

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

**Rivista**  
**di Diritto Bancario**

dottrina  
e giurisprudenza  
commentata

GENNAIO / MARZO

2024

[rivista.dirittobancario.it](http://rivista.dirittobancario.it)

## **DIREZIONE**

DANNY BUSCH, GUIDO CALABRESI, PIERRE-HENRI CONAC,  
RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO DOLMETTA, GIUSEPPE FERRI  
JR., RAFFAELE LENER, UDO REIFNER, FILIPPO SARTORI,  
ANTONELLA SCIARRONE ALIBRANDI, THOMAS ULEN

## **COMITATO DI DIREZIONE**

FILIPPO ANNUNZIATA, PAOLOEFISIO CORRIAS, MATTEO DE POLI,  
ALBERTO LUPOI, ROBERTO NATOLI, MADDALENA RABITTI,  
MADDALENA SEMERARO, ANDREA TUCCI

## **COMITATO SCIENTIFICO**

STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO, SIDO BONFATTI,  
FRANCESCO CAPRIGLIONE, FULVIO CORTESE, AURELIO GENTILI,  
GIUSEPPE GUIZZI, BRUNO INZITARI, MARCO LAMANDINI, DANIELE  
MAFFEIS, RAINER MASERA, UGO MATTEI, ALESSANDRO  
MELCHIONDA, UGO PATRONI GRIFFI, GIUSEPPE SANTONI,  
FRANCESCO TESAURO+

### **COMITATO ESECUTIVO**

ROBERTO NATOLI, FILIPPO SARTORI, MADDALENA SEMERARO

### **COMITATO EDITORIALE**

GIOVANNI BERTI DE MARINIS, ANDREA CARRISI, ALESSANDRA  
CAMEDDA, GABRIELLA CAZZETTA, PAOLA DASSISTI, ALBERTO  
GALLARATI, EDOARDO GROSSULE, LUCA SERAFINO LENTINI  
(SEGRETARIO DI REDAZIONE), PAOLA LUCANTONI, EUGENIA  
MACCHIAVELLO, UGO MALVAGNA, ALBERTO MACER, MASSIMO  
MAZZOLA, EMANUELA MIGLIACCIO, FRANCESCO PETROSINO,  
ELISABETTA PIRAS, CHIARA PRESCIANI, FRANCESCO QUARTA,  
CARMELA ROBUSTELLA, GIULIA TERRANOVA

### **COORDINAMENTO EDITORIALE**

UGO MALVAGNA

### **DIRETTORE RESPONSABILE**

FILIPPO SARTORI

## **NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE**

LA RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO SELEZIONA I CONTRIBUTI OGGETTO DI PUBBLICAZIONE SULLA BASE DELLE NORME SEGUENTI.

I CONTRIBUTI PROPOSTI ALLA RIVISTA PER LA PUBBLICAZIONE VENGONO ASSEGNATI DAL SISTEMA INFORMATICO A DUE VALUTATORI, SORTEGGIATI ALL'INTERNO DI UN ELENCO DI ORDINARI, ASSOCIATI E RICERCATORI IN MATERIE GIURIDICHE, ESTRATTI DA UNA LISTA PERIODICAMENTE SOGGETTA A RINNOVAMENTO.

I CONTRIBUTI SONO ANONIMIZZATI PRIMA DELL'INVIO AI VALUTATORI.

LE SCHEDE DI VALUTAZIONE SONO INVIATE AGLI AUTORI PREVIA ANONIMIZZAZIONE.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABBA APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE.

QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO È SOTTOPOSTO AL COMITATO ESECUTIVO, IL QUALE ASSUME LA DECISIONE FINALE IN ORDINE ALLA PUBBLICAZIONE PREVIO PARERE DI UN COMPONENTE DELLA DIREZIONE SCELTO RATIONE MATERIAE.

**Rivista** | dottrina  
di Diritto Bancario | e giurisprudenza  
commentata

**SEDE DELLA REDAZIONE**

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO, FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA, VIA VERDI 53,  
(38122) TRENTO – TEL. 0461 283836



## Sulla tutela del cliente nel ‘contratto a valle’ (il caso Euribor)

**SOMMARIO:** 1. I contratti che prevedono interessi determinati per riferimento all'Euribor manipolato da un gruppo di banche nel periodo 2005-2008 come contratti a valle di una intesa. – 2. Il dibattito sul contratto a valle. – 3. La tutela del cliente: a) l'azione per la dichiarazione della nullità. – 4. (segue): b) le azioni restitutorie. – 5. (segue): c) l'azione risarcitoria. – 6. Conclusioni.

*1. I contratti che prevedono interessi determinati per riferimento all'Euribor manipolato da un gruppo di banche nel periodo 2005-2008 come contratti a valle di una intesa.*

Anche questa volta in principio era il Verbo. Lo aveva pronunciato, in due occasioni, la Commissione Europea stabilendo che l'intesa sul metodo di determinazione del tasso Euribor nei contratti con saggio di interessi, concordata tra certe banche europee (nessuna italiana) ed applicata nel periodo settembre 2005-maggio 2008, è in violazione dell'art. 101 del Trattato FUE e quindi nulla.

Dato il Verbo, se ne era scatenata l'interpretazione. