RG n. 6520/2011

3746/2016

CONTRIBUTO UNIFICATO

n. 6520/2011 R.G.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE D'APPELLO DI ROMA

1° Sezione Civile

Ammessa alla prenotazione a debito per la sola registrazione della sentenza D.P.R. 26-4-1950 N.131 art. 59 lett. d)

Riunita in camera di consiglio e cosi' composta:

Roberto Reali	Presidente
Lucia Fanti	Consigliere rel.
Luigi Miraglia	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 6520 dell'anno 2011, trattenuta in decisione all'udienza del 27 novembre 2015, vertente tra:

[redacted]

elettivamente domiciliato in Roma, [redacted], presso lo studio dell'avv. Andrea Maria Cristallini, che lo rappresenta e difende per delega margine dell'atto di citazione;

ATTORE

e

[redacted]

In persona del legale rappresentante e nella qualita' di procuratore di [redacted] elettivamente domiciliato in Roma, [redacted], presso lo studio dell'avv. [redacted]i, che lo rappresenta e difende come da procura notarile indicata in atti;

CONVENUTA

avente ad oggetto: azione di nullita' e di risarcimento danni ex art. 33, co. II, L. 287/1990 (recante "norme per la tutela della concorrenza e del mercato", cd. legge antitrust);

CONCLUSIONI: le parti hanno concluso come da verbali e scritti difensivi in atti;

[redacted]

CONSIDERATO

che con atto di citazione ritualmente notificato [redacted] ha convenuto in giudizio dinanzi a questa Corte, in grado unico [redacted], chiedendo dichiararsi ai sensi dell'art. 33 L. 287/1990 la nullita' dei contratti di fideiussione da lui sottoscritti in favore di [redacted]. - in data 10/5/2004 e 13/6/2006, a garanzia del rapporto di conto-corrente di corrispondenza e del rapporto di mutuo intrattenuti dalla societa' [redacted].a. presso la predetta Banca – chiedendo dichiararsi altresi' che nulla era dovuto alla convenuta al titolo suindicato e condannarsi la stessa al risarcimento di tutti i danni morali e patrimoniali da lui subiti in conseguenza dell'escussione delle fideiussioni, nonche' alla cancellazione immediata del proprio nominativo dalla Centrale Rischi della Banca d'Italia;

che a fondamento della domanda ha dedotto:
- la società [redacted]. [redacted] aveva stipulato con [redacted], in data 22.4.2004, un contratto di conto corrente e in data 13.6.2006, un contratto di finanziamento, sotto forma di mutuo, per l'importo originario di € 75.000,00;
- a garanzia dei predetti rapporti egli aveva rilasciato due distinte fideiussioni, sino alla concorrenza di euro 166.000,00, con contratti rispettivamente del 10.5.2004 e del 13.6.2006 (v. docc. nn. 1 e 2);
- con raccomandata del 9.2.2009, poi del 27.5.2009, poi ancora dell'8.6.2009, ed infine del 24.2.2010, l'Istituto di credito aveva comunicato alla [redacted] la risoluzione dei contratti, e, previa costituzione in mora, aveva chiesto il pagamento degli scoperti (v. docc. nn. 3, 4, 5, 6 e 7);
- in data 8 agosto 2011 (30 mesi dopo il recesso dai contratti con la debitrice principale considerando la prima comunicazione del 9.2.2009, ovvero 18 mesi considerando l'ultima comunicazione del 24.2.2010) la Banca convenuta aveva depositato presso il Tribunale di Torino un ricorso per decreto ingiuntivo, con il quale aveva chiesto la propria condanna al pagamento di € 56.795,37 e di € 50.385,34, oltre interessi ed accessori, in virtù dei predetti contratti di fideiussione;
- in data 8/9 agosto 2011, in accoglimento della domanda della Banca, era stato emesso il decreto ingiuntivo n. 8646/11 che, previa apposizione della formula esecutiva in data 29.8.2011, gli era stato notificato in data 12.10.2011 (v. doc. n. 8);
- oltre ad intraprendere la presente causa, egli si era visto costretto a proporre anche il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo dinanzi al Tribunale di Torino (r.g. n. 31758/2011);
- tale giudizio era stato sospeso, ex art. 295 c.p.c. per la pregiudizialità della presente causa e con la medesima ordinanza il predetto Tribunale aveva sospeso altresi' l'efficacia esecutiva del decreto ingiuntivo;
- in entrambi i contratti di fideiussioni erano presenti i seguenti (identici) articoli:
"*Art. 2 – Annullamento, inefficacia e revoca dei pagamenti*
Ci impegniamo a rimborsare alla Banca le somme che dalla Banca stessa fossero state incassate ad estinzione totale o parziale di finanziamenti garantiti e che dovessero essere restituite – in via giudiziale o stragiudiziale ed anche in sede transattiva – a seguito di annullamento, inefficacia o revoca delle estinzioni medesime, o per qualsiasi altro motivo, purché tali circostanze si verifichino entro ventiquattro mesi dall'estinzione, fatte salve l'interruzione e la

sospensione, per qualsiasi motivo, dei termini e salva ancora, per l'ipotesi di revocatoria, i maggiori termini previsti dalla legge.

