



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE DI CAGLIARI  
**sezione specializzata in materia di imprese**

riunita in camera di consiglio con l'intervento dei signori magistrati

Dott. Ignazio Tamponi           Presidente  
Dott. Stefano Greco           Giudice  
Dott. Nicola Caschili           Giudice relatore

**SENTENZA**

nel procedimento civile r.g.n. [REDACTED] 2018 promosso da

[REDACTED], rappresentati  
e difesi dall'avv. [REDACTED] presso lo studio domiciliato

attori

contro

[REDACTED] in persona del legale rappresentante in carica,  
non costituita

convenuta

MOTIVI DELLA DECISIONE

**- In fatto -**

1. Con atto di citazione ritualmente notificato mediante pec, gli attori hanno convenuto in giudizio la banca [REDACTED] spa chiedendo una pronuncia dichiarativa della nullità delle fideiussioni prestate a favore della società [REDACTED] srl, a garanzia dei debiti assunti nei confronti della banca convenuta.

Gli attori sostengono che le fideiussioni prestate in data 21.10.2010 siano affette da nullità per violazione delle norme imperative in materia di libera concorrenza di cui alla l. 287 del 1990, in quanto gli artt. 2, 6 e 8 riproducono il testo delle analoghe clausole contenute nello schema delle “*condizioni generali di contratto per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie*” predisposto dall'Associazione





Bancaria Italiana (ABI) nell'ottobre 2002, censurato dalla Banca d'Italia con provvedimento del 2.5.2005.

Con il provvedimento citato, Banca d'Italia, in quel momento svolgente funzioni di autorità garante della concorrenza tra istituti bancari, rilevò che le clausole di cui agli artt. 2, 6 e 8 dello schema di fideiussioni bancarie *omnibus* predisposto dall'ABI contenesse disposizioni in contrasto con l'art. 2 c. 2 lett. a) della legge 287 del 1990 in quanto capaci di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato bancario mediante la fissazione di condizioni contrattuali uniformi.

Sostengono gli attori che le fideiussioni prestate, poiché attuative della intesa tra le banche censurata dalla Banca d'Italia, siano nulle, così come sancito dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 29810 del 2017.

[REDACTED] non si è costituita in giudizio.

Nelle memorie ex art. 183 c.p.c, gli attori hanno dato atto che, presso il tribunale di Sassari, pende opposizione al decreto con il quale [REDACTED] ha ingiunto il pagamento del credito garantito dalla fideiussione.

All'udienza del 27.9.2019 gli attori hanno rassegnato le seguenti

## CONCLUSIONI

### **Per gli attori:**

*1) respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione;*

*in via principale:*

*2) accertare e dichiarare la nullità, per violazione delle norme imperative in materia di libera concorrenza indicate dalla Legge 287/1990 e conseguente violazione delle norme in materia di trasparenza bancaria dettate dal T.U.B. dei contratti di fideiussione impugnati;*

*3) per l'effetto dichiarare che nulla è dovuto da parte dei fideiussori in favo-re di [REDACTED] in forza dei contratti anzidetti.*

*4) in ogni caso:*

*5) dichiarare il diritto degli attori ad ottenere, da parte di [REDACTED], il risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 2043 c.c. e art. 33 della Legge n. 287/1990;*

*6) per l'effetto, condannare [REDACTED] a corrispondere, in favore degli attori [REDACTED], a titolo di risarcimento del danno, la somma di € 350.000, oltre agli interessi legali calcolati ai sensi*





dell'art. 1284, comma 5° c.c., dalla data della domanda fino all'effettivo pagamento.

7) con vittoria di spese, diritti ed onorari da distrarsi a favore del sottoscritto procuratore antistatario”

### - In diritto -

2. La domanda è fondata nei limiti seguenti.

E' documentato che gli attori sottoscrissero in data 21.10.2010 fideiussioni bancarie contenenti le clausole di reviviscenza della garanzia in caso di revoca o inefficacia dei pagamenti ricevuti dalla banca (art. 2) di permanenza dell'obbligazione del fideiussore oltre i limiti di cui all'art. 1957 cod. civ. (art. 6) e di estensione della garanzia anche in ipotesi di invalidità dell'obbligazione garantita (art. 8).

