



# CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica  
<https://rivista.camminodiritto.it>



## LA NULLITÀ DELLE FIDEIUSSIONI BANCARIE CONTRARIE ALLE NORME ANTITRUST

*L'ordinanza Cass. civ. n. 29810/2017 pare sancire la nullità delle fideiussioni bancarie uniformi allo schema A.B.I. 2003. I patti sarebbero frutto di intesa anticoncorrenziale. Violate le regole Antitrust. Analisi dei primi approdi applicativi dei Giudici di merito, rimedi processuali e possibili strategie difensive a tutela del fideiussore.*

di **Raffaele Greco**  
IUS/15 - DIRITTO PROCESSUALE CIVILE  
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile  
**Raffaele Giaquinto**

Pubblicato, Venerdì 7 Dicembre 2018

**Sommario:** 1. Sintesi delle censure contenute nel provvedimento di Banca d'Italia n. 55 del 2 maggio 2005. 2. L'ordinanza Cassazione civile, sez. I, 27 dicembre 2017 n. 29810 3. Il punto di vista dei Giudici di merito 4. Valore dell'ordinanza n. 29810/2018. Le opposte tesi del Tribunale di Treviso e di Salerno 5. Tecniche e rimedi processuali a tutela del fideiussore 6 .Conclusioni.

Con l'ordinanza n. 29810 del dicembre 2017 la Corte di Cassazione ha sancito, per la prima volta e in maniera dirompente, i profili di invalidità delle fideiussioni bancarie rilasciate in conformità alle condizioni generali per la fideiussione a garanzia di operazioni bancarie, perché contenenti pattuizioni contrarie alla normativa antitrust e, specificamente, all'art. 2 della legge 287 del 1990.

### **1. Sintesi delle censure contenute nel provvedimento di Banca d'Italia n. 55 del 2 maggio 2005.**

La vicenda che ha condotto al provvedimento in parola ha inizio con la diffusione di uno schema, uniforme di fideiussione omnibus, redatto dalla Associazione Bancari Italiani (A.B.I.) nei primi anni 2000.

Nel novembre 2003, Banca d'Italia, all'epoca organo di vigilanza antitrust per il settore bancario, promuove un'istruttoria tesa a verificare se, le previsioni delle clausole contenute nello schema uniforme di fideiussione A.B.I., potessero generare un'intesa, tra le banche associate (circa il 90% di quelle italiane) restrittiva della concorrenza.

L'indagine si è conclusa con l'emanazione del **provvedimento Banca d'Italia n. 55 del 2 maggio 2005**. Il documento individua le clausole dello schema uniforme di fideiussione omnibus in contrasto con la normativa antitrust.

Nel dettaglio, vengono censurate le clausole relative a:

deroga all'art. 1957 c.c., permette alla banca di azionare il credito nei confronti del fideiussore, anche nel caso in cui non abbia preventivamente agito in danno del debitore garantito nel termine di 6 mesi dalla scadenza dell'obbligazione, ossia entro 6 mesi dal recesso della banca dal rapporto col debitore; "reviviscenza" della garanzia. Il garante, anche a fronte dell'integrale adempimento del debitore, resta obbligato a mantenere indenne la banca dall'eventuale restituzione di somme, che quest'ultima dovesse al

garantito per l'ipotesi di declaratoria di inefficacia dell'adempimento; "sopravvivenza"/ultrattività della garanzia all'invalidità del rapporto principale garantito; estensione della garanzia alle spese, oneri ed accessori all'operazione, in quanto clausola unilateralmente imposta benché, il codice civile, permette alle parti di prevedere un patto di senso contrario. Secondo Banca d'Italia tali clausole avrebbero l'effetto di indurre **comportamenti anticoncorrenziali** perché, ove adottate uniformemente dalle banche, avrebbero aggravato la posizione negoziale del fideiussore perché:

la clausola derogatoria dell'art. 1957 c.c., avvantaggerebbe solo la banca che, diversamente da quanto prevede il codice civile, disporrebbe di un termine lungo - pari al termine di prescrizione del credito nei confronti dell'obbligato garantito - per avanzare la propria pretese direttamente nei confronti del fideiussore; la clausola di riviviscenza e di ultrattività della garanzia produrrebbero un ulteriore effetto distorsivo nella contrattazione. Ciò in quanto, in sede di concessione del credito, le banche sarebbero indotte a prestare **minore attenzione alla validità del rapporto** col garantito, potendo sempre contare sulla permanenza dell'obbligazione di garanzia in capo al fideiussore; la clausola che estende la garanzia a spese, oneri e accessori, sarebbe sicuramente peggiorativa rispetto alla regola generale dell'art. 1942 c.c. che, invece, consente alle parti una pattuizione di senso contrario. Nessuna censura riguarda invece la tipica clausola "a prima richiesta" poiché, se è vero che essa permette alla banca di recuperare immediatamente il credito, senza dovere prima pretendere il pagamento del debitore garantito, al contempo **lascia impregiudicato al fideiussore di far valere le proprie ragioni in un momento successivo all'adempimento**. Il fideiussore potrebbe sempre agire per ottenere quanto indebitamente versato alla banca che, certamente solvibile, offre la certezza di una tempestiva restituzione.