Art. 6 – Responsabilità del fideiussore

Consentiamo espressamente alla Banca di azionare il proprio credito in via giudiziale nei confronti del debitore, di noi fideiussori o di qualsiasi altro coobbligato o garante anche decorsi i termini di cui all'art. 1957 c.c.;

Art. 8 – Invalidità dell'obbligazione garantita

Conveniamo con Voi sulla circostanza che la validità della fideiussione prescinde dalla validità degli atti generanti le obbligazioni principali, anche nel caso di incapacità o irregolarità dei poteri delle persone operanti in nome e per conto del debitore principale. 2 Comunque, nell'ipotesi in cui le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la garanzia si intende sin d'ora estesa all'obbligo di restituzione delle somme a qualsiasi titolo erogate" (v. doc. n. 1 e 2);

che ha dedotto altresì:

- i contratti di fideiussione andavano dichiarati nulli ai sensi dell'art. 33, della legge 287/90 - o comunque ne andava dichiarata la nullita' parziale relativamente agli artt. 2, 6 ed 8 - perché predisposti dalla Banca convenuta in aperta violazione dell'art. 2, della stessa legge 287/90, norma che vieta le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto quello di impedire, restringere o falsare in maniera consistente la concorrenza all'interno del mercato attraverso attivita' consistenti "nel fissare direttamente o indirettamente prezzi di acquisto o di vendita, ovvero altre condizioni contrattuali";

- l'esistenza di un'intesa "a monte" tra le banche in merito alla predisposizione dei contratti in questione era stata infatti accertata dalla Banca d'Italia, nella veste (all'epoca) di Autorita' Garante per la concorrenza nel settore bancario - previo conforme parere emesso dall'Autorita' Garante per la Concorrenza ed il Mercato (AGCM), che aveva analizzato lo schema contrattuale concordato tra l'Associazione Bancaria Italiana (ABI) ed alcune organizzazioni di tutela dei consumatori in tema di "fideiussioni a garanzia delle operazioni bancarie" - come risultava dal provvedimento del 2.5.2005, emesso all'esito di una complessa istruttoria (doc. 12);

- secondo la Banca d'Italia *"gli artt. 2, 6 ed 8 dello schema contrattuale predisposto dall'ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (fideiussione omnibus) contengono disposizioni che nella misura in cui vengono applicate in modo uniforme sono in contrasto con l'art. 2, co. II, L. 287/1990"*;

- la Banca d'Italia aveva in particolare ritenuto oltremodo penalizzanti per i fideiussori, nonche' ingiustificate (poiche' non assolutamente necessarie a garantire l'accesso al credito bancario) la clausola di rinuncia del fideiussore ai termini di cui all'art. 1957 c.c. (riprodotta nell'art. 6 dei contratti per cui e' causa), nonche' le cd. "clausole di sopravvivenza" della fideiussione (artt. 2 ed 8 dei contratti);

- gli artt. 2, 6 ed 8 dei contratti di fideiussione da lui sottoscritti a garanzia dei debiti della Albatel erano da ritenersi esattamente sovrapponibili alle clausole contenute nello schema

contrattuale standardizzato predisposto dell'ABI e stigmatizzato dalla Banca d'Italia con il provvedimento richiamato;

- la nullita' dei contratti di fideiussione "a valle" derivava dalla nullita' delle intese "a monte";

- era onere della Banca dimostrare che le clausole contrattuali nulle non fossero state unilateralmente imposte, che vi fosse stata specifica negoziazione e che gli oneri assunti dal fideiussore fossero stati compensati da vantaggi corrispettivi;

che [redacted] costituitosi in giudizio in veste di procuratore di [redacted], ha chiesto il rigetto della domanda, assumendo: la genericita' della domanda e la mancanza di prova circa la sovrapponibilita' tra le clausole presenti nei contratti di fideiussione e quelle contenute nello schema standardizzato predisposto dall'ABI; l'insussistenza di automatici effetti anticoncorrenziali necessariamente derivanti dalla standardizzazione contrattuale e la mancata richiesta, da parte dell'attore, circa l'accertamento di un'intesa anticoncorrenziale; la ritenuta legittimita', in piu' occasioni riconosciuta dalla Corte di Cassazione, delle clausole asseritamente nulle, comportanti una deroga allo schema negoziale tipico della fideiussione (ad esempio in tema di contratto autonomo di garanzia); la sussistenza di una legittima causa contrattuale inerente alle clausole predette; l'inesistenza in ogni caso di qualsiasi ipotesi di danno risarcibile; la piena legittimita' della segnalazione di sofferenza effettuata da Banca Intesa alla Centrale Rischi della Banca d'Italia, non avendo il [redacted] onorato l'ingente debito nei propri confronti, derivante dai contratti di fideiussione;

che la causa e' stata istruita mediante produzioni documentali, venendo respinte le istanze di prova orale;

che all'udienza del 27/11/2015 entrambe le parti hanno richiamato le conclusioni contenute nei rispettivi atti introduttivi del giudizio e la causa e' stata trattenuta in decisione, con assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c. termini per il deposito di memorie conclusionali e di repliche;

OSSERVA

La domanda attorea, nella parte in cui e' volta ad ottenere la declaratoria di nullita' delle clausole 2, 6 ed 8 - contenute nei contratti di fideiussione [redacted] 10.5.2004 e del 13.6.2006 - identiche a quelle presenti nello schema contrattuale di "fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie" predisposto dall'Associazione Bancaria Italiana (ABI) ed analizzato dalla Banca d'Italia con provvedimento 55/2005, appare fondata.

