

# Fideiussione e legge antitrust alla luce dell'Ordinanza della Corte di Cassazione – sez. 1 Num. 29810 del 2017.

Dott. Maurizio Cari

Oggi trattiamo di alcune peculiarità di tipo “formale” relative al negozio fideiussorio. Questo contratto assume un nomen iuris che fa tremare i polsi di chi lo sigla , in quanto esprime la volontà di garantire proprie o altrui obbligazioni producente nell'ipotesi in cui il debitore garantito non adempia esattamente a tutte le obbligazioni assunte nel relativo contratto, e nel caso di escussione della stessa , effetti patrimoniali di rilevante entità . La fideiussione com'è noto può essere riferita a negozi giuridici di diversa natura quali: forniture di beni, servizi , di finanziamento ed altri .

**Il nostro Codice Civile nell' art. 1936** lo definisce così - collocandolo nel Libro IV dedicato alle Obbligazioni – titolo III –dedicato ai singoli contratti -:

*“È fideiussore colui che, obbligandosi personalmente verso il creditore, garantisce l'adempimento di un'obbligazione altrui.*

*La fideiussione è efficace anche se il debitore non ne ha conoscenza.”*

Ma non è l'esegesi civilistica oggetto della trattazione che in questo articolo si discute, bensì ci si avventura nel test di giuridicità del contratto fideiussorio rispetto alla normativa antitrust, compendiata nella Legge 10 Ottobre 1990, N. 287.

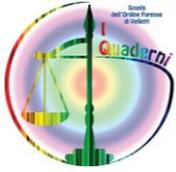


In particolare il test in esame viene supportato dalle “linee guida” contenute nella sentenza n. 29810 del 2017 con la quale la Corte di Cassazione ha annullato la sentenza n. 1287/2013 della Corte d’Appello di Venezia. I fatti di causa risalgono al 18 febbraio 2005, quando la società Albatel ICT Solutions SpA stipulava un contratto di conto corrente con la Unicredit Corporate Banking rispetto al quale prestavano fideiussione due persone fisiche. Successivamente, in data 6 ottobre 2008 la Banca recedeva dal contratto e richiedeva decreto ingiuntivo sia nei confronti della società che dei due fideiussori. Con riferimento a tale vicenda, uno dei due fideiussori ha adito la Corte d’appello di Venezia chiedendo la declaratoria di nullità del contratto di fideiussione stipulato con la Banca, giustificando che questo, pacificamente conforme allo schema contrattuale predisposto dall’ABI, secondo Banca d’Italia era in contrasto con l’art. 2, co. 2, lett. a), L. n. 287/1990 (legge antitrust). A fronte di ciò la Corte territoriale ha respinto la domanda del fideiussore ritenendo che il provvedimento dalla Banca d’Italia, avendo carattere regolamentare, non poteva applicarsi ai contratti conclusi anteriormente alla sua emanazione.

Pertanto, con l’ordinanza in commento, la Cassazione entra a gamba tesa sul contratto di fideiussione, sottoponendolo ad un esame critico e di confronto rispetto a quanto stabilito dagli artt. 2<sup>1</sup> e 14 della legge 287 del 1990 – della cd. “normativa antitrust”.

---

<sup>1</sup> Art. 2. Intese restrittive della libertà di concorrenza 1. Sono considerati intese gli accordi e/o le pratiche concordati tra imprese nonché le deliberazioni, anche se adottate ai sensi di disposizioni statutarie o regolamentari, di consorzi, associazioni di imprese ed altri organismi similari. 2. Sono vietate le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, anche attraverso attività consistenti nel: a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali; b) impedire o limitare la produzione, gli sbocchi o gli accessi al mercato, gli investimenti, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico; c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento; d) applicare, nei rapporti commerciali con altri contraenti, condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi nella concorrenza; e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun rapporto con l'oggetto dei contratti stessi. 3. Le intese vietate sono nulle ad ogni effetto.



Ricordiamo che l'articolo 2 della normativa anti monopolistica, trattando delle intese restrittive della libertà di concorrenza, stabilisce il divieto di intese tra imprese. Rimarca poi che le stesse, se incidenti sul rispetto delle regole di concorrenza all'interno della nostra nazione o in una sua parte rilevante, siano da considerarsi nulle alla luce di quel potere delle imprese (cartello) di fissare direttamente o indirettamente i prezzi delle transazioni commerciali o di altre condizioni contrattuali.

L'aspetto sul quale si è soffermata la Cassazione, censurando così la Corte d'Appello di Venezia, pronunciata con la sentenza n. 1287/2013, depositata il 01-06-2013, riguarda essenzialmente le cosiddette pratiche abusive, contenute nei contratti unilateralmente predisposti.

