

3 Marzo 2022

Una recente sentenza della Corte di Cassazione in tema di fideiussioni *omnibus* “Modello ABI”: indicazioni operative

1. Introduzione

La Corte di Cassazione a Sezioni Unite, con la recente sentenza del 30 dicembre 2021, n. 41994, è intervenuta per dirimere alcuni contrasti interpretativi sorti in relazione alle note vicende riguardanti le fideiussioni *omnibus* stipulate secondo il c.d. “Modello ABI” nel periodo 2002 – 2005, anni in cui è stata ritenuta sussistente un’intesa anticoncorrenziale delle banche beneficiarie delle garanzie.

La pronuncia – molto attesa dagli operatori – ha confermato la soluzione, già maggioritaria nella giurisprudenza di merito, della c.d. *nullità parziale* della fideiussione, ed induce a considerazioni rilevanti per tutti gli operatori bancari, finanziari e del recupero credito, in merito alla gestione di posizioni assistite da garanzie personali.

In questa *newsletter* procediamo ad una sintetica ricostruzione della vicenda per poi evidenziare alcuni aspetti di carattere operativo per gli attori del settore del credito.

2. Le questioni sottoposte all’attenzione della Corte

Come noto, il modello di fideiussione *omnibus* redatto secondo il c.d. “Modello ABI” (anni 2002 – 2005) è stato oggetto del provvedimento della Banca d’Italia n. 55 del 2 maggio 2005, che ha ravvisato l’esistenza di un’intesa anticoncorrenziale delle banche italiane in materia di contrattualistica.

In sostanza, il provvedimento ha censurato la condotta delle banche che avevano adottato uno *standard* comune di fideiussione a proprio beneficio, contenente numerose clausole in deroga alla disciplina civilistica e sfavorevoli per i clienti. L’attenzione dell’autorità di vigilanza si è concentrata in particolare su tre clausole contenute nel modello di contratto:

- a. la clausola 2 (*Annullamento, inefficacia e revoca dei pagamenti*), che prevedeva quanto segue: “*il fideiussore s’impegna altresì 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*”;
- b. la clausola 6 (*Responsabilità del fideiussore*), che prevedeva quanto segue: “*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, dall’art. 1957 cod. civ., che si intende derogato*”¹; e
- c. la clausola 8 (*Invalidità dell’obbligazione garantita*) che prevedeva quanto segue: “*qualora le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l’obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate*”.

¹ Ai sensi dell’articolo 1957 c.c. “*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*”.

L'intesa anticoncorrenziale ravvisata nel provvedimento è **nulla** a tutti gli effetti, in conformità al quadro normativo nazionale (Art. 2, comma 2, lett. a) della L. 287/90) ed europeo (art. 101 TFUE). Meno chiara, però, era la sorte delle fideiussioni sottoscritte “*a valle*” dell'intesa concorrenziale, le cui clausole sono state inserite proprio per effetto dell'applicazione dell'intesa invalida, ma in relazione alle quali le norme non stabiliscono con precisione il rimedio applicabile.

La giurisprudenza italiana ha affrontato la questione in numerose occasioni, giungendo a tre diverse soluzioni interpretative:

- i) secondo un primo orientamento, i contratti di garanzia stipulati a valle dell'intesa anticoncorrenziale sarebbero stati viziati da **nullità assoluta** (*i.e.* relativa all'intera fideiussione); ciò in quanto l'intero rapporto (*i.e.*, la concessione di una fideiussione redatta secondo il modello uniforme) sarebbe posto in essere in esecuzione dell'intesa illecita (e, di conseguenza, sarebbe interamente viziato);
- ii) secondo altro orientamento, dalla declaratoria di nullità di una intesa tra imprese non discenderebbe automaticamente la nullità dei contratti posti in essere dalle imprese aderenti all'intesa, ma solo delle specifiche clausole oggetto dell'intesa anticoncorrenziale. Dunque, da un lato, i contratti sarebbero affetti da **nullità parziale** (*i.e.*, relativa solo alle tre clausole sopra menzionate); dall'altro troverebbe applicazione l'articolo 1419, co. 1, c.c., ai sensi del quale la nullità delle clausole viziate comporterebbe la caducazione dell'intero rapporto solo ove si fornisca la prova che i contraenti non lo avrebbero concluso in mancanza delle clausole dichiarate nulle; e
- iii) infine, secondo un terzo orientamento, gli atti esecutivi dell'intesa illecita sarebbero comunque validi e, di conseguenza, l'unica tutela accordata al fideiussore (che è soggetto formalmente estraneo all'intesa anticoncorrenziale) sarebbe la **tutela risarcitoria** (ove il garante dimostri un pregiudizio conseguente all'esecuzione dell'intesa).

L'incertezza del quadro giurisprudenziale ha condotto alla richiesta di un giudizio da parte delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che hanno confermato l'interpretazione della c.d. “**nullità parziale**”, ponderando, da un lato, la tutela dell'interesse del mercato, protetto dalla disciplina antitrust e, dall'altro, la tutela dell'interesse individuale del singolo contraente.

3. Considerazioni finali

A seguito dell'intervento della Corte di Cassazione, quindi, si può ad oggi ritenere che l'orientamento predominante sia il seguente:

- i) riconoscimento della **nullità parziale** delle clausole sopraindicate, relativamente alle fideiussioni *omnibus* redatte secondo il modello ABI negli anni 2002-2005;
- ii) esclusione di tale nullità con riguardo alle fideiussioni specifiche ovvero alle fideiussioni *omnibus* che non abbiano le caratteristiche di cui al punto (i) sopra; e
- iii) la negoziazione di clausole aventi sostanzialmente il contenuto derogatorio delle clausole oggetto di nullità parziale resta legittima di per sé e non dovrebbe essere oggetto di censura giurisprudenziale, poiché la dichiarazione di nullità è legata esclusivamente al riconoscimento dell'intesa anticoncorrenziale.

Quanto sopra resta in ogni caso soggetto all'evoluzione giurisprudenziale ed al consolidarsi di linee comuni di indirizzo nell'interpretazione delle fattispecie (e sempre che non siano riconosciute intese anticoncorrenziali occorse successivamente al periodo di riferimento).

Il presente documento viene consegnato esclusivamente per fini divulgativi. Esso non costituisce riferimento alcuno per contratti e/o impegni di qualsiasi natura.
Per ogni ulteriore chiarimento o approfondimento Vi preghiamo di contattare:

**Giuseppe De Simone
Partner**

Co-Responsabile del
Dipartimento di Diritto
bancario e finanziario
Roma/Milano
+39 06 478751/02 763741
gdesimone@gop.it

**Matteo Bragantini
Partner**

Co-Responsabile del
Dipartimento di Diritto
bancario e finanziario
Milano
+39 02 763741
mbragantini@gop.it

**Alfonso Parziale
Senior Associate**

Diritto bancario e finanziario
Roma
+39 06 478751
aparziale@gop.it



INFORMATIVA EX ART. 13 del Reg. UE 2016/679 - Codice in materia di protezione dei dati personali

I dati personali oggetto di trattamento da parte dallo studio legale Gianni & Origoni (lo "Studio") sono quelli liberamente forniti nel corso di rapporti professionali o di incontri, eventi, workshop e simili, e vengono trattati anche per finalità informative e divulgative. La presente newsletter è inviata esclusivamente a soggetti che hanno manifestato il loro interesse a ricevere informazioni sulle attività dello Studio. Se Le fosse stata inviata per errore, ovvero avesse mutato opinione, può opporsi all'invio di ulteriori comunicazioni inviando una e-mail all'indirizzo: relazioniesterne@gop.it. Titolare del trattamento è lo studio Gianni & Origoni, con sede amministrativa in Roma, Via delle Quattro Fontane 20.