La Banca d'Italia, in veste (all'epoca) di autorita' garante della concorrenza e del mercato, ha accertato "*che gli artt. 2, 6 ed 8 dello schema contrattuale predisposto dall'ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (cd. fideiussione omnibus") contengono disposizioni che, nella misura in cui vengono applicate in modo uniforme, sono in contrasto con l'art. 2, comma II, lett. a) della legge 287/1990*".

I GENERALI PRINCIPI INTERPRETATIVI IN MATERIA

Sulla base del consolidato orientamento della Corte di legittimita' deve ritenersi che al provvedimento dell'autorita' garante per la concorrenza ed il mercato, che abbia accertato come la predisposizione di condizioni generali di contratto standardizzate produca effetti anticoncorrenziali, debba conferirsi valore presuntivo circa la violazione dei principi di concorrenza presidiati dalla L. 287/1990 anche nei contratti "a valle", in termini di invalidita' derivata, nel giudizio promosso dal consumatore, avente ad oggetto il risarcimento del danno da questi patito in conseguenza di un'illecita intesa restrittiva della concorrenza posta in essere dal professionista.

In particolare dall'elaborazione giurisprudenziale della Suprema Corte – riassunta nelle sentenze emesse, rispettivamente, dalla VI sezione n. 5327/2013 e dalla I sez., n. 11904/2014, pronunce intervenute in tema di violazione della concorrenza nel campo dei contratti di assicurazione, ma ad avviso di questa Corte utilizzabili come imprescindibile direttrice di analisi anche nella presente controversia - possono trarsi i seguenti canoni interpretativi:

a) gli atti del procedimento, in esito al quale l'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato ha accertato la sussistenza di un'intesa orizzontale tra compagnie assicuratrici ed irrogato al professionista una sanzione, costituiscono una prova privilegiata, nel senso che al professionista è consentito fornire la prova contraria dei fatti accertati, senza che sia possibile nel giudizio civile rimettere in discussione i fatti costitutivi dell'affermazione di sussistenza della violazione della normativa in tema di concorrenza in base allo stesso materiale probatorio od alle stesse argomentazioni già disattesi in quella sede (Cass. 20 giugno 2011, n. 13486, 5941/2011);

b) l'assicurato ha il diritto di avvalersi della presunzione che il premio corrisposto sia stato superiore al dovuto per effetto del comportamento collusivo della compagnia assicuratrice convenuta, in misura corrispondente all'incremento dei premi rispetto alla media Europea, con la conseguenza che la medesima compagnia può fornire prova contraria concernente sia la sussistenza (o la interruzione) del nesso causale tra l'illecito concorrenziale e il danno sia l'entità di quest'ultimo; qualora, tuttavia, essa abbia partecipato al giudizio svoltosi davanti all'Autorità, riportando condanna, non può limitarsi a considerazioni generali attinenti ai dati influenti sulla formazione dei premi nel mercato delle polizze assicurative, già tenute presenti dall'Autorità, ma deve fornire precise indicazioni di situazioni e comportamenti specifici dell'impresa interessata e del singolo assicurato, idonei a dimostrare che il livello del premio non è stato determinato dalla partecipazione all'intesa illecita ma da altri fattori (Cass. 26 maggio 2011, n. 11610);

c) l'impresa assicuratrice, dal canto suo, può fornire prova contraria in ordine all'interruzione del nesso causale fra illecito anticoncorrenziale e danno, ma deve articolarla sugli aspetti non definiti dal provvedimento amministrativo di accertamento (Cass. 9 maggio 2012, n. 7039);

d) la prova dell'insussistenza del nesso causale non può essere tratta da considerazioni di carattere generale attinenti ai dati che influiscono sulla formazione dei premi nel mercato generale delle polizze assicurative, ma deve riguardare situazioni e comportamenti che siano specifici dell'impresa interessata, che attengano, cioè, alla singola impresa assicuratrice, al singolo assicurato od alla singola polizza, e che valgano a dimostrare che - nel caso oggetto di esame - il livello del premio non sia stato determinato dalla partecipazione all'intesa illecita (occorrendo dimostrare, ad esempio, che la compagnia assicuratrice convenuta in giudizio ebbe a discostarsi dal trend degli aumenti accertato dall'AGCM e comune alle altre; o che la compagnia versava in peculiari difficoltà economiche, che le hanno imposto determinate scelte di prezzo; o che il contratto copriva particolari rischi, normalmente non inclusi nella

polizza; o che si riferiva ad assicurati il cui comportamento era caratterizzato da abnorme sinistrosità; e così via: circostanze tutte che non basta siano genericamente affermate, ma che debbono essere documentate, indicando se del caso i criteri seguiti per la determinazione dei premi, gli elementi di costo gravanti sulla compagnia nel periodo dell'illecito, rispetto a quello precedente o successivo, i bilanci, e così via (in sensi analoghi, fra le altre: Cass. 29 agosto 2011, n. 17702; Cass. 31 agosto 2011, n. 17891; Cass., nn. 10211 e 10212 del 2011, n. 13486 del 2011; Cass. 20 dicembre 2011, nn. 27570, 27571, 27572, 27573 e 27574; Cass. 9 maggio 2012, nn. 7040, 7045, 7046).