Tali clausole corrispondono letteralmente ed anche topograficamente alle clausole 2, 6 e 8 dello schema contrattuale di fideiussioni bancarie *omnibus* predisposte dall'ABI nel 2002.

Lo schema venne sottoposto al vaglio della Banca d'Italia, allora investita del ruolo di autorità garante della concorrenza tra istituti bancari. Con il provvedimento del 2.5.2005, Banca d'Italia, a seguito di una istruttoria sul campo, rilevò che lo schema contrattuale, non ancora diffuso tra le banche associate all'ABI, era in realtà riproduttivo di una “*prassi bancaria preesistente*” uniformemente applicata dagli istituti bancari.

Banca d'Italia, in particolare, osservò che, sebbene la standardizzazione contrattuale non sia necessariamente produttiva di effetti anticoncorrenziali, ciò tuttavia può accadere quando vengano fissate “*condizioni contrattuali incidenti su aspetti significativi del rapporto negoziale (che) impediscano un equilibrato temperamento degli interessi delle parti*”.

Ad avviso dell'Istituto garante della concorrenza, le clausole 2, 6 e 8, avendo “*lo scopo precipuo di addossare al fideiussore le conseguenze negative derivanti dall'inosservanza degli obblighi di diligenza della banca ovvero dall'invalidità o dall'inefficacia dell'obbligazione principale e degli atti estintivi della stessa*”, sono in grado di produrre effetti anticoncorrenziali in quanto, a differenza della clausola “a prima richiesta”, non sono strettamente funzionali a consentire l'accesso al credito.



Pertanto, lo schema contrattuale predisposto dall'ABI quale associazione delle imprese bancarie, costituisce uno strumento di coordinamento dell'attività delle associate, in violazione dell'art. 2 della l. 287 del 1990.

3. Il provvedimento della Banca d'Italia costituisce prova privilegiata della illiceità dell'intesa, in quanto, secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità, esso ha una *“elevata attitudine”* a provare tanto la condotta anticoncorrenziale quanto l'astratta idoneità della stessa a procurare un danno ai consumatori (Cass. 11904 del 2014; 29810 del 2017; 12551 del 2013), tanto da *“impedire che possano rimettersi in discussione proprio i fatti costitutivi dell'affermazione di sussistenza della violazione della normativa in tema di concorrenza, se non altro in base allo stesso materiale probatorio od alle stesse argomentazioni già disattesi in quella sede”* (Cass. 13486 del 2011).

Poiché in giudizio non sono emersi elementi differenti da quelli contenuti nell'istruttoria pubblicistica, deve ritenersi provata la natura illecita della intesa interbancaria nei limiti accertati dal provvedimento della Banca d'Italia.

4. La domanda degli attori propone il tema della nullità dei contratti stipulati a valle di una intesa anticoncorrenziale, il cui dibattito, di recente, è stato ravvivato da alcune pronunce del giudice di legittimità.

Prima di esaminare nel merito la questione, deve essere confermata la competenza della sezione specializzata in materia di imprese. Ai sensi dell'art. 33 l. 287 del 1990, come modificato dal d.l. n. 1 del 2012, *“Le azioni di nullità e di risarcimento del danno, nonché 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 è istituita la sezione specializzata di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 26 giugno 2003, n. 168, e successive modificazioni”*.

La norma, segnatamente, attribuisce alla competenza della sezione specializzata le azioni di nullità, senza distinguere tra nullità dell'intesa a monte e nullità dei contratti a valle; ed anzi, proprio il riferimento alle *“azioni di nullità”* sembra presupporre una competenza estesa a tutte le ipotesi in cui venga dedotta l'invalidità contrattuale per violazione delle norme anti-trust (in tal senso, Tribunale Brescia ord. del 2.10.2018; Tribunale Rovigo ord. del 19.6.2018). Per questo motivo, non può essere condivisa la tesi di chi sostiene che la nullità di cui all'art.



33 cit. sia solo quella del contratto a monte, con applicazione dei criteri ordinari di competenza per la domanda di nullità del contratto a valle.

