



DR

Diritto del
Risparmio

SCHEMA ABI: QUESTIONI RISOLTE E DA RISOLVERE DOPO CASS. S.U. DEL 30 DICEMBRE 2021.

di Marco SANGIORGIO*.

The purpose of this paper is to explore some issues that remained unresolved following the recent intervention of the Supreme Court of Cassation on the anticompetitive arrangement on omnibus surety bonds.

In fact, the Supreme Court of Cassation, at the end of 2021, definitively resolved the disagreement on the applicable remedies to the downstream contracts of the cartel established by the Bank of Italy back in 2005, clarifying that, as a rule, the downstream guarantees of the competition-restricting cartel are partially null and void with regard to the well-known clauses 2, 6 and 8 of the model proposed by ABI in 2003.

However, the Supreme Court has failed to stem the ongoing litigation over ABI's surety bonds, which, indeed, is increasing. After all, there are many issues that remain pending new interventions by the Supreme Court: first, the issue of proof of agreement for pre-2002 and post-2005 sureties; second, the issue of the applicability of Bank of Italy order no. 55/2005 to the different cases of specific sureties and autonomous guarantees; third, the interest ex art. 100 c.p.c. of the guarantor to achieve only the partial nullity of the guarantee; then, again, the problem of the correct interpretation of article 1957 c.c.; and finally, the relationship between the judgment of opposition to an injunction and the civil suit for the nullity of the guarantee before the competent Business Court.

These issues are very recurrent in the current jurisprudential landscape and are often resolved differently by case law, both specialized and ordinary.

We propose, therefore, to analyze them, one by one, giving critical notice of the different orientations that have emerged and trying to identify, among the different currents of thought, the one most appropriate for each of the controversial issues.

fascicolo 2/2023

*Avvocato del foro di Lecco, già cultore di diritto privato, arbitro in materia societaria e specializzato nella materia del contenzioso civile, commerciale, bancario, del lavoro e in diritto dell'esecuzione forzata.

ISSN 2785-3004

Rivista di Diritto del Risparmio

Schema ABI: questioni risolte e da risolvere dopo Cass.

*SS.UU. del 30 dicembre 2021 **

di Marco SANGIORGIO**

The purpose of this paper is to explore some issues that remained unresolved following the recent intervention of the Supreme Court of Cassation on the anticompetitive arrangement on omnibus surety bonds.

In fact, the Supreme Court of Cassation, at the end of 2021, definitively resolved the disagreement on the applicable remedies to the downstream contracts of the cartel established by the Bank of Italy back in 2005, clarifying that, as a rule, the downstream guarantees of the competition-restricting cartel are partially null and void with regard to the well-known clauses 2, 6 and 8 of the model proposed by ABI in 2003.

However, the Supreme Court has failed to stem the ongoing litigation over ABI's surety bonds, which, indeed, is increasing. After all, there are many issues that remain pending new interventions by the Supreme Court: first, the issue of proof of agreement for pre-2002 and post-2005 sureties; second, the issue of the applicability of Bank of Italy order no. 55/2005 to the different cases of specific sureties and autonomous guarantees; third, the interest ex art. 100 c.p.c. of the guarantor to achieve only the partial nullity of the guarantee; then, again, the problem of the correct interpretation of article 1957 c.c.; and finally, the relationship between the judgment of opposition to an injunction and the civil suit for the nullity of the guarantee before the competent Business Court.

These issues are very recurrent in the current jurisprudential landscape and are often resolved differently by case law, both specialized and ordinary. We propose, therefore, to analyze them, one by one, giving critical notice of the different orientations that have emerged and trying to identify, among the different currents of thought, the one most appropriate for each of the controversial issues.

Giugno

Fascicolo 2/2023

* Contributo approvato dai referee.

** Avvocato del foro di Lecco, già cultore di diritto privato, arbitro in materia societaria e specializzato nella materia del contenzioso civile, commerciale, bancario, del lavoro e in diritto dell'esecuzione forzata.

Abstract

The purpose of this paper is to explore some issues that remained unresolved following the recent intervention of the Supreme Court of Cassation on the anticompetitive arrangement on omnibus surety bonds.

In fact, the Supreme Court of Cassation, at the end of 2021, definitively resolved the disagreement on the applicable remedies to the downstream contracts of the cartel established by the Bank of Italy back in 2005, clarifying that, as a rule, the downstream guarantees of the competition-restricting cartel are partially null and void with regard to the well-known clauses 2, 6 and 8 of the model proposed by ABI in 2003.

However, the Supreme Court has failed to stem the ongoing litigation over ABI's surety bonds, which, indeed, is increasing. After all, there are many issues that remain pending new interventions by the Supreme Court: first, the issue of proof of agreement for pre-2002 and post-2005 sureties; second, the issue of the applicability of Bank of Italy order no. 55/2005 to the different cases of specific sureties and autonomous guarantees; third, the interest ex art. 100 c.p.c. of the guarantor to achieve only the partial nullity of the guarantee; then, again, the problem of the correct interpretation of article 1957 c.c.; and finally, the relationship between the judgment of opposition to an injunction and the civil suit for the nullity of the guarantee before the competent Business Court.

These issues are very recurrent in the current jurisprudential landscape and are often resolved differently by case law, both specialized and ordinary. We propose, therefore, to analyze them, one by one, giving critical notice of the different orientations that have emerged and trying to identify, among the different currents of thought, the one most appropriate for each of the controversial issues.

Il proposito di questo lavoro è di approfondire alcuni temi rimasti irrisolti a seguito del recente intervento della Corte di Cassazione sull'intesa restrittiva della concorrenza in materia di fideiussione omnibus.

Infatti, la Suprema Corte di Cassazione, al termine del 2021, ha definitivamente risolto il contrasto sui rimedi applicabili ai contratti a valle dell'intesa accertata dalla Banca d'Italia nel lontano 2005, chiarendo che, di norma, le garanzie a valle dell'intesa lesiva della concorrenza sono parzialmente nulle per quanto riguarda le note clausole 2, 6 e 8 del modello proposto da ABI nel 2003.

La Cassazione non è, tuttavia, riuscita ad arginare il contenzioso in corso sulle fideiussioni ABI che, anzi, va aumentando.

Del resto, sono molte le questioni rimaste in sospeso in attesa di nuovi interventi della Suprema Corte: in primo luogo, il tema della prova dell'intesa per le fideiussioni anteriori al 2002 e per quelle posteriori al 2005; in secondo, il tema dell'applicabilità del provvedimento n. 55/2005 di Banca d'Italia alle diverse fattispecie delle fideiussioni specifiche e delle garanzie autonome; in terzo, l'interesse ex art. 100 c.p.c. del garante a conseguire soltanto la nullità parziale della garanzie; poi, ancora, la problematica della corretta interpretazione dell'art. 1957 c.c.; ed infine, il rapporto tra il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo e causa di nullità della garanzia innanzi al competente Tribunale delle Imprese.

Questi temi sono molto ricorrenti nell'attuale panorama giurisprudenziale e spesso vengono risolti in maniera differente dalla giurisprudenza, sia specializzata che ordinaria.

Ci si propone, quindi, di analizzarli, uno per uno, dando atto in chiave critica dei diversi orientamenti emersi e cercando di individuare, fra le diversi correnti di pensiero, quella più appropriata per ciascuna delle questioni controverse.

Schema ABI: questioni risolte e da risolvere dopo Cass. SS.UU. del 30 dicembre 2021.

SOMMARIO: 1. Fideiussioni *post* e *ante* istruttoria di Banca d'Italia: il panorama attuale e le diverse scuole di pensiero. – 2. Intesa bancaria, fideiussioni specifiche e contratti autonomi di garanzia: un annoso e amletico dilemma. – 3. Interesse ad agire e nullità parziale. – 4. L'art. 1957 c.c. e l'eterno ritorno. – 5. Azione di nullità in sede antitrust e opposizione a decreto ingiuntivo: pregiudizialità logica o tecnico-giuridica?

1. Fideiussioni *post* e *ante* istruttoria di Banca d'Italia: il panorama attuale e le diverse scuole di pensiero.

Come risaputo la giurisprudenza, sul punto, è risultata piuttosto ondivaga, distinguendosi un orientamento più rigoroso, emerso in seno alle Sezioni specializzate, in particolare del Tribunale di Milano e uno, maggiormente aperturista, seppur con diverse sfumature, sviluppatosi, fra l'altro, all'interno della Sezione Antitrust romana e nella giurisprudenza dei Tribunali ordinari.

D'altro canto, si può dare, oramai, per assodato che una fideiussione *omnibus*, temporalmente collocabile nel periodo ottobre 2002-maggio 2005, è da considerarsi perlomeno parzialmente nulla e ciò limitatamente alle note clausole n. 2, 6 e 8 del celeberrimo schema adottato dall'ABI nel 2003.

Trattasi, oggi, di un principio acquisito che viene costantemente applicato dagli stessi Giudici di merito a seguito del noto arresto delle Sezioni Unite della Cassazione n. 41994 del 30 dicembre del 2021¹.

Se ciò è pacifico, si discute, invece, delle modalità con cui adempiere all'onere della prova dell'intesa bancaria per le fideiussioni che fuoriescono dal perimetro temporale dell'indagine condotta dalla Banca d'Italia (nel seguito anche solo B.D.I.).

In buona sostanza, ci si è chiesti come provare la sussistenza, o, per meglio dire, la persistenza, di un'intesa bancaria per le fideiussioni riproducenti il modello dell'ABI ma sottoscritte in epoca anteriore al 2002 oppure successiva al 2005.

¹ In banca dati Dejure. Per un commento, in dottrina, vedi. G. MORA, *La nullità di clausole di una fideiussione omnibus redatta in violazione della legge antitrust secondo le Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, in *Rivista di diritto industriale*, 1, 2022, pg. 27 ss..

Si tratta di un profilo probatorio di non poco momento, poichè, come si dirà nel seguito, a seconda del diverso atteggiarsi dell'onere della prova, la posizione del garante risulta più o meno agevolata sul piano processuale.

La questione è delicata e, a tal riguardo, pare opportuno muovere dall'orientamento più rigoroso, sposato dai nostri Tribunali delle Imprese e, in particolare, salvo qualche rara eccezione, dalla Sezione Antitrust di Milano.

Infatti, con l'incessante proliferare del contenzioso sulle fideiussioni ABI, il Tribunale Antitrust di Milano si è, sovente, occupato della nullità delle garanzie *omnibus*, rilasciate, soprattutto, in periodi di tempo posteriori al maggio del 2005, dopo che si è conclusa l'istruttoria compiuta dalla Banca d'Italia in veste di Autorità Antitrust.

In sintesi, ad avviso del Tribunale meneghino, il provvedimento n. 55/2005 della Banca d'Italia costituisce prova privilegiata dell'esistenza dell'intesa restrittiva della concorrenza con riguardo alle sole fideiussioni stipulate nel medesimo arco temporale interessato dall'istruttoria del provvedimento di Banca d'Italia

Diversamente, secondo il ragionamento della Sezione Specializzata, tale efficacia probatoria deve negarsi con riguardo alle fideiussioni stipulate oltre detto periodo, rispetto alle quali, è la parte interessata a far dichiarare la nullità delle singole clausole ad essere onerata dell'allegazione e della dimostrazione di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie d'illecito concorrenziale².

Secondo tale impostazione la produzione del provvedimento n. 55 del 2005 non integrerebbe una prova privilegiata dell'intesa anticoncorrenziale, con la conseguenza che l'azione di nullità per le fideiussioni stipulate oltre il maggio del 2005 andrebbe inquadrata non nelle cd. *follow-on actions* ma nelle cd. *stand alone actions*³.

² In dottrina, in questo senso, e in generale sui profili probatori della questione, si rinvia, tra gli altri, a F. GRECO-A. ZURLO, *Nullità parziale delle fideiussioni: la sentenza in chiaroscuro delle Sezioni Unite*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 3, 2022, pg. 822 ss.; nonché ci si permette di rinviare più diffusamente anche a M. SANGIORGIO-G. TURATO, *Fideiussioni post 2005 e private enforcement: un giudice a Berlino. Appunti e spunti da tre recenti ordinanze milanesi in tema di assolvimento dell'onere della prova circa la persistenza dell'intesa restrittiva della concorrenza*, in www.ilcaso.it, 25 novembre 2021.

Sulla *rexta quaestio* dell'estensione temporale dell'accertamento della Banca d'Italia si vedano, in generale, anche i seguenti ulteriori contributi dottrinali: M. ROSSI, *Osservatorio in difesa della fideiussione omnibus abi*, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, 1, 1 febbraio 2021, pg. 141 ss.; S. BASTIANON, *La fideiussione omnibus e la responsabilità della banca tra illeciti antitrust « a monte » e contratti « a valle »*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 3, 1 marzo 2020, pg. 694 ss..

³ Le *follow-on actions* sono le azioni avviate dai privati a seguito una decisione della Commissione o dell'AGCM inerente alla fattispecie oggetto del giudizio. Le *stand-alone actions* sono, invece, le azioni avviate dai privati in maniera autonoma, senza avere alla base una pronuncia autoritativa.

Per questi motivi, il garante rimarrebbe onerato della dimostrazione in giudizio di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie, tra i quali figura quello della dimostrazione della perdurante esistenza dell'intesa illecita, anche con riferimento allo specifico periodo in cui sarebbe stata sottoscritta la fideiussione *omnibus* che si pretende nulla.

In altre parole, con questa impostazione, l'onere probatorio in capo al garante viene aggravato dal fatto che, non valendo quale prova privilegiata il noto provvedimento di B.D.I., occorre dare dimostrazione della serialità del modello ABI anche in epoca anteriore o coeva a quella in cui è stata rilasciata la garanzia impugnata in giudizio⁴.

In sintesi, in base a tale lettura, il rilevante iato temporale tra l'accertamento della Banca d'Italia e la sottoscrizione delle fideiussioni di cui si domanda la nullità, farebbe venir meno qualunque presunzione di dipendenza delle fideiussioni impuginate dall'intesa accertata ormai nei lontani anni duemila, per cui spetterebbe al garante l'onere di allegare e provare in giudizio la persistenza dell'intesa bancaria, anche per il periodo posteriore al 2005.

Tale tesi pare poggiare anche sulla non del tutto condivisibile considerazione per cui l'ABI, in seguito al provvedimento n. 55 del 2005, avrebbe spontaneamente emendato il proprio schema, espungendo le clausole sotto osservazione dell'Antitrust, e lo avrebbe, così emendato, diffuso presso le sue associate.

Da qui l'orientamento in base al quale, a fronte di tale revisione *ex post* del modello censurato da B.D.I., ai garanti spetterebbe dimostrare *ex novo* l'esistenza di un'intesa lesiva della concorrenza, non potendo più giovare *ad infinitum* di quanto accertato sino al maggio del 2005 dall'Autorità Antitrust allora competente.

Di recente, peraltro, questa tesi è stata sposata anche dall'Arbitro Bancario e Finanziario che, riguardo allo spinoso tema dell'onere della prova, si è spinto anche oltre le Sezioni Unite, affermando che “*mentre le fideiussioni sottoscritte anteriormente all'accertamento che ha portato*

⁴ Vedi, tra le altre: Trib. Imprese Napoli, 22 maggio 2023, n. 5264 in dirittodelrisparmio.it; Trib. Imprese Napoli, 17 maggio 2023, n. 5093 in expartecreditoris.it; Trib. Imprese Milano, ord. 20 marzo 2023 in dirittodelrisparmio.it; Trib. Imprese Milano, 17 ottobre 2022, n. 031 in blog.fideiussioninulle.it; Trib. Imprese Milano, 1 ottobre 2022, n. 267 in blog.fideiussioninulle.it; Trib. Imprese Milano, 20 luglio 2022, n. 6641 in blog.iusletter.e.fideiussioninulle.it; Trib. Imprese Milano, ord. 25 maggio 2022 in dirittodelrisparmio.it; Trib. Imprese Milano, 3 maggio 2022 in blog.fideiussioninulle.it; Trib. Imprese Milano, 19 gennaio 2022, n. 294 in blog.fideiussioninulle.it; Trib. Imprese Milano, ord., 25 gennaio 2022 in dirittodelrisparmio.it; Trib. Imprese Roma, 1 luglio 2021, n. 11344 in blog.fideiussioninulle.it; Tribunale imprese Milano, ord., 20 maggio 2021 in dirittodelrisparmio.it. Per i tribunali ordinari si vedano, invece, tra le varie: Trib. Caltanissetta, 24 maggio 2023, n. 341 in expartecreditoris.it; Trib. Bergamo, 30 marzo 2023, n. 817 in dirittopratico.it; Trib. Biella, 21 febbraio 2023, n. 52 in banca.dati.dejure.it; Trib. Spoleto, 28 gennaio 2023, n. 82 in expartecreditoris.it; Trib. Bari, 4 ottobre 2022, n. 3590 in expartecreditoris.it; Trib. Monza, ord., 24 marzo 2022, in dirittodelrisparmio.it; Trib. Pordenone, 12 gennaio 2021, n. 28 in expartecreditoris.it.

*all'emanazione del Provvedimento possono senz'altro giovare della sua massima portata presuntiva, confidando integralmente sulla natura di prova privilegiata, diversa conclusione deve essere tratta per le fideiussioni stipulate in epoca successiva*⁵.

La giurisprudenza dell'ABF condivide, invero, la tesi per cui la presunzione di dipendenza delle fideiussioni post 2005 dall'intesa anticoncorrenziale degrada sempre più con il trascorrere del tempo, sicchè, più cronologicamente lontana è la fideiussione dall'accertamento Antitrust, più è probabile che la presenza delle clausole 2,6 e 8 dello schema ABI non sia frutto di un cartello ma di una scelta autonoma del singolo istituto di credito.

Ed il fatto, poi, che l'ABI stessa, in seguito al provvedimento n. 55/2005, abbia emendato il suo schema, espungendo le clausole attenzionate dall'Antitrust, avvalorerebbe ancora di più il predetto ragionamento.

Difatti, la revisione del modello da parte della stessa Associazione bancaria implicherebbe il venir meno dell'automatismo per cui, la mera coincidenza delle clausole contrattuali con lo schema ABI, sarebbe sufficiente a giustificare la sussistenza di un nesso funzionale fra l'intesa a monte e il contratto a valle, dilatando senza fine la forza probatoria privilegiata del provvedimento amministrativo del 2005.

A quanto precede aggiungasi ulteriormente che, detto orientamento di merito, appare pure coerente con un principio espresso in un precedente di legittimità del 2018 in cui si è affermato che l'applicazione uniforme (e non occasionale) delle clausole illecite rappresenta uno degli elementi costitutivi della domanda di nullità fatta valere dal garante, dovendo, perciò, quest'ultimo offrire concreta dimostrazione dell'impiego seriale del modello ABI per il periodo successivo al maggio del 2005.

La rigorosa impostazione qui riferita risulta, peraltro, temperata, dall'adozione dello strumento dell'ordine di esibizione, funzionale ad ottenere la prova dell'attualità dell'intesa bancaria nell'ambito delle azioni cd. *follow-on* innanzi al Tribunale delle Imprese ovvero anche in sede di opposizione a decreto ingiuntivo.

L'orientamento a favore dell'utilizzo dell'ordine di esibizione, è stato sposato, in particolare, dal Tribunale delle imprese di Milano che ha emesso numerose ordinanze nei confronti della banca al fine di consentire ai garanti di dare prova della persistenza dell'intesa alla data della sottoscrizione della garanzia volta per volta impugnata (vedi nota 2).

⁵ Collegio coordinamento ABF decisione n. 16511 del 2022 in dirittobancario.it.

Si tratta senza dubbio di uno strumento utilissimo che, tuttavia, per essere concesso, necessita di una compiuta allegazione in merito alla persistenza dell'intesa, rivelandosi, altrimenti, inammissibile, in quanto esplorativo.

Anche l'esibizione a carico delle banche non è, però, sempre risolutiva.

La certezza del diritto sotto questo profilo appare, infatti, minata.

Del resto, i Tribunali che hanno ammesso questo strumento non hanno dimostrato un approccio uniforme alla questione, sia quando si trattava di declinare l'estensione dell'ordine di esibizione, sia, ancora, quando occorreva valutare il peso probatorio dell'esito dell'esibizione precedentemente accordata.

In particolare, non è chiaro a quante banche l'ordine andrebbe rivolto. Quattro, cinque, sei, sette o anche più? Quante banche di grandi dimensioni e quante di più piccola dimensione vanno coinvolte nell'esibizione? Quale deve essere esattamente la loro collocazione geografica?

E poi, ancora, rispetto al campione preso in considerazione dal Tribunale, quanti dei testi di fideiussione esibiti dovranno risultare conformi allo schema ABI per ritenere provata l'intesa per il periodo considerato?

Chiaro è che, a seconda di come l'ordine di esibizione viene calibrato e pesato dal Giudice, maggiore o minore sarà la possibilità di dare prova dell'intesa.

La questione è particolarmente spinosa, perché, in assenza di indicazioni uniformi su come calibrare l'esibizione e su come valutarne l'esito, si potrebbe giungere al paradossale risultato per cui un Tribunale, per il medesimo arco temporale, potrebbe ritenere raggiunta la prova dell'intesa e un altro, al contrario, potrebbe ritenere insufficiente l'esibizione e, di conseguenza, rigettare la domanda del garante per mancata dimostrazione dell'illecito antitrust.

Un contributo per provare a dare dei confini meno incerti alla questione lo potrebbe offrire, ancora una volta, il provvedimento n. 55 del 2005 della Banca d'Italia.

La Banca d'Italia, infatti, al punto 57, precisa che, in sede di istruttoria, era stato richiesto a un campione di sette banche di diverso dimensionamento di esibire i propri modelli di fideiussione *omnibus*.

In termini numerici, quindi, il mercato rilevante potrebbe essere individuato in sette banche di differenti dimensioni che esprimano, in termini geografici, l'intero territorio nazionale.

Pertanto, se si volesse effettivamente replicare in sede civile l'istruttoria di Banca d'Italia, i Giudici potrebbero, ogni volta, ordinare a sette banche di esibire i loro modelli di fideiussione per i periodi rispettivamente di interesse in ciascuna causa.

Se ciò, però, potrebbe risolvere un primo problema non ne risolverebbe, comunque, un altro, ancor più rilevante.

Come si è, poc'anzi, detto, su un campione di sette modelli, quanti di questi dovrebbero risultare conformi allo schema ABI per ritenere provata l'attualità dell'intesa? Ogni Tribunale potrebbe decidere in maniera differente, con conseguente eccesso di discrezionalità in capo ai singoli Giudici e possibilità di contrasti, sulla medesima questione, fra le tre diverse Sezioni Antitrust (Milano, Roma e Napoli) e fra queste e i Tribunali ordinari.

La Banca d'Italia, in questo caso, non può venire in soccorso, considerato che dal provv. n. 55/2005 non si evince esattamente quale è stato l'esito dell'istruttoria dell'epoca, se non in termini generici che, dunque, non aiutano (vedi punto 58 provvedimento B.D.I.).

Banca d'Italia afferma, infatti, che, dall'analisi dei moduli contrattuali, era emerso che le clausole contrattuali esaminate erano riconducibili allo stesso modello ABI.

L'Autorità, però, al contempo, non ha chiarito se tutti i modelli delle sette banche o solo la maggioranza di questi presentavo le stesse condizioni contrattuali del modello predisposto dall'ABI.

La Banca d'Italia, nel suo provvedimento, ha, pur tuttavia, precisato che le clausole, dal punto vista sostanziale, erano conformi alle tre censurate dello schema ABI: il che, da un lato, potrebbe far pensare che i modelli esaminati non erano esattamente identici a quelli dell'ABI e, da un altro, potrebbe anche significare che non proprio tutti i moduli delle sette banche considerate erano sovrapponibili allo schema ABI ma che, appunto, "nella sostanza" ovvero per buona parte, lo erano, e tanto era stato reputato sufficiente dall'Autorità per ritenere sussistente un'intesa rilevante sul piano della concorrenza.

Un altro effetto paradossale di un approccio così destrutturato alla questione, si potrebbe riscontrare anche nel fatto che, prendendo a riferimento ogni volta un diverso campione di istituti di credito, l'esibizione potrebbe rivelare, per alcuni di questi campioni, la sussistenza di un'intesa e, per altri, invece, potrebbe portare a ritenere insussistente l'illecito Antitrust.

Pertanto, l'ordine di esibizione, così come il suo esito, non sarebbe mai uguale a se stesso, con il rischio - non certo remoto - di vedere, a parità di condizioni, provata l'intesa da parte di un Tribunale e non da parte di un altro.

Invero, per lo stesso arco temporale di riferimento, sette banche scelte da un Tribunale potrebbero risultare, nei loro schemi contrattuali, conformi al modello ABI e sette istituti di credito, totalmente o anche solo parzialmente differenti, scelti da un altro Tribunale, potrebbero presentare condizioni contrattuali non completamente sovrapponibili a quelle presenti all'interno dello schema ABI.

Vedendo, quindi, le cose nella prospettiva sopra descritta, la prevedibilità delle decisioni delle Corti di merito potrebbe essere garantita soltanto da un approccio giudiziario uniforme nel declinare l'esibizione a carico del ceto bancario.

Il che vale a dire che dovrebbe essere prestabilito a monte sia il numero che la denominazione degli istituti di credito da coinvolgere nell'esibizione. Inoltre, sempre ai fini della dimostrazione dell'illecito Antitrust, sarebbe opportuno chiarire se tutti i modelli esibiti devono riprodurre lo schema ABI o se è sufficiente che anche solo una parte del campione risulti conforme al modello e, nel caso, quale dovrebbe essere la percentuale sufficiente per ritenere provata l'intesa.

Lo strumento dell'esibizione appare, peraltro, carente anche sotto un ulteriore e non indifferente profilo. Che fare in caso di inottemperanza da parte delle banche?

Non è un quesito da poco, dato che, se, per la prova dell'intesa, occorrono effettivamente sette testi di fidejussioni ripetitive del modello ABI, basterebbe la mancata esibizione da parte di una sola banca per determinare il rigetto della domanda di nullità.

La giurisprudenza, ad oggi, non pare aver individuato particolari rimedi a questo problema. Per fare un esempio, il rimedio adottato dal Tribunale Antitrust di Milano è stato quello di reiterare l'ordine di esibizione, ma è chiaro a chiunque che ciò non può essere sufficiente, non potendosi reiterare all'infinito un ordine di esibizione nell'eventualità in cui la banca interpellata si ostini a non evaderlo⁶.

Senza eccessivi sforzi ermeneutici, un rimedio lo si potrebbe trovare già nella legge e, segnatamente, nella direttiva 2014/104/UE sul *private enforcement* e, conseguentemente, nel D.lgs. n. 3 del 19 gennaio 2017 che ha recepito la predetta direttiva.

Invero, l'art. 6 del Decreto prevede delle sanzioni che vanno da quindici mila a centocinquantomila euro a carico della parte o del terzo che non rispetta, senza giustificato motivo, l'ordine di esibizione, ma, per quanto consta, tali sanzioni non sono state quasi mai

⁶ Per un approfondimento ci si permette di rinviare, di nuovo, a M. SANGIORGIO-G. TURATO, *Op. cit.*, in nota 2.

applicate dai Giudici nazionali o se lo sono state non si rivengono precedenti editi che ne danno conto⁷.

Anche lo spauracchio della sanzione pecuniaria, la cui applicazione, peraltro, resterebbe, in ogni caso, rimessa alla discrezionalità del singolo Giudice non appare, comunque, risolutivo. Senza addentrarsi troppo in quello che potrebbe rivelarsi un vero e proprio ginepraio, ci si può limitare qui a caldeggiare uno sforzo interpretativo a favore dei garanti, spingendosi ad ipotizzare che la mancata, e non giustificata, ottemperanza all'ordine di esibizione comporti una sorta di *ficta confessio* da parte della banca cui l'ordine era destinato.

La tesi qui perorata si scontra, però, con il dato letterale delle norme attinenti all'esibizione: da una parte l'art. 6, co. 6 del D.lgs. n. 3/2017 e dall'altra l'art. 210 c.p.c.

In verità, entrambe le disposizioni prevedono che dall'ingiustificata inottemperanza all'esibizione si possano trarre argomenti di prova o addirittura (nel caso del D.lgs. n. 3/2017) una prova piena del fatto che con l'esibizione si vorrebbe dimostrare; tuttavia, tale conseguenza, sul piano probatorio, varrebbe solo per l'inottemperanza attribuibile alla controparte e non per quella attribuibile ad un soggetto terzo, estraneo al giudizio.

Per quanto qui interessa, le banche cui l'ordine è rivolto, sul piano prettamente processuale, non sono controparti del fideiussore che invoca la nullità della sua garanzia, ma soggetti terzi, non facenti parte del giudizio.

Ciò nonostante, anche se gli istituti di credito scelti a campione per l'esibizione sarebbero formalmente terzi rispetto alle parti in causa, non sarebbero, comunque, esattamente equiparabili a dei veri e propri terzi sul piano sostanziale, dato che anch'essi, all'esito dell'esibizione, potrebbero risultare coinvolti nell'intesa bancaria oggetto di accertamento giudiziale.

Del resto, non si può negare che, in termini sostanziali, l'eventuale accertamento di un'intesa valevole per un determinato periodo temporale si estenderebbe indistintamente a tutti gli istituti di credito per le fideiussioni rilasciate proprio in quel lasso di tempo e, dunque, *a fortiori*, anche agli istituti di credito cui l'esibizione era stata richiesta, che non potrebbero non essere ritenuti compartecipi dell'intesa (ri)accertata in sede civile.

⁷ Fra l'altro non si può, comunque, far a meno di notare che tale sanzione potrebbe essere comminata soltanto dalle Sezioni Antitrust, in quanto i Giudici ordinari, in sede di opposizione a decreto ingiuntivo, non dovrebbero ritenersi muniti del potere di applicare sanzioni dettate squisitamente per i giudizi antitrust (vedi anche art. 1, co. 1 del D.lgs. 3/2017 riguardo all'ambito di applicazione delle disposizioni contenute nel decreto citato). Per quanto consta si ravvisa un solo caso di applicazione delle sanzioni antitrust nei confronti di una banca: si tratta di Trib. Imprese Milano, ord, 5 maggio 2023, inedita.

Ebbene, se quello sopra delineato sembrerebbe, oggi, l'orientamento prevalente, non si può, tuttavia, trascurare anche l'altro orientamento, formatosi in sede di merito, per il quale a produrre la nullità della garanzia basterebbe la mera coincidenza delle condizioni contrattuali della fideiussione impugnata con quelle di cui allo schema ABI.

Tale filone interpretativo riprende il ragionamento inaugurato, per primo, dalla nota Cass. n. 29810/2017 che aveva precisato, tra l'altro, che, ai fini dell'illecito Antitrust, l'adeguamento o meno da parte dell'ABI alle prescrizioni impartite con il provv. n. 55/2005 B.D.I. non assume rilievo.

