

IANUS

Diritto e Finanza



Rivista di studi giuridici

<https://www.rivistaianus.it>



ISSN: 1974-9805

n. 26 - dicembre 2022

**FIDEIUSSIONE *OMNIBUSE* INTESA *ANTITRUST*:
LA SENTENZA DELLE SEZIONI UNITE N. 41994
DEL 2021**

Enrico Minervini

**FIDEIUSSIONE *OMNIBUS* E INTESA *ANTITRUST*:
LA SENTENZA DELLE SEZIONI UNITE N. 41994 DEL 2021[°]**

Enrico Minervini

*Professore Ordinario di Diritto civile
Università degli Studi di Napoli Federico II*

Lo scritto analizza la soluzione e le argomentazioni elaborate dalla sentenza a Sezioni Unite n. 41994 del 2021 in tema di fideiussione omnibus a valle di una intesa antitrust, e propone una possibile strada alternativa incentrata sulla immeritevolezza delle clausole contrattuali.

This work analyses the different solutions and arguments developed by the Italian Court of Cassation in its judgment n. 41994 of 2021 with regard to omnibus surety agreements implementing an antitrust deal, and offers a possible alternative path based on the «worthiness» of the relevant contractual clauses.

Sommario:

1. La soluzione e le argomentazioni elaborate dalle Sezioni Unite
2. Una possibile strada alternativa: l'immeritevolezza delle clausole
3. I problemi ancora aperti

[°] Saggio sottoposto a *double-blind peer review*.

1. La soluzione e le argomentazioni elaborate dalle Sezioni Unite

Se si imposta un problema in maniera scorretta difficilmente si rinviene una soluzione appagante del problema stesso: questo è quanto accaduto nella vicenda oggetto di questa mia relazione. Come è stato acutamente osservato, non si intende infatti perché mai il provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005 della Banca d'Italia abbia ritenuto lesivi della concorrenza gli articoli 2 (recante la clausola di reviviscenza), 6 (recante la clausola di deroga all'art. 1957 c.c.) e 8 (recante la clausola di sopravvivenza) delle condizioni generali di contratto per la fideiussione *omnibus* elaborate dall'A.B.I., e non altre disposizioni delle medesime condizioni generali, quale ad es. quella recante la clausola di pagamento a prima richiesta. Sfugge così all'interprete la *ratio* del trattamento differenziato delle prime tre clausole rispetto all'ultima, con conseguente «ambiguità» dello scrutinio operato dalla Banca d'Italia sulla base di criteri «abbastanza evanescenti», scrutinio che finisce per rivestire con i panni della concorrenza un controllo di vessatorietà¹: le tre clausole in parola comportano insomma un significativo squilibrio normativo in danno del fideiussore². L'assunto, recentemente formulato, secondo cui la clausola di pagamento a prima richiesta appartarrebbe al contenuto necessario della fideiussione *omnibus*, laddove le altre tre clausole non identificherebbero la stessa, sicché la loro standardizzazione impedendo la possibilità di diversificazione escluderebbe la libertà di scelta economica³, non appare convincente.

Ne consegue che le Sezioni Unite, nella oramai celebre⁴ e storica⁵ sentenza n. 41994 del 30 dicembre 2021, si sono trovate ad affrontare un problema sicuramente non semplice⁶, proprio perché impostato in maniera non soddisfacente. Se a ciò si aggiunge che si tratta di un problema collocato a ridosso della linea di confine tra diritto civile e diritto *antitrust*⁷ (ed è noto che quest'ultimo prevede molti divieti, ma

¹ Così, D'AMICO, *Modelli contrattuali dell'Abi e nullità dei contratti c.d. a valle*, in *Foro it.*, 2022, I, 1314 nt. 15, 1315 nt. 22.

² PAGLIANTINI, *Fideiussioni «omnibus» attuative di un'intesa anticoncorrenziale: le sezioni unite, la nullità parziale ed il «filo» di Musil*, in *Foro it.*, 2022, I, 524.

³ BARBA, *Organizzazione dell'attività di impresa e nullità parziale del contratto a valle di intese vietate*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2022, 664. Diversamente, STELLA, *La nullità parziale delle fideiussioni conformi allo schema ABI alla luce della sentenza della Cassazione a Sezioni Unite*, in *Pactum*, 2022, 456 s.; ID., *Le Sezioni Unite e le fideiussioni conformi allo schema ABI dichiarato parzialmente illecito dall'Autorità Garante della concorrenza*, in GRANELLI (a cura di), *I nuovi orientamenti della Cassazione Civile*, Milano, 2022, 530.

