sono obbligatorie per i membri dell'ABI, esse limitano la libertà contrattuale delle banche impedendo loro di offrire ai propri clienti, che domandano un'apertura di credito, condizioni più favorevoli per il contratto di fideiussione connesso. Tuttavia, quest'ultimo è di natura accessoria rispetto al contratto principale, di cui

nella maggior parte dei casi costituisce in pratica un presupposto (v. sentenza 17 marzo 1998, causa C-45/96, Dietzinger, Racc. pag. I-1199, punto 18).

- 46 Ciò considerato, piuttosto che esaminare immediatamente se questa limitazione della libertà contrattuale comporti effetti sensibili sulla concorrenza, occorre in primo luogo analizzare quali siano gli effetti eventuali sul commercio tra Stati membri di clausole come quelle contenute nei contratti di fideiussione omnibus controversi nella causa a qua.
- 47 A questo proposito, risulta da una giurisprudenza costante che un accordo tra imprese, per poter pregiudicare il commercio fra Stati membri, deve consentire di prevedere con sufficiente grado di probabilità, in base ad un insieme di elementi oggettivi di fatto o di diritto, che esso sia atto ad incidere direttamente o indirettamente, effettivamente o potenzialmente, sui flussi commerciali fra Stati membri, in modo da poter nuocere alla realizzazione degli obiettivi di un mercato unico fra Stati (v. sentenza 11 luglio 1985, causa 42/84, Remia e a./Commissione, Racc. pag. 2545, punto 22). Dunque, il pregiudizio per gli scambi intracomunitari deriva in generale dalla combinazione di diversi fattori che, considerati isolatamente, non sarebbero necessariamente determinanti (v. sentenza 15 dicembre 1994, causa C-250/92, DLG, Racc. pag. I-5641, punto 54).
- 48 Sempre secondo costante giurisprudenza, l'art. 85, n. 1, del Trattato non prescrive che venga dimostrato che gli accordi da esso considerati abbiano pregiudicato in misura rilevante gli scambi intracomunitari, ma richiede che si provi che gli accordi sono atti a produrre questo effetto (v. sentenza 17 luglio 1997, causa C-219/95 P, Ferriere Nord/Commissione, Racc. pag. I-4411, punto 19).
- 49 Nel caso di specie, in merito agli effetti della disciplina della fideiussione omnibus sugli scambi intracomunitari, si può immaginare che le filiali o succursali di banche di altri Stati membri, che hanno una sede in Italia, si vedano obbligate, per fruire dei vantaggi dell'appartenenza all'ABI, ad applicare le NBU, rinunciando così ad applicare condizioni più favorevoli. Del pari, tenuto conto del fatto che la grande

maggioranza delle banche italiane è associata all'ABI, i clienti che desiderino concludere un contratto di apertura di credito in conto corrente potrebbero vedere ridotte le loro possibilità di scelta di una banca, poiché la conclusione di un tale contratto dipende dalla costituzione di una fideiussione secondo le dette NBU, alle quali, per l'essenziale, non può derogarsi.

50 È ben vero che, in via di principio, stabilire se le condizioni di applicazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato ricorrano o meno è questione che dipende da analisi economiche complesse, che spetta al giudice nazionale intraprendere applicando, se del caso, i criteri stabiliti dalla giurisprudenza della Corte. Tuttavia, in determinate situazioni, e alla luce delle indicazioni fornite dalla Corte, tale analisi non appare necessaria (v. sentenza DLG, citata, punto 55). È questo il caso nella specie.

51 A questo proposito occorre tenere conto del fatto che la Commissione, adita dall'ABI circa la questione della compatibilità delle clausole relative alla fideiussione omnibus con l'art. 85 del Trattato, ha constatato che il servizio bancario in questione riguarda attività economiche che hanno un'influenza assai ridotta sugli scambi tra Stati membri e che la partecipazione di filiali o succursali di istituti di credito non italiani è limitata (v. punto 15 della presente sentenza). Inoltre, la Commissione ha precisato, in risposta a una questione della Corte, che la possibile utilizzazione dei contratti di apertura di credito e di fideiussione omnibus da parte dei clienti privilegiati delle banche estere, ovvero sia le grandi imprese e gli operatori stranieri, non è molto importante e, comunque, non determinante ai fini della scelta da parte delle banche straniere di stabilirsi o meno in Italia, in quanto i contratti di cui si tratta nella causa a qua sono raramente utilizzati da questo tipo di clientela. Queste constatazioni della Commissione non sono state contestate nell'ambito del presente procedimento.

52 Non vi è nessun altro elemento agli atti che consenta, peraltro, di considerare, con un grado di probabilità sufficiente, che la reticenza dei clienti che desiderano concludere un contratto di apertura di credito in conto corrente a scegliere una banca, a causa dell'esistenza delle NBU relative alla fideiussione omnibus, possa comportare un effetto sensibile sul commercio intracomunitario.