Ulteriori principi interpretativi emergenti dalla giurisprudenza di legittimita' riguardano i temi della legittimazione ad agire e del rapporto esistente tra pronuncia di nullita' e risarcimento del danno.

In relazione al primo aspetto, muovendo dalla considerazione che la legge 287/1990 ha inteso superare la logica della concorrenza sleale (intesa quale tutela dell'imprenditore rispetto all'attivita' scorretta del concorrente) ed e' volta a tutelare la struttura e la logica competitiva del mercato, la Corte di Cassazione, con sentenza delle Sezioni Unite 2207/2005, capovolgendo un proprio precedente orientamento (enunciato da Cass. 17475/2002) ha ritenuto che legittimati all'azione ex art. 33 L. 287/90 siano non gia' soltanto gli imprenditori esclusi dall'accordo di cartello, ma anche i "consumatori".

Ha chiarito come per "consumatori" debbano intendersi gli altri soggetti del mercato, diversi dagli imprenditori, che siano rimasti terzi rispetto alle intese vietate e vantino un interesse, processualmente rilevante, alla conservazione del carattere competitivo del mercato al punto da poter allegare uno specifico pregiudizio conseguente alla rottura o alla diminuzione di tale carattere per effetto di un'intesa vietata. Cio' in quanto, difronte ad un'intesa restrittiva della liberta' di concorrenza, il consumatore acquirente finale del prodotto offerto dal mercato vede eluso il proprio diritto ad una scelta effettiva tra prodotti in concorrenza ed inoltre il cosiddetto "contratto a valle" costituisce lo sbocco dell'intesa vietata, essenziale a realizzarne e ad attuarne gli effetti.

Con la conseguenza che siccome la violazione di interessi riconosciuti rilevanti dall'ordinamento giuridico integra, almeno potenzialmente, il danno ingiusto ex art. 2043 c.c., il consumatore finale, il quale subisca un danno da una contrattazione che non ammette alternative per effetto di una collusione "a monte" ha a propria disposizione, ancorche' non sia stato partecipe ad un rapporto di concorrenza con gli imprenditori autori della collusione, l'azione di accertamento della nullita' dell'intesa ex art. 33 L. 287/90 (Cass., s.u. 2207/2005, 6297/2008).

Quanto poi al rapporto intercorrente tra azione di nullita' e risarcimento del danno, la Corte di legittimita' ha innanzi tutto stabilito un legame necessario tra la declaratoria di nullita' e la pretesa risarcitoria, nel senso che l'azione di danno postula la predetta declaratoria.

Il danno subito dal consumatore, contraente del contratto " a valle", viene infatti collocato nell'alveo della responsabilita' aquiliana e non della responsabilita' contrattuale o precontrattuale e l'ingiustizia del danno (intesa quale comportamento *non iure*) viene individuato appunto nella illiceita' delle intese " a monte" che abbiano comportato una distorsione del mercato, ove riprodotte nella clausole del contratto "a valle" (Cass., 2305/2007, 6297/2008, s.u. 2207/2005).

La declaratoria di nullita' delle clausole inserite nel contratto "a valle" e' poi condizione necessaria, ma non sufficiente, per l'accertamento e la liquidazione del danno subito dal consumatore ex art. 2043 c.c. in conseguenza della pattuizioni contenute nei contratti "a valle" che possano ritenersi violative della legge *antitrust*.

Il danno, nella sua accezione di pregiudizio patrimoniale, deve infatti essere valutato – nella sua esistenza e nel suo ammontare – sulla base dei criteri di prova ordinari; non puo' in

particolare riconoscersi il danno patrimoniale "*in re ipsa*", ma ciononostante il pregiudizio economico derivante da clausole riproduttive di un'intesa illecita puo' essere liquidato in via equitativa, ai sensi dell'art. 2056 c.c. (cfr. Cass. 11904/2014, che in una fattispecie relativa ad un contratto di assicurazione dichiarato nullo, poiche' concluso da una compagnia partecipe ad un'intesa restrittiva della concorrenza, ha ritenuto che accertata l'esistenza di un danno risarcibile il giudice possa procedere alla relativa liquidazione in via equitativa, determinando l'importo risarcitorio in una percentuale del premio pagato).

LA DOMANDA DI DECLARATORIA DI NULLITA'

Ritiene questa Corte che i predetti principi interpretativi, ancorche' elaborati in materia di contratti di assicurazione, contengano un'imprescindibile direttrice di analisi nella valutazione della fattispecie in esame.