La gran parte delle sentenze di merito che si sono espresse nel senso sopra detto, si sono, infatti, basate su detto principio e su quello successivamente pronunciato da Cass. Sez. I, 22 maggio 2019, n. 13846⁸ secondo cui il Giudice di merito non potrebbe attribuire rilievo decisivo all'attuazione o meno della prescrizione impartita ad ABI da Banca d'Italia (di estromettere le clausole 2, 6 e 8 dallo schema diffuso presso il settore bancario) essendo, invece, tenuto a verificare se le disposizioni contrattualmente pattuite coincidono con le condizioni vietate dell'intesa restrittiva, dichiarando, in caso affermativo, la nullità della garanzia impugnata in forza dell'elevata attitudine del provvedimento di B.D.I. a provare la condotta anticoncorrenziale⁹.

Secondo questa prospettiva sarebbe, quindi, la banca convenuta a dover dare prova della non dipendenza dei propri schemi dall'intesa *illo tempore* accertata in sede amministrativa.

Ciò agevolerebbe non poco i garanti che, per le fideiussioni successive a maggio del 2005, non correrebbero più il rischio di trovarsi in balia del caso e degli "umori" delle banche, volta per volta, prescelte come destinatarie dell'ordine di esibizione impartito dal Tribunale.

Se quanto sopra vale per le fideiussioni successive al maggio del 2005, resta da chiedersi se lo stesso vale anche per le fideiussioni anteriori al 2002 ovvero precedenti al periodo coperto dall'istruttoria della Banca d'Italia.

Anche in ordine a queste garanzie la giurisprudenza non si è dimostrata netta, dividendosi fra chi riteneva non necessaria la dimostrazione dell'intesa ante 2002 e chi, al contrario, tale prova reputava indispensabile.

⁸ In expartedeitoris.it.

⁹ Vedi, per esempio, tra le altre: Trib. Imprese Roma, 18 febbraio 2022, n. 2659 in dirittodelrisparmio.it; Trib. Imprese Roma, 29 dicembre 2022, n. 19159 in sito.avvocatomandico.it; vedi anche: App. Milano, 16 marzo 2023, n. 922 in <https://itaca.eurojus.it/pdf/sentenza-itaca>; Trib. Torino, 7 ottobre 2022, n. 3897 in centroanomaliebancarie.it; Trib. Vicenza, 29 maggio 2022, n. 131 in blog.fideiussioninulle.it; Trib. Massa, 6 febbraio 2022, in blog.fideiussioninulle.it; Trib. Milano, 28 aprile 2020, n. 2637 in ilcaso.it.

Per sciogliere il dubbio bisogna muovere dal fatto che la giurisprudenza di legittimità ha affermato che il provvedimento della Banca d'Italia ha un'elevata attitudine probatoria e va letto e apprezzato, non isolatamente, ma nella sua integralità¹⁰.

Se le cose stanno nel senso indicato dalla Suprema Corte, non si può trascurare il punto 93 del provvedimento n. 55 del 2005 dove si afferma, *apertis verbis*, che la sostanziale uniformità dei contratti utilizzati dalle banche rispetto allo schema standard del 2003 discenderebbe da una consolidata prassi bancaria preesistente che l'ABI avrebbe solamente recepito e trasfuso nel proprio modello¹¹.

Alcune importanti precisazioni a riguardo si possono trarre dal Provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, n. 14251 del 2005 (pure riferibile al modello ABI del 2003 e reso nell'ambito dell'istruttoria compiuta dalla Banca d'Italia), nel quale si precisava che lo schema negoziale in questione andava sostanzialmente a riproporre clausole già presenti nelle condizioni generali uniformi relative alle fideiussioni *omnibus* elaborate dall'ABI e diffuse con la circolare serie tecnica O, n. 20 del 17 giugno 1987.

Ebbene, con la lettera circolare n. 20 del 17 giugno 1987, l'ABI aveva sostituito i propri precedenti modelli standard, risalenti agli anni Sessanta, con cinque nuovi schemi, tra i quali lo schema per le condizioni generali di fideiussione cd. *omnibus*, nel quale, sempre agli articoli 2, 6 e 8, erano presenti tutte tre le clausole successivamente oggetto di censura nel provvedimento n. 55 del 2005 della Banca d'Italia¹².

Lo schema ABI per la fideiussione *omnibus* era stato divulgato alle banche in allegato alla già menzionata lettera circolare, con l'invito di ABI, esteso a tutte le banche, di adottare in maniera uniforme il nuovo testo contrattuale per garantire uniformità di condizioni contrattuali per la generalità della clientela bancaria.

Pertanto, con l'entrata in vigore della legge n. 287 del 1990, le fideiussioni *omnibus* contenenti le tre clausole illecite dovrebbero reputarsi nulle a fronte della dimostrata preesistenza di una consolidata prassi bancaria riconducibile ad una pratica concordata illecita.

In questa prospettiva, quindi, il provvedimento di Banca d'Italia avrebbe sostanzialmente affermato che le fideiussioni *omnibus* aderenti al sempiterno modello ABI sarebbero tutte

¹⁰ Vedi Cass. Sez. I, 22 maggio 2019, n. 13846 in expartedeitoris.it.

¹¹ La Banca d'Italia, tuttavia, non si premura di specificare a quando risalga tale consolidata prassi nel settore bancario.

¹² Sul punto, in dottrina, si veda ad esempio E. PANZARINI, *Ancora sulla nullità parziale delle fideiussioni omnibus redatte in conformità allo schema ABI del 2003: questioni rimaste irrisolte*, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, 1 febbraio 2023, 1, pg. 53 e ss.

nulle sin dal momento dell'introduzione della legge Antitrust nazionale e ciò fino al maggio del 2005, allorquando si è conclusa l'indagine effettuata da Banca d'Italia.

A tale conclusione parrebbe essere giunta anche la giurisprudenza di merito, la quale, in alcuni suoi recenti arresti, avrebbe sentenziato che, ai fini dell'accoglimento della domanda di nullità di fidejussioni anteriori all'istruttoria compiuta da Banca d'Italia, sarebbe sufficiente la produzione del provvedimento di B.D.I. n. 55 del 2005, in quanto prova privilegiata della sussistenza di un'intesa bancaria sulla contrattualistica anche per il periodo anteriore all'adozione dello schema ABI 2003¹³.

Questa scuola di pensiero, a modesto parere di chi scrive, appare quella da prediligere, essendo coerente con l'impostazione assunta in sede di legittimità secondo cui il provv. 55/2005 di B.D.I. non va visto soltanto nelle sue conclusioni o prescrizioni ma va valorizzato in ogni suo punto, compreso quello dove si afferma che sussisteva una pratica concordata tra le banche già da prima dall'adozione dello schema ABI del 2003 che, null'altro ha fatto, se non recepire una prassi già ampiamente diffusa fra le sue associate.

D'altronde, anche la ben nota pronuncia di Cassazione n. 29810 del 2017 aveva già chiarito che risultano nulli anche i contratti conclusi anteriormente all'accertamento dell'intesa, purchè l'intesa in questione sia stata posta in essere materialmente prima del negozio denunciato come nullo¹⁴.

Ciò nonostante non mancano alcune voci dissonanti all'interno della giurisprudenza delle Sezioni Specializzate.

Di recente, infatti, i Tribunali Antitrust di Milano e Roma hanno ritenuto necessaria la prova della ricorrenza dell'intesa anche per delle fidejussioni sottoscritte in epoca anteriore sia al

¹³ Vedi, per esempio: Trib. Imprese Roma, 8 agosto 2022, n. 12414 che all'uopo cita proprio il provv. n. 55/2005 di B.D.I. in dirittodelrisparmio.it e Trib. Imprese Milano, 24 giugno 2022, n. 629 in blog.fideiussioninulle.it.

¹⁴ Una critica, in un certo senso anche condivisibile, a tale precedente è stata, per esempio, mossa dalla Sezione Antitrust romana che ha fornito un'interpretazione restrittiva del succitato arresto.

Osserva, infatti, il Tribunale romano (vedi nota successiva) che se la fideiussione impugnata è anteriore sia al provvedimento di Banca d'Italia sia all'ambito temporale della sua istruttoria, allora l'azione di nullità va configurata come *stand alone* e non come *follow-on*, con la conseguenza pratica che compete all'attore provare la sussistenza di un'intesa anche per il periodo precedente gli accertamenti di Banca d'Italia.

Verrebbe, infatti, a mancare un previo accertamento amministrativo da parte dell'Autorità Antitrust e, perciò, l'azione non potrebbe rientrare nelle azioni cd. *follow-on*, non seguendo l'azione di nullità del contratto di fideiussione a valle ad un provvedimento amministrativo che abbia previamente accertato un'intesa a monte per il suddetto contratto.

provvedimento di B.D.I. che al periodo oggetto di istruttoria da parte dell'Autorità amministrativa¹⁵.

In questi due recenti casi, i Giudici della Sezione Antitrust si sono espressi a favore della necessità di dare prova dell'esistenza dell'intesa anche per quelle fideiussioni che risultavano sottoscritte in epoca precedente all'avvio dell'istruttoria dell'Autorità Antitrust.

Resta il fatto, però, che tali due precedenti non spiegano esattamente il perché di tale loro decisione, concludendo apoditticamente per la non rilevanza del provv. n. 55 del 2005 di B.D.I. per le garanzie sottoscritte in epoca anteriore all'avvio dell'istruttoria da parte dell'Autorità Antitrust, circoscrivendo, in tal guisa, l'efficacia probatoria privilegiata dell'accertamento amministrativo al solo periodo che va dal 2002 al 2005.

In questa maniera, senza una convincente motivazione alla base, i principi espressi da una certa giurisprudenza sono stati applicati *tout court* anche alle fideiussioni precedenti al 2002.

Pertanto, il provvedimento di B.D.I. n. 55/2005 non sarebbe sufficiente a dimostrare l'intesa sia per il post-2005 che per il pre-2002, dovendosi, indi, anche per il pre-istruttoria di B.D.I., qualificare l'azione giudiziale come *stand alone* e non come *follow-on*, con conseguente ed inevitabile appesantimento dell'onere della prova in capo al fideiussore.

Tale tesi, almeno per ciò che riguarda le fideiussioni anteriori al 2002, non appare, tuttavia, convincente perché non tiene conto del fatto che è stata la stessa Banca d'Italia a rilevare che lo schema ABI del 2003 era il frutto di una consolidata prassi bancaria preesistente e ciò è scritto chiaramente nel provvedimento n. 55 del 2005 che, come si è precisato, deve essere letto ed apprezzato in ogni suo punto, compreso quello appena citato.

2. Intesa bancaria, fideiussioni specifiche e contratti autonomi di garanzia: un annoso e amletico dilemma.

La questione relativa all'estensione della nullità Antitrust alle fideiussioni specifiche assomiglia, sempre di più, al celebre nodo di Gordio, dato che la, pur vasta, giurisprudenza formatasi negli ultimi anni non è ancora giunta ad una soluzione.

¹⁵ Si vedano, per esempio: Trib. Imprese Roma, 28 aprile 2023, n. 6479 in dirittodelrisparmio.it; Trib. Imprese Roma, 10 maggio 2023, n. 7397 in dirittopratico.it; Trib. Imprese Milano, ord., 21 febbraio 2023 in dirittodelrisparmio.it;

Non vi è giunta, per prima, la giurisprudenza di legittimità che, sino ad ora, non ha analizzato specificatamente la questione, soffermandosi su altri importanti profili senza approfondire *de funditus* la tematica delle fideiussioni a garanzia di operazioni specifiche.

Ma anche la stessa giurisprudenza di merito si è dimostrata piuttosto scostante sul tema, dividendosi, ancora una volta, fra chi - la larga parte dei Giudici Antitrust - ritiene che le fideiussioni specifiche non sono oggetto del provvedimento n. 55/2005 di Banca d'Italia, e chi - una parte minoritaria dei Giudici ordinari - ritiene, invece, che gli effetti di tale provvedimento si estendono anche alle fideiussioni specifiche.

Anche tale questione è tutto fuorchè banale, considerato che una discreta fetta del contenzioso sulle fideiussioni è riferibile alle fideiussioni a garanzia di operazioni bancarie specifiche.

All'interno di un dibattito giurisprudenziale alquanto animato, il primo, più rigoroso, orientamento si ritrova, anzitutto, nelle pronunce rese dai Giudici specializzati.

Va detto, prima di ogni altra cosa, che le fideiussioni cd. specifiche sono quelle che “*si riferiscono alla garanzia di debiti originati da specifici rapporti negoziali, cui le parti hanno fatto puntuale riferimento nel contratto di fideiussione, e non da ipotetiche e indeterminate operazioni del soggetto garantito che possono cagionare una oscillazione della misura della garanzia*”¹⁶.

Per cui, premesso ciò, secondo l'orientamento per primo preso in considerazione, la deduzione dei profili di invalidità delle fideiussioni redatte a valle, secondo lo schema ABI-2002, non sarebbe sostenibile per i contratti di garanzia non *omnibus* ove basata sulla mera conformità al modello censurato dal provvedimento n. 55/2005 di B.D.I., non potendosi nemmeno invocare la natura di prova privilegiata di quest'ultimo¹⁷.

A fondamento di tale severo orientamento si ritrova di nuovo il provvedimento n. 55 del 2005 della Banca d'Italia.

Nello specifico, a rilevare sarebbero i punti 2 e 9 del citato provvedimento: ivi si chiarisce, infatti, che l'istruttoria dell'Autorità amministrativa ha riguardato lo schema contrattuale relativo alla “fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie”, che disciplina la prestazione della garanzia fornita da un soggetto (fideiussore) a beneficio di qualunque obbligazione,

¹⁶ Vedi Trib. Imprese Milano, 6 settembre 2022, n. 7015 in dirittobancario.it.

¹⁷ Vedi Trib. Imprese Napoli, 16 giugno 2020, in expartecreditoris.it.

presente e futura, del debitore di una banca¹⁸ (cioè le fideiussioni cd. *omnibus*) (vedi anche i punti 13, 27 e ss., 35, 42, 43 e ss., 53, 59, 72 e ss., 78 e ss., 86 del provv. n. 55/2005 B.D.I.). Quindi, poiché il provvedimento di B.D.I. fa esclusivo riferimento allo schema di garanzia caratterizzato dalla cd. clausola *omnibus*, la natura di prova privilegiata di quel provvedimento non può automaticamente essere estesa alle fideiussioni cd. specifiche¹⁹.

Perciò, per quanto detto, la mera corrispondenza di una fideiussione specifica allo schema ABI, non sarebbe sufficiente per affermare la nullità delle clausole del contratto a valle.

Del resto, non applicandosi alle garanzie specifiche il provvedimento di Banca d'Italia, non potrebbe nemmeno valere alcuna presunzione di dipendenza delle fideiussioni in questione dall'intesa accertata, al tempo, dall'Autorità Antitrust.

E l'ovvia conseguenza di tale impostazione è che, in sede Antitrust, la causa di nullità delle fideiussioni specifiche si configurerà non come azione *follow-on*, basata sul provvedimento della B.D.I., ma come azione *stand alone*, prestando attenzione, in quest'ultimo caso, non soltanto al tema della prova dell'intesa ma anche a quello dell'allegazione di una specifica intesa anticoncorrenziale in relazione alle fideiussioni specifiche²⁰.

L'orientamento appena ripreso appare prevalente all'interno della giurisprudenza, specie nell'ambito dei precedenti editi delle Sezioni Specializzate.