⁴ CACCAVALE - LENZI, *Ancora alcune considerazioni sulla nullità parziale delle fideiussioni bancarie secondo le Sezioni Unite*, in *CNN Notizie*, n. 35 del 21 febbraio 2022, 1.

⁵ CASTELLANO - STIAFFINI, *Gli oneri istruttori in tema di fideiussioni abi alla luce delle sezioni unite n. 41994/2021. Prime applicazioni e diverse visioni*, in *Riv. dir. risp.*, n. 1 del 2022, 75.

⁶ DENOZZA, *Principle vs. Policy: spunti sui contratti a valle e sulla nullità virtuale «regolatoria»*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2022, 670.

⁷ PALMIERI - PARDOLESI, *Le sezioni unite e la sorte dei contratti attuativi di intesa restrittiva della concorrenza: schegge di diritto disorientato*, in *Foro it.*, 2022, I, 515; STELLA, *Fideiussioni omnibus e intesa antitrust: schemi uniformi e prassi del garantire*, in questo fascicolo; ID., *Le Sezioni Unite e le*

non altrettanti rimedi)⁸, non può destare meraviglia che la sentenza abbia attirato tante critiche. Così, si è affermato che «l'auspicata quadratura del cerchio sulla sorte delle fideiussioni *omnibus* conformi allo schema ABI ad opera della pronuncia delle Sezioni Unite 41994/2021 a detta dei primi commentatori non sembra essere stata pienamente realizzata»⁹ (anche se, per vero, non sono mancati taluni apprezzamenti: si è formulato addirittura un «plauso incondizionato» per il modo in cui la sentenza inquadra l'argomento)¹⁰.

In realtà, le Sezioni Unite giungono ad una soluzione del problema - nullità parziale - magari piena di buon senso, alla luce di evidenti esigenze di opportunità¹¹, e cioè al fine di non stravolgere il sistema contrattualistico bancario creando un vero e proprio terremoto giudiziario¹²: si tratta di una soluzione di compromesso, volta a tutelare da un lato il benessere del mercato, e dall'altro il sistema bancario, che verrebbe leso ove tutti i crediti garantiti da fideiussioni *omnibus* rimanessero scoperti¹³. Non si può negare, peraltro, che le argomentazioni addotte per pervenire a siffatta soluzione non sono convincenti, tant'è che si è parlato di un ragionamento logico giuridico di dubbia solidità¹⁴, di scelta poco ortodossa sul piano giuridico formale¹⁵, che opera un delicato bilanciamento a scapito del rigore delle categorie civilistiche¹⁶, giungendo a soluzioni difficilmente compatibili con il dato legislativo¹⁷. Insomma, se l'impegno ricostruttivo è palpabile, gli esiti ricostruttivi si rivelano meno

fideiussioni conformi allo schema ABI dichiarato parzialmente illecito dall'Autorità Garante della concorrenza, cit., 532.

⁸ FAILLACE, *L'incerto vaglio delle Sezioni Unite sulla sorte della fideiussione omnibus frutto di intese vietate dalla normativa antitrust*, in *Contr. impr.*, 2022, 481.

⁹ BASTIANON, *Fideiussioni Abi e sezioni unite 41994/21: «the dark side of the moon»*, in *Foro it.*, 2022, I, 1318. Vedi anche D'AMICO, *Modelli contrattuali dell'Abi e nullità dei contratti c.d. a valle*, cit., 1318.

¹⁰ COSÌ, DENOZZA, *Principle vs. Policy: spunti sui contratti a valle e sulla nullità virtuale «regolatoria»*, cit., 670. Cfr. anche SCOGNAMIGLIO, *I contratti di fideiussione a valle di intese in violazione della disciplina antitrust: il problema dei rimedi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2022, 694.

¹¹ STELLA, *La nullità parziale delle fideiussioni conformi allo schema ABI alla luce della sentenza della Cassazione a Sezioni Unite*, cit., 465; ID., *Le Sezioni Unite e le fideiussioni conformi allo schema ABI dichiarato parzialmente illecito dall'Autorità Garante della concorrenza*, cit., 542; AMATO, *Fideiussioni omnibus e intesa antitrust*, in *Pers. e merc.*, n. 2 del 2022, 288.