Innanzi tutto, sul piano della prova dell'illiceita' delle clausole contenute nei contratti di fideiussione stipulati dal [redacted] l'accertamento contenuto nella delibera della Banca d'Italia (provvedimento 55 del 2/5/2005, doc. 12 fasc. attoreo) - adottato all'esito di conforme parere dell'Autorita' Garante della Concorrenza e del Mercato (parere n. 14251 del 20/4/2005, doc. 11 ibidem) - costituisce prova privilegiata in merito all'illiceita' delle tre clausole contenute nello schema standardizzato delle condizioni generali di contratto per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie predisposto dall'ABI.

Tali clausole (corrispondenti agli articoli 2, 6 ed 8 del predetto schema contrattuale) sono state ritenute dalla Banca d'Italia contenere disposizioni "*che nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme sono in contrasto con l'art. 2, comma II, lett. a) della legge 287/1990*".

E' altresi' palese ed incontestato che tali specifiche clausole dello schema contrattuale standardizzato siano state esattamente riprodotte nei due contratti di fideiussione per cui e' causa.

A fronte di tale prova privilegiata, avente per quanto detto valenza presuntiva, questa Corte non ha quindi l'onere decisorio – ed anzi le e' interdetto – di valutare *ex novo* la illecita' delle clausole contenute nello schema contrattuale "a monte", tale accertamento essendo stato svolto dall'autorita' (all'epoca) preposta per legge.

Tale obbligo non scaturisce del resto dalle difese della parte convenuta.

[redacted] non ha fornito argomentazioni atte a superare l'accertamento della Banca d'Italia, in guisa da imporre o sollecitare una diversa complessiva ponderazione della vicenda contrattuale per cui e' causa.

In particolare parte convenuta non ha ne' dimostrato ne' dedotto che i contratti in questione siano stati oggetto di una reale contrattazione individualizzata tra [redacted] ed il [redacted] - volta a compensare l'adozione delle clausole derogatorie rispetto allo schema contrattuale tipico mediante vantaggi nei confronti del fideiussore - da valere alla stregua di una concreta diversificazione rispetto allo schema contrattuale ritenuto lesivo della legge 287/1990, in guisa da superare la stigmatizzata standardizzazione.

Essa si e' limitata a ben vedere ad allegare circostanze e ad esporre argomentazioni giuridiche inidonee a superare la valutazione della Banca d'Italia, quali: a) la mancata dimostrazione, da parte dell'attore ed allo stesso incombente, di un'intesa anticoncorrenziale; b) l'insussistenza di un rischio, nella prassi ed in termini generali, che la fideiussione determini un costo sostenuto dal debitore per accedere al credito (poiche' l'esperienza delle operazioni bancarie indicherebbe che il garante e' di regola partecipe della vicenda creditizia o dei risultati dell'attivita' economica finanziaria, con la conseguenza che avendo un interesse proprio alla

concessione del credito non necessiterebbe di corrispettivo); c) la piena legittimita', in piu' occasioni ribadita dalla Suprema Corte, di contratti contenenti clausole derogatorie al principio di decadenza dal diritto del creditore verso i fideiussori ex art. 1957 c.c.; d) la riconducibilita' delle clausole derogatorie allo schema del contratto autonomo di garanzia, a sua volta da considerarsi pienamente legittimo.

In comparsa conclusionale [redacted] ha poi posto in rilievo da un lato come il [redacted] in quanto socio all'epoca della debitrice principale e dunque soggetto professionale non sprovveduto, non potrebbe essere qualificato "consumatore", dall'altro che i contratti di fideiussione non rientrerebbero nel paradigma legale della fideiussione *omnibus* stigmatizzata dalla Banca d'Italia, trattandosi di "operazioni specifiche professionisti/imprese" ed infine che non sarebbe stato accertato alcun danno risarcibile.

Muovendo dalla deduzione inerente alla qualita' di "consumatore" – questione attinente alla legittimazione ad agire ed avente quindi carattere preliminare - questa Corte dissente dalla prospettazione della convenuta.

L'accezione di "consumatore" accolta nelle sopra richiamate pronunce della Corte di Cassazione (nonche' nello stesso provvedimento 55/2005 della Banca d'Italia), identifica quest'ultimo nel soggetto-acquirente finale del prodotto offerto al mercato, il quale "*chiude la filiera che inizia con la produzione del bene*" (cfr. Cass. s.u. 2207/2005 sopra citata).

L'odierno attore ha quindi legittimazione ad esperire la presente azione, quale parte contraente dei contratti di fideiussione contenenti clausole coincidenti con lo schema contrattuale standardizzato predisposto dall'ABI e ritenuto parzialmente contrario alla legge *antitrust* da parte della Banca d'Italia.

Neppure rileva ai fini della legittimazione il fatto che il [redacted] fosse socio della [redacted] debitrice principale in quanto beneficiaria dell'apertura di credito e del mutuo – trattandosi di circostanza irrilevante ai fini della dimostrazione dell'illecito anticoncorrenziale.