Non ci troviamo, tuttavia, di fronte ad un caso di pensiero unico, in quanto, seppur minoritario, si riscontra anche un secondo filone interpretativo, diametralmente opposto a quello espresso dalla gran parte delle Sezioni Antitrust.

¹⁸ Vedi Trib. Imprese Milano, 21 giugno 2022, n. 5481 in dirittobancario.it.

¹⁹ Vedi App. Milano, 4 ottobre 2022, n. 3082 in dirittobancario.it.

²⁰ Sarebbe, pertanto, un errore, sul piano dell'allegazione, limitarsi a dedurre la conformità di una fideiussione specifica al modello ABI censurato dall'Antitrust, dovendosi, al contrario, ancor prima di provare, allegare l'esistenza di un'ulteriore e distinta intesa riguardante il mercato delle fideiussioni specifiche.

In altre parole, nei riguardi delle fideiussioni specifiche, occorre allegare in giudizio un'autonoma fattispecie anticoncorrenziale afferenti le condizioni contrattuali delle fideiussioni specifiche.

Per una breve rassegna di pronunce in ordine a tale questione si vedano, per es.: Trib. Imprese Roma, 31 marzo 2023, n. 5698 in dirittodelrisparmio.it; Trib. Imprese Napoli, 22 febbraio 2023, n. 947 in blogfideiussioninulle.it.

Per altri precedenti a favore dell'esclusione delle fideiussioni dall'oggetto dell'accertamento di B.D.I. si vedano anche: Trib. Brescia, 29 luglio 2022, in ilcaso.it; Trib. Imprese Napoli, 24 maggio 2022, n. 5125 in expartecreditoris.it; Trib. Forlì, 16 maggio 2022, n. 486 in dirittodelrisparmio.it; Trib. Imprese Roma, 7 aprile 2022, n. 339 in blogfideiussioninulle.it; Trib. Imprese Bologna, 13 gennaio 2022, n. 64 in expartecreditoris.it; Trib. Imprese Napoli, 26 maggio 2021, n. 4969 in expartecreditoris.it; Trib. Prato, 16 gennaio 2021, n. 58 in blogfideiussioninulle.it; Trib. Pavia, 19 novembre 2020, n. 1124 in expartecreditoris.it; Trib. Imprese Napoli, 16 giugno 2020 in expartecreditoris.it.

Questa seconda scuola di pensiero si fonda su una semplice ma lineare constatazione: la mancata distinzione fra fideiussioni *omnibus* e specifiche all'interno della giurisprudenza di legittimità che si è occupata dei profili Antitrust dello schema ABI.

Pertanto, in base a tale tesi, i principi espressi dalle Sezioni Unite a fine 2021 troverebbero indistinta applicazione sia alle garanzie specifiche che alle garanzie *omnibus*, ovviamente se conformi al modello ABI del 2003.

In altri termini, secondo i fautori di tale tesi, il principio espresso dalle Sezioni Unite costituirebbe un principio di carattere generale che non sarebbe legato alle specifiche caratteristiche della fideiussione *omnibus* ma risulterebbe estendibile anche alle fideiussioni ordinarie²¹.

D'altro canto, l'unica reale differenza tra le fideiussioni *omnibus* e quelle specifiche si ravvisa nell'oggetto della garanzia: le prime riguardano tutte le obbligazioni di un debitore; mentre quelle specifiche riguardano le obbligazioni nascenti da una o più specifiche operazioni.

Ma lo schema ABI impiegato per le due fattispecie sarebbe il medesimo.

Perciò, riconoscere, solo per via di un differente *nomen juris*, piena legittimità alle fideiussioni specifiche conformi allo schema ABI e, contestualmente, escluderla per le "gemelle" fideiussioni *omnibus*, significherebbe offrire alle banche una facile via per eludere i precetti dell'Antitrust.

D'altro canto, la banca potrebbe optare per una molteplicità di fideiussioni specifiche in luogo di una garanzia *omnibus* per tutti i rapporti instaurati con i suoi clienti.

A tanto aggiungasi anche che le stesse Sezioni Unite hanno ribadito che in riferimento alle clausole relative a contratti di fideiussione, il Giudice del merito deve limitarsi a valutare se le disposizioni convenute contrattualmente coincidono con le condizioni oggetto dell'intesa restrittiva, richiamando, all'uopo, il precedente di Cass., 22 maggio 2019, n. 13846.

Inoltre, secondo le Sezioni Unite, la nullità Antitrust, per i contratti di fideiussione, discende dalla sussistenza di un nesso funzionale fra l'intesa a monte e la fideiussione a valle di questa. E questo tipo di funzionalità si riscontra, per l'appunto, quando la fideiussione a valle riproduce le condizioni dell'intesa a monte, divenendo, di per sé stessa, un mezzo per violare i precetti dell'Antitrust.

²¹ Vedi Trib. Torino, 7 ottobre 2022 in ilcaso.it.

Motivo per cui, secondo questo secondo tipo di impostazione, non rileverebbe la differenza di oggetto fra garanzia specifica e *omnibus*, perché a prevalere, nei fatti, sarebbe, comunque, la concreta riproduzione nel contratto a valle delle note deroghe dell'ABI all'archetipo codicistico della fideiussione.

Invero, in questa prospettiva, l'illecito Antitrust si ravviserebbe già nella mera riproduzione delle condizioni oggetto dell'intesa restrittiva all'interno di un contratto a valle, non rilevando, ai fini Antitrust, la specifica tipologia del contratto che riproduce l'intesa a monte.

In buona sostanza, in base a quest'ultima opinione, a rilevare non sarebbe tanto la distinzione fra garanzie *omnibus* e specifiche ma la concreta riproduzione delle clausole dello schema ABI nel contratto a valle²².

Detto altrimenti, indipendentemente dal tipo di negoziato riproduttivo dell'intesa, l'atto stesso sarebbe un mezzo per violare la normativa Antitrust.

La tesi anzidetta trova, comunque, una riconferma anche in altre pronunce rese dai Giudici ordinari, i quali hanno ribadito che, la corretta lettura delle S.U., sarebbe quella di sanzionare con la nullità ogni tipo di garanzia aderente allo schema ABI, in quanto il mero fatto della riproduzione dell'intesa a monte integrerebbe l'illecito Antitrust nella sua applicazione a valle²³.

In parole più semplici, secondo i Giudici investiti della questione, in presenza di una fideiussione (*omnibus* o specifica) a garanzia di operazioni bancarie, ciò che rileva, ai fini Antitrust, è il fatto che sia stata data concreta attuazione all'intesa vietata da parte dell'istituto di credito coinvolto ed anzi, in questo senso, il fatto che sia una fideiussione specifica a riprodurre l'intesa illecita sarebbe un'ulteriore riprova della peculiare pervasività del cartello anticoncorrenziale²⁴.

Aggiungasi, infine, che, ancor prima delle Sezioni Unite, per giustificare la tesi qui considerata era stato richiamato anche lo stesso provvedimento di Banca d'Italia.

In particolare, il punto 91 dello stesso ove si afferma che le condizioni generali di contratto comunicate dall'ABI relativamente alla "fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie", in

²² Vedi, tra le altre: Trib. Imprese Roma, 24 maggio 2022, n. 10206 in dirittodelrisparmio.it; analogamente anche App. Roma, 24 maggio 2021, inedita e con riferimento ad una garanzia specifica per un contratto di locazione finanziaria.

²³ Vedi Trib. Alessandria, ord., 16 marzo 2022 in dirittodelrisparmio.it.

²⁴ Vedi, tra le altre: Trib. Alessandria, ord, 16 marzo 2022 in blogfideiussioninulle.it; nonchè Trib. Massa, 6 febbraio 2022 in blogfideiussioninulle.it.

quanto deliberazioni di un'associazione di imprese, rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 2, comma 1, della legge n. 287/90.

Ciò significa che la Banca d'Italia, nel censurare l'intesa dell'ABI, avrebbe fatto riferimento alle condizioni generali da applicare in generale a fideiussioni a garanzia di operazioni bancarie, senza limitare il proprio *dictum* alla riproduzione delle clausole 2, 6 e 8 dello schema all'interno delle sole fideiussioni *omnibus*²⁵.

In conclusione, quindi, l'orientamento per secondo considerato privilegia un approccio sostanziale, legato più che tutto alla riproduzione delle condizioni illecite dell'intesa a monte, secondo il principio espresso dalla già più volte citata Cass. n. 13846/2019, richiamata anche nelle motivazioni delle S.U. di fine 2021.

Insomma, non si bada tanto all'oggetto dell'istruttoria compiuta dall'Antitrust quanto, piuttosto, al concreto utilizzo dello schema ABI da parte delle banche, malgrado il veto loro rivolto dalla Banca d'Italia.

Un acuto osservatore non mancherà, peraltro, di rilevare che la questione non si pone in termini dissimili da come si è posta per le fideiussioni successive al 2005.

In parole povere, sia nel caso delle fideiussioni specifiche che in quello delle *omnibus* successive al 2005, ciò che viene valorizzato da alcuni Giudici è il dato sostanziale della concreta aderenza della fideiussione impugnata al modello ABI e tanto sarebbe sufficiente per dichiarare la nullità di una fideiussione specifica od *omnibus* (vedasi, all'uopo, le pronunce citate alla nota 7).

Tra l'altro aggiungasi, ancora, che se la perimetrazione dell'istruttoria di B.D.I. alle sole fideiussioni *omnibus* appare chiara dal tenore del suo stesso provvedimento, non è, però, del tutto chiaro e certo che la consolidata prassi bancaria preesistente, pure rilevata dall'Autorità amministrativa, fosse parimenti estesa alle sole fideiussioni *omnibus*; B.D.I. non lo precisa, e il dubbio rimane.

Pertanto, non può ritenersi nemmeno così certo che una standardizzazione contrattuale, al di là dell'istruttoria *ad hoc* condotta da Banca d'Italia, non sia stata riscontrata anche per il segmento delle fideiussioni specifiche, seppur, nell'eventualità, per un periodo preesistente allo schema ABI del 2003.

²⁵ Vedi Trib. Matera, 6 luglio 2020, n. 329 in ilcaso.it.

Ciò detto, il qui discusso orientamento è stato sottoposto da svariati commentatori a critiche sotto diversi punti.

Prima di tutto, è stato precisato che la fattispecie concreta attenzionata dalle Sezioni Unite avrebbe riguardato proprio delle fideiussioni *omnibus*, così togliendo ogni alibi a chi fino allora aveva equivocato, provando a sostenere l'inverso²⁶.

In secondo luogo, quand'anche rilevi la concreta aderenza della garanzia specifica allo schema ABI, sotto il profilo probatorio, non sarebbe, comunque, invocabile, quale prova privilegiata il provvedimento n. 55/2005 di B.D.I., in quanto l'istruttoria alla sua base aveva riguardato esclusivamente le fideiussioni *omnibus* (rilasciate in un dato arco temporale), le quali, presentano una funzione specifica e diversa da quella della fideiussione civile.

In prima battuta, la stessa ordinanza di rimessione della questione alle Sezioni Unite faceva riferimento al tema della "coincidenza totale o parziale con le condizioni dell'intesa a monte – dichiarata nulla dall'organo di vigilanza di settore"; quindi, faceva espresso rimando all'istruttoria effettuata dalla Banca d'Italia che, come detto anche poc'anzi, aveva riguardato le sole garanzie *omnibus*. Ciò precisato appare sufficientemente chiaro che le stesse Sezioni Unite hanno inteso giudicare della nullità delle garanzie *omnibus* e non delle specifiche.

In secondo luogo, ed infine, le stesse Sezioni Unite della Cassazione hanno precisato che: (i) "il provvedimento (di Banca d'Italia, ndr) ha disposto, in conclusione: a) gli artt. 2, 6 e 8 dello schema contrattuale predisposto dall'ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (fideiussione *omnibus*) contengono disposizioni che, nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme, sono in contrasto con la L. n. 287 del 1990, art. 2, comma 2, lett. a); b) le altre disposizioni dello schema contrattuale non risultano lesive della concorrenza"; (ii) "Banca d'Italia interpellò – in via consultiva – l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, la quale – nel parere n. 14251 – chiariva come la disciplina della 'fideiussione *omnibus*', di cui allo schema predisposto dall'ABI, presentava clausole idonee a restringere la concorrenza" (cfr. pag. 9).

Dunque, anche il Supremo Consesso prendeva e dava, altresì, atto che l'istruttoria dell'epoca venne condotta con riguardo alle (sole) fideiussioni *omnibus*.

La giurisprudenza di legittimità non ha, dunque, escluso che anche in relazione alle fideiussioni specifiche possa esservi un'intesa analoga a quella accertata per le garanzie

²⁶ In particolare le S.U. danno atto che "la Corte romana" aveva "affermato che i due contratti in questione" rientravano "nello schema della 'fideiussione omnibus'".

omnibus, ma sul piano allegatorio e probatorio detta - ipotetica - intesa andrebbe dapprima allegata e poi adeguatamente dimostrata, non potendo il garante fare affidamento sugli effetti del provvedimento di B.D.I. del 2005, in quanto la standardizzazione contrattuale allora ravvisata era riferita ai modelli contrattuali delle fideiussioni cd. *omnibus*²⁷.

Concludendo, quindi, l'amletico dilemma si riduce, in buona sostanza, all'essere o meno (anche) le fideiussioni specifiche riproduttive, o meglio attuative, dell'intesa restrittiva della concorrenza censurata dalla Banca d'Italia.

Occorrerebbe, infine, spendere qualche, seppur breve, parola anche in ordine ai contratti autonomi di garanzia, in tesi riproductenti lo schema elaborato dall'ABI.

Premesso che non si sta proponendo una disquisizione sulla natura autonoma o accessoria dello stesso schema ABI, ci si limita, ora, a tentare di chiarire se l'efficacia dell'accertamento Antitrust vale solamente per le fideiussioni cd. *omnibus* o può estendersi anche alla diversa figura del cd. *garantiewertrag* (altrimenti noto come contratto autonomo di garanzia).

Attenendosi ad un'interpretazione letterale e restrittiva del provvedimento della Banca d'Italia, si dovrebbe concludere nel senso che, per i contratti autonomi, non dovrebbe valere la presunzione di dipendenza dall'intesa restrittiva accertata per le fideiussioni *omnibus*²⁸.

E di conseguenza, dovrebbe valere quanto già diffusamente argomentato per le fideiussioni specifiche, nel senso che un'intesa antinconcorrenziale per i contratti autonomi di garanzia andrebbe dapprima allegata e poi dimostrata producendo in giudizio un numero sufficiente di garanzie autonome, in tesi replicanti le clausole illecite del modello ABI.

Il che significa che il provvedimento di Banca d'Italia non potrebbe costituire prova privilegiata dell'esistenza di un'intesa illecita riferibile al mercato delle garanzie autonome.

Tale tesi, però, non persuade e per un duplice ordine di ragioni.

Una prima critica poggia proprio sulla stessa natura della garanzia autonoma che, come noto, si differenzia dalla classica fideiussione per il venir meno del carattere dell'accessorietà rispetto all'obbligazione garantita.

Ciò detto, nulla impedisce che la cd. clausola *omnibus* venga apposta anche ad una garanzia, priva di accessorietà, ossia ad un contratto autonomo.

²⁷ Per un approfondimento sulla questione si rinvia a V. PISAPIA, *Nullità fideiussioni omnibus e specifiche*, 3 novembre 2022, in dirittobancario.it.

