

## LA SUPREMA CORTE INTERVIENE SULLA QUESTIONE DELLA NULLITÀ DELLA FIDEIUSSIONE REDATTA SU SCHEMA ABI



### Abstract

*La recente sentenza n. 24044 del 26 settembre 2019, emessa dalla Corte di Cassazione, si è espressa in merito alla questione della nullità della fideiussione redatta secondo lo schema ABI, argomento oggetto di ampio dibattito da parte della giurisprudenza di merito successivamente all'ordinanza n. 29810/2017 del Supremo Collegio.*

1

### Fattispecie

La fattispecie *de qua* era stata decisa in primo grado con una pronuncia di rigetto dell'opposizione a decreto ingiuntivo proposta sul presupposto della pretesa nullità della fideiussione per contrarietà a norme imperative o per illiceità della causa; in particolare, gli opposenti ritenevano che il mutuo chirografario, in forza del quale era stato ottenuto dall'istituto di credito il provvedimento monitorio nei confronti sia della società debitrice sia dei fideiussori, non fosse stato concesso per finanziare la società richiedente, bensì per estinguere preesistenti debiti di quest'ultima verso la banca mutuante.

Nel corso del giudizio di appello i fideiussori appellanti avevano, altresì, eccepito la nullità delle fideiussioni, asserendo come le stesse fossero da ritenersi nulle in quanto riproducenti le Norme Bancarie Uniformi, da qualificarsi quali intese illecite *ex* L. 287 del 1990.

La Corte di Appello di Napoli aveva rigettato l'impugnazione sul presupposto che, sebbene effettivamente presenti nel contratto di fideiussione stipulato le clausole (2,6,8) riproducenti nella sostanza il

contenuto del modello ABI, l'invalidità delle stesse non poteva condurre ad una declaratoria di nullità dell'intero contratto in mancanza dell'allegazione che quell'accordo, senza le predette clausole, non sarebbe stato concluso.

---

## Soluzione

Nella risoluzione del caso sottoposto al giudizio della Suprema Corte di Cassazione, quest'ultima ha esposto chiari e precisi principi in punto nullità delle fideiussioni redatte secondo lo schema ABI. I passaggi fondamentali con cui la decisione della Corte di Cassazione si è inserita nell'ambito dibattito giurisprudenziale formatosi a seguito della pronuncia dell'ordinanza n. 29810/2017<sup>1</sup> sono i seguenti.

1. Anzitutto, il Supremo Collegio ha ritenuto opportuno soffermarsi sulla valenza della richiamata pronuncia, in forza della quale era stato introdotto nell'ambito del giudizio di secondo grado un ulteriore motivo di nullità della fideiussione: l'ordinanza n. 29810/2017 viene, invero, qualificata dalla sentenza *de qua* come “*un precedente giurisprudenziale a valenza nomofilattica*”, che, essendo stato reso tra parti diverse ed in relazione a distinte ed autonome vicende giudiziarie, “*non poteva assumere alcuna valenza probatoria nel giudizio di merito*”.

Con riferimento alla predetta ordinanza, peraltro, la pronuncia in commento compie un'ulteriore precisazione, affermando che la stessa inerisce, come sostenuto altresì dalla sentenza della Corte di Appello partenopea impugnata, all'efficacia temporale del provvedimento