¹² VOTANO, *Gli effetti delle intese restrittive della concorrenza sulle fideiussioni «a valle»: la pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Contr.*, 2022, 160.

¹³ MAISANO, *La sofferita dialettica tra contratto e diritto antitrust nella prospettiva del c.d. private enforcement*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2022, 321.

¹⁴ AMATO, *Fideiussioni omnibus e intesa antitrust*, cit., 288. Cfr. anche MORISI, *Le fideiussioni omnibus conformi allo schema ABI al vaglio delle Sezioni Unite: nullità «speciale» come nullità «atipica»? (Cass., Sez. Un., 30 dicembre 2021, n. 41994)*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2022, II, 630.

¹⁵ FAILLACE, *L'incerto vaglio delle Sezioni Unite sulla sorte della fideiussione omnibus frutto di intese vietate dalla normativa antitrust*, cit., 514. Vedi anche SCOTTO DI CARLO, *Sulla sorte della fideiussione conforme alle norme bancarie uniformi*, in *Rass. dir. civ.*, 2022, 1601.

¹⁶ MAISANO, *La sofferita dialettica tra contratto e diritto antitrust nella prospettiva del c.d. private enforcement*, cit., 318.

¹⁷ MORISI, *Le fideiussioni omnibus conformi allo schema ABI al vaglio delle Sezioni Unite: nullità «speciale» come nullità «atipica»? (Cass., Sez. Un., 30 dicembre 2021, n. 41994)*, cit., 643.

che convincenti¹⁸: il superamento del primato della fattispecie, da taluno salutato con favore¹⁹, non sembra accompagnato dall'impiego di altre migliori categorie civilistiche.

Indubbiamente, la sentenza presenta una trama argomentativa assai complessa²⁰, ed è ricca di riflessioni²¹: a mio avviso, questo è proprio il punto dolente della sentenza stessa, che affastella una serie di argomentazioni, laddove è noto che se una tesi è fondata non occorre addurre troppi argomenti a supporto. Per usare un'espressione dialettale, il troppo stroppia.

E così, il richiamo ad una nullità speciale segnala la debolezza della sentenza sul versante tecnico giuridico²²; rappresenta un espediente linguistico²³, una scappatoia argomentativa per giustificare la soluzione che si ritiene più giusta²⁴, orienta la nullità verso la atipicità²⁵. Del pari, dubbio è il ricorso all'ordine pubblico economico, e cioè ad un istituto non caratterizzato né da univocità concettuale né da semplicità di applicazione²⁶, e che non trova riconoscimento nel dato positivo, sicché il ragionamento delle Sezioni Unite appare di ardua intelleggibilità²⁷. Ancora, l'impiego del «nebuloso» concetto di collegamento funzionale²⁸ è un po' disinvolto, e dilata a dismisura le maglie del collegamento negoziale²⁹. Infine, l'opzione per la nullità

¹⁸ PALMIERI - PARDOLESI, *Le sezioni unite e la sorte dei contratti attuativi di intesa restrittiva della concorrenza: schegge di diritto disorientato*, cit., 518.

¹⁹ BARBA, *Organizzazione dell'attività di impresa e nullità parziale del contratto a valle di intese vietate*, cit., 657.

²⁰ PALMIERI - PARDOLESI, *Le sezioni unite e la sorte dei contratti attuativi di intesa restrittiva della concorrenza: schegge di diritto disorientato*, cit., 518.

²¹ MAISANO, *La sofferita dialettica tra contratto e diritto antitrust nella prospettiva del c.d. private enforcement*, cit., 318.

²² LA SALA, *Fideiussioni bancarie omnibus e disciplina antimonopolistica dopo l'ultimo intervento delle Sezioni Unite*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2022, II, 619. Vedi anche SARTORIS, *Antitrust e rimedi contrattuali effettivi. Il banco di prova delle fideiussioni omnibus*, in AA.VV., *Liber amicorum per Giuseppe Vettori*, Firenze, 2022, 3980 s.; FAILLACE, *L'incerto vaglio delle Sezioni Unite sulla sorte della fideiussione omnibus frutto di intese vietate dalla normativa antitrust*, cit., 514.

