



---

## COMMENTO ALLA SENTENZA CASSAZIONE SEZIONI UNITE N. 41994/2021

### FIDEIUSSIONI NULLE DOPO LA SENTENZA DEL 2021 DELLE SEZIONI UNITE: COME DIFENDERE E LIBERARE IL GARANTE DAL DEBITO

Le Sezioni Unite Civili della Cassazione hanno chiuso il 2021 con “un gran fuoco d’artificio finale”, pronunciando l’attesissima sentenza (Sez. Un., 30 dicembre 2021, n. 41994) sulle fideiussioni redatte su schema ABI (l’Associazione Bancaria Italiana).

La fideiussione è una garanzia personale e rappresenta una tutela maggiore per il creditore in caso di inadempienza del debitore principale.

La fideiussione che la banca predispose sempre su moduli bancari per la firma da parte del garante, è stata in questi ultimi anni protagonista di numerosi contenziosi con gli istituti di credito. La questione era stata affrontata, ma non risolta, da una innovativa pronuncia della Corte di Cassazione che aveva dato l’avvio alle varie contestazioni sul modulo fideiussorio standard utilizzato da quasi tutte le banche e proposte ai clienti. Infatti, con ordinanza n.29810 del 12.12.2017, la Suprema Corte aveva sancito per la prima volta, la nullità delle fideiussioni bancarie per violazione della normativa antitrust (art. 2 L. 287/1990), qualora siano conformi allo schema contrattuale predisposto dall’ABI (Associazione Bancaria Italiana) dell’anno 2003, per la stipula delle fideiussioni con la clientela.

La Cassazione infatti aveva dichiarato che gli artt. 2, 6 e 8 dello schema ABI contenevano disposizioni che “nella misura in cui venivano applicate in modo uniforme” da tutte le banche associate erano in contrasto con la normativa antitrust.

Era accaduto infatti che l’ABI, a cui la maggior parte degli istituti di credito italiani ha aderito, nel 2003 aveva redatto un modello di fideiussione contenente clausole contrattuali particolarmente favorevoli al creditore che, in molti casi, gli istituti bancari avevano utilizzato e sottoposto (attraverso moduli precompilati) ai garanti dei loro clienti. Sennonché, l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in prima battuta (con parere del 22 agosto 2003) e la Banca d’Italia in un secondo momento (con Provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005) avevano rilevato che alcune di queste clausole contenute nel modello ABI 2003 risultavano eccessivamente gravose per il cliente e che –anche considerato che l’ABI rappresenta quasi tutti gli operatori creditizi- esse fossero il frutto di un’intesa anticoncorrenziale in contrasto con la normativa antitrust a tutela della concorrenza e, segnatamente, con l’articolo 2, comma 2, lettera a), della legge n. 287/1990. Per questi motivi, la Banca d’Italia, nel provvedimento sopra menzionato, aveva dedotto che gli articoli 2, 6 e 8 dello schema contrattuale predisposto dall’ABI nel 2003 per le fideiussioni omnibus, dovessero reputarsi illegittimi.

Come noto, peraltro, nonostante il predetto provvedimento, diverse banche hanno continuato a sottoporre alla clientela la modulistica contenente le clausole “incriminate”, determinando la nascita di un consistente contenzioso giurisprudenziale sulla validità o meno delle garanzie bancarie riproduttive delle medesime clausole anticoncorrenziali.

---

Facendo pertanto un riassunto della vicenda possiamo dire che sul punto si sono formati tre distinti orientamenti.

Un primo filone interpretativo propende per la validità della fideiussione bancaria *omnibus*, riconoscendo al consumatore il solo rimedio risarcitorio (v. Cass. 26 settembre 2019 n. 24044 con nota di Di Micco, *Le clausole ABI tra nullità assoluta e nullità parziale: un recente revirement*, in *Giur. It.*, 2020, 358). Tale orientamento fa leva sulla portata letterale dell'art. 2, terzo comma, L. 287/90 "le intese vietate sono nulle ad ogni effetto". I fautori del presente orientamento osservano che ciò che emerge, nel rapporto tra intesa a monte e fideiussione a valle, è la mancanza di una libertà di determinazione e di scelta da parte del cliente della banca, il quale, stante il generalizzato recepimento dello schema ABI, si vede "imposto" un modello contrattuale che non gli consente alternative.