Sempre in via preliminare, ritiene il tribunale che la allegata pendenza presso altro tribunale di un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo con il quale la banca convenuta ha azionato il diritto di credito scaturente dalla prestata fideiussione non abbia riflessi sul presente procedimento. Infatti, per quanto appena esposto, la domanda di nullità deve essere scrutinata da questa sezione e, come già evidenziato dalla giurisprudenza di merito, il giudice dell'opposizione a decreto ingiuntivo, funzionalmente competente a deliberare sul giudizio di opposizione, dovrebbe sospendere il procedimento ovvero pronunciare incidentalmente sulla questione di nullità, non avendo attitudine a pronunciare con effetto di giudicato.

5. Deve essere dichiarata inammissibile la domanda di risarcimento del danno proposta nelle seconde memorie ex art. 183 c.p.c. dagli attori. In atto di citazione, infatti, gli attori si sono limitati a proporre la domanda di nullità delle fideiussioni e la conseguente domanda di accertamento negativo del credito vantato dall'istituto bancario. Solo nella seconda memoria ex art. 183 c.p.c. gli attori hanno proposto una domanda di risarcimento dei danni da illecito extracontrattuale per violazione della normativa antitrust, da considerare domanda nuova. In disparte la mancanza di prova del danno allegato, la domanda deve essere comunque dichiarata tardiva, in quanto proposta oltre i termini decadenziali previsti dal codice di rito, rilevabile d'ufficio trattandosi di questione sottratta alla disponibilità delle parti (da ultimo, Cass. 24040 del 2019).

6. Nel merito, la Corte di Cassazione senza trattare direttamente ed in maniera organica l'argomento, si è espressa, nei limiti delle questioni ad essa sottoposte, sul presupposto della invalidità dei patti contenenti le clausole anticoncorrenziali, analogamente ad una consistente parte della giurisprudenza di merito (Corte appello Napoli, n. 3045 del 2018; Corte d'appello Bari, n. 526 del 2018; Corte d'appello Brescia n. 67 del 2000).

Segnatamente con la pronuncia n. 29810 del 2017 la Corte, riformando la pronuncia del giudice d'appello, ha stabilito l'applicabilità della disciplina anticoncorrenziale anche agli atti esecutivi di una intesa posti in essere anteriormente al provvedimento amministrativo che ha accertato la sua illiceità.

Con la pronuncia 30818 del 2018, la Suprema Corte ha ribadito l'insegnamento secondo cui l'onere di dimostrare l'uniforme applicazione di una pratica



anticoncorrenziale spettò a chi agisce, ai sensi dell'art. 2697 cod. civ. e pertanto, nel caso concreto, al fideiussore.

Con la pronuncia n. 13846 del 2019, la Suprema Corte ha ribadito la natura di prova privilegiata dei provvedimenti dell'autorità garante e la necessità che il giudice accerti la coincidenza tra contratto a valle ed intesa illecita.

Con la pronuncia n. 24044 del 2019, infine, la Suprema Corte ha ritenuto di applicare i principi in tema di nullità parziale ed ha pertanto affermato che la illiceità di singole clausole non infetta l'intero contratto se esse non sono state decisive per l'accordo.

7. Ebbene, è in effetti vero che nelle richiamate pronunce la Suprema Corte non ha affrontato in maniera diretta la questione della validità del contratto a valle attuativo di un'intesa anticoncorrenziale. Ed è altrettanto vero che in talune di esse la Corte ha espressamente richiamato la giurisprudenza delle sezioni unite n. 2207 del 2005, secondo cui l'accordo illecito attribuisce al consumatore la legittimazione ad agire in giudizio per accertare il carattere illecito dell'intesa e chiedere il risarcimento del danno; ed ancor di più, in tale contesto, nella sentenza n. 24044 del 2019, la Suprema Corte ha anche richiamato il proprio precedente secondo cui *“dalla declaratoria di nullità di una intesa tra imprese per lesione della libera concorrenza, emessa dalla autorità antitrust ai sensi dell'art. 2 della legge n. 287 del 1990, non discende automaticamente la nullità di tutti i contratti posti in essere dalle imprese aderenti all'intesa, i quali mantengono la loro validità e possono dar luogo solo ad azione di risarcimento danni nei confronti delle imprese da parte dei clienti (Cass. n. 9384 del 11.6.2003; Cass. n. 3640 del 13.2.2009; Cass. 13486 del 20.6.2011)”*.