²³ MORISI, *Le fideiussioni omnibus conformi allo schema ABI al vaglio delle Sezioni Unite: nullità «speciale» come nullità «atipica»? (Cass., Sez. Un., 30 dicembre 2021, n. 41994)*, cit., 632.

²⁴ MONTANARI, *Nullità dei contratti attuativi dell'intesa illecita e «prova privilegiata»: qualche appunto alle sezioni unite 41994/21*, in *Foro it.*, 2022, I, 530. Cfr. anche ID., *Sulla tutela privata antitrust dopo le Sezioni Unite n. 41994/2021*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2022, 685 s.

²⁵ DEL PRATO, *Illecito e rifiuto di esecuzione di clausole contrattuali: un altro rimedio in forma specifica contro l'abuso di autonomia?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2022, 668.

²⁶ DENOZZA, *Principle vs. Policy: spunti sui contratti a valle e sulla nullità virtuale «regolatoria»*, cit., 677.

²⁷ MONTANARI, *Sulla tutela privata antitrust dopo le Sezioni Unite n. 41994/2021*, cit., 686. Contra, BARBA, *Organizzazione dell'attività di impresa e nullità parziale del contratto a valle di intese vietate*, cit., 663 s., che ritiene assai significativo il riferimento alla categoria dell'ordine pubblico economico.

²⁸ SANTUCCI, *Fideiussioni bancarie anticoncorrenziali: lo statuto della nullità antitrust tracciato dalle Sezioni Unite*, in *Giur. it.*, 2022, 1836. Vedi anche FAILLACE, *L'incerto vaglio delle Sezioni Unite sulla sorte della fideiussione omnibus frutto di intese vietate dalla normativa antitrust*, cit., 510, 514.

²⁹ DEL PRATO, *Illecito e rifiuto di esecuzione di clausole contrattuali: un altro rimedio in forma specifica contro l'abuso di autonomia?*, cit., 667. Cfr. anche AMATO, *Fideiussioni omnibus e intesa antitrust*, cit., 286.

parziale si scontra con la constatazione che la banca, senza le clausole di reviviscenza, di deroga all'art. 1957 c.c., e di sopravvivenza, avrebbe probabilmente preferito negare il finanziamento³⁰: la logica del meglio poco che niente, o se si preferisce del prendere o lasciare, che ispira il ragionamento della sentenza sul punto, ha senso soltanto *ex post*, e non *ex ante*³¹. Si finisce così per trapiantare una nullità necessariamente parziale nel diritto della concorrenza, ricalcando la disciplina delle clausole vessatorie, e per trasformare l'art. 1419, c. 1, c.c. in un «orpello»³², in quanto la dimostrazione dell'essenzialità delle clausole nulle è formalmente ammessa, ma sostanzialmente negata³³, ed è destinata a rimanere lettera morta³⁴: si tratta di un periodo ipotetico dell'irrealtà³⁵, di un vicolo cieco³⁶.

2. Una possibile strada alternativa: l'immeritevolezza delle clausole

La debolezza delle argomentazioni utilizzate dalle Sezioni Unite spinge l'interprete a verificare se sussista una via alternativa per dare una risposta soddisfacente al quesito della sorte delle fideiussioni *omnibus* a valle di una intesa vietata.

Conviene prendere le mosse da un dato assolutamente pacifico, evidenziato anche dalla sentenza in parola: gli articoli 1939, 1941 e 1957 c.c., ai quali derogano le clausole in parola, sono norme dispositive³⁷. Secondo la giurisprudenza, lo strumento per controllare la legittimità delle deroghe pattizie alle norme dispositive è il giudizio

³⁰ D'AMICO, *Modelli contrattuali dell'Abi e nullità dei contratti c.d. a valle*, cit., 1316 nt. 24; PAGLIANTINI, *Fideiussioni «omnibus» attuative di un'intesa anticoncorrenziale: le sezioni unite, la nullità parziale ed il «filo» di Musil*, cit., 527; VOTANO, *Gli effetti delle intese restrittive della concorrenza sulle fideiussioni «a valle»: la pronuncia delle Sezioni Unite*, cit., 160. *Contra*, STELLA, *La nullità parziale delle fideiussioni conformi allo schema ABI alla luce della sentenza della Cassazione a Sezioni Unite*, cit., 469 s.; ID., *Le Sezioni Unite e le fideiussioni conformi allo schema ABI dichiarato parzialmente illecito dall'Autorità Garante della concorrenza*, cit., 535 s.; ID., *Fideiussioni omnibus e intesa antitrust: schemi uniformi e prassi del garantire*, cit.; MONTICELLI, *La nullità della fideiussione a valle dell'intesa antitrust nell'interpretazione dell'ABF*, in questo fascicolo.