²⁸ In tal senso vedi per es.: Trib. Imprese Milano, 20 aprile 2023, n. 3229 inedita e App. Milano, 22 luglio 2020, n. 1953 in expartecreditoris.it.

Del resto, la clausola in questione va ad incidere sull'oggetto della garanzia che si estende a tutte le obbligazioni presenti e future assunte dal debitore principale, con la previsione di un tetto massimo, in ossequio a quanto previsto dalla legge 154 del 1992.

Per questo motivo, in linea di principio, si possono trovare contratti autonomi a garanzia di operazioni specifiche, così come a garanzia di tutte le operazioni effettuate dal cliente della banca.

Non è detto, quindi, che l'intesa accertata da Banca d'Italia non riguardasse delle garanzie di natura autonoma; si tratta, al più, di una questione di interpretazione e, come noto, ai fini della distinzione fra garanzia autonoma ed accessoria non rileva il *nomen juris* utilizzato nel singolo contratto.

Invero, non spettava all'Autorità Antitrust entrare nel merito del corretto inquadramento giuridico della modulistica che aveva esaminato. Non competeva all'Antitrust accertarlo, ne era suo interesse farlo, limitandosi la sua verifica alla presenza o meno, nei testi contrattuali delle banche, delle clausole 2, 6 e 8 dello schema dell'ABI.

Non era interesse di alcuno, almeno per le finalità della disciplina Antitrust, andare a verificare il grado di accessorietà delle garanzie individuate come campione ai fini dell'istruttoria sulla diffusione dello schema ABI, ne toccava alla Banca d'Italia dire se la fideiussione *omnibus* di cui al modello dell'ABI è riconducibile ad una garanzia accessoria o a un contratto autonomo di garanzia²⁹; questione, quest'ultima, in relazione alla quale si è, peraltro, sviluppato un serrato dibattito in giurisprudenza³⁰.

²⁹ Il provvedimento di B.D.I. sulla questione è sibillino: al punto 81 la clausola a prima richiesta viene ricondotta allo schema del *solvo et repete* con conseguente possibilità, pur postuma, per il garante di sollevare eccezioni in ordine al rapporto garantito. Al punto 85, però, l'Autorità amministrativa sembrerebbe alludere al fatto che lo schema ABI deroghi all'art. 1945 c.c. con conseguente venir meno del vincolo di accessorietà che caratterizza la fideiussione codicistica. Così si esprimeva, invero, la B.D.I. "Inoltre, la clausola in questione può comportare la deroga all'art. 1945 cod. civ. in tutti i casi in cui il debitore agisca nei confronti della banca per la restituzione di quanto ritenga di aver pagato in eccedenza rispetto al dovuto. In tal caso il fideiussore sarebbe comunque impegnato a rimborsare alla banca le somme che la stessa fosse tenuta a restituire all'originario debitore, senza poter far valere le eccezioni di pertinenza del debitore".

³⁰ Per un recente approfondimento della questione vedi, in dottrina, G. STELLA, *Sulla natura giuridica della fideiussione omnibus, tra fideiussione ordinaria o contratto autonomo di garanzia*, 7 febbraio 2022, in dirittobancario.it. Sempre in dottrina, si può rinviare, per un approfondimento ulteriore, sempre al medesimo autore ossia a G. STELLA, *Il problema della qualificazione della fideiussione omnibus come fideiussione ordinaria o come contratto autonomo di garanzia*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 6, 1 giugno 2021, pg. 1087 ss..

In giurisprudenza, a favore della ricostruzione che riconduce lo schema ABI alla figura del contratto autonomo di garanzia vedi, tra le varie: Trib. Imprese Milano, 20 aprile 2023, n. 3229 inedita; Trib. Vibo Valentia, 26 gennaio 2023, n. 37 in banca dati Dejure; App. Napoli, 18 ottobre 2022, n. 4336 in dirittodelrisparmio.it; App. Lecce, 23 settembre 2022, n. 317 in dirittodelrisparmio.it; App. Napoli, 14 settembre 2022, n. 3779 in dirittodelrisparmio.it; Trib. Pavia, ord., 28 marzo 2022 in dirittodelrisparmio.it; Trib. Bergamo, 26 gennaio 2021, n. 126 in banca dati Dejure; App. Milano, 22 luglio 2020, n. 1953 in expartecreditoris.it.

Un'altra critica all'impostazione che esclude la valenza probatoria del provvedimento n. 55/2005 al di fuori del perimetro delle fideiussioni *omnibus* si può muovere partendo da un attento esame proprio dello stesso provvedimento della Banca d'Italia.

Invero, al punto 58 del provvedimento, viene specificato che le fideiussioni esaminate in sede di istruttoria presentavano elementi di diversificazione dallo schema ABI, pur replicandolo, in sostanza, nelle tre clausole oggetto di censura.

In questo senso, la Banca d'Italia chiariva che le fideiussioni indagate presentavano degli oneri addizionali rispetto al modello ABI; oneri aggiuntivi complessivamente tesi ad aggravare ulteriormente la posizione del garante nei confronti delle banche.

Ciò posto, non può escludersi che fra le clausole aggiuntive riscontrate nella prassi bancaria non vi fosse anche un chiaro divieto di sollevare eccezioni rispetto al rapporto garantito ovvero altre clausole tese ad annichilire ogni elemento di accessorietà delle garanzie in questione.

Pertanto, a prescindere dal *nomen juris* di fideiussioni indicato nel provv. 55/2005, l'indagine di B.D.I. ben potrebbe aver riguardato dei veri e propri contratti autonomi di garanzia.

Tutto ciò considerato, a modesto avviso di chi scrive, la soluzione più ragionevole sarebbe quella di estendere gli effetti del provvedimento di B.D.I. anche ai contratti autonomi di garanzia (perlomeno a quelli *omnibus*) in considerazione del fatto che l'inquadramento di una garanzia tra le garanzie accessorie piuttosto che fra quelle autonome è questione di mera interpretazione che, pertanto, non dovrebbe assumere rilievo ai fini Antitrust.

3. Interesse ad agire e nullità parziale.

Con le S.U. di fine 2021 si è giunti ad una sorta di “*plateau*” del contenzioso bancario.

Difatti, il vasto contenzioso incentrato sulla nullità totale delle fideiussioni *omnibus* è andato, via via, scemando e le richieste dei garanti si sono assestate sulla richiesta di nullità parziale delle fideiussioni, con specifico riguardo alla clausola 6 dello schema ABI che, come noto, contempla la deroga agli stringenti termini dettati dall'art. 1957 c.c.

A favore, invece, della tesi a sostegno della riconducibilità dello schema ABI ad una fideiussione vedi, tra le varie: Trib. Imprese Napoli, 22 maggio 2023, n. 5264 in dirittodelrisparmio.it; Trib. Vicenza, 7 dicembre 2022, n. 2105 in banca dati Dejure; Trib. Imprese Roma, 8 agosto 2022, n. 12414 in ilcaso.it; App. Napoli, 13 luglio 2022, n. 3378 in dirittodelrisparmio.it; Trib. Torino, 29 giugno 2022, n. 131 in blog.fideiussioninulle.it; Trib. Vicenza, 29 giugno 2022, n. 131 in blog.fideiussioninulle.it; Trib. Imprese Milano, 24 giugno 2022, n. 629 in blog.fideiussioninulle.it; Trib. Lucca, 21 giugno 2022, n. 639 in ilcaso.it; Trib. Pesaro, 16 marzo 2022, n. 198 in dirittodelrisparmio.it; Trib. Napoli, 22 dicembre 2021, n. 10284 in blog.fideiussioninulle.it.

Pertanto, a seguito del sostanziale *de profundis* della tesi della nullità totale, è capitato di scontrarsi sempre più con i riflessi pratici della sola pronuncia di nullità parziale, circoscritta, appunto, alle clausole 2, 6 e 8 del modello ABI.

A tal riguardo, pare, tra l'altro, superfluo precisare che, nella quasi totalità dei casi, la nullità parziale si rivela funzionale soltanto all'esclusione della deroga al disposto dell'art. 1957 c.c.. Infatti, pronunciata la nullità Antitrust di tale deroga, per effetto di tale declaratoria, riprende vigore il consueto termine semestrale per avviare le azioni di recupero credito nei confronti del debitore e del garante.

Tuttavia, spesso e volentieri, le banche creditrici - ovvero le loro cessionarie - agiscono ben oltre il termine di legge, sfruttando, all'uopo, proprio la previsione derogatoria dello schema ABI.

E la conseguenza di tale inerzia, ascrivibile al ceto bancario, importa l'estinzione di numerose fideiussioni e la conseguente revoca di molti decreti ingiuntivi per via della decadenza dal diritto di escutere la fideiussione, determinata dal superamento del termine di sei mesi previsto dall'art. 1957 del codice civile.

In questi termini appare, quindi, pacifico l'interesse del garante ad eccepire o domandare la nullità antitrust della deroga all'art. 1957 c.c. ogniqualvolta la banca abbia agito fuori termine. Lo stesso, però, non potrebbe necessariamente dirsi quando, invece, la banca, nella fattispecie concreta, di tale deroga non si sarebbe avvalsa, agendo, nonostante la deroga, entro il termine di sei mesi dalla scadenza delle obbligazioni garantite (e se il quando è certo, sul come la banca debba agire lo si approfondirà in seguito).

Ma nello specifico la vera domanda da porsi è: il garante conserva un interesse concreto ed attuale ad eccepire o domandare la nullità parziale della fideiussione quando, in concreto, la banca sua creditrice non si è avvalsa degli artt. 2, 6 e 8 dello schema ABI ed in particolare della previsione che deroga all'art. 1957 c.c.?

La domanda di cui sopra va, anzitutto, calata nel suo contesto: può trattarsi, infatti, di una domanda o di un'eccezione di nullità contrattuale, riferita, nello specifico, ad un contratto di fideiussione.

Ebbene, v'è da chiedersi se ricorra o meno uno specifico interesse alla nullità parziale della fideiussione nell'eventualità in cui le clausole 2, 6 e 8 dello schema ABI non abbiano trovato concreta applicazione nei rapporti *inter partes*.

Anche tale casistica è stata affrontata dalla giurisprudenza, la quale ha avuto occasione di chiarire che, per quanto riguarda l'interesse ad agire sotteso alla domanda di nullità di un contratto, per le parti contraenti l'interesse è da considerarsi *in re ipsa*, in dipendenza dell'attitudine del contratto di cui si invoca la nullità ad incidere nella loro sfera giuridica.

Pertanto, in quest'ottica, spetterebbe soltanto ai terzi non contraenti dimostrare uno specifico e concreto interesse alla declaratoria di nullità della garanzia³¹.

A tal fine viene richiamato un pertinente precedente di legittimità - Cass., 5 febbraio 2020, n. 2670³² - che, ribadendo che la generalità dell'azione di nullità non esime il soggetto che la propone dal dimostrare il proprio interesse ad agire *ex art. 100 c.p.c.* sulla base delle norme generali, ha anche opportunamente distinto la posizione dei contraenti da quella, ben diversa, dei terzi, estranei al contratto di cui si domanda la nullità.

Senza approfondire qui la posizione dei terzi non contraenti, è sufficiente dire che secondo la Suprema Corte, per i contraenti, l'interesse ad agire per la nullità di un contratto (in via di azione o eccezione) sussiste *in re ipsa*.

Conseguentemente, per quanto qui più propriamente interessa, non dovrebbe cogliere nel segno una difesa della banca fondata sull'assenza di un interesse del garante ad agire in nullità per non essersi avvalso l'istituto di credito delle clausole di reviviscenza, sopravvivenza e di deroga all'art. 1957 c.c.

Fra l'altro, a questo proposito, è opportuno ricordare anche che il Giudice, ai fini dell'accertamento dell'interesse ad agire, deve attenersi alla prospettazione dei fatti proposta dalla parte che agisce, non potendosi negare la sussistenza di tale interesse per il fatto, ancorchè verificato, che le allegazioni della parte non rispondano al vero, attenendo detta questione alla fondatezza della domanda nel merito³³.

Così inquadrata la questione, la banca non avrebbe alcuna valida ragione di contrastare l'azione di nullità promossa dal garante, deducendo una sua carenza di interesse ad agire, per esempio sulla scorta della mancata applicazione nella fattispecie concreta della deroga all'art. 1957 c.c.. e ciò anche se la circostanza fosse effettivamente vera, trattandosi, al più, di questione di merito, non rilevante sul piano dell'interesse ad agire.

³¹ Vedi, in motivazione, Trib. Imprese Roma, 18 febbraio 2022, n. 2659 in ilcaso.it.

³² in banca dati Dejure.

³³ Sulla questione, tra le altre, vedi per es.: Cass., S.U., 15 maggio 2015, n. 9934 in banca dati Dejure.

A questo punto l'interesse ad agire del garante non dovrebbe essere posto in discussione nemmeno a fronte di una pura e semplice domanda di nullità parziale, senza che a tale domanda, nel medesimo giudizio, si accompagnino ulteriori richieste quali, per esempio, e su tutte, la domanda di estinzione della fideiussione per pretesa decadenza del creditore garantito, a causa dello sfioramento dei termini previsti dall'art. 1957 c.c., ritornati in auge per effetto proprio della pronuncia di nullità parziale.

L'interesse del garante sarebbe, come detto, *in re ipsa* e, comunque, il garante, pur senza formulare apposita domanda, potrebbe anche limitarsi a dedurre puramente e semplicemente la sola nullità parziale, allegando anche soltanto *ad abundantiam* gli effetti favorevoli della nullità parziale rispetto alla sua fattispecie concreta, rinviando, se del caso, la trattazione della questione ad altro autonomo e successivo giudizio.

In ragione di quanto precede, non si ritiene, quindi, di condividere quella corrente giurisprudenziale che reputa necessaria l'allegazione e prova del fatto che almeno una delle tre clausole abbia trovato applicazione nello specifico caso concreto³⁴.

Al più, ciò potrebbe condividersi quando la questione viene sollevata in via di eccezione dinanzi al Giudice dell'opposizione a decreto ingiuntivo, poiché, non facendo l'eccezione *de quo* giudicato, l'interesse sotteso sarebbe, comunque, funzionale al solo respingimento della domanda della banca, sicché in assenza di una tempestiva eccezione riguardo l'applicazione delle clausole in tesi nulle, potrebbe non residuare un effettivo interesse a coltivare la presupposta eccezione di nullità sotto il profilo Antitrust³⁵.

Un discorso differente andrebbe, invece, fatto nel caso in cui la domanda di nullità Antitrust, pur se sganciata, ad esempio, da una contestuale domanda di decadenza *ex art.* 1957 c.c., venga proposta non via di eccezione ma in via autonoma dinanzi ad una delle competenti Sezioni Antitrust.

³⁴ Vedi, tra le altre: Trib. Frosinone, 14 ottobre 2022, n. 859 in ilcaso.it; Trib. Velletri, 8 agosto 2022, n. 1601 in dirittopratico.it; Trib. Milano, 10 novembre 2020, n. 7093, in banca dati Dejure, nonchè, infine, App. Milano, 23 luglio 2020, n. 1966 in expartecreditoris.it. Per un ulteriore rassegna in tal senso, vedi anche in F. Fiorucci, *Sull'onere della prova e l'invalidità della fideiussione schema ABI*, in ilsocietario.it, 22 ottobre 201, nota ad App. Venezia, 13 settembre 2021, 2356.

³⁵ Si precisa che la giurisprudenza maggioritaria reputa l'eccezione di decadenza un'eccezione in senso stretto soggetta alle preclusioni processuali.