Banca d'Italia conclude l'istruttoria precisando che, la standardizzazione delle clausole non produce di per sé necessariamente effetti anticoncorrenziali. Ciò a condizione che tali schemi uniformi non ostacolino la diversificazione del prodotto offerto mediante diffusione di clausole che, incidendo su aspetti significativi del rapporto, impedirebbero l'equilibrato contemperamento delle posizioni di ciascuna parte.

Tuttavia, le verifiche realizzate durante l'istruttoria hanno dimostrato una sostanziale uniformità dei contratti stipulati dalle banche successivamente alla diffusione dello schema standardizzato A.B.I. Tale uniformità avrebbe contribuito a restringere la concorrenza, limitando la possibilità di scegliere pattuizioni alternative. Ciò in violazione dell'art. 2 della Legge antitrust n. 287/1990.

La disposizione in parola vieta infatti le intese che hanno l'effetto di restringere il gioco della concorrenza attraverso l'adozione, uniforme, di particolari "condizioni contrattuali".

## 2. L'ordinanza Cassazione civile, sez. I, 27 dicembre 2017 n. 29810.

Il tema della invalidità delle fideiussioni omnibus a prima richiesta, in contrasto con la normativa antitrust è divenuto di stretta attualità con l'ordinanza n. 29810/2017 resa il 27 dicembre 2017 dalla I sezione della Suprema Corte di Cassazione.

A onor del vero, l'ordinanza in parola non si occupa direttamente della validità delle fideiussioni omnibus nei sensi finora analizzati.

Sintetizzando la vicenda, la Corte viene adita da un fideiussore che si è visto respingere l'eccezione di nullità della fideiussione per violazione della normativa antitrust. Tanto sul presupposto che le censure dell'organismo di vigilanza fossero efficaci solo dalla pubblicazione del provvedimento Bankitalia n. 55/2005, ossia dal 2 maggio 2005. Indi, non rilevano nella fattispecie esaminata dagli ermellini, perché riferita a fideiussione stipulata anteriormente, nel febbraio dello stesso anno.

I Supremi Giudici, nell'affrontare la questione anche richiamando precedenti in tema di intese anticoncorrenziali, hanno espresso seguenti aspetti:

la legge antitrust n. 287/1990 detta norme a tutela della concorrenza rivolte non solo agli imprenditori, bensì ad ogni soggetto del mercato, cioè a chiunque abbia interesse alla conservazione del suo carattere competitivo, ivi inclusi i consumatori che, a fronte di un'intesa restrittiva, vedrebbero **eluso il loro diritto ad un'effettiva scelta tra prodotti in concorrenza**; il consumatore che subisce danno da un'intesa anticoncorrenziale "a monte" ha a propria disposizione l'azione per farne accertare la nullità e chiedere il risarcimento del danno presso il Tribunale delle Imprese (ai sensi dell'art. 33 della legge n. 287/1990); l'intesa anticoncorrenziale può anche essere frutto di comportamenti non negoziali, rilevando **qualsiasi condotta di mercato frutto della compartecipazione di almeno due imprese**. Pertanto, qualsiasi distorsione della competizione di mercato, **in qualunque forma posta in essere**, costituisce comportamento rilevante ai fini della violazione delle norme antitrust; non si può escludere la nullità della fideiussione censurata solo perché anteriore al provvedimento di Banca d'Italia n. 55 del 2 maggio 2005 poiché, se l'intesa che altera il mercato è anteriore rispetto al contratto "a valle", quel contratto sarebbe il naturale sbocco dell'intesa. L'illecito anticoncorrenziale anteriore alla stipula del contratto finisce per travolgere quest'ultimo, in violazione dei principi e delle disposizioni della Legge n. 287/1990. Ebbene, il dibattito giurisprudenziale si è infiammato precipuamente intorno a quest'ultimo enunciato.

Riprendendo un proprio precedente, riferito all'ipotesi di "cartello" in ambito assicurativo,

la Corte pare profilare un'ipotesi di **nullità derivata delle fideiussioni omnibus** stipulate in conformità allo schema A.B.I. del 2003. Tanto sul presupposto che, l'accertata violazione delle norme antitrust "a monte" avrebbe effetti sul naturale sbocco "a valle" di quella intesa illecita. La fideiussione sarebbe l'effetto della attuazione di quella intesa.