Del pari deve ritenersi palese l'interesse ad agire dell'attore (peraltro *ex adverso* non contestato), ove si consideri che e' proprio grazie alla deroga del termine di decadenza sancito dall'art. 1957 c.c. che la Banca ha potuto escutere la garanzia fideiussoria, ottenendo il decreto ingiuntivo da parte del Tribunale di Torino, allorche' la [redacted] debitrice principale, era ormai stata da piu' di un anno dichiarata fallita (con sentenza [redacted] emessa il [redacted]).

I contratti di fideiussione sottoscritti dal [redacted] contengono poi clausole - derogatorie rispetto alla schema legale tipico del contratto di fideiussione (ovvero clausole cosiddette "di riviviscenza" della garanzia dopo l'estinzione del debito principale e clausola di rinuncia ai termini di cui all'art. 1957 c.c.) - esattamente identiche a quelle contenute nelle condizioni generali di contratto predisposte dall'ABI analizzate dalla Banca d'Italia, trattandosi per entrambi i contratti di fideiussione, anche quello accessorio al mutuo erogato alla [redacted], denominato "operazioni specifiche professionisti/imprese, di contratti di fideiussione a garanzia di operazioni bancarie (cd. fideiussioni *omnibus*).

Conclusivamente sul punto parte attrice, soggetto legittimato e portatore di interesse ad agire relativamente alla presente azione di nullita' e di danno, ha dimostrato la esatta coincidenza e sovrapponibilita' tra le clausole presenti nello schema generale delle condizioni generali di contratto "a garanzia delle operazioni bancarie" predisposto dall'ABI, ritenuto *in parte qua* violativo della legge *antitrust* da parte della Banca d'Italia e le clausole contenute nelle due fideiussione rilasciate dal [redacted] in favore di [redacted] a garanzia dell'apertura di credito e del mutuo concessi alla Albatel *in bonis*, mentre la Banca, soggetto cui incombeva il relativo onere probatorio, non ha allegato ne' provato circostanze idonee a superare nel caso di concreto la valutazione di illiceita' delle clausole dei contratti.

Non era l'attore a dover dimostrare l'esistenza di un'intesa anticoncorrenziale, ma avrebbe dovuto essere la Banca a dare prova della reale possibilita' di diversificazione dei contratti di fideiussione, rispetto allo schema generale predisposto dall'ABI, accordata al cliente - ad esempio mediante specifica negoziazione o attribuzione di vantaggi corrispettivi alla predisposizione delle clausole derogatorie dallo schema legale tipico della fideiussione - dimostrando come la conclusione dei contratti non fosse stata frutto di imposizione unilaterale, dovuta a preponderante forza contrattuale e quindi provando come non si fosse verificato in concreto l'illecito anticoncorrenziale.

In tal modo si sarebbe potuta superare la presunzione di illiceita' connessa al provvedimento della Banca d'Italia ("*..gli articoli 2, 6 ed 8 dello schema contrattuale predisposto dall'ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie contengono disposizioni che* ***nella misura in cui vengono applicate in modo uniforme*** *sono in contrasto con l'art. 2, comma II, lett. a) L. 287/1990),* ma tale prova non e' stata fornita.

L'identita' tra le clausole contrattuali contenute nei contratti di fideiussione [redacted], derogatorie allo schema legale tipico della fideiussione, e quelle predisposte dall'ABI nello schema contrattuale standardizzato analizzato dalla Banca d'Italia e da ritenersi nulle ai sensi dell'art. 2, comma III, L. 287/1990 ("*Le intese vietate sono nulle* ***ad ogni effetto***") comporta comporta la invalidita' derivata delle clausole in questione contenute nei contratti di fideiussione, contrassegnate con i numeri 2, 6 ed 8, *sub specie* di nullita' parziale di entrambi i contratti.

Ritiene la Corte che tale effetto, previsto dalla legge, non sia da porsi in discussione, derivando in modo automatico dalla coincidenza delle clausole presenti nello schema contrattuale "a monte" rispetto ai contratti "a valle" e giustificandosi con il carattere oggettivo di comportamento di mercato dell'intesa vietata.

Il problema giuridico consiste nel verificare se e come la nullità dell'intesa fra le varie società (sancita dall'ultimo comma dell'art. 2 l. cit.) possa riverberarsi sui singoli contratti stipulati con gli utenti.

È ben noto che la dottrina e la stessa giurisprudenza, da tempo, hanno elaborato la categoria delle c.d. nullità virtuali, ossia di quelle nullità che, sebbene non previste specificatamente da alcuna norma di legge, tuttavia discendono dalla violazione di norme imperative o di ordine pubblico ex art. 1418, co. I, c.c..

In tali ipotesi compito del giudice è quello di verificare se il contratto sia meritevole di tutela ovvero comporti un giudizio di non meritevolezza in quanto contrastante con norme imperative e quindi socialmente dannoso.

Nel caso di specie non pare possa revocarsi in dubbio che i principî della libera concorrenza e della libertà di mercato a seguito della l. 287/90 siano divenuti parte integrante dell'ordinamento pubblico italiano costituendo, anzi, un *corpus* organico di norme imperative, tant'è che ogni pratica messa in atto dalle imprese diretta a vanificare i suddetti principî viene colpita dalla stessa legge con la sanzione della nullità.