³¹ PALMIERI - PARDOLESI, *Le sezioni unite e la sorte dei contratti attuativi di intesa restrittiva della concorrenza: schegge di diritto disorientato*, cit., 521 s.; ROMANO, *Quale destino per le fideiussioni «omnibus» a valle di intese anticoncorrenziali?*, in *Foro it.*, 2022, I, 537 s.; AMATO, *Fideiussioni omnibus e intesa antitrust*, cit., 286 s. Vedi anche BASTIANON, *Fideiussioni Abi e sezioni unite 41994/21: «the dark side of the moon»*, cit., 1320 s.

³² Così, PAGLIANTINI, *Fideiussioni «omnibus» attuative di un'intesa anticoncorrenziale: le sezioni unite, la nullità parziale ed il «filo» di Musil*, cit., 524 ss.

³³ SCOTTO DI CARLO, *Sulla sorte della fideiussione conforme alle norme bancarie uniformi*, cit., 1592.

³⁴ STELLA, *Le Sezioni Unite e le fideiussioni conformi allo schema ABI dichiarato parzialmente illecito dall'Autorità Garante della concorrenza*, cit., 537.

³⁵ PAGLIANTINI, *Fideiussioni «omnibus» attuative di un'intesa anticoncorrenziale: le sezioni unite, la nullità parziale ed il «filo» di Musil*, cit., 525.

³⁶ BASTIANON, *Fideiussioni Abi e sezioni unite 41994/21: «the dark side of the moon»*, cit., 1326 s.

³⁷ DEL PRATO, *Illecito e rifiuto di esecuzione di clausole contrattuali: un altro rimedio in forma specifica contro l'abuso di autonomia?*, cit., 670; MONTICELLI, *La nullità della fideiussione a valle dell'intesa antitrust nell'interpretazione dell'ABF*, cit.

di meritevolezza *ex art. 1322, c. 2, c.c.*³⁸.

Orbene, le Corti hanno più volte statuito l'immeritevolezza della clausola atipica di un contratto tipico che attribuisca ad una parte un vantaggio ingiusto e sproporzionato senza contropartita per l'altra, ed hanno inteso la clausola atipica come quella che deroga alla disciplina del tipo, senza comportare la fuoriuscita del contratto dal tipo stesso. In ipotesi di clausola atipica immeritevole di un contratto tipico, il contratto sopravvive mutilato della clausola stessa, e viene integrato dal giudice per garantire l'equo contemperamento degli interessi delle parti. La norma derogabile rappresenta per definizione il punto di equilibrio, il regime ottimale, di un certo rapporto contrattuale. Così operando, la giurisprudenza opta per una sorta di nullità parziale necessaria, con un'integrazione dispositiva del contratto, ricorrendo all'*analogia legis* (art. 1419, c. 2, c.c.) o addirittura all'*analogia iuris*, astraendo un principio da singole fattispecie previste dalla legge (cfr. ad es. art. 1284, c. 3, c.c.). Questo, in estrema sintesi, e con le dovute semplificazioni, è l'insegnamento della Suprema Corte, ed in genere della giurisprudenza³⁹, piaccia o non piaccia, convinca o non convinca.

Non si comprende, allora, perché mai la sentenza in parola, anziché parlare di collegamento funzionale, di ordine pubblico economico, di nullità speciale, ecc., non abbia seguito l'insegnamento della stessa Corte di Cassazione⁴⁰. Infatti, le clausole in parola sono clausole atipiche, che derogano a norme dispositive quali gli articoli 1939, 1941 e 1957 c.c., di un contratto tipico di fideiussione (la sentenza non sembra cedere alla tentazione di qualificare la fideiussione *omnibus* come strutturata dall'A.B.I. in termini di contratto atipico, e cioè di contratto autonomo di garanzia⁴¹), che secondo il provvedimento della Banca d'Italia n. 55 del 2005 prevedono degli oneri aggiuntivi a carico del fideiussore senza un'adeguata giustificazione, ossia senza che vi sia un corrispondente interesse delle banche meritevole di tutela, e senza che vi sia un contemperamento equilibrato degli interessi delle parti⁴². In altre parole, si tratta di

³⁸ Sia consentito rinviare a MINERVINI, *La «meritevolezza» del contratto, Una lettura dell'art. 1322, comma 2, c.c.*, Torino, 2018, 41 s.