Difatti, la domanda di nullità, pur parziale, in detta sede, non dovrebbe necessariamente accompagnarsi ad un'ipotetica richiesta di decadenza *ex art.* 1957 c.c. con conseguente richiesta di totale inefficacia della fideiussione impugnata³⁶.

Il garante potrebbe, anzi, limitarsi soltanto a chiedere la nullità parziale della sua garanzia, senza null'altro domandare o allegare riguardo alle ricadute pratiche di tale preliminare declaratoria.

Non dovrebbe, invero, dimostrare un interesse ulteriore per ottenere la pronuncia la nullità, essendo il suo interesse, come detto, *in re ipsa*.

Ma anche se la banca allegasse e dimostrasse in giudizio che, nella fattispecie considerata, non vi è stata effettiva applicazione delle tre clausole, nondimeno ciò non potrebbe portare ad un respingimento della domanda del garante per carenza, concreta, di interesse a conseguire la declaratoria di nullità delle disposizioni censurate dall'Antitrust.

A ben vedere sarebbe la stessa banca a non avere interesse ad argomentare in quel senso, essendo l'interesse ad agire del fideiussore connaturato alla proposizione della domanda di nullità, anche se solo parziale.

Si immagini il caso di due separati giudizi coltivati dal garante: uno avverso il decreto ingiuntivo promosso dalla banca e un altro, dinanzi a diverso Tribunale, di nullità parziale della fideiussione fatta valere con il monitorio dalla medesima banca.

E si provi ad immaginare anche che il garante, pur facendo valere, con separata azione, la nullità della deroga all'art. 1957 c.c., non abbia tempestivamente eccepito la decadenza della banca dinanzi al Giudice dell'opposizione.

A questo punto, in sede di opposizione la questione della decadenza della garanzia sarebbe preclusa, trattandosi, secondo i più, di un'eccezione in senso stretto.

Per cui, nel separato giudizio antitrust, ben potrebbe la banca eccepire un'ipotetica carenza di interesse ad agire del fideiussore alla pronuncia di nullità parziale, essendogli precluso, in sede di opposizione, di avvalersi degli effetti favorevoli prodotti dalla nullità dell'art. 6 dello schema ABI.

Nel parallelo ma separato giudizio di opposizione l'eccezione potrebbe, del resto, essere ormai preclusa, e, dunque, non più sollevabile in detta sede, in quanto, appunto, tardiva.

³⁶ Vedi Cass., 30 luglio 2018, n. 20059 in banca dati Dejure, che estende la competenza dei Tribunali delle imprese anche alle domande che presentano ragioni di connessione con la domanda di stretta competenza della Sezione Specializzata. *Contra* vedi Trib. Imprese Roma, 29 dicembre 2022, n. 4656 in avvocatomandico.it.

A sommo avviso di chi scrive, la circostanza non sarebbe di ostacolo alla declaratoria di nullità parziale, perché l'interesse della parte alla dichiarazione di nullità (anche solo parziale) di un contratto è, come detto, auto evidente, non occorrendo indagare sui riflessi postumi e concreti della dichiarazione di tale nullità.

In secondo luogo, se fosse anche vero che la decadenza della banca, consequenziale alla declaratoria di nullità dell'art. 6 dello schema ABI, non potrebbe essere invocata *ex post* in sede di opposizione, la medesima questione, non in via di eccezione, ma come domanda autonoma, potrebbe essere sollevata in autonomo giudizio, senza che, peraltro, ciò implichi un abuso dello strumento processuale ovvero un aggiramento delle preclusioni eventualmente maturate nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo³⁷.

Invero, la domanda di decadenza per effetto della dichiarata nullità della clausola di rinuncia ai termini previsti dall'art. 1957 c.c. potrebbe essere eventualmente riproposta in altra sede, a condizione, comunque, che non si sia formato giudicato sul decreto ingiuntivo nel frattempo opposto.

Pertanto, sia nel caso in cui la domanda di nullità Antitrust non sia stata accompagnata da una contestuale domanda di estinzione della garanzia per decadenza della banca *ex art.* 1957 c.c., sia nel caso in cui in un parallelo giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo non sia stata tempestivamente eccepita la decadenza dell'istituto di credito, sempre, appunto, *ex art.* 1957 c.c., la banca non avrebbe ragione di argomentare in termini di carenza di interesse alla declaratoria di sola nullità parziale della fideiussione.

Il garante, infatti, ottenuta, comunque, la dichiarazione di nullità delle tre clausole, potrebbe sempre far valere l'eccezione di decadenza altrove (quand'anche in ipotesi successivamente giudicata tardiva dal Giudice) o, comunque, potrebbe agire nuovamente in via autonoma domandando, in via principale, l'estinzione della garanzia giusta decadenza della banca per intervenuta violazione del termine di cui all'art. 1957 c.c., ritornato a vivere in conseguenza della precedentemente dichiarata nullità Antitrust.

Del resto, non può condividersi la tesi per cui lo scattare delle scadenze interne al processo confinerrebbe nell'area del non più deducibile in altri processi le attività oramai precluse in quel processo, da ritenersi per ciò stesso irrevocabilmente consegnate ad un ipotetico giudicato futuro³⁸.

³⁷ Sulla questione vedi Trib. Imprese Roma, 8 agosto 2022, n. 12414 in ilcaso.it.

³⁸ Vedi Cass., 2 luglio 2021, n. 18808 in banca dati Dejure.

Inquadrata, così, la questione, va da sé che l'ipotetica mancata o tardiva eccezione di decadenza dinanzi al Giudice dell'opposizione, non dovrebbe andare ad incidere sul piano - diverso - dell'interesse ad agire - in altra sede - per sentire dichiarata la nullità parziale della garanzia.

Invero, una volta che sarà stata conseguita, in sede Antitrust, la nullità della clausola di deroga all'art. 1957 c.c., il garante potrebbe proporre autonoma domanda di estinzione per decadenza anche al di fuori di un pendente giudizio di opposizione, non rilevando, sul piano dell'interesse *ex* art. 100 c.p.c., nemmeno una preclusione all'eccezione formatasi all'interno del giudizio di opposizione.

Perciò, solo se la nullità parziale della garanzia viene sollevata in via di eccezione dinanzi al Giudice dell'opposizione potrebbe venire in discussione l'interesse ad agire del fideiussore e questo perché l'eccezione di nullità avrebbe valore e sortirebbe effetti soltanto all'interno del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo.

4. L'art. 1957 c.c. e l'eterno ritorno.

Secondo una nota teoria filosofica³⁹, tutto, ciclicamente, si ripresenta, così come era al principio, e per l'eternità.

L'art. 1957 c.c. sfugge a questa teoria? parrebbe di no.

Come noto, tale articolo non veniva più applicato da tempo e ciò per via dell'intesa bancaria che aveva deciso la sua universale e costante deroga.

Ma se è vero che tutto prima o poi ritorna, anche l'art. 1957 c.c. doveva pur ripresentarsi e doveva farlo nella sua veste originaria, al pari della leggendaria araba fenice che, ogni cinquecento anni, risorge dalle proprie ceneri.

Del resto, il noto motto dell'araba fenice "*post fata resurgo, semper eadem*" ovvero dopo la morte risorgo, sempre uguale, è calzante anche per l'art. 1957 c.c. che, dopo una lunga scomparsa dalle scene, è altrettanto risorto, ripresentandosi agli operatori del diritto, così come veniva applicato prima dell'illecito cartello messo in atto dalle banche.

Infatti, è stato proprio il recente *revirement* giurisprudenziale - inaugurato, per primo, da Cass. n. 29810/2017 - a riportare in auge l'art. 1957 c.c.

³⁹ Si tratta della nota teoria dell'eterno ritorno dell'uguale attribuita al filosofo tedesco Friedrich Nietzsche.

Ciò che qui rileva è, però, il fatto che la nuova linfa donata dall'Antitrust all'art. 1957 c.c. ha riaperto un dibattito interpretativo da tempo sopito e ha portato alla luce un ulteriore filone di contenzioso riguardante proprio il predetto articolo.

Non è un caso, infatti, che il contenzioso relativo alle fideiussioni *omnibus* si sia incentrato sui profili applicativi del ritrovato art. 1957 c.c., dato che gli effetti del mancato rispetto del termine di decadenza ivi previsto sono dirompenti per le banche, comportando il venir meno della garanzia e l'estinzione del credito nei confronti del fideiussore.

In prima battuta va rilevato che ai fini della presente disamina, occorre muovere da una premessa: lo schema ABI rientra nel novero delle fideiussioni, seppur atipiche o configura una garanzia autonoma?

Come al solito non si riscontra un orientamento univoco all'interno della giurisprudenza.

Un primo orientamento sostiene che la qualificazione della fideiussione *omnibus* come garanzia autonoma deriverebbe sia dal tenore delle clausole inserite nel contratto di garanzia, considerate singolarmente e nella loro portata complessiva, sia dalla funzione o causa del contratto di fideiussione *omnibus*⁴⁰ che sarebbe differente da quella di una fideiussione ordinaria, così come, del resto, affermava anche la stessa Banca d'Italia nel suo noto provvedimento.

D'altro canto, il modello ABI presenterebbe tutta una serie di clausole intese a porre la banca al riparo da eccezioni inerenti al rapporto principale con il debitore garantito, così da conferire un elevato grado di autonomia all'obbligazione del garante rispetto a quella assunta dal debitore principale.

In particolare, l'inserimento nella fideiussione generale della clausola di pagamento a prima richiesta garantirebbe in ogni caso – a prescindere, quindi, dal rapporto contrattuale tra la banca e il debitore principale – il pagamento dietro semplice domanda della somma garantita,

⁴⁰ La Banca d'Italia affermava, invero, che lo schema elaborato dall'ABI non aveva una funzione concretamente equiparabile a quella di una fideiussione ordinaria, specificando, al punto 27, "L'ABI ha sottolineato le peculiarità della garanzia in esame rispetto a quella disciplinata dal codice civile. Ad avviso dell'Associazione, la fideiussione *omnibus* è un istituto giuridico caratterizzato da una propria causa, consistente nella prestazione di una garanzia rivolta non ad assicurare l'adempimento di una determinata obbligazione altrui, bensì a tenere indenne la banca dal rischio dell'insolvenza del garantito in relazione al complesso dei rapporti che quest'ultimo ha o avrà con la banca medesima. Le disposizioni divergenti rispetto alle norme del codice civile rappresenterebbero proprio gli elementi che definiscono la specifica funzione di questa forma di garanzia, la cui legittimità andrebbe conseguentemente giudicata al di fuori dello schema legale costruito, in generale, per la fideiussione".

senza che il fideiussore possa opporre, né prima né dopo il pagamento, alcuna eccezione relativa al rapporto principale garantito⁴¹.

Sarebbero, in particolare, indicative dell'autonomia della garanzia anche le seguenti clausole presenti nel testo elaborato da ABI: a) «Il fideiussore si impegna altresì a rimborsare alla banca le somme che dalla banca stessa fossero state incassate in pagamento di obbligazioni garantite e che dovessero essere restituite a seguito di annullamento, inefficacia o revoca dei pagamenti stessi» (clausola c.d. di reviviscenza); b) «nell'ipotesi in cui le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l'obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate» (clausola cosiddetta «di sopravvivenza»); c) «I diritti derivanti alla banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che essa sia tenuta ad escutere il debitore o il fideiussore medesimi o qualsiasi altro coobbligato o garante entro i termini previsti dall'art. 1957 cod. civ., che si intende

Concludendo, quindi, secondo questa corrente di pensiero, lo schema ABI andrebbe ricondotto ad un contratto autonomo di garanzia, indipendentemente dal *nomen juris* adottato, e ad orientare il giudizio in questo senso sarebbe sufficiente la presenza della clausola cd. a prima richiesta e l'onnipresenza delle clausole 2, 6 e 8 dello schema che dovrebbero ulteriormente sbilanciare l'interprete a favore dell'autonomia della garanzia bancaria.

Quale potrebbe essere la ricaduta di questo tipo di interpretazione? O meglio come si dovrebbe applicare l'art. 1957 c.c., se non più derogato in conseguenza della nullità Antitrust della clausola 6 del modello ABI.

E' noto che, secondo la giurisprudenza oggi maggioritaria, l'art. 1957 c.c. non sarebbe, di regola, applicabile in presenza di un contratto autonomo di garanzia⁴².

In questo senso la presenza della clausola a prima richiesta scritta, disgiuntamente o congiuntamente, alla clausola senza eccezioni, dovrebbe orientare l'interprete verso la figura del contratto autonomo, salvo quando vi sia un'evidente discrasia rispetto all'intero contenuto della convenzione negoziale.

⁴¹ Si rinvia, a riguardo, a G. STELLA, *op. cit.* in dirittobancario.it. 9 febbraio 2022 e alla rassegna di giurisprudenza di merito ivi richiamata (vedi nota 11 dell'articolo citato); nonchè vedi anche alla nota 30 del presente contributo.

⁴² Vedi, di recente, Cass., 3 novembre 2021, n. 31313 in banca dati Dejure; nonchè, per tutte, la capostipite di tale orientamento Cass., S.U., 18 febbraio 2010, n. 3947 in banca dati Dejure.

Se così fosse, però, almeno in linea di principio, la nullità della deroga a tale articolo, non dovrebbe produrre alcun effetto, visto che, equiparandosi lo schema ABI ad un contratto autonomo di garanzia, l'art. 1957 c.c. non sarebbe, comunque, stato applicabile.

Senonché - e ci pare un'obiezione più che lecita - non avrebbe senso il fatto che, nello schema dell'ABI, si sia voluto derogare a tale articolo se non fosse stato applicabile, in assenza di tale deroga.

Non ci sarebbe stata, del resto, alcuna coerenza nel voler derogare espressamente all'art. 1957 c.c. se lo schema ABI escludesse già *tout court* l'applicabilità dell'articolo in parola⁴³.

Peraltro, secondo un meno diffuso indirizzo di legittimità, la deroga all'art. 1957 c.c. non dovrebbe ritenersi implicita nell'inserimento di una clausola a prima richiesta o di altra equivalente, perché detta norma è espressione di un'esigenza di protezione del fideiussore che prescinde dall'esistenza di un vincolo di accessorietà tra l'obbligazione di garanzia e quella del debitore principale, potendo essere considerata meritevole di tutela anche quando tale collegamento sia assente⁴⁴.

Perciò, secondo un pur minoritario orientamento, anche se lo schema ABI fosse riconducibile ad un contratto autonomo, non ci dovremmo, comunque, trovare in presenza di un'implicita deroga al disposto dell'art. 1957 c.c.; sicché, in caso di nullità della clausola di deroga prevista dallo schema, il termine di decadenza previsto dal legislatore tornerebbe ad applicarsi.

Ma siamo proprio certi che il testo elaborato dall'ABI configuri una garanzia autonoma e non una accessoria?

Del resto, la precedente impostazione potrebbe essere criticata sotto diversi profili.

La prima critica che si può muovere prende nuovamente spunto dal provvedimento n. 55/2005 di Banca d'Italia.

Come già accennato l'Autorità Antitrust aveva sì precisato, in quell'occasione, che la fideiussione *omnibus* sarebbe caratterizzata da una propria causa, differente da quella della fideiussione di stampo codicistico.

Tuttavia, sempre nella medesima occasione, la Banca d'Italia, a proposito della clausola 7 del modello ABI ovvero la cd. clausola a prima richiesta, aveva anche precisato che detta clausola

⁴³ Ergo, se ne dovrebbe dedurre che lo schema del 2003, a parere di ABI, integrava una garanzia accessoria, cui, di base, in mancanza di un'apposita deroga, si applica l'art. 1957 c.c.

