

Le sorti della fideiussione e la tutela riconoscibile al fideiussore nei casi riconducibili allo schema ABI

Un commento a Cass. civ., sez. un., 30.12.2021 n. 41994/2021

Di Avv. Fabrizio Fanti e Dott. Enrico Frisoni – Febbraio 2022

Con la sentenza in commento le Sezioni Unite, interpellate con ordinanza interlocutoria n. 11486/2021 dalla Prima Sezione civile, hanno risposto al quesito circa la «*tutela riconoscibile al soggetto che abbia stipulato un contratto di fideiussione*», in violazione dell'art. 2, L. n. 287 del 1990, ossia della normativa Antitrust, nonché dell'art. 101 del TFUE.

La pronuncia ha esaminato le conseguenze della presenza, nei contratti predisposti dalle banche, delle clausole di reviviscenza¹, sopravvivenza² e di rinuncia al termine decadenziale *ex art.* 1957 c.c.³ proprie dello schema elaborato dall'Associazione Banche Italiane, che Banca d'Italia ha ritenuto – con provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005⁴ – essere in contrasto con l'art. 2 della legge c.d. Antitrust⁵, nonché – si aggiunge – con l'art. 101 TFUE⁶.

¹ Articolo 2, clausola di reviviscenza della fideiussione: «*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*».

² Articolo 8, clausola di sopravvivenza della fideiussione: «*qualora le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l'obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate*».

³ Articolo 6, clausola di rinuncia alla decadenza: «*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, dell'art. 1957 cod. civ., che si intende derogato*».

⁴ Provvedimento in cui così si concludeva: «*a) gli artt. 2, 6 e 8 dello schema contrattuale predisposto dall'ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (fideiussione omnibus) contengono disposizioni che, nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme, sono in contrasto con la L. n. 287 del 1990, art. 2, comma 2, lett. a); b) le altre disposizioni dello schema contrattuale non risultano lesive della concorrenza*».

⁵ Art. 2 L. n. 287/1990: «*1. Sono considerate intese gli accordi e/o le pratiche concordate tra imprese nonché le deliberazioni, anche se adottate ai sensi di disposizioni statutarie o regolamentari, di consorzi, associazioni di imprese ed altri organismi similari; 2. 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, anche attraverso attività consistenti nel: a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali (omissis); 3. Le intese vietate sono nulle ad ogni effetto*».

⁶ Art. 101 TFUE: «*Sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese 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 interno (omissis)*».

Come ribadito dalla pronuncia in commento, trattasi di due norme imperative, poste a salvaguardia della libera concorrenza del mercato e dell'economia, ossia di diritti garantiti nel nostro ordinamento dall'art. 41 Cost., in relazione ai quali, tanto la Corte di Giustizia Europea (2 aprile 2020 C-228/18), quanto la Suprema Corte di Cassazione (Cass. civ., 12 dicembre 2017, n. 29810), avevano già ritenuto di poter sanzionare con la nullità tutti quei negozi aventi quale oggetto od effetto quello di «*impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno*» (cfr. art. 101 TUE e art. 2, comma 2°, L. n. 287/1990)⁷.

Pur essendo ormai opinione diffusa che dalla riproposizione delle tre clausole di cui allo schema ABI nei singoli contratti di fideiussione dovessero discendere conseguenze reali e non meramente risarcitorie, in giurisprudenza sono emersi con insistenza due prevalenti orientamenti, entrambi a carattere reale, cui si aggiunge, al ricorrere dei relativi presupposti, il rimedio risarcitorio.

Il primo di questi orientamenti⁸ riteneva che l'intero contratto fideiussorio contenente le tre clausole di reviviscenza, sopravvivenza e di rinuncia al termine decadenziale ex art. 1957 c.c. dovesse essere affetto da nullità assoluta ex art. 1418 c.c. per violazione della normativa *Antitrust*.

Il secondo orientamento, invece, considerava nulle solo le clausole ripropositive degli articoli 2, 6 e 8 dello schema ABI e dichiarate illegittime dall'Autorità Garante⁹.

⁷ In particolare nella pronuncia in commento la Suprema Corte, dove aver espressamente dato conto di come per la risoluzione del caso occorresse prendere le mosse dall'art. 41 Cost., afferma che: «*In forza della previsione costituzionale, pertanto, la "concorrenza" tra imprese si connota come una situazione di mercato che postula una grande libertà di accesso all'attività economica da parte degli imprenditori, ma altresì una altrettanto ampia possibilità di libera scelta per gli acquirenti e, in generale, la possibilità per ciascuno di cogliere le migliori opportunità disponibili sul mercato, o proporre nuove opportunità, senza imposizioni da parte dello Stato o vincoli predeterminati da coalizioni d'impresa*».