Un altro filone interpretativo, all'opposto, ha affermato la nullità assoluta della fideiussione bancaria *omnibus* perché riproduttiva di un'intesa anticoncorrenziale. Nullità assoluta per la nullità dell'intesa a monte (invalidità derivata) o per vizi propri del negozio fideiussorio (invalidità diretta). I fautori di tale orientamento ritengono che l'art. 2, terzo comma, L. 287/90 non colpisce solo l'intesa in quanto tale ma ogni altro atto, a questa collegato, idoneo a pregiudicare la disciplina *antitrust*, poiché, diversamente opinando, si eluderebbe la tutela che la suddetta disposizione appresta al bene della "concorrenza", atteso che gli effetti distorsivi della stessa sarebbero prodotti dal contratto "a valle". Inoltre partendo dal presupposto che l'intesa a monte e la fideiussione a valle sono contratti diversi, privi sia dei requisiti richiesti dal collegamento negoziale, ritengono che la nullità della fideiussione bancaria *omnibus* sia giustificata da vizi propri: dalla illiceità della causa, perché il contratto di fideiussione persegue una finalità anticoncorrenziale, dalla illiceità dell'oggetto, in quanto il contratto a valle assorbe le statuizioni illecite della concertazione a monte o dalla violazione diretta delle norme imperative anticoncorrenziali, quali gli artt. 41 Cost., 101 TFUE e 2 L. 287/90.

Un ultimo orientamento, prevalente, pur condividendo il rimedio della nullità, precisa che la stessa non sia totale ma parziale in quanto, dalla lettura dell'art. 1419 c.c., emerge che il giudice non deve dichiarare la nullità del contratto qualora le clausole viziate non siano idonee a far venire meno l'interesse che ha mosso le parti alla stipulazione. Così dicendo l'eliminazione delle clausole antimonopolistiche non fa venire meno né l'interesse della banca, atteso che quest'ultima ha comunque interesse alla garanzia, seppure ridotta, piuttosto che all'assenza completa della stessa; né quello dei garanti la cui posizione, a seguito di tale operazione, risulta maggiormente tutelata.

Con la [sentenza](#) n. 41994/2021, le Sezioni unite hanno aderito a quest'ultimo orientamento così enunciato 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 gli artt. 2, comma 2, lett. a) della legge n. 287 del 1990 e 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, sono parzialmente nulli, ai sensi degli artt. 2, comma 3 della legge succitata e dell'art. 1419 cod. civ., 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."

Si pone così fine al contrasto giurisprudenziale appena richiamato con l'affermazione, da parte della Suprema corte, che la finalità e gli obiettivi della normativa antitrust, oltre che della salvaguardia del [contratto](#), possano essere raggiunti consentendo la tesi della nullità parziale delle sole clausole e non



---

dell'intero [contratto](#) di [fideiussione](#). E' una soluzione, secondo la lettura data dagli Ermellini, volta ad assicurare il bilanciamento di tutti gli interessi in campo: da un lato viene più efficacemente tutelato il garante, dall'altro la Banca mantiene in ogni caso la sua garanzia fideiussoria. Le fidejussioni in conclusione restano pienamente valide ed efficaci, sebbene depurate delle sole clausole dichiarate nulle dalla Banca d'Italia.

**Di conseguenza le fideiussioni bancarie che contengano tali articoli 2,6 e 8 (praticamente il 99% di tutte le fideiussioni italiane) sono parzialmente nulle dato che la loro applicazione uniforme da parte delle banche ha l'effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale.** Ne consegue che per i fideiussori chiamati in giudizio dalle banche i quali invocando la suddetta nullità, potranno opporsi alle ingiunzioni di pagamento eccependo la nullità anche in corso di causa al fine di far sospendere l'eventuale provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo, oltrechè opporsi ad esecuzioni immobiliari oltre ad esperire autonome azioni di accertamento di detta nullità per ottenere la repressione delle condotte antitrust o richiedere il risarcimento del danno da illecito.

In conclusione lo studio legale Breda consente ai fideiussori di eccepire la decadenza della banca dall'agire nei loro confronti facendo leva sulle illegittimità sopra richiamate.