⁴⁴ Vedi, in questi termini, Cass., 9 agosto 2016, n. 16825 in banca dati Dejure.

differiva dalla precedente versione dello schema, già esaminata da Banca d'Italia con il provvedimento n. 12 del 3 dicembre 1994 (norme bancarie uniformi, altrimenti note come NBU).

Difatti, in quella precedente occasione, l'Autorità aveva contestato proprio la previsione delle NBU che modificavano, in senso sfavorevole al cliente, la disciplina stabilita dal codice civile relativamente all'opponibilità delle eccezioni da parte del garante⁴⁵.

Le precedenti NBU prevedano, infatti, l'impossibilità per il fideiussore di sollevare eccezioni, ma tale previsione, a detta della stessa Banca d'Italia, non era più stata riproposta dall'ABI nel suo modello del 2003.

Di contro, la clausola 7 del nuovo schema prevede, diversamente da prima, il solo obbligo di pagare ad immediata richiesta scritta della banca, ma non l'impossibilità di sollevare eccezioni in seguito al pagamento; possibilità, appunto, che era stata espressamente esclusa dal precedente schema negoziale⁴⁶.

Pertanto, a conclusione del sopra riportato ragionamento, la stessa B.D.I., nel successivo provv. n. 55/2005, riconduce l'attuale clausola 7 del modello ABI del 2003 ad una semplice clausola cd. *solve et repete*⁴⁷.

Stando così le cose, lo schema ABI, ad avviso della stessa Banca d'Italia, pur mantenendo una sua peculiarità, non si potrebbe far rientrare nel novero delle garanzie autonome, rimanendo piuttosto riconducibile alla categoria delle garanzie accessorie, pur vantando un grado di accessorietà nettamente meno marcato di quello che si riscontra nell'archetipo codicistico⁴⁸.

In altre parole, le clausole in deroga non alterano – né prese singolarmente né complessivamente considerate – il carattere di accessorietà della garanzia.

Invero, anche a voler ritenere che tali deroghe conferiscano profili di atipicità alla garanzia ABI, non la trasformerebbero, comunque, in vera e propria garanzia autonoma.

⁴⁵ Vedi l'art. 7, comma 1, delle "Condizioni generali uniformi relative alle fideiussioni a garanzia delle operazioni bancarie" valutate nell'ambito del provvedimento n. 12 del 3 dicembre 1994, pubblicato nel Bollettino dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato n. 48 del 1994.

⁴⁶ Rispetto alla formulazione precedente, che dichiarava il fideiussore tenuto al pagamento "anche in caso di opposizione del debitore", il nuovo testo della clausola (schema ABI 2003) si limita a stabilire che "il fideiussore è tenuto a pagare immediatamente alla banca, a semplice richiesta scritta, quanto dovuto".

⁴⁷ Vedi al punto 81 del provvedimento n. 55 del 2005 della Banca d'Italia.

⁴⁸ In tal senso, nella dottrina recente, vedi di nuovo G. STELLA, *op. cit.*, punto 3, 9 febbraio 2022, in dirittobancario.it.

Quanto immediatamente precede si ricollega, peraltro, anche a quell'orientamento giurisprudenziale che non reputa sufficiente o, comunque, dirimente la presenza della sola clausola a prima richiesta per qualificare come autonoma una determinata garanzia, occorrendo, invece, che alla clausola a prima richiesta si accompagni anche la clausola che vieta al garante di sollevare eccezioni, in chiara ed inequivoca deroga al disposto dell'art. 1945 c.c.⁴⁹.

La tesi che riconduce lo schema ABI ad una garanzia autonoma, patisce anche un'ulteriore critica, andando a meglio approfondire il ridetto schema sotto il profilo causale.

Risulta, invero, abbastanza chiaro che lo schema *omnibus* non ha esattamente quella funzione indennitaria e solutoria che la Suprema Corte pare attribuire alla figura del contratto autonomo di garanzia⁵⁰, ma conserva ancora una funzione sostanzialmente soddisfattoria, volta a garantire proprio l'adempimento della medesima obbligazione del debitore principale, impegnandosi, in ultimo, il garante a eseguire la medesima prestazione, pecuniaria, del debitore garantito⁵¹.

Di più, il medesimo modello di garanzia, diversamente dalla garanzia autonoma, non ha lo scopo di assicurare un indennizzo predeterminato nell'ammontare al creditore (come nel caso delle cd. polizze fideiussorie), ma tende ad assicurare l'incasso di una somma non predeterminata ma da determinarsi *ex post*, al termine del rapporto con la banca, sia pure entro un tetto massimo, giusta la modifica dell'art. 1938 c.c. per effetto della legge n. 154 del 1992 sulla trasparenza bancaria.

Nello schema ABI viene, pertanto, tutelato ancora l'esatto adempimento della medesima prestazione del debitore principale, il che è indicativo del fatto che siamo nell'ambito di una fideiussione ordinaria che, pure, presenta alcuni profili di atipicità.

Inoltre, tipicamente, le fideiussioni vengono rilasciate a favore delle banche (cc.dd. fideiussioni attive), mentre le garanzie autonome vedono la banca in veste di garante e non di garantito (cd. fideiussioni passive) ed ancora, di solito, la fideiussione *omnibus* accede ad

⁴⁹ In questa direzione, recentemente, ad esempio: Trib. Bergamo, 25 gennaio 2023, n. 132 in banca dati Dejure; Trib. Imprese Roma, 29 dicembre 2022, n. 19159 in avvocatomandico.it; Trib. Vicenza, 7 dicembre 2022, n. 2105 in banca dati Dejure; Trib. Torino, 7 ottobre 2022, n. 3897 in centronamoliebancarie.it; Trib. Imprese Roma, 1 luglio 2021, n. 11344 in blogfideiussioninulle.it.

⁵⁰ Vedi, in tal senso, tra le più recenti: Cass., 31 marzo 2023, n. 8874 in banca dati Dejure.

⁵¹ Vedi l'art. 7 dello schema: "Il fideiussore è tenuto a pagare immediatamente alla banca, a semplice richiesta scritta, quanto dovutole per capitale, interessi, spese, tasse e ogni altro accessorio". Vista in questi termini l'obbligazione assunta dal garante non appare autonoma e svincolata dal rapporto garantito, ma, al contrario, esattamente sovrapponibile all'obbligazione assunta dal debitore principale.

obbligazioni future, mentre la garanzia autonoma accede, di converso, ad obbligazioni contestualmente assunte, così come la fideiussione, nei rapporti garante-banca, risulta normalmente gratuita, mentre il contratto autonomo ha usualmente natura onerosa.

E a quanto precede aggiungasi, infine, che la presenza delle tre clausole di deroga censurate da B.D.I. non può, da sola, comportare una mutazione genetica della fideiussione *omnibus* in una garanzia autonoma: in primo luogo, come osservato, la clausola a prima richiesta non sarebbe dirimente; in seconda battuta, la clausola di sopravvivenza non significa che il garante non possa sollevare eccezioni riguardo la validità dell'obbligazione principale, ma solo che sarebbe tenuto, in ogni caso, alla restituzione del capitale erogato; in ultimo, la deroga all'art. 1957 c.c. non potrebbe mai intaccare la natura accessoria della garanzia, attenendo ad un'esigenza di protezione del fideiussore che risulta indipendente da tale profilo⁵².

Peraltro, anche se effettivamente il testo elaborato dall'ABI fosse ambiguo, si dovrebbe preferire l'opzione ermeneutica che lo riconduce ad una fideiussione classicamente intesa.

Infatti, al di là del *nome juris* di fideiussione impiegato nello schema, se l'intento fosse stato quello di elaborare un contratto autonomo di garanzia in luogo di una fideiussione, pur atipica, le espressioni e le clausole impiegate nel testo ufficiale sarebbero state più nette e prive di ambiguità.

Ad ogni modo, si rammenta che, qualora in fase contenziosa, si ritenesse dubbia l'interpretazione del testo, si dovrebbe, comunque, preferire l'opzione per la fideiussione per le seguenti ragioni: la fideiussione, diversamente, dal contratto autonomo, costituisce una fattispecie tipica, alla quale, pertanto, si dovrebbe ritenere indirizzata la comune volontà delle parti; inoltre, trattandosi di modulistica unilaterale e in serie delle banche dovrebbe operare il criterio ermeneutico di cui all'art. 1370 c.c. posto che, normalmente, i garanti non sono soggetti che svolgono professionalmente l'attività di rilascio di garanzie autonome⁵³.

Concludendo, quindi, in considerazione delle sopra riportate critiche, si ritiene preferibile l'orientamento che nega la qualifica di garanzia autonoma allo schema elaborato dall'ABI, attribuendogli, invece, la qualifica di fideiussione accessoria, seppur atipica.

Tutto ciò, poi, per giungere ad affermare che alle fideiussioni reputate conformi al modello ABI si dovrà pacificamente applicare l'art. 1957 c.c., una volta dichiarata la nullità della clausola conforme alla n. 6 dello stesso schema ABI.

⁵² Vedi App. Napoli, 13 luglio 2022, n. 3378 in dirittodelrisparmio.it.

⁵³ Vedi Trib. Imprese Roma, 1 luglio 2022, n. 11344 in blogfideiussioninulle.it.

Ma precisato ciò, come dovrà essere applicata tale previsione? Occorrerà sempre un’iniziativa giudiziale entro il termine decadenziale o potrebbe essere sufficiente anche una semplice richiesta scritta formulata entro il medesimo termine?

In ordine a tale specifica questione, la tendenza della giurisprudenza sembra quella di escludere la necessità di un’iniziativa giudiziaria per interrompere il termine di decadenza sancito dall’art. 1957 c.c.

Del resto, per buona parte dei Tribunali, vi sarebbe un evidente contraddizione tra il dovere di adempimento a semplice richiesta scritta della banca e la necessità di dare corso a tempestive iniziative giudiziali per evitare la decadenza *ex art. 1957 c.c.*⁵⁴.

Invero, la deroga all’art. 1957 c.c. ad opera dalla garanzia a prima richiesta dovrebbe spiegarsi con il fatto che il fideiussore che si obbliga al pagamento a prima o a semplice richiesta è colui il quale è tenuto a provvedere al pagamento dell’obbligazione principale non appena gli viene intimato dal creditore, a prescindere, quindi, dall’esercizio di un’azione giudiziale.

E ciò in quanto, da un lato il fideiussore, sarebbe obbligato ad eseguire immediatamente il pagamento richiesto e, dall’altro, perché sarebbe stato messo a conoscenza del mancato adempimento da parte del debitore principale

Conseguentemente, la clausola con cui il creditore si impegna a soddisfare il creditore “a semplice richiesta” o entro un tempo predeterminato, può essere interpretata come una deroga pattizia alla forma con cui l’onere di avanzare istanza entro il termine di cui all’art. 1957 c.c. deve essere osservato, nel senso che l’osservanza dell’onere di cui alla citata disposizione può essere considerato soddisfatto dalla stessa richiesta di pagamento formulata dal creditore al fideiussore, prescindendo dalla proposizione di un’azione giudiziaria; azione che, d’altronde, può essere indifferentemente rivolta, a scelta del creditore, contro l’uno o l’altro dei due condebitori solidali, e dunque anche contro il fideiussore, con effetti ugualmente idonei ad impedire l’estinzione della fideiussione.

Pertanto, la clausola con cui il creditore si impegni a soddisfare il creditore “a semplice richiesta” o entro un tempo predeterminato, dovrebbe essere letta come deroga pattizia alla forma prevista per l’istanza da presentare entro il termine di cui all’art. 1957 c.c.

⁵⁴ Vedi, di recente, tra le varie: App. Milano, 24 gennaio 2023, n. 220 in expartecreditoris.it; nel medesimo senso vedi anche Trib. Padova, 28 marzo 2022 in dirittodelrisparmio.it.

Ed in questa prospettiva, l'osservanza dell'onere di cui alla citata disposizione può ritenersi soddisfatto dalla stessa richiesta di pagamento formulata dalla banca al fideiussore, prescindendo dalla proposizione di un'azione giudiziaria nei confronti di quest'ultimo⁵⁵.

Detta interpretazione trova conforto anche in alcuni precedenti di legittimità dove, in sostanza, si viene ad affermare che la clausola a prima richiesta potrebbe accedere anche ad una fideiussione tipica e avrebbe effetto di derogare parzialmente all'art. 1957 c.c. sotto il profilo della forma che dovrebbe assumere l'iniziativa del creditore ai fini dell'interruzione del termine di decadenza, acconsentendo che la banca possa validamente agire anche con comunicazione stragiudiziale⁵⁶.

Non tutti, però, la pensano alla stessa maniera: si riscontrano, infatti, alcuni precedenti in contrasto con il sopra citato orientamento.

Invero, secondo un orientamento diametralmente opposto, non vi sarebbe alcuna contraddizione tra la cd. clausola a prima richiesta scritta e l'art. 1957 co. 1 c.c. che onera il creditore di prendere serie, sollecite e tempestive iniziative giudiziali per evitare la decadenza della garanzia.

Del resto, secondo un già esaminato orientamento di legittimità, l'art. 1957 c.c. sarebbe, di principio, compatibile sia con le garanzie più o meno accessorie che con le garanzie di carattere autonomo.

Ma, in base a questo filone interpretativo, se la clausola a prima richiesta accede ad una garanzia accessoria e non autonoma, la corretta esegesi del primo comma dell'art. 1957 c.c. sarebbe quella che impone alla banca serie e sollecite iniziative di tipo giudiziale per evitare di decadere dal diritto di escutere la garanzia.

D'altra parte, la mera clausola a prima a richiesta non vieta al garante la possibilità di sollevare eccezioni o anche la possibilità di far valere la nullità o l'inefficacia della garanzia, sicchè, ai fini dell'art. 1957 co. 1 c.c., sarebbe onere della banca dare corso a serie e sollecite iniziative di natura giudiziale per evitare una possibile decadenza in suo danno.

In quest'ottica, non ricorrerebbe alcuna contraddizione fra la clausola a prima richiesta e la necessità, per la banca, di prendere serie e tempestive iniziative giudiziali nei confronti dei suoi debitori⁵⁷.

⁵⁵ Vedi, in tali termini, Trib. Cremona, 18 ottobre 2022, n. 502 in expartecreditoris.it.

⁵⁶ Vedi, in merito, tra le altre: Cass., 28 febbraio 2020, n. 5598 in banca dati Dejure; Cass., 26 settembre 2017, n. 22346 in banca dati Dejure; Cass., 21 maggio 2008, n. 13078 in banca dati Dejure.

⁵⁷ Vedi Trib. Pesaro, 16 marzo 2022, n. 198 in dirittodelrisparmio.it.

Peraltro, va segnalato che questo minoritario filone della giurisprudenza non trascura i principi elaborati dalla Suprema Corte con la pronuncia del 26 settembre 2017 n. 22346⁵⁸ secondo cui *“In tema di contratto autonomo di garanzia, ove le parti abbiano convenuto che il pagamento debba avvenire “a prima richiesta”, l’eventuale rinvio pattizio alla previsione della clausola di decadenza di cui all’art. 1957, comma 1, c.c., deve intendersi riferito – giusta l’applicazione del criterio ermeneutico previsto dall’art. 1363 c.c. – esclusivamente al termine semestrale indicato dalla predetta disposizione; pertanto, deve ritenersi sufficiente ad evitare la decadenza la semplice proposizione di una richiesta stragiudiziale di pagamento, non essendo necessario che il termine sia osservato mediante la proposizione di una domanda giudiziale, secondo la tradizionale esegesi della norma, atteso che, diversamente interpretando, vi sarebbe contraddizione tra le due clausole contrattuali, non potendosi considerare “a prima richiesta” l’adempimento subordinato all’esercizio di un’azione in giudizio”*.