Da ciò consegue che anche ogni contratto che annulli nel contraente più debole la possibilità di fatto di concordare condizioni economiche individualizzate, attraverso l'adozione imposta ed automatica di uno schema generale di contratto contenente clausole dichiarate frutto di intese vietate da parte dell'autorita' garante e quindi nulle, violi il principio della libertà di mercato e della libera concorrenza e sia quindi contrastante con norme imperative ed inderogabili.

Questa Corte non ignora l'esistenza di differenti opzioni interpretative suggerite in dottrina e fondate su alcune pronunce rese dalla giurisprudenza di merito (A. Torino, sentenza

27/10/1999, Tribunale Torino 16/10/1997, Trib. Milano 25/5/2000) in merito alla ritenuta inapplicabilita' dell'effetto di nullita' derivata dei contratti bancari "a valle", con indicazione di eventuali rimedi esclusivamente risarcitori, che facciano salva la validita' dei contratti medesimi con la precipua finalita' di conciliare concorrenza e stabilita' nel mercato bancario.

Tale orientamento non appare tuttavia convincente, poiche' in contrasto con la chiara previsione legale ("*..sono nulle ad ogni effetto..*"), tenuto conto del carattere oggettivo di comportamento di mercato dell'intesa vietata e dovendo ritenersi la clausola riproduttiva di quella nulla contrastante per quanto detto con norme imperative ed inderogabili.

L'invalidita' delle singole clausole non determina tuttavia la nullita' degli interi contratti ai sensi dell'art. 1419 c.c., non essendo dimostrato ne' dedotto che senza tali clausole gli stessi non sarebbero stati conclusi e ben potendo le pattuizioni invalide essere sostituite di diritto con quelle dello schema legale tipico del contratto di fideiussione.

Estraneo alla valutazione di questa Corte resta poi la questione inerente al fatto che la fideiussione determini un costo sostenuto dal debitore per accedere al credito e che la natura di socio della debitrice principale rivestita dal [redacted] valesse ad escludere tale rischio, trattandosi di questioni non rilevanti, che non valgono ad escludere ne' a porre in dubbio le conclusioni adottate dall'autorita' garante.

Tra l'altro, come osservato nel piu' volte citato provvedimento della Banca d'Italia, la contrarieta' alla normativa antitrust delle clausole riprodotte agli artt. 2, 6 ed 8 dei contratti di fideiussione [redacted] risiede nel fatto che le stesse "hanno lo scopo precipuo di addossare al fideiussore le conseguenze negative derivanti dall'inosservanza degli obblighi di diligenza della Banca ovvero dall'invalidita' e dall'inefficacia dell'obbligazione principale e degli atti estintivi della stessa". Ne deriva che le predette deduzioni di [redacted] non appaiono idonee ad incrinare tale assunto motivazionale della Banca d'Italia.

Ne' contrasta con la presente decisione l'indirizzo giurisprudenziale in punto di legittimita' di clausole contrattuale derogatorie al principio di decadenza dal diritto del creditore di agire verso i fideiussori entro i termini previsti dall'art. 1957 c.c., nonche' in tema di riconducibilita' delle stesse allo schema del contratto autonomo di garanzia.

Innanzi tutto i contratti di fideiussione in questione non sono qualificabili quali contratti autonomi di garanzia, ma trattasi di contratti "a garanzia di operazioni bancarie", rientranti entrambi nello schema della fideiussione *omnibus*, come ritenuto dalla Banca d'Italia; inoltre il fatto che in alcune occasioni sia stata ritenuta la legittimita' di clausole derogatorie allo schema legale tipico della fideiussione (cfr. Cass. 3011/2008 in relazione alle "clausole di riviviscenza" e Cass. 21867/2013 in relazione alla deroga i termini previsti dall'art. 1957 c.c.) non comporta alcun effetto nella presente sede, poiche' l'illecito anticoncorrenziale non riguarda la possibilita' per i contraenti di una fideiussione di stipulare contratti atipici, bensi' il fatto che la standardizzazione delle condizioni generali di contratto comporti disposizioni contrastanti con l'art. 2, co. II, let. A), L. 287/90, "*nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme*".

LA DOMANDA DI RISARCIMENTO DEL DANNO

La domanda di risarcimento del danno patrimoniale non appare fondata.

Nessuna deduzione o allegazione contenuta nell'atto di citazione riguarda il pregiudizio subito dall'attore, diverso da quello che potrebbe eventualmente derivare dall'esecutorita' del decreto ingiuntivo ottenuto dalla Banca.

Tale pregiudizio tuttavia non soltanto e' puramente eventuale, ma deve ritenersi in concreto insussistente, posto che la declaratoria di invalidita' parziale dei contratti di

fideiussione sancita con la presente pronuncia avra' l'effetto di neutralizzare la pretesa creditoria della Banca, all'esito della riassunzione della causa di opposizione a decreto ingiuntivo.

Non soltanto quindi il pregiudizio patrimoniale non risulta dimostrato, ma addirittura lo stesso deve ritenersi apertamente inesistente.