³⁹ Per tutte le indicazioni cfr. MINERVINI, *La «meritevolezza» del contratto, Una lettura dell'art. 1322, comma 2, c.c.*, cit., 11 ss., 29 ss., 33 ss., 38 ss.

⁴⁰ Cfr. LA SALA, *Fideiussioni bancarie omnibus e disciplina antimonopolistica dopo l'ultimo intervento delle Sezioni Unite*, cit., 620 ss.; SCOTTO DI CARLO, *Sulla sorte della fideiussione conforme alle norme bancarie uniformi*, cit., 1597 ss. *Contra*, MANELLI, *Le Sezioni Unite n. 41994/2021 sulla nullità parziale delle fideiussioni omnibus e la conversione del contratto ex art. 1424 c.c.*, in *Contr.*, 2022, 461.

⁴¹ Sul tema cfr. STELLA, *La nullità parziale delle fideiussioni conformi allo schema ABI alla luce della sentenza della Cassazione a Sezioni Unite*, cit., 472 s.; ID., *Le Sezioni Unite e le fideiussioni conformi allo schema ABI dichiarato parzialmente illecito dall'Autorità Garante della concorrenza*, cit., 540 ss.; MONTICELLI, *La nullità della fideiussione a valle dell'intesa antitrust nell'interpretazione dell'ABF*, cit.

⁴² STELLA, *Fideiussioni omnibus e intesa antitrust: schemi uniformi e prassi del garantire*, cit.; ID., *La nullità parziale delle fideiussioni conformi allo schema ABI alla luce della sentenza della Cassazione a Sezioni Unite*, cit., 456; ID., *Le Sezioni Unite e le fideiussioni conformi allo schema ABI dichiarato parzialmente illecito dall'Autorità Garante della concorrenza*, cit., 530.

clausole normativamente squilibrate, come tali immeritevoli: il contratto, all'esito della dichiarazione di immeritevolezza, viene integrato dal giudice ricorrendo alle norme dispositive derogate⁴³. Del resto, uno spunto in tal senso è operato dalla stessa sentenza in parola, che menziona l'art. 1322 c.c., senza specificare peraltro se intende riferirsi al comma 1 ovvero al comma 2 dello stesso⁴⁴.

Qualora si dovesse ritenere, invece, che la fideiussione *omnibus* sia un contratto atipico, e cioè un contratto autonomo di garanzia⁴⁵, il discorso non muterebbe in maniera significativa⁴⁶, in quanto la Suprema Corte è ferma nel ritenere applicabile l'art. 1322, c. 2, c.c. tanto al contratto atipico quanto alla clausola atipica del contratto tipico, con la sola esclusione del contratto tipico, cui troverebbe applicazione l'art. 1322, c. 1, c.c., che peraltro ha, sempre secondo la Suprema Corte, la stessa tensione ispiratrice dello scrutinio di meritevolezza⁴⁷.

Non molto distante dalle considerazioni sin qui esposte appare il pensiero di quello scrittore che ritiene che lo strumento per controllare la legittimità delle deroghe pattizie alle norme dispositive sia rappresentato non dal comma 2 ma dal comma 1 dell'art. 1322 c.c., che sanzionerebbe l'esercizio abusivo dell'autonomia negoziale⁴⁸. L'autore conclude infatti sostenendo l'integrazione del contratto, all'esito della declaratoria della nullità parziale, con le norme dispositive degli articoli 1939, 1941 e 1957 c.c.⁴⁹.

3. I problemi ancora aperti

La sentenza delle Sezioni Unite apre molti più problemi di quanti ne risolve. Siffatta constatazione percorre tutta la dottrina: la sentenza non è destinata a chiudere il dibattito⁵⁰, sicché quello che doveva rappresentare un punto d'arrivo potrebbe addirittura contribuire a complicare un quadro già sufficientemente intricato⁵¹.