---

<sup>1</sup> L'ordinanza n. 29810 del 12.12.2017 si è pronunciata sulla questione se il contratto di fideiussione (nella specie risalente al 2005) potesse essere dichiarato nullo in forza di un *dictum* sopravvenuto al patto stesso. Nella risoluzione di tale problema, la Corte di Cassazione ha affermato il seguente principio di diritto “*in tema di accertamento dell'esistenza di intese anticoncorrenziali vietate dalla L. n. 287 del 1990, art. 2, la stipulazione “a valle” di contratti o negozi che costituiscano l'applicazione di quelle intese illecite concluse “a monte” (nella specie: relative alle norme bancarie uniformi ABI in materia di contratti di fideiussione, in quanto contenenti clausole contrarie a norme imperative) comprendono anche i contratti stipulati anteriormente all'accertamento dell'intesa da parte dell'Autorità indipendente preposta alla regolazione o al controllo di quel mercato (nella specie, per quello bancario, la Banca d'Italia, con le funzioni di Autorità garante della concorrenza tra istituti creditizi, ai sensi della L. n. 287 del 1990, artt. 14 e 20, in vigore fino al trasferimento dei poteri all'AGCM, con la L. n. 262 del 2005, a far data dal 12 gennaio 2016) a condizione che quell'intesa sia stata posta in essere materialmente prima del negozio denunciato come nullo, considerati anche che rientrano sotto quella disciplina anticoncorrenziale tutte le vicende successive del rapporto che costituiscano la realizzazione di profili di distorsione della concorrenza*”.

della Banca d'Italia e non al complessivo apparato delle Norme Bancarie Uniformi in tema di fideiussione.

2. La sentenza in esame è entrata poi nel merito della questione della nullità della fideiussione, prendendo posizione sul tema oggetto di acceso contrasto nella giurisprudenza di merito, ossia se, in presenza di un contratto di fideiussione corredato da clausole conformi al modello ABI, il Giudice debba limitarsi a dichiarare soltanto la nullità di queste ultime, o se, viceversa, la pronuncia di invalidità debba travolgere l'intero contratto.

Al fine di comprendere più agevolmente la portata della pronuncia della Suprema Corte in commento, può essere utile riassumere brevemente le due diverse tesi giurisprudenziali sul punto.

Un primo orientamento, infatti, ritiene che la sanzione della nullità colpisca solamente le clausole riproducenti lo schema dell'ABI, estendendosi all'intero contratto l'invalidità soltanto laddove sia dimostrato che le parti senza le dette clausole non avrebbero concluso quel negozio: a tale orientamento sono riconducibili, tra le tante, la pronuncia della Corte di Appello di Napoli n. 3045/2018 e quella della Corte di Appello di Brescia del 29.1.2019<sup>2</sup>, nonché la sentenza del Tribunale di Roma n. 9354/2019 e del Tribunale di Padova del 29.1.2019<sup>3</sup>.

Le sentenze che aderiscono al suddetto orientamento valutano il rimedio della nullità totale del contratto eccessivo rispetto all'interesse da tutelare, ritenendosi a ciò sufficientemente proporzionata la

---

<sup>2</sup> La Corte di Appello di Brescia ha, infatti, statuito che l'inserimento di tali clausole all'interno del contratto di fideiussione determini unicamente la nullità parziale delle relative clausole: l'illiceità di tali intese, seppure accertata, non è ritenuta idonea a determinare la nullità dell'intero contratto stipulato a valle, *in primis* perché non vi è prova che le intese di cui sopra siano confluite nel contratto in questione ed in secondo luogo perché non vi è prova della lesione della libertà contrattuale del fideiussore.

<sup>3</sup> Nel caso sottoposto al giudizio del Tribunale di Padova quest'ultimo ha ricavato dall'esame complessivo della vicenda contrattuale la nullità soltanto parziale del contratto "poiché è evidente che l'interesse dei fideiussori a garantire la debitrice permanga anche senza la deroga all'art. 1957 c.c. poiché tale garanzia ha consentito alla garantita di continuare ad avere credito sicché se ne deve inferire che i fideiussori avrebbero in ogni caso mantenuto l'interesse a rilasciare la garanzia. Da tale analisi si rileva la persistenza di interesse al rapporto contrattuale nel suo complesso pur in assenza della deroga all'art. 1957 c.c.".

sanzione della nullità parziale, espressione del criterio della prevalenza del principio di conservazione degli effetti del contratto. Si segnala, peraltro, sempre in argomento l'ordinanza del Tribunale Ordinario di Milano, Sezione Specializzata Impresa A, con la quale, in data 15 ottobre 2019, la dott.ssa Caterina Macchi, sciogliendo la riserva assunta alla prima udienza, ha autorizzato la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto anche in ragione dell'asserita nullità della fideiussione in quanto conforme al modello ABI. Tale pronuncia ha espresso tre importi principi che vengono di seguito esplicitati:

- i) l'insussistenza di un provvedimento di natura sanzionatoria emesso dall'Autorità competente – oggi AGCM- nei confronti di qualsivoglia Istituto di credito, accertativo di un'intesa anticoncorrenziale in contrasto con l'art. 2, comma 2, lett. a) della L. 287/90 relativamente alla formulazione uniforme dei contratti di fideiussione contenenti le tre clausole considerate dalla Banca d'Italia nel 2005;
- ii) l'onere gravante sul fideiussore, che invoca l'esistenza dell'intesa illecita, di provare non soltanto che quel modello di fideiussione ripropone le clausole utilizzate dalla Banche nel modello ABI, ma, altresì, direttamente o indirettamente, l'intervenuta intesa tra più imprese indipendenti, giacché l'utilizzazione potrebbe non necessariamente essere il frutto di una concertazione pianificata;
- iii) anche nell'ipotesi in cui sussistesse la nullità, la stessa non potrebbe agevolmente considerarsi quale assoluta, risultando eventualmente valutabile l'ipotesi della nullità parziale delle singole clausole ex art. 1419 c.c.

L'opposta tesi, invece, dinnanzi ad un contratto di fideiussione munito di clausole redatte secondo il modello ABI, opta per la nullità *tout court* del contratto<sup>4</sup>.

Tra le sentenze che hanno aderito a tale ultimo orientamento la più significativa è senza dubbio la pronuncia del Tribunale di Salerno n. 3016 del 23.8.2018 pronunciata all'esito di un giudizio in cui il Giudice, dopo aver trattenuto la causa in decisione, l'ha rimessa sul ruolo, invitando le parti ad interloquire sul nuovo orientamento espresso dalla Suprema Corte con l'ordinanza n. 29810 del 12.12.2017.

La richiamata pronuncia del Tribunale di Salerno ha negato l'applicabilità dell'art. 1419 c.c. alla materia in esame per un duplice ordine di ragioni: anzitutto, in mancanza di coincidenza tra i soggetti protagonisti della lesione anti consumeristica e quelli stipulanti il

---

<sup>4</sup> Si vedano sul punto l'ordinanza del Tribunale di Fermo del 24.9.2018, nonché le sentenze della Corte di Appello di Bari n. 562/2018 e del Tribunale di Siena del 14.5.2019.

negozio a valle; in secondo luogo, sul presupposto che le clausole redatte sul modello ABI, incidendo pesantemente sulla posizione del/i garante/i, provocherebbero una lesione dei principi solidaristici, e, quindi, dell'art. 41 della Costituzione.

Nel panorama giurisprudenziale sopra descritto si inserisce, quindi, la sentenza in commento con cui la Suprema Corte ha preso posizione sulla questione oggetto del riassunto dibattuto, ritenendo che, in presenza di clausole conformi al modello ABI, soltanto queste ultime debbano essere dichiarate nulle: ha, infatti, affermato sul punto che *“avendo l’Autorità amministrativa circoscritto l’accertamento della illiceità ad alcune specifiche clausole della NBU<sup>5</sup> trasfuse nelle dichiarazioni unilaterali rese in attuazione di dette intese..., ciò non esclude, né è incompatibile, con il fatto che in concreto la nullità del contratto a valle debba essere valutata dal giudice adito alla stregua degli artt. 1418 c.c. e ss. e che possa trovare applicazione l’art. 1419 c.c., come avvenuto nel presente caso, laddove l’assetto degli interessi in gioco non venga pregiudicato da una pronuncia di nullità parziale, limitata alle clausole rivenienti dalle intese illecite”*. Conseguentemente, secondo la pronuncia *de qua*, al fine di ottenere la declaratoria di nullità dell'intero contratto di fideiussione, va provata la rilevanza e la decisività della clausole nulle ai fini della conclusione del contratto per entrambe le parti: sul punto, peraltro, il Supremo Collegio non ha ritenuto meritevole di condivisione il profilo di doglianza relativo all'impossibilità di provare la decisività delle clausole ai fini della conclusione del contratto in ragione della predisposizione unilaterale dello schema contrattuale da parte della Banca<sup>6</sup>.