Il Supremo Collegio non sancisce direttamente l'invalidità delle fideiussioni bancarie benché, nel rimettere alla Corte territoriale il compito di definire la res litigiosa, la incarica di dare applicazione dei principi di diritto enunciati.

### 3. Il punto di vista dei Giudici di merito

L'applicazione pratica dell'ordinanza n. 29810/2017 ha fatto in brevissimo tempo sbizzarrire i giudici di merito. La copiosa produzione dei mesi immediatamente successivi si concentra essenzialmente su due aspetti:

1. portata dell'enunciato espresso dall'ordinanza Cassazione civile 27 dicembre 2017, n. 29810;
2. tecniche e rimedi processuali a tutela dei fideiussori.

### 4. Valore dell'ordinanza n. 29810/2018. Le opposte tesi del Tribunale di Treviso e di Salerno

Quanto al primo profilo merita innanzitutto attenzione è l'ampia motivazione della **sentenza n. 1623 resa dal Tribunale di Treviso il 26 luglio 2018**. L'estensore pare manifestare un approccio di totale chiusura, prendendo recisamente le distanze dalle conclusioni della Suprema Corte.

Il giudice trevigiano bolla, senza mezzi termini, l'assunta invalidità "a valle" delle fideiussioni omnibus un evidente obiter dictum, che farebbe leva su argomenti che "paiono fondarsi su presupposti e ragionamenti di natura più macroeconomica che strettamente giuridica".

Il meccanismo della nullità derivata non potrebbe operare perché, tra l'intesa anticoncorrenziale e la contrattazione individuale, non sarebbe rintracciabile alcun nesso di dipendenza. Ciò in quanto tra l'intesa "a monte" ed il contratto "a valle" non esisterebbe alcun collegamento né legale né per volontà delle parti.

Ergo, il contratto di fideiussione omnibus, valido ed efficace tra le parti che lo hanno concluso, non può subire effetti invalidanti in dipendenza dell'accertamento della nullità di un rapporto diverso ed intercorso tra terzi.

Inoltre, nelle fideiussioni in discorso non v'è alcun oggettivo richiamo allo schema A.B.I. di approvazione del modello standardizzato di fideiussioni omnibus. Né risulta che tale deliberazione abbia vincolato la banca ad attenersi a detto schema nel contrarre con i clienti.

Sarebbe poi da escludere del tutto la nullità di tali fideiussioni per violazione di norme imperative. E' infatti necessario che tali norme disciplinino direttamente elementi caratterizzanti la fattispecie negoziale, conformandone la struttura e il contenuto, ovvero imponendo determinate condizioni di stipulazione. Invece, nella fattispecie in esame, non si rinviene alcuna norma della disciplina antitrust che inficia la validità della contrattazione individuale. Viene censurato solo il comportamento anticoncorrenziale a monte di questa.

All'utente finale rimarrebbe solo il **rimedio risarcitorio** individuale ex art. 33 della legge n. 287/1990, con le modalità del D. Lgs. n. 3/2017, oppure l'**azione collettiva** ex art. 140 bis del D. Lgs. N. 206/2005.

Marcatamente possibilista è, invece, la sentenza del **Tribunale di Salerno del 23 agosto 2018**.

Il tribunale campano accoglie a piene mani la motivazione dell'ordinanza n. 29810/2017 che, associata al principio di diritto delle Sezioni Unite (sentenza n. 2207/2005), profila l'invalidità piena della contrattazione "a valle" a fronte di intese "a monte" che alterano la concorrenza. Ciò perché l'intesa pregiudica il diritto dell'utente finale ad una scelta effettiva di prodotti in concorrenza.

Nell'interpretazione del Tribunale salernitano il legislatore, nel vietare le intese anticoncorrenziali non dà rilevanza solo all'accordo tra le imprese, bensì **all'intera sequenza comportamentale che, come tale, realizza un ostacolo al gioco della concorrenza**.

Stante l'art. 41 Costituzione, che tutela la libera iniziativa economica col limite di rispettare il principio personalistico e solidaristico, le clausole contenute nelle fideiussioni bancarie omnibus sono integralmente nulle dal momento incidono pesantemente sulla posizione del garante. Non v'è spazio per una declaratoria di nullità parziale ex art. 1419

c.c. giacché, **la gravità della violazione giustifica la caducazione dell'intero agire dei responsabili di quella violazione.**

Se è vero che qualsiasi forma di distorsione del mercato è rilevante per l'accertamento della violazione dell'art. 2 della legge antitrust, è inevitabile che "l'intero portato, a valle di quella distorsione, debba essere soggetto alla scure della nullità".

## 5. Tecniche e rimedi processuali a tutela del fideiussore

Al di là delle perplessità lasciate sul tavolo del dibattito da ciascuno dei provvedimenti esaminati, ad avviso di chi scrive vi è, di fondo, un dato certo.

L' intesa anticoncorrenziale censurata col provvedimento di Banca d'Italia n. 55 del 2 maggio 2005 si **riverbera in qualche modo sulle fideiussioni omnibus contenenti pattuizioni conformi allo schema A.B.I. del 2003**, quest'ultimo peraltro ritirato - dunque non più operante - all'esito di quella istruttoria antitrust.

Il tema è, a questo punto, individuare i rimedi processuali esperibili e le tecniche di difesa a disposizione del fideiussore.

Anche sotto tale profilo assumono rilievo le pronunce di merito già analizzate.

Il **Tribunale di Treviso**, stante l'impostazione restrittiva, assume che l'unico rimedio a disposizione del fideiussore sarebbe quello risarcitorio ai sensi dell'art. 33 della legge n. 287/1990, integrato dal D. Lgs. n. 3/2017, oppure l'azione collettiva prevista dall'art. 140 bis del D. Lgs. n. 206/2005 che, espressamente è limitata "all'accertamento della responsabilità e per la condanna al risarcimento del danno e restituzioni, a ristoro del pregiudizio derivante a consumatori e utenti da pratiche commerciali scorrette o da comportamenti anticoncorrenziali".

Principio quest'ultimo mutuato dalla pronuncia delle Sezioni Unite n. 2207/2015 con la quale è ribadito che, l'unica tutela concessa al soggetto rimasto estraneo all'intesa anticoncorrenziale, che abbia allegato e dimostrato un pregiudizio ad essa conseguente, è quello risarcitorio.

Più diffusamente, il Tribunale di Salerno, ferma restando la competenza esclusiva del Tribunale delle Imprese a decidere sulla nullità della fideiussione, secondo lo schema processuale dell'art. 33 della legge n. 287/1990, ammette l'eccezione riconvenzionale di

nullità, rilevabile d'ufficio, sollevata dal fideiussore in sede di opposizione a decreto ingiuntivo. Tanto per paralizzare la domanda di pagamento formulata dalla banca.

Approccio quest'ultimo colto sia dal Tribunale di Rovigo (ordinanza del 19.6.2018) che di Verona, quest'ultimo con ordinanza del 1° ottobre 2018.

Degna di nota è poi l'ordinanza del **Tribunale di Brescia del 19 ottobre 2018**. Il provvedimento, reso a scioglimento di una riserva sulla chiesta concessione della provvisoria esecuzione di un decreto ingiuntivo opposto, ritiene che l'eccepita nullità della fideiussione omnibus sottesa al monitorio, possa essere oggetto della sola cognizione della Sezione Specializzata in materia di Imprese. Tale cognizione esclusiva avrebbe carattere pregiudiziale e, pertanto, renderebbe al più operante, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, le disposizioni in materia di sospensione dei processi.

## 6. Conclusioni.

L'ordinanza della Corte di Cassazione n. 29810/2017 non ha sancito recisamente l'invalidità delle fideiussioni bancarie omnibus uniformi allo schema A.B.I. diffuso nel 2003 e censurato dalla Banca d'Italia con provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005.

E' innegabile però che, detto provvedimento, offra nuovi ragioni di approfondimento giurisprudenziale intorno ad uno strumento, la fideiussione omnibus per l'appunto, onnipresente nelle operazioni di concessione di credito.

Per dirla con le parole di Banca d'Italia, nella maggior parte dei casi, il fideiussore è una persona che ha un interesse diretto all'erogazione del finanziamento, un congiunto dell'imprenditore che presta la garanzia per agevolare l'accesso al credito dell'impresa di famiglia.

L'esito dell'istruttoria antitrust ha inopinatamente fatto emergere che, il contenuto dello schema uniforme A.B.I., è stato **sostanzialmente recepito** diffusamente nei contratti di garanzia in discorso, molti dei quali, tutt'ora operanti ed efficaci.

Circostanza quest'ultima non ascrivibile ad un fenomeno spontaneo del mercato, bensì effetto di un'intesa esistente tra le banche sul tema della contrattualistica.

Sarà interessante, dunque, considerati i riflessi sul contenzioso bancario e, ancor più, sul sistema di credito, seguire i futuri approdi applicativi dell'ordinanza n. 29810/2017 che, a

torto o ragione, è già di per sé rivoluzionaria.

---