⁴³ SCOTTO DI CARLO, *Sulla sorte della fideiussione conforme alle norme bancarie uniformi*, cit., 1598 s. Diversamente, LA SALA, *Fideiussioni bancarie omnibus e disciplina antimonopolistica dopo l'ultimo intervento delle Sezioni Unite*, cit., 625 ss.

⁴⁴ SCOTTO DI CARLO, *Sulla sorte della fideiussione conforme alle norme bancarie uniformi*, cit., 1597.

⁴⁵ LA SALA, *Fideiussioni bancarie omnibus e disciplina antimonopolistica dopo l'ultimo intervento delle Sezioni Unite*, cit., 620 ss.

⁴⁶ LA SALA, *Fideiussioni bancarie omnibus e disciplina antimonopolistica dopo l'ultimo intervento delle Sezioni Unite*, cit., 625.

⁴⁷ Sia consentito rinviare a MINERVINI, *La «meritevolezza» del contratto, Una lettura dell'art. 1322, comma 2, c.c.*, cit., 33 ss.

⁴⁸ MONTICELLI, *La nullità della fideiussione a valle dell'intesa antitrust nell'interpretazione dell'ABF*, cit. Vedi anche PAGLIANTINI, *Fideiussioni «omnibus» attuative di un'intesa anticoncorrenziale: le sezioni unite, la nullità parziale ed il «filo» di Musil*, cit., 526 ss.

⁴⁹ MONTICELLI, *La nullità della fideiussione a valle dell'intesa antitrust nell'interpretazione dell'ABF*, cit.

⁵⁰ D'AMICO, *Modelli contrattuali dell'Abi e nullità dei contratti c.d. a valle*, cit., 1318. Cfr. anche BASTIANON, *Fideiussioni Abi e sezioni unite 41994/21: «the dark side of the moon»*, cit., 1326.

⁵¹ AMATO, *Fideiussioni omnibus e intesa antitrust*, cit., 289.

Insomma, molto resta ancora da chiarire, e molto lavoro da fare⁵².

Tra i problemi che la sentenza lascia ancora aperti - problemi che alimentano peraltro in modo routinario il contenzioso in atto presso i tribunali⁵³ - si possono ricordare, senza pretese di completezza, la sorte delle fideiussioni specifiche, e cioè non *omnibus*⁵⁴, che è un tema caro per intuibili ragioni al ceto notarile⁵⁵, e la sorte delle fideiussioni *omnibus* stipulate prima e soprattutto dopo il provvedimento n. 55 del 2005 della Banca d'Italia (con la precisazione che l'istruttoria di tale provvedimento copre l'arco di tempo che va dal 2003 al 2005)⁵⁶, essendo evidente che queste ultime sono oramai la stragrande maggioranza dei casi oggetto di contenzioso⁵⁷.

La sentenza dà poi per scontato che sia sufficiente una coincidenza anche parziale tra le clausole delle condizioni generali elaborate dall'ABI e quelle contenute nel singolo contratto⁵⁸, senza addurre alcuna argomentazione: e l'interprete si chiede se non occorra invece la compresenza della clausola di reviviscenza, della clausola di deroga all'art. 1957 c.c. e della clausola di sopravvivenza⁵⁹ (ed è noto che i giudizi in cui siano invocate la clausola di reviviscenza e/o la clausola di sopravvivenza sono statisticamente marginali)⁶⁰.

Sia consentita infine un'ultima notazione. La sentenza in parola limita le sue conclusioni al campo specifico della fideiussione *omnibus*, senza svolgere alcuna

⁵² DENOZZA, *Principle vs. Policy: spunti sui contratti a valle e sulla nullità virtuale «regolatoria»*, cit., 670 nt. 4.

⁵³ BASTIANON, *Fideiussioni Abi e sezioni unite 41994/21: «the dark side of the moon»*, cit., 1327.

⁵⁴ BASTIANON, *Fideiussioni Abi e sezioni unite 41994/21: «the dark side of the moon»*, cit., 1327; AMATO, *Fideiussioni omnibus e intesa antitrust*, cit., 288; AMENDOLAGINE, *Fideiussione e clausole contrastanti con le norme antitrust*, in *Giur. it.*, 2022, 1980 s.; STELLA, *La nullità parziale delle fideiussioni conformi allo schema ABI alla luce della sentenza della Cassazione a Sezioni Unite*, cit., 474.