⁸ Tra i precedenti giurisprudenziali che hanno accolto la tesi della nullità integrale del contratto si indicano, senza pretese di completezza, Cass. civ., 12 dicembre 2017, n. 29810, in *dejure.it*; Cass. civ., 10 marzo 2021, n. 6523, in *dejure.it*; Corte d'Appello di Bari 21 marzo 2018, n. 526, in *ilcaso.it*; Corte D'Appello di Firenze 18 luglio 2018, Corte d'Appello di Roma 26 luglio 2018; Trib. Siena 14 maggio 2019, in *ilcaso.it*; Trib. Taranto 8 agosto 2019 in *ilcaso.it*; Trib. Salerno 5 febbraio 2020, in *ilcaso.it*; Trib. Trapani 1 luglio 2020, n. 454, in *dejure.it*; e Corte d'Appello Roma 24 Maggio 2021.

⁹ Per un approfondimento sulla tesi giurisprudenziale in esame si indicano, a mero titolo esemplificativo, Cass. civ., 26 settembre 2019, n. 24044; Cass. civ., 13 febbraio 2020, n. 3556; Trib. Milano 28 aprile 2020, n. 2637, in *ilcaso.it* «*La nullità si riverbera unicamente sulle 3 clausole in questione, dovendosi fare applicazione del disposto di cui all'art. 1419, 2° co posto che non risulta che i medesimi non avrebbero sottoscritto la fideiussione senza la presenza di dette clausole*»; Corte App. Milano 12 ottobre 2020, n. 2359, in *dejure.it*; Trib. Pavia 31 marzo 2021, n. 434, in *dejure.it*; Corte App. Venezia 13 aprile 2021, n. 1063, in *dejure.it*.

La sentenza in commento aderisce alla tesi della nullità parziale del contratto a valle, precisando che pur essendo vero che le parti «ben possono determinare il "contenuto del contratto", ai sensi dell'art. 1322 c.c., comma 1 - esse sono, tuttavia, pur sempre tenute a farlo "nei limiti imposti dalla legge", da intendersi come l'ordinamento giuridico nel suo complesso, comprensivo delle norme di rango costituzionale e sovranazionale (Cass. Sez. U., 24/09/2018, n. 22437)».

La tesi summenzionata risulta infatti la sola idonea a garantire il rispetto del principio generale di conservazione dei negozi giuridici ex art. 1419 c.c. e, al contempo, il rispetto della normativa Antitrust.

Sulla scorta delle considerazioni che precedono le Sezioni Unite hanno dunque affermato il seguente principio di diritto: «i contratti di fideiussione a valle di intese dichiarate parzialmente nulle dall'Autorità Garante, in relazione alle sole clausole contrastanti con la L. n. 287 del 1990, art. 2, comma 2, lett. a) e art. 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, sono parzialmente nulli, ai sensi dell'art. 2, comma 3 della Legge succitata e dell'art. 1419 c.c., in relazione alle sole clausole che riproducano quelle dello schema unilaterale costituente l'intesa vietata, salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti comprovata, una diversa volontà delle parti».

Non solo. La Suprema Corte ha inoltre chiarito, con precisazioni che avranno notevole rilevanza pratica per gli operatori di diritto, la rilevabilità d'ufficio della nullità parziale della fideiussione, nel rispetto del principio processuale della domanda, con la conseguenza che «il giudice innanzi al quale sia stata proposta domanda di nullità integrale del contratto deve rilevarne di ufficio la sua nullità solo parziale. E tuttavia, qualora le parti, all'esito di tale indicazione officiosa, omettano un'espressa istanza di accertamento in tal senso, deve rigettare l'originaria pretesa non potendo inammissibilmente sovrapporsi alla loro valutazione ed alle loro determinazioni espresse nel processo (Cass. Sez. U., 12/12/2014, nn. 26242 e 26243; Cass., 18/06/2018, n. 16501)».

Il Supremo consesso ha infine precisato che dalla nullità parziale della fideiussione consegue comunque l'imprescrittibilità dell'azione di nullità, oltre alla possibilità di esperire l'azione di risarcimento danni e di ripetizione d'indebito ex art. 2033 c.c., al ricorrere dei relativi presupposti.