Se tutto ciò è vero, non si può negare tuttavia che la Suprema Corte, pur avendone avuto l'occasione, non ha comunque sconfessato il presupposto della invalidità delle fideiussioni, costruendo intorno a tale presupposto il *decisum* del caso concreto.

8. La dottrina dominante, del resto, è incline a ritenere che il contratto a valle di una intesa illecita a monte possa essere dichiarato nullo.

Si è infatti osservato che il consumatore che stipula un contratto con una impresa aderente ad una intesa restrittiva della concorrenza uniformemente applicata subisce non solo una lesione del proprio diritto di scegliere nel mercato le occasioni più convenienti (secondo la prospettiva delle sezioni unite n. 2207 del 2005), ma





anche la lesione derivante dall'aver assunto una obbligazione a condizioni falsate dall'applicazione uniforme di una illecita intesa.

Ed è nei confronti di tale contratto, e dei suoi effetti, che il consumatore può agire per accertarne la invalidità, al fine di rimuovere l'atto attuativo dell'intesa illecita, esso stesso foriero di un danno. Come è stato efficacemente rilevato, infatti, *“il cosiddetto contratto "a valle" costituisce lo sbocco dell'intesa vietata, essenziale a realizzarne e ad attuarne gli effetti”* (Cass. sezioni unite n. 2207 del 2005).

Sotto questo profilo, sembra più coerente ricostruire l'invalidità del contratto a valle in termini di nullità virtuale ex art. 1418 c. 1 c.c., per violazione della norma imperativa di cui all'art. 2 della l. 287 del 1990, piuttosto che come invalidità derivata dal contratto a monte. L'intesa restrittiva della concorrenza costituisce la strategia di impiego, il mezzo attraverso cui le imprese concorrenti si presentano nel mercato, mentre i contratti a valle sono l'obiettivo economico che esse si prefiggono. Sono pertanto questi ultimi contratti che rappresentano e danno forma all'illecito, costituendo essi il compimento dell'intesa vietata e la lesione concreta della concorrenza.

Come osservato in dottrina, la illiceità testuale che connota l'intesa vietata colora anche gli atti attuativi dell'intesa, ovvero i contratti a valle, in quanto anch'essi caratterizzati dallo stesso disvalore anticoncorrenziale.

9. Né la invalidità del contratto a valle si pone in contrasto con i principi sanciti dalla giurisprudenza in tema di risarcimento del danno in favore del consumatore o dalla disciplina delle azioni collettive di cui all'art. 140 *bis* del codice del consumo che, ai sensi dell'art. 1 c. 1 d. lgs. 3 del 2017, possono essere esperite a fini risarcitori da *“chiunque ha subito un danno a causa di una violazione del diritto della concorrenza da parte di un'impresa o di un'associazione di imprese”* (come invece sostenuto da Trib. Verona, ord. del 1.10.2018).

Il riconoscimento del diritto al risarcimento del danno a favore dei consumatori pregiudicati da una intesa illecita non può comprimere l'applicazione delle regole generali in materia di invalidità contrattuale. Se, come osservato dalle sezioni unite più volte richiamate, il diritto al risarcimento del danno consegue alla lesione di un interesse giuridicamente rilevante, costituito dalla possibilità di operare all'interno



di un mercato aperto alla concorrenza e di godere dei relativi benefici economici, ed è dunque espressione del principio generale del *neminem laedere*, non può negarsi che un contratto stipulato in violazione di una norma imperativa sia soggetto alle regole generali dell'art. 1418 c.c..

Del resto, dal punto di vista sistematico la tutela del consumatore non potrebbe dirsi piena con la sola tutela risarcitoria, anche se nella forma dell'azione collettiva, tutte le volte in cui il suo interesse sia quello alla inefficacia del contratto stipulato in difetto di concorrenza, capace di perpetrare il danno anche per un lungo lasso di tempo, con conseguenze e pregiudizi economici e morali non sempre facilmente quantificabili.

10. Presupposto della nullità è la uniformità dell'applicazione della clausola illecita, la cui prova deve essere fornita da chi agisce per contestare la validità del contratto (Cass. 30818 del 2018).