⁵⁵ Vedi infatti CACCAVALE - LENZI, *Ancora alcune considerazioni sulla nullità parziale delle fideiussioni bancarie secondo le Sezioni Unite*, cit., 1 ss.; TATARANO - LEO, *Valide le fideiussioni bancarie diverse da quelle omnibus*, in *CNN Notizie*, n. 31 del 15 febbraio 2022, 1 s.

⁵⁶ BASTIANON, *Fideiussioni Abi e sezioni unite 41994/21: «the dark side of the moon»*, cit., 1319, 1321 ss.; LA SALA, *Fideiussioni bancarie omnibus e disciplina antimonopolistica dopo l'ultimo intervento delle Sezioni Unite*, cit., 611; MONTANARI, *Nullità dei contratti attuativi dell'intesa illecita e «prova privilegiata»: qualche appunto alle sezioni unite 41994/21*, cit., 533 s.; AMATO, *Fideiussioni omnibus e intesa antitrust*, cit., 285 ss.; CASTELLANO - STIAFFINI, *Gli oneri istruttori in tema di fideiussioni abi alla luce delle sezioni unite n. 41994/2021. Prime applicazioni e diverse visioni*, cit., 72 s.

⁵⁷ CASTELLANO - STIAFFINI, *Gli oneri istruttori in tema di fideiussioni abi alla luce delle sezioni unite n. 41994/2021. Prime applicazioni e diverse visioni*, cit., 72.

⁵⁸ LA SALA, *Fideiussioni bancarie omnibus e disciplina antimonopolistica dopo l'ultimo intervento delle Sezioni Unite*, cit., 616. Vedi anche MANELLI, *Le Sezioni Unite n. 41994/2021 sulla nullità parziale delle fideiussioni omnibus e la conversione del contratto ex art. 1424 c.c.*, cit., 462; CASTELLANO - STIAFFINI, *Gli oneri istruttori in tema di fideiussioni abi alla luce delle sezioni unite n. 41994/2021. Prime applicazioni e diverse visioni*, cit., 72.

⁵⁹ MANELLI, *Le Sezioni Unite n. 41994/2021 sulla nullità parziale delle fideiussioni omnibus e la conversione del contratto ex art. 1424 c.c.*, cit., 462.

⁶⁰ STELLA, *Le Sezioni Unite e le fideiussioni conformi allo schema ABI dichiarato parzialmente illecito dall'Autorità Garante della concorrenza*, cit., 539; ID., *La nullità parziale delle fideiussioni conformi allo schema ABI alla luce della sentenza della Cassazione a Sezioni Unite*, cit., 471 s.

riflessione sull'impatto della soluzione della nullità parziale sul tema, più generale, dei contratti a valle diversi dalla stessa fideiussione *omnibus*⁶¹. In altre parole, la soluzione della nullità parziale è condizionata dalle particolarità dell'ipotesi in esame: e ciò priva la sentenza di quel carattere generale che a prima impressione si sarebbe indotti a riconoscerle⁶². Occorre allora prendere realisticamente atto della circostanza che la soluzione della nullità parziale non è una formula da applicare all'intero spettro dei contratti a valle⁶³, che non può essere costretto dentro uno schema unitario, che preveda soluzioni univoche⁶⁴.

⁶¹ STELLA, *Le Sezioni Unite e le fideiussioni conformi allo schema ABI dichiarato parzialmente illecito dall'Autorità Garante della concorrenza*, cit., 532.

⁶² D'AMICO, *Modelli contrattuali dell'Abi e nullità dei contratti c.d. a valle*, cit., 1310. Vedi anche PAGLIANTINI, *Fideiussioni «omnibus» attuative di un'intesa anticoncorrenziale: le sezioni unite, la nullità parziale ed il «filo» di Musil*, cit., 528.

⁶³ PALMIERI - PARDOLESI, *Le sezioni unite e la sorte dei contratti attuativi di intesa restrittiva della concorrenza: schegge di diritto disorientato*, cit., 522.

⁶⁴ D'AMICO, *Modelli contrattuali dell'Abi e nullità dei contratti c.d. a valle*, cit., 1315.