

## Diritto Bancario

---

# ***Fideiussioni ABI e ordine di esibizione dei modelli a banche diverse da quella convenuta in giudizio***

di Valerio Sangiovanni, Avvocato



Tribunale di Milano, Sezione specializzata in materia d'impresa, 15 giugno 2023, Giudice Tarantola

### **Parole chiave**

Fideiussione – Fideiussione ABI – Nullità – Nullità parziale – Fideiussione posteriore al 2005 – Diffusione sul mercato – Prova – Ordine di esibizione

**Massima:** *“Nel caso in cui venga contestata la nullità di una fideiussione conclusa dopo il maggio 2005, adducendo come ragione la conformità al modello ABI, il fideiussore deve dimostrare che – al momento della sottoscrizione della garanzia – lo schema ABI continuava ad essere ampiamente diffuso sul mercato nazionale e, a questo fine, il giudice adito può ordinare a banche diverse da quella parte del processo l'esibizione in giudizio dei modelli di fideiussione usati nel periodo di riferimento”.*

### **Disposizioni applicate**

Art. 210 c.p.c. (ordine di esibizione alle parte o al terzo)

### **CASO**

Un fideiussore cita in giudizio una banca, sostenendo che la fideiussione che ha rilasciato a quella banca nell'aprile 2013 sarebbe **nulla per conformità al modello dell'Associazione Bancaria Italia (ABI)**. Il Tribunale di Milano ritiene necessario acquisire agli atti la prova della persistente diffusione dello schema ABI sul mercato nazionale anche nel mese di aprile 2013.

## SOLUZIONE

A questo fine il Tribunale di Milano ordina a 10 banche, diverse da quella convenuta in giudizio, **l'esibizione del modello** di fideiussione usato nell'aprile del 2013.

## QUESTIONI

L'ordinanza del Tribunale di Milano del 15 giugno 2023 si colloca nell'ambito del contenzioso concernente la nullità delle fideiussioni conformi al modello ABI. L'ABI, nell'ottobre 2002, ha adottato uno schema di fideiussione che è stato poi usato da molte banche. Nel 2005, la Banca d'Italia - nell'ambito dei suoi controlli - ha dichiarato la **nullità di alcune clausole del modello ABI** per violazione della normativa sulla concorrenza. Più precisamente il provvedimento di Banca d'Italia reca la data del 2 maggio 2005 (Banca d'Italia, Provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005 "ABI – Condizioni Generali di contratto per la Fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie").

La questione che si è successivamente posta è se la nullità del modello ABI implichi la nullità anche delle singole fideiussioni conformi al modello ABI. Sul punto sono intervenute le Sezioni Unite della Corte di cassazione (Cass., Sezioni Unite, 30 dicembre 2021, n. 41994), le quali hanno statuito che si verifica nullità. La ragione è l'esigenza di tutela dei partecipanti al mercato. Le sanzioni dell'autorità *antitrust* (quale era la Banca d'Italia nel 2005, quando ha adottato il provvedimento) servono a tutelare il **buon funzionamento del mercato**. Questo obiettivo si realizza se viene dichiarata la nullità dell'intesa anticoncorrenziale (il modello ABI), purché ne consegua la nullità dei singoli contratti conformi allo schema. Solo per questa via il mercato è liberato dagli effetti dell'intesa anticoncorrenziale.

L'altra questione trattata dalle Sezioni Unite è se la nullità di alcune solo della clausole del modello ABI (questa è stata la statuizione della Banca d'Italia) implica la nullità dell'intero contratto. Le Sezioni Unite hanno risposto negativamente alla luce del disposto dell'art. 1419 c.c. La regola di fondo è quella della **conservazione del contratto**: la nullità di singole clausole non implica la nullità dell'intero contratto.

Arrivati a questo punto dell'analisi, parrebbe che basti la conformità tra il singolo contratto di fideiussione e il modello ABI per affermare la nullità delle clausole del singolo contratto. In realtà, la giurisprudenza si è molto sviluppata sul punto. Una delle questioni maggiormente discusse è il rilievo della **data del contratto di fideiussione**. Bisogna considerare che il provvedimento di Banca d'Italia è del maggio 2005. La Banca d'Italia ha fotografato la situazione del mercato nel triennio dal 2002 (adozione del modello ABI) al 2005 (verifiche di Banca d'Italia e provvedimento di nullità). Ma se la fideiussione è successiva, ad esempio del 2010 oppure del 2015, quale valore ha il provvedimento di Banca d'Italia?

La giurisprudenza successiva alla sentenza delle Sezioni Unite si è orientata prevalentemente nel senso che il fideiussore, se la fideiussione è successiva al 2005, **deve dimostrare la persistente diffusione sul mercato** del modello ABI. La diffusione sul mercato costituisce il

presupposto dell'illecito *antitrust*. Se detta diffusione non c'è più, è venuta meno la ragione per reputare nulli i contratti conformi allo schema ABI.

La questione diventa allora: come può il fideiussore nello specifico processo di cui è parte dimostrare che, nell'anno in cui ha firmato la fideiussione (successivo al maggio 2005), il modello ABI continuava a essere diffuso sul mercato? Il singolo fideiussore non ha di certo i poteri di indagine che spettano all'autorità *antitrust* né dispone dei relativi mezzi. Nella prassi, esiste in sostanza un unico modo di dimostrare la persistente diffusione sul mercato: **produrre in giudizio un certo numero di fideiussioni dello stesso anno** (idealmente dello stesso mese, o trimestre) usate da altre banche. In questo modo il giudice si può convincere che buona parte delle banche ha continuato a usare il modello ABI anche dopo il 2005, in sostanza ignorando il provvedimento di Banca d'Italia.

La produzione in giudizio di un numero ragionevole di fideiussioni coeve a quella di cui si chiede la nullità può avvenire in due modi:

- mediante produzione spontanea da parte del fideiussore, che ne è già in possesso;
- mediante richiesta al giudice di ordinare a un certo numero di banche l'esibizione in giudizio degli schemi di fideiussioni usati nel periodo rilevante.

L'ordinanza del Tribunale di Milano in commento segue questa seconda strada. Il fideiussore ha agito in giudizio davanti al giudice milanese: si noti che per le questioni *antitrust* è **competente la sezione specializzata**. Il fideiussore tuttavia non ha prodotto altre fideiussioni coeve; egli chiede al giudice che questi voglia emanare ordine di esibizione. Accogliendo l'istanza istruttoria, il Tribunale di Milano ordina a 10 banche, diverse da quella convenuta, l'esibizione in giudizio dei modelli *standard* di fideiussione *omnibus* utilizzati da ciascun istituto nel mese di aprile 2013. All'esito della produzione documentale, il giudice milanese si formerà il proprio convincimento in merito alla persistente diffusione sul mercato del modello ABI.



Seminari di specializzazione

**FIDEIUSSIONE, CONTRATTO AUTONOMO DI GARANZIA E  
ALTRE GARANZIE A FAVORE DELLA BANCA**

Scopri di più >