In relazione al danno non patrimoniale, la sussistenza dello stesso viene dall'attore ancorata al solo fatto che siano state poste in essere pratiche commerciali violative della normativa *antitrust*, che in quanto idonee a provocare distorsioni sul mercato, avrebbero l'effetto di provocare effetti dannosi anche nei confronti di soggetti non imprenditori, e quindi non concorrenti, trattandosi di vere e proprie lesioni della liberta' contrattuale, tutelata dall'art. 41 Cost..

In termini piu' concreti, deduce inoltre il [redacted] come egli abbia subito e stia subendo sia un danno all'immagine, sia insormontabili difficolta' per l'accesso al credito bancario, scaturite dalla illegittima segnalazione effettuata dalla Banca I[redacted]le Rischi della Banca d'Italia.

Ritiene la Corte che la prospettazione dell'attore, in termini di danno all'immagine derivante dalla illegittima segnalazione, debba ritenersi fondata, ove si consideri che anche a prescindere dalla mancata dimostrazione di impedimento all'accesso al credito bancario, appare credibile la sussistenza di un danno da informazione inesatta, da intendersi come ingiusta lesione del proprio diritto a non essere additato al cospetto degli utenti della banca-dati quale soggetto inadempiente e inaffidabile.

Trattasi di un danno non patrimoniale connesso alla lesione di un diritto della personalita' riconducibile al novero dei diritti sanciti dall'art. 2 Cost. e liquidabile ai sensi dell'art. 2059 c.c..

Ritiene la Corte che il danno non patrimoniale – debitamente allegato - possa essere determinato anche in assenza di specifici precisi riscontri probatori.

Va osservato sul punto come alla luce di un condivisibile indirizzo interpretativo della Suprema Corte, in tema di responsabilita' aquiliana il danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c. – tanto nelle ipotesi specificamente previste per legge, quanto in caso di lesione di valori della persona umana, riconducibili all'alveo dell'art. 2 Cost. - non possa ritenersi integrato *in re ipsa*, essendo in ogni caso la parte danneggiata gravata di un onere di allegazione.

Va peraltro ritenuta *in re ipsa* la prova del danno inteso quale turbamento psichico derivante dall'illecito, nel senso che, una volta provata la sussistenza della violazione, cio' comporta nella normalita' dei casi anche la prova che essa ha prodotto conseguenze non patrimoniali, tranne che non ricorrano, nel caso concreto, circostanze particolari, che inducano positivamente ad escludere che tale danno sia stato subito dal richiedente (principio ricavabile da cfr. Cass. 28501/2008 e 88/2009, sia pure entrambe emesse in tema di equa riparazione ai sensi dell'art. 21 L. 24/3/2001 n. 89, nonche' Cass. 4881/2001 e 1103/1998).

Il danno non patrimoniale, nella sua accezione di danno morale soggettivo, inteso quale perturbamento psichico e sofferenza derivante dall'illecito, puo' in sostanza intendersi quale conseguenza normale, ancorche' non automatica e necessaria, della violazione del diritto, esonerando il danneggiato non gia' dall'onere di specifica deduzione del danno, ma da quello di concreta dimostrazione dello stesso.

Il danno non patrimoniale conseguente al discredito derivato dalla illegittima segnalazione va quantificato in via equitativa ai sensi degli artt. 1226 e 2056 c.c. (cfr. Cass. 12626/2010, 18316/2007, 6507/2001, 9233/2007) in misura pari, all'attualita', ad € 5.000,00, tenuto conto della gravita' della lesione e del contesto temporale durante il quale la illegittima segnalazione si e' protratta.

Conclusivamente, dichiarata la nullita' parziale dei contratti di fideiussione per cui e' causa, va respinta la domanda di risarcimento del danno patrimoniale, dovendo invece trovare accoglimento quella di danno non patrimoniale, determinato nella misura suindicata.

Va infine ordinata la cancellazione dalla Centrale Rischi della Banca d'Italia.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo, dovendo farsi riferimento, nella individuazione del valore della causa, a quelle di valore indeterminabile.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando in grado unico ai sensi dell'art. 33 legge 287/1990, in parziale accoglimento della domanda avanzata da [redacted] nei confronti di [redacted], cosi' provvede:

a) dichiara la nullita', per violazione dell'art. 2, comma l, lett. a) L. 287/1990, degli articoli 2, 6 ed 8 dei contratti di fideiussione per cui e' causa;
b) respinge la domanda di risarcimento del danno patrimoniale;
c) condanna l[redacted], nella sua qualita' di procuratore di [redacted], ed in persona del legale rappresentante, a corrispondere a [redacted] l'importo di € 5.000,00 a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale, con gli interessi legali dalla pubblicazione della presente sentenza al soddisfo;
d) ordina la cancellazione della illegittima segnalazione afferente il [redacted] esistente presso la Centrale Rischi della Banca d'Italia;
e) condanna l[redacted], nella sua qualita' di procuratore di [redacted] ed in persona del legale rappresentante a rifondere a [redacted] le spese legali, che determina in € 7.000,00 per onorari, oltre accessori di legge.

Cosi' deciso in Roma nella camera di consiglio del 25 marzo 2016.

Il Consigliere est.
Dr. L. Fanti

Il Presidente
dr. R. Reali

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi, 11 GIU. 2016
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Rossana Risolati