

SUL CARATTERE INTERPRETATIVO DELLA NORMA CHE VIETA
LE FIDEIUSSIONI OMNIBUS E SULLA SUA APPLICAZIONE
RETROSPETTIVA ALLE LITI PENDENTI(*)

Una recente decisione di Cass. civ. 25 agosto 1992, sezione III, n. 9839, con una motivazione assolutamente succinta, ha affermato che la nullità *ope legis* delle fideiussioni omnibus si applicherebbe alle nuove stipulazioni e non a quelle in essere e alle liti pendenti.

Non condivido, nel modo più assoluto, una tale opinione, alla luce delle discussioni parlamentari che non consentono dubbi di sorta perché all'unanimità fu condiviso che «la norma pone fine al dibattito giurisprudenziale e dottrinario che le riguarda».

Sul carattere interpretativo mi riporto a quanto ebbi a scrivere nel precedente lavoro in *Foro it.*, 1992, I, col. 791 e ss., laddove dissi «sono fermamente convinto che siamo di fronte a norme di interpretazione autentica che chiudono la discussione su questo importante tema e sostanzialmente accolgono l'interpretazione data da quegli autori e giudici di merito che hanno sempre sostenuto *de jure condito*, opinioni consone a quelle oggi oggetto dell'odierno art. 10 della legge 17 febbraio 1992».

Aggiungevo che una diversa valutazione avrebbe esasperato il contenzioso (al di là di quello che la medesima ABI si è mai proposta) creando disparità di trattamento tra fideiussore e fideiussore, in presenza di comuni principii di ordine pubblico, che da sempre informano il nostro ordinamento.

La medesima convinzione circa il carattere interpretativo della norma è stata manifestata anche dalla Jacuaniello Bruggi, in *Giur. it.*, 1992, I, p. 1311, laddove ha giustamente rilevato che ciò trova riscontro nel lungo termine di 120 giorni concesso dalla legge perché le disposizioni in discorso acquistino efficacia.

Condivido il rilievo da essa formulato che trattasi di un lungo termine che è stato concesso alla evidenza alle banche, per adeguare i contratti in

(*) Da «Il Foro italiano», 1993, I, 2171 ss.

essere, introducendo il massimale previsto dalla legge, ricercando il consenso del fideiussore.

Anche un autore critico nei confronti dell'intervento legislativo (L. Pontiroli, in *Le garanzie autonome* a p. 204) riconosce il carattere imperativo della nuova norma laddove afferma che la fideiussione illimitata dal momento della entrata in vigore della legge, «si tramuterà in un contratto riprovato».

Orbene se la norma è di ordine pubblico ed ha carattere imperativo, non c'è scampo per chi vorrebbe tenere in essere le fideiussioni stipulate anteriormente alla sua entrata in vigore, e che non abbiano formato oggetto di sentenze passate in giudicato.

Il medesimo Pontiroli riconosce carattere interpretativo laddove a p. 200 ha scritto che le modificazioni dell'art. 1938 c.c. «manifestano l'evidente rigetto da parte del legislatore degli insegnamenti impartiti dal massimo organo giurisprudenziale».

Infine devesi osservare, *last but not least*, che con tutto il rispetto per la Suprema corte, la sua interpretazione dell'art. 1938 c.c., nel testo non modificato, lascerebbe aperta tutta la controversia sulla validità o nullità della fideiussione omnibus che continuerebbe a rimanere una *res dubia*. Infatti la interpretazione della Corte Suprema non ha carattere normativo e non è vincolante.

Non mi sembra di poter dubitare che l'art. 10 della legge 17 febbraio 1992 costituisca una norma di interpretazione autentica e come tale debba applicarsi alle liti pendenti.

Appare quanto mai opportuno ricordare alcuni principi di fondo costantemente ribaditi dalla giurisprudenza e dalla dottrina in questa materia e prima di ogni altro quello che la norma di interpretazione autentica si applica retrospettivamente a tutti i rapporti in essere ed alle liti pendenti al momento della sua entrata in vigore, che non siano state ancora definite ed esaurite in modo irrevocabile sotto l'impero della legge interpretata.

Non a caso la migliore dottrina parla di interpretazione retrospettiva, più che di interpretazione retroattiva.

In dottrina, in questo senso, tra gli altri: E. Betti *L'interpretazione della legge*, p. 207.

Una opposta opinione si risolverebbe nel rovesciare il rapporto tra potere legislativo e giurisdizionale perché finirebbe per vincolare il legislatore ad opera della giurisprudenza con capovolgimento dei principii costituzionali (Lucifredi, *La nuova costituzione italiana*, p. 108).

La Suprema corte, anche non molto tempo fa, ha affermato la efficacia retrospettiva o retroattiva delle norme di interpretazione autentica e la loro applicazione ai rapporti processuali pendenti, affermando che «il principio di irretroattività non impedisce che la norma innovatrice disciplini gli

FIDEIUSSIONE OMNIBUS

effetti di un fatto generatosi anteriormente, *quando tali effetti continuano a perdurare al momento della sua entrata in vigore*» (Cass. civ. 3 aprile 1987 n. 3231; Cass. civ. 12 marzo 1988 n. 2416).

Ed infine per aver chiaro che trattasi di norma di interpretazione autentica, occorre ricordare anche qui il costante insegnamento della Suprema corte per cui «tale è la norma che indipendentemente dal titolo e dalla intenzione del legislatore, non ha significato autonomo in sé e per sé considerata, ma acquista senso e significato nel collegamento e nell'integrazione con precedenti disposizioni di cui fissa la portata senza sostituirla» (Cass. civ. 12 luglio 1986 n. 4526). Ed ancora che «è norma di interpretazione autentica quella priva di autonomia e che ha senso solo se coordinata con le norme che intende interpretare» (Cass. civ. 15 novembre 1984 n. 5785).

Per concludere mi pare che la decisione annotata non possa in alcun modo essere condivisa e sia oltremodo pericolosa perché tiene in essere un vasto contenzioso che non ha ragione di essere dopo l'intervento del legislatore.