Il contratto di fidejussione proposto al cliente, che era quello predisposto dall'ABI (Associazione Bancaria Italiana), non è conferente al dettato normativo della legge n. 287/90 artt. 2 e 14<sup>2</sup>, in quanto l'intesa tra gli aderenti all'ABI integra gli estremi dell'accordo restrittivo della concorrenza e lo stesso viene formalizzato nel contratto di fidejussione. Sul tema della manifesta violazione delle norme antitrust è di fatto intervenuta anche la Banca d'Italia con istruttoria del 02/05/2005 che in sostanza

---

<sup>2</sup> Art. 14 Istruttoria 1. L'Autorita', nei casi di presunta infrazione agli articoli 2 o 3, notifica l'apertura dell'istruttoria alle imprese e agli enti interessati. I titolari o legali rappresentanti delle imprese ed enti hanno diritto di essere sentiti, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, nel termine fissato contestualmente alla notifica ed hanno facoltà di presentare deduzioni e pareri in ogni stadio dell'istruttoria, nonché di essere nuovamente sentiti prima della chiusura di questa. 2. L'Autorita' può in ogni momento dell'istruttoria richiedere alle imprese, enti o persone che ne siano in possesso, di fornire informazioni e di esibire documenti utili ai fini dell'istruttoria; disporre ispezioni al fine di controllare i documenti aziendali e di prenderne copia, anche avvalendosi della collaborazione di altri organi dello Stato; disporre perizie e analisi economiche e statistiche nonché la consultazione di esperti in ordine a qualsiasi elemento rilevante ai fini dell'istruttoria. 3. Tutte le notizie, le informazioni o i dati riguardanti le imprese oggetto di istruttoria da parte dell'Autorita' sono tutelati dal segreto d'ufficio anche nei riguardi delle pubbliche amministrazioni. 4. I funzionari dell'Autorita' nell'esercizio delle loro funzioni sono pubblici ufficiali. Essi sono vincolati dal segreto d'ufficio. 5. Con provvedimento dell'Autorita', i soggetti richiesti di fornire gli elementi di cui al comma 2 sono sottoposti alla sanzione amministrativa pecuniaria fino a cinquanta milioni di lire se rifiutano od omettono, senza giustificato motivo, di fornire le informazioni o di esibire i documenti ovvero alla sanzione amministrativa pecuniaria fino a cento milioni di lire se forniscono informazioni od esibiscono documenti non veritieri. Sono salve le diverse sanzioni previste dall'ordinamento vigente.



ribadisce il mancato rispetto da parte delle banche della legge n. 287/90 (legge anti-trust) e sempre fondato sul principio delle intese restrittive assunte dalle banche stesse. Verificata la illiceità delle clausole legate alle intese abusive non può che parlarsi di una manifesta nullità.

Il punto più forte che supporta la tesi della nullità della fidejussione si basa su quanto già pronunciato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, sentenza n. 2207 del 2005, che in sede nomofilattica stabilisce: “la legge antitrust 10 ottobre 1990, n. 287 detta norme a tutela della libertà di concorrenza aventi come destinatari non soltanto gli imprenditori, ma anche gli altri soggetti del mercato, ovvero chiunque abbia interesse, processualmente rilevante, alla conservazione del suo carattere competitivo al punto da poter allegare uno specifico pregiudizio conseguente alla rottura o alla diminuzione di tale carattere per effetto di un’intesa vietata, tenuto conto, da un lato, che, di fronte ad un’intesa restrittiva della libertà di concorrenza, il consumatore, acquirente finale del prodotto offerto dal mercato, viene eluso il proprio diritto ad una scelta effettiva tra prodotti in concorrenza, e, dall’altro, che il cosiddetto contratto “a valle” costituisce lo sbocco dell’intesa vietata, essenziale a realizzarne e ad attuarne gli effetti”.

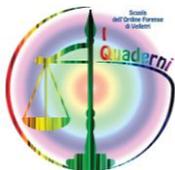
Da ciò emerge e si definisce il c.d. danno da contrattazione o meglio il danno ingiusto ex art. 2043 del codice civile, spendibile però, in termini processuali, ricorrendo all’art. 33<sup>3</sup> della legge 287/90 che dispone la competenza giurisdizionale, attribuendola ex art. 1, secondo comma del d.lgs. 26/06/2003 n.168<sup>4</sup> alle sezioni specializzate in materia di proprietà industriale ed intellettuale.

---

<sup>3</sup> Art. 33. Competenza giurisdizionale 1. La tutela giurisdizionale davanti al giudice amministrativo e' disciplinata dal codice del processo amministrativo. 2. Le azioni di nullita' e di risarcimento del danno, nonche' i ricorsi intesi ad ottenere provvedimenti di urgenza in relazione alla violazione delle disposizioni di cui ai titoli dal I al IV sono promossi davanti al tribunale competente per territorio presso cui e' istituita la sezione specializzata di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 26 giugno 2003, n. 168, e successive modificazioni.

<sup>4</sup> Art. 1. Istituzione delle sezioni

1. Sono istituite presso i tribunali e le corti d'appello di Bari, Bologna, Catania, Firenze, Genova, Milano, Napoli, Palermo, Roma, Torino, Trieste e Venezia sezioni specializzate in materia di proprietà  
(*Continua a pagina successiva*)



In conclusione si raccomanda vivamente ai lettori di sottoporre ogni contratto (negozio giuridico in senso lato) al controllo-test della legge antitrust, seguendo attentamente i lavori dell'Autorità Garante della Concorrenza e del mercato AGCM.

---

industriale ed intellettuale, senza oneri aggiuntivi per il bilancio dello Stato ne' incrementi di dotazioni organiche.