

Fideiussione prestata da un confidi minore: esame della sentenza n. 8472 del 2022 delle Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione.

Con la recente sentenza 8472 del 15 marzo 2022, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione si sono pronunciate sulla validità nullità della fideiussione prestata da confidi minori ad un proprio associato, iscritto nell'elenco di cui all'art. 155 comma 4 del T.U.B.

Il quadro normativo in materia di “confidi” è quello degli art. 155, comma 4, 112 bis), 106, 107, 13, comma 32 T.U.B., nonché art. 13 commi 1 e 2 del d.l. n. 269/2003.

I confidi si qualificano come “minori” laddove esercitano unicamente attività di garanzia collettiva dei fidi, dei servizi strumentali e di quelli connessi, in favore delle imprese consorziate o socie, al solo e precipuo fine di favorirne il finanziamento da parte di banche e finanziarie.

A tal proposito l'art. 155, co. 4 del TUB stabilisce che *“I confidi, anche di secondo grado, sono iscritti in un'apposita sezione dell'elenco previsto dall'articolo 106, comma 1. L'iscrizione nella sezione non abilita a effettuare le altre operazioni riservate agli intermediari finanziari iscritti nel citato elenco”*.

Per converso, i confidi “maggiori”, essendo soggetti iscritti nell'albo degli intermediari finanziari ex art. 106 (già 107) TUB e soggiacendo ad un regime di vigilanza più elevato, possono svolgere anche quelle attività riservate agli intermediari finanziari, purché queste non prevalgano rispetto alla garanzia collettiva dei fidi.

Alla luce di tale differenziazione, ai confidi minori è preclusa la possibilità di offrire garanzie diverse da quella collettiva dei fidi e, in particolare, prestare garanzie fideiussorie nei confronti di terzi privati, non essendo iscritti nell'albo speciale di cui al previgente art. 107 T.U.B.

È stata quindi devoluta alle Sezioni Unite, la verifica circa il regime di invalidità degli atti compiuti dai confidi minori in spregio alla siffatta normativa.

Ed invero, il caso sottoposto all'esame delle Sezioni Unite riguardava un contratto di fideiussione stipulato da un Consorzio (poi fallito) nell'interesse di un proprio associato, per garantire non un contratto bancario ma estimatorio, attività non riservata ai soggetti autorizzati dal TUB.

Secondo un primo indirizzo, le norme imperative la cui violazione determina nullità del contratto sono state individuate dalla giurisprudenza in quelle che incidono sulla struttura e sul contenuto del negozio, per mancanza di requisiti essenziali, ovvero, in ipotesi di *“violazione di disposizioni inderogabili concernenti la validità del contratto”*.

La norma imperativa è per sua natura inderogabile, ma nel caso in cui *“la legge disponga diversamente”*, ai sensi dell'art. 1418, comma 1 c.c., può prescriversi una sanzione diversa dalla nullità, sì da consentire da un lato l'effettività della norma imperativa, dall'altro un rimedio non direttamente incidente sul negozio.

È stato, quindi, riconosciuta la possibilità di estendere la nullità alla violazione di norme che, in assoluto o in presenza di determinate condizioni oggettive e soggettive, vietino la stipula stessa del contratto perché in contrasto con la norma imperativa, lesive di interessi generali della collettività (*ex multis* Cass. n. 4760/2018).

Per converso, secondo un altro indirizzo giurisprudenziale ha rilevato la validità della garanzia prestata da imprese assicurative (lettera di patronage), sebbene trattasi di attività estranea all'attività assicurativa e/o all'oggetto sociale.

Al fine di rispondere al quesito posto, le sezioni Unite hanno dapprima rilevato come non vi sia alcuna disposizione, nel nostro ordinamento, che qualifichi la fideiussione quale contratto indefettibilmente bancario, potendo essere prestata da una banca o da un privato; non esiste, pertanto, un divieto assoluto per i confidi minori di svolgere tale tipo di attività (neppure esplicitato con il D.M. n. 53/2015).

Secondariamente, il Supremo Consesso ha applicato l'orientamento già espresso dalla Suprema Corte in materia di contratti estranei all'oggetto sociale delle società assicuratrici: sebbene sia previsto che esso debba essere limitato “*all'esercizio dell'attività assicurativa, riassicurativa e di capitalizzazione e delle operazioni connesse a tali attività*”, con “*esclusione di qualsiasi altra attività commerciale*” (art. 5 comma 2 l. n. 295 del 10 giugno 1978), ciò non osta al compimento di atti non aventi natura assicurativa, purché non ciò non si traduca in un'attività sistematica che esuli dal rischio tipico dell'assicuratore per assumerne uno imprenditoriale indipendente (Cass. n. 384/2018, Cass. n. 20107/2015, Cass. sez. Unite n. 30174/2011).

Ed infatti, risulta essere assolutamente dirimente la locuzione “*salvo che la legge disponga diversamente*” di cui all'art. 1418 comma 1 c.c., che impone un'indagine volta ad accertare se, in caso di inosservanza della norma imperativa, residui un'ipotesi di validità del negozio volto a consentire di realizzare gli effetti voluti dalla norma ed escluderne la nullità (Cass. n. 8499/2018).

In conclusione è stato affermato che la nullità è la sanzione massima applicabile ad un negozio, di talché l'interesse di ordine generale deve necessariamente essere contrapposto ad altri valori di rango costituzionale che nono possono essere frustrati in assenza di una reale esigenza di tutela del mercato (libertà negoziale, di iniziativa economica).

Per tale ragione, le Sezioni Unite hanno affermato che *“la fideiussione prestata da un c.d. «confidi minore», iscritto nell’elenco di cui all’art. 155, comma 4, TUB (ratione temporis applicabile), nell’interesse di un proprio associato a garanzia di un credito derivante da un contratto non bancario, non sia nulla per violazione di norma imperativa, non essendo la nullità prevista in modo testuale, né ricavabile indirettamente dalla previsione secondo la quale detti soggetti svolgono «esclusivamente» la «attività di garanzia collettiva dei fidi e i servizi a essa connessi o strumentali» per favorire il finanziamento da parte delle banche e degli altri soggetti operanti nel settore finanziario. Il rilascio di fideiussioni è attività non riservata a soggetti autorizzati (come gli intermediari finanziari ex art. 107 TUB), né preclusa alle società cooperative che operino in coerenza con l’oggetto sociale”.*

Autore: Avv. Francesca Santarcangelo

f.santarcangelo@liparota.it

06.4203681