Nel caso di specie, ritiene il tribunale che la uniformità della applicazione nel mercato bancario di fideiussioni attuative dello schema ABI sia provato attraverso la stessa istruttoria condotta dalla Banca d'Italia, la quale, nel provvedimento ha dato atto della *“ampia diffusione delle clausole oggetto di verifica”* non ascrivibile ad un *“fenomeno spontaneo del mercato, ma piuttosto agli effetti di un'intesa esistente tra le banche sul tema della contrattualistica”* (punto 50) e che *“le verifiche compiute nel corso dell'istruttoria hanno mostrato, con riferimento alle clausole esaminate, la sostanziale uniformità dei contratti utilizzati dalle banche rispetto allo schermo standard dell'ABI”* uniformità che secondo l'autorità *“discende da una consolidata prassi bancaria preesistente”* (punto 93).

Anche se tali accertamenti risalgono al 2005 e le fideiussioni sono state stipulate pochi anni dopo, ritiene il tribunale che ciò dimostri la persistente presenza nel mercato di una applicazione uniforme da parte del sistema bancario delle clausole contestate, anche perchè non è emerso che l'ABI abbia assunto iniziative idonee a contenere l'illecito comportamento delle associate.

In ogni caso, gli attori hanno prodotto con le memorie 183 n. 2 c.p.c. numerose fideiussioni prestate a garanzia di crediti concessi da numerosi e importanti istituti bancari di rilievo tanto locale che nazionale nel periodo 2004-2012, recanti tutte le clausole illecite in oggetto (docc. 6 e 7).





Ciò conferma pertanto che negli anni successivi al provvedimento della Banca d'Italia gli istituti bancari hanno continuato ad attuare la prassi restrittiva della concorrenza riscontrata dalla Banca d'Italia, senza che pertanto assuma rilievo il fatto che l'ABI abbia o meno trasmesso alle associate lo schema di contratto.

11. Ritiene il tribunale che la accertata illiceità delle clausole non comporti, contrariamente a quanto sostenuto dagli attori, l'invalidità integrale delle fideiussioni.

Giova infatti osservare, come già evidenziato dalla giurisprudenza di legittimità e di merito (Cass. n. 24044 del 2019; Tribunale di Ancona, sentenza del 12.11.2019), che l'effetto anticoncorrenziale riguarda l'applicazione uniforme delle clausole e non dello schema della fideiussione omnibus. Sono pertanto quelle singole clausole a porsi in contrasto con la norma imperativa.

Ai sensi dell'art. 1419 cod. civ., la nullità di singole clausole comporta la nullità dell'intero contratto se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità.

Sul punto, gli attori non hanno in alcun modo allegato né fornito prova che le clausole illecite fossero determinanti per il consenso. Peraltro, è evidente che gli attori avessero interesse a prestare fideiussione indipendentemente dalle clausole invalide, essendo queste esclusivamente a favore dell'istituto bancario.

Pertanto, l'accertata illiceità delle clausole n. 2, 6 e 8 non travolge le fideiussioni.

In conclusione, deve essere dichiarata la nullità delle clausole di cui ai punti 2, 6 e 8 delle fideiussioni sottoscritte dagli attori. La domanda deve essere rigettata nel resto.

12. Le spese, poste a carico della banca soccombente nella misura di 1/3 e compensate nella restante parte in ragione del limitato esito vittorioso, vengono liquidate in dispositivo secondo valore medio, esclusa fase istruttoria non tenutasi.

### **PQM**

Il tribunale, definitivamente pronunciando,

- a) dichiara inammissibile la domanda di risarcimento del danno;
- b) dichiara la nullità delle clausole n. 2, 6 e 8 delle fideiussioni sottoscritte dagli attori in data 21.10.2010.
- c) rigetta nel resto;
- d) condanna [REDACTED] al pagamento delle spese processuali nella misura di 1/3 in favore del procuratore antistatario, che si liquida in € 1.800,00 oltre





rimborso ed accessori come per legge per compenso di avvocato ed in € 350,00 per esborsi;

e) compensa le spese nella restante parte.

Cagliari, così deciso in data 9.1.2020

Il giudice

Nicola Caschili

Il presidente

Ignazio Tamponi