- 53 Occorre quindi risolvere la terza questione nel senso che le NBU relative alla fideiussione omnibus a garanzia dell'apertura di credito in conto corrente che derogano alla disciplina comune della fideiussione, come quelle in esame nelle cause a qua, non sono atte, nel loro complesso, a pregiudicare il commercio tra Stati membri ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato.

Sulla seconda e sulla quarta questione

- 54 Con la seconda e con la quarta questione il giudice a quo domanda, in primo luogo, se l'applicazione delle NBU costituisca, ai sensi dell'art. 86 del Trattato, uno sfruttamento abusivo di una posizione dominante collettiva da parte delle banche associate all'ABI. Egli domanda poi quali effetti potrebbe avere un'eventuale incompatibilità delle dette NBU con gli artt. 85 e 86 del Trattato sulle clausole corrispondenti dei contratti conclusi dalle banche con i loro clienti.
- 55 La BPN sostiene che le clausole in questione non esprimono una posizione dominante, giacché l'autolimitazione evidenziata dal limite debitorio e dalle pattuizioni che attribuiscono specifici diritti di recesso, di informativa, ecc., al fideiussore sono in pieno contrasto con l'ipotesi di un'attuazione, attraverso clausole di contenuto uniforme o «di cartello», di una volontà contrattuale limitativa o lesiva della libera concorrenza, proveniente da soggetti estranei al diretto rapporto contrattuale di specie.
- 56 La Commissione sottolinea anzitutto, richiamandosi alla giurisprudenza DIP e a. della Corte (sentenza 17 ottobre 1995, cause riunite C-140/94, C-141/94 e C-142/94, Racc. pag. I-3257, punti 26 e 27), che il solo fatto che l'ABI raccolga la quasi totalità delle banche italiane non sembra sufficiente a concludere che essa compori la detenzione, da parte dei suoi membri nel loro insieme, di una posizione dominante collettiva.

- 57 A suo parere, non sembra neppure potersi affermare che, nel caso in cui si dovesse ammettere l'esistenza di una posizione dominante collettiva in capo all'insieme delle banche aderenti all'ABI, i comportamenti descritti dal giudice a quo costituiscono un abuso di tale posizione.
- 58 A questo proposito si deve richiamare che, ai sensi dell'art. 86 del Trattato, è incompatibile con il mercato comune e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di questo.
- 59 Senza che sia necessario esaminare se le banche associate in seno all'ABI occupino una posizione dominante collettiva nel senso dell'art. 86 del Trattato, è sufficiente constatare che, come risulta dall'esame della prima questione, poiché la modifica del tasso di interesse di un credito in conto corrente dipende da elementi obiettivi, quali i cambiamenti intervenuti sul mercato monetario, tale comportamento non può, in ogni caso, costituire sfruttamento abusivo di una posizione dominante nel senso dell'art. 86 del Trattato.
- 60 Riguardo alle NBU relative alla fideiussione omnibus a garanzia dell'apertura di credito in conto corrente, risulta dall'esame della terza questione che, nel loro insieme, la loro applicazione non è idonea ad arrecare un pregiudizio sensibile agli scambi intracomunitari.
- 61 Ciò considerato, occorre risolvere la seconda e la quarta questione nel senso che l'applicazione delle dette NBU non costituisce sfruttamento abusivo di una posizione dominante nel senso dell'art. 86 del Trattato.

- 62 Tenuto conto delle soluzioni apportate alle questioni precedenti, non occorre risolvere la questione relativa agli effetti che un'eventuale incompatibilità delle dette NBU con gli artt. 85 e 86 del Trattato potrebbe avere sulle clausole corrispondenti dei contratti conclusi dalle banche con i loro clienti.

Sulle spese

- 63 Le spese sostenute dal governo italiano e dalla Commissione, che hanno presentato osservazioni alla Corte, non possono dar luogo a rifusione. Nei confronti delle parti nelle cause principali il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese.

Per questi motivi,

LA CORTE (Sesta Sezione),

pronunciandosi sulle questioni sottopostele dal Tribunale di Genova con ordinanza 15 maggio 1996, dichiara:

- 1) Norme bancarie uniformi che permettono alle banche, nei contratti relativi all'apertura di credito in conto corrente, di modificare in qualsiasi momento il tasso d'interesse in ragione di cambiamenti intervenuti sul mercato monetario, mediante una comunicazione affissa nei loro locali oppure con le

modalità che esse ritengano più opportune, non hanno per oggetto o per effetto di restringere la concorrenza ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato CE.

- 2) Norme bancarie uniformi relative alla fideiussione omnibus a garanzia dell'apertura di credito in conto corrente che derogano alla disciplina comune della fideiussione, come quelle in esame nelle cause a qua, non sono atte, nel loro complesso, a pregiudicare il commercio tra Stati membri ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato.
- 3) L'applicazione delle dette norme bancarie uniformi non costituisce sfruttamento abusivo di una posizione dominante nel senso dell'art. 86 del Trattato CE.

Hirsch

Mancini

Murray

Ragnemalm

Ioannou

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 21 gennaio 1999.

Il cancelliere

Il presidente della Sesta Sezione

R. Grass

P. J. G. Kapteyn