**3.** Il Supremo Collegio con la pronuncia in commento ha, infine, tracciato la distinzione tra gli accordi a monte, cioè le intese volte a comprimere la libertà di concorrenza, da una parte, e i contratti stipulati a valle in attuazione delle stesse, dall'altra: mentre i primi

---

<sup>5</sup> Norme Bancarie Uniformi

<sup>6</sup> Sotto tale profilo, la Corte, ferma l'assertività della censura, ha ritenuto decisiva la preliminare considerazione che le clausole in questione fossero funzionali all'interesse della Banca e non dei fideiussori e che, quindi, logicamente, sola la Banca avrebbe potuto dolersi della loro espunzione. In proposito la Corte ha osservato che la decisione del Giudice di secondo grado di preservare la dichiarazione dei fideiussori espungendo le clausole frutto di intese illecite, favorevoli alla Banca, che incidevano sulla struttura e sulla causa del contratto, non ha pregiudicato la posizione dei garanti, risultata meglio tutelata proprio in ragione della dichiarazione di nullità parziale.

sono oggetto di valutazione in merito all'illiceità per violazione della normativa antitrust e sono sanzionati con la nullità, relativamente ai secondi può essere esercitata l'azione risarcitoria.

Tale distinzione scaturisce dalla corretta interpretazione che deve essere fornita della L. 287/90 alla luce dei principi espressi dalla sentenza della Suprema Corte a Sezioni Unite n. 2207 del 20.2.2005, nella quale è stato affermato che i contratti a valle, posti in essere dalle imprese aderenti alle intese a monte, mantengono la loro validità anche con la declaratoria di nullità dell'intesa a monte, dando luogo soltanto ad un'azione di risarcimento dei danni.

Sul punto è stato espressamente affermato *"In proposito, quanto agli effetti della nullità di un'intesa, questa Corte ha già avuto modo di chiarire che dalla "Dalla declaratoria di nullità di una intesa tra imprese per lesione della libera concorrenza, emessa dalla Autorità Antitrust ai sensi della L. 287 del 1990, art. 2 non discende automaticamente la nullità di tutti i contratti posti in essere dalle imprese aderenti all'intesa, i quali mantengono la loro validità e possono dar luogo solo ad azione di risarcimento danni nei confronti delle imprese da parte dei clienti"*.

Peraltro, come rammentato dal Supremo Collegio, lo stesso principio era stato affermato anche nell'ordinanza n. 29810 del 2017, la quale aveva sancito il diritto al risarcimento del danno per tutti i contratti costituenti applicazione di intese illecite, anche se conclusi in epoca anteriore all'accertamento della loro illiceità da parte dell'autorità indipendente preposta alla regolazione di quel mercato.

---

## Conclusioni

La pronuncia della Suprema Corte n. 24044 del 26 settembre 2019 ha affermato, in modo chiaro e preciso, il principio secondo cui le clausole frutto di intese illecite a vantaggio della Banca comportano la nullità parziale della relativa clausola e non quella totale dell'intero contratto, conseguenza che taluni avevano ricavato in via interpretativa dall'ordinanza n. 29810 del 2017, la quale – come è stato ivi chiarito – non può invece essere posta alla base delle iniziative processuali. Per le ragioni sopra esplicitate, la sentenza *de qua* appare idonea ad arrestare il proliferare delle azioni di recente promosse con l'intento di ottenere una sentenza dichiarativa di nullità *tout court* dei contratti di fidejussione predisposti dagli Istituti di Credito secondo il modello ABI.

9 Gennaio 2020

Cristina Biglia

Valentina Marinelli