Va detto, tuttavia, che l’orientamento di cui si è appena riferito limita l’indicazione data dalla Suprema Corte ai soli contratti autonomi di garanzia, escludendo che una mera diffida sia sufficiente ad interrompere il termine *ex art.* 1957 c.c. in presenza di una garanzia accessoria. Perciò, secondo l’orientamento minoritario qui analizzato, al di fuori dell’ambito del contratto autonomo di garanzia, non si può ravvisare alcuna incompatibilità e/o contraddizione tra la clausola di pagamento a prima richiesta e il disposto di cui all’art. 1957 c.c., che incide esclusivamente sulle modalità di azione del creditore garantito, imponendogli un onere di agire giudizialmente anche contro il debitore entro il termine previsto, quale presupposto per l’escussione della garanzia⁵⁹.

D’altro canto, quando la clausola a prima richiesta accede ad una garanzia non autonoma, al garante non viene fatto divieto di sollevare eccezioni al creditore e ciò indipendentemente dalla posizione assunta in riguardo dal debitore principale.

Fra l’altro, la conclusione non cambierebbe neanche con l’aggiunta dell’ulteriore previsione del pagamento a prima richiesta *“anche in caso di opposizione del debitore”* che non è sufficiente per riqualificare il rapporto in termini di contratto autonomo di garanzia, poiché, in generale, qualunque cosa possa o non possa fare processualmente il fideiussore nei rapporti col creditore, prescinde da quanto faccia il debitore principale⁶⁰.

⁵⁸ In banca dati Dejure.

⁵⁹ Vedi App. Napoli, 18 ottobre 2022, n. 4336 in dirittodelrisparmio.it.

⁶⁰ Ciò significa che la clausola *“a prima richiesta”* (o equivalenti) *“anche in caso di opposizione del debitore”*, non equivale a *“senza eccezioni”*. Dette previsioni, anche combinate tra loro, non fanno, quindi, un contratto autonomo di garanzia.

Precisato ciò, se al garante non è effettivamente vietato opporre eccezioni al creditore, la clausola a prima richiesta, così come viene solitamente formulata, difficilmente potrebbe essere intesa come una deroga parziale all'art. 1957 c.c., sotto il profilo della forma delle iniziative da assumere entro il termine di decadenza.

Infatti, solamente nell'ipotesi in cui si tratti di garanzia autonoma - per la quale si intende rimossa ogni eccezione - il garante sarebbe tenuto a pagare incondizionatamente e senza eccezione alcuna, ed avrebbe conseguentemente senso anche il fatto che il creditore sia dispensato dal dover assumere sollecite iniziative di carattere giudiziale contro il debitore⁶¹.

Ciò proprio perchè il garante non potrebbe ne avrebbe nulla da poter opporre relativamente al rapporto principale, escludendo, quindi, per il creditore la necessità di agire sollecitamente sul piano giudiziale.

E', peraltro, vero che in un precedente di legittimità⁶² si è affermato che l'inserimento di una clausola a prima richiesta in un contratto di fideiussione potrebbe leggersi, nella comune intenzione delle parti, come una parziale deroga della disciplina dettata dall'art. 1957 c.c., nel senso che una semplice richiesta scritta potrebbe essere sufficiente ad escludere la decadenza. E' vero anche, però, che la semplice clausola a prima richiesta (anche in caso di opposizione del debitore), di per sè stessa, non contiene elementi aggiuntivi tali da indurre l'interprete ad escludere la necessità di un'iniziativa giudiziaria da parte del creditore.

Del resto, nemmeno le S.U. del 2021 hanno lasciato intendere che la clausola 7 dello schema ABI (cfr. art. 7. Pagamento del fideiussore) ossia la cd. clausola a prima richiesta sottenda una qualche parziale deroga alla forma richiesta dall'art. 1957 c.c..

E il discorso, per le ragioni anzidette, non cambierebbe nemmeno in presenza di una clausola di pagamento a prima richiesta anche a fronte di opposizione del debitore che, comunque, non dovrebbe sottendere una deroga, sul piano della forma, all'art. 1957 c.c.⁶³.

⁶¹ Ci sia, comunque, consentito un ulteriore spunto di riflessione. Anche il contratto autonomo di garanzia non può, comunque, comportare un'incondizionata sudditanza del garante nei confronti del creditore garantito. Il garante può, infatti, avvalersi del rimedio generale dell'*exceptio doli* ovvero eccepire la condotta abusiva del creditore nell'escutere la garanzia. Fra l'altro, il garante autonomo potrebbe eccepire anche la nullità del rapporto principale per esempio per sua contrarietà a norme imperative ovvero per illiceità della causa. Se è così potrebbe essere opportuna anche una rimeditazione dell'orientamento che ritiene sufficiente anche una semplice richiesta scritta ai fini dell'art. 1957 c.c., considerato che anche il garante autonomo, a determinate condizioni, potrebbe, comunque, sollevare eccezioni inerenti al rapporto principale.

⁶² Vedi Cass., 9 agosto 2016, n. 16825 in banca dati Dejure.

⁶³ Vedi, in tal senso, Trib. Napoli, 6 settembre 2022, n. 7847 in dirittopratico.it.

Ad ogni buon conto, ci sia consentito rilevare che, trattandosi di modulistica bancaria standard, in presenza di clausole ambigue, in ossequio al criterio interpretativo indicato dall'art. 1370 c.c., si dovrebbe tendere a privilegiare un'interpretazione favorevole al garante e non alla banca, atteso che il garante è sicuramente il contraente debole di fronte all'istituto di credito⁶⁴.

Di conseguenza, appare legittimo che il Giudice, in presenza di una mera clausola di pagamento a prima richiesta, avalli un'interpretazione della garanzia più favorevole al fideiussore, attenendosi alla consueta interpretazione dell'art. 1957 c.c., anche riguardo alla forma - necessariamente giudiziale - delle iniziative che la banca è tenuta a coltivare per non incappare nella decadenza della garanzia.

Alla luce, quindi, di tutto quanto sinora argomentato, a sommessima opinione di chi scrive, parrebbe preferibile l'orientamento minoritario che reputa lo schema ABI una fideiussione, pur con dei tratti di atipicità, e ritiene necessario che la banca abbia dato corso alle iniziative giudiziali entro il termine di decadenza, non potendosi desumere, in via interpretativa, una volontà di derogare - anche solo parzialmente - al dettato dell'art. 1957 c.c.

5. Azione di nullità in sede antitrust e opposizione a decreto ingiuntivo: pregiudizialità logica o tecnico-giuridica?

Con la presente disamina, si ritiene di soffermarsi, in ultimo, sul rapporto che potrebbe instaurarsi tra una domanda di nullità della garanzia avanzata innanzi al Tribunale delle Imprese e una precedente causa di opposizione a decreto ingiuntivo nei confronti della banca garantita.

Invero, in una prima fase del contenzioso sulle fideiussioni *omnibus*, capitava sovente di assistere a richieste di sospensione per pregiudizialità della causa di opposizione in considerazione della contemporanea pendenza di un'azione di nullità della garanzia promossa in sede Antitrust.

Tale pratica è stata quantomai frequente prima dell'intervento delle Sezioni Unite, quando vi era ancora un orientamento che propendeva per la nullità totale delle garanzie conformi al modello ABI, inducendo, così, molti garanti a promuovere separate azioni di nullità totale della garanzia davanti al Giudice Antitrust, chiedendo, parallelamente, innanzi al Giudice

⁶⁴ Vedi, in argomento, tra le altre: Cass., 9 luglio 2019, n. 18324 in banca dati Dejure.

competente per l'opposizione, la sospensione del giudizio *ex art. 295 c.p.c.*, essendo la causa Antitrust di nullità totale pregiudiziale rispetto a quella di opposizione promossa dallo stesso garante.

Così facendo, pur nell'incertezza sulle sorti della domanda di nullità totale, il garante poteva confidare perlomeno in una sospensione del giudizio di opposizione che, peraltro, era salvifica in ipotesi di decreto concesso senza clausola di provvisoria esecuzione.

Difatti, una sospensione *ex art. 295 c.p.c.*, domandata e conseguita dal fideiussore alla prima udienza, poteva evitare una decisione del Giudice sulla concessione della provvisoria esecutività alla banca, dilatando di molto l'avvio delle azioni esecutive e il rischio di subire un pignoramento o un'iscrizione ipotecaria.

È chiaro che, dalle SS.UU. in poi, la questione di dovrebbe porre di frequente, atteso che saranno più rari i casi in cui i fideiussori insisteranno ancora per la nullità totale delle loro garanzie.

Tuttavia, nella pratica, nulla vieta che la questione della sospensione *ex art. 295 c.p.c.* della causa di opposizione venga riproposta ancora, anche perché le stesse SS.UU. hanno lasciato un, seppur minimo, margine per l'applicazione del primo comma dell'art. 1419 c.c. alla fattispecie della nullità Antitrust.

Premesso ciò, è necessario interrogarsi sulla correttezza delle decisioni *medio tempore* assunte da alcuni Giudici di merito in ordine alla necessità di sospendere il giudizio di opposizione per una presunta pregiudizialità della domanda di nullità totale promossa dinanzi ad un diverso Tribunale delle Imprese.

La decisione di sospendere il giudizio di opposizione veniva motivata affermando semplicemente che l'eventuale accoglimento delle domande avanzate dal garante in sede Antitrust avrebbero potuto determinare il venir meno del titolo su cui si fondava la pretesa creditoria della banca nei riguardi dello stesso fideiussore, con conseguente necessità di sospendere la causa di opposizione a decreto ingiuntivo⁶⁵.

Vero è che la sospensione *ex art. 295 c.p.c.* si renderebbe necessaria per evitare un contrasto tra giudicati, dal momento che, ad una dichiarazione di nullità del contratto di fideiussione, potrebbe contrapporsi una decisione di accoglimento della pretesa creditoria fondata sul medesimo titolo dichiarato nullo in altra sede.

⁶⁵ Vedi, tra le altre: Trib. Sondrio, ord., 11 settembre 2019, inedita.

D'altronde, la declaratoria di nullità del negozio fideiussorio eventualmente pronunciata dal Tribunale delle imprese (avente in materia competenza funzionale inderogabile), renderebbe improcedibile l'azione diretta all'accertamento della pretesa creditoria fondata sul medesimo titolo inidoneo, *ab origine*, a produrre qualsiasi effetto⁶⁶.

Peraltro, questo tipo di impostazione parrebbe discendere da un autorevole orientamento di legittimità per cui la sospensione necessaria del processo *ex art. 295 c.p.c.* opera nell'ipotesi di giudizio promosso per il riconoscimento di diritti derivanti da un determinato titolo, allorquando in un diverso giudizio tra le stesse parti sia in discussione l'inesistenza o la nullità assoluta del titolo stesso⁶⁷.

Perciò, l'art. 295 c.p.c. potrebbe applicarsi anche al rapporto tra opposizione a decreto ingiuntivo e causa di nullità - totale - promossa in sede Antitrust, presso uno dei competenti Tribunali delle Imprese.

Tuttavia, secondo altra giurisprudenza di legittimità sinora ignorata in sede di merito, le cose non sembrano stare nei termini sopra descritti.

La Cassazione, infatti, in un suo recente ma trascurato arresto, ci ricorda che poiché lo scopo perseguito dalla sospensione necessaria è quello di evitare il conflitto di giudicati, l'art. 295 c.p.c. può trovare applicazione solo quando in altro giudizio deve essere decisa, con efficacia di giudicato, una questione pregiudiziale in senso tecnico-giuridico, sussistendo in tal caso il rischio del conflitto di giudicati; non si applicherebbe, invece, quando l'oggetto dell'altra controversia verte su una questione pregiudiziale soltanto in senso logico, non configurandosi, in questo caso, il menzionato rischio⁶⁸.

E, in questa prospettiva, per pregiudizialità in senso logico dovrebbe intendersi il rapporto giuridico dal quale nasce l'effetto dedotto in giudizio ovvero, detto altrimenti, il fatto costitutivo del diritto fatto valere davanti al giudice, che costituirebbe, appunto, il "punto pregiudiziale".

⁶⁶ In questi termini Trib. Spoleto, ord., 18 marzo 2020 in expartedebitoris.it.

⁶⁷ Vedi Cass., S.U., 27 febbraio 2002, n. 4421 in banca dati Dejure. Il principio enunciato dalle S.U. è richiamato, con riguardo alle garanzie *omnibus*, da Trib. Brescia, ord., 20 gennaio 2022 in blog.iusletter.com.

⁶⁸ Vedi Cass., 15 maggio 2019, n. 12999 in banca dati Dejure.

In detto precedente la Suprema Corte ribadisce, d'altronde, che, nel caso di pregiudizialità in senso soltanto logico, soccorre la previsione dell'art. 336 c.p.c., comma 2, circa il cd. effetto espansivo esterno, e cioè circa il propagarsi degli effetti della riforma o della cassazione al di là della sentenza, agli atti ed ai provvedimenti (ivi comprese le sentenze) dipendenti dalla sentenza riformata o cassata.

Di converso, per pregiudizialità tecnico-giuridica si dovrebbe intendere quella diversa fattispecie che, essendo esterna al fatto costitutivo del diritto, ne integra il presupposto ovvero, in altre parole, quella situazione che ugualmente rappresenta un presupposto dell'effetto dedotto in giudizio, ma che si distingue, attesa la sua autonomia, dal fatto costitutivo sul quale si fonda l'effetto.

La pregiudizialità logica attiene, quindi, al fatto costitutivo del diritto fatto valere davanti al Giudice della causa pregiudicata, mentre la pregiudizialità in senso tecnico-giuridico attiene non tanto al fatto costitutivo della causa pregiudicata ma ad una situazione autonoma da cui pure, comunque, dipenderebbe l'effetto dedotto nel giudizio pregiudicato.

In considerazione di ciò, la Suprema Corte ha concluso negando l'applicabilità dell'art. 295 c.p.c. al rapporto tra causa Antitrust e opposizione a decreto ingiuntivo.

Infatti, applicando al caso specifico i suesposti principi, il rapporto di pregiudizialità sussisterebbe soltanto in senso logico, in quanto nel giudizio Antitrust si discuterebbe del fatto costitutivo del diritto di credito fatto valere dalla banca nei confronti del fideiussore davanti al Giudice dell'opposizione a decreto ingiuntivo⁶⁹.

E vedendo la questione in tali termini, a dire della Cassazione, è evidente che i rapporti giuridici sostanziali oggetto dei due giudizi non sono affatto distinti ed autonomi, nel senso dianzi precisato, sicché nella fattispecie non potrebbe trovare alcuna applicazione la sospensione di cui all'art. 295 c.p.c.⁷⁰.

Ora, a chi scrive, appare sommessamente più corretto quest'ultimo orientamento, in quanto, correttamente, distingue il caso della pregiudizialità in senso soltanto logico dal caso - diverso - della pregiudizialità in senso tecnico-giuridico, che è l'unica che può giustificare, oggi, l'applicazione dell'art. 295 c.p.c.

⁶⁹ Ossia della validità della fideiussione alla base del monitorio richiesto ed ottenuto dalla banca convenuta nel giudizio Antitrust.

⁷⁰ Vedi Cass., 16 giugno 2020, n. 11634 in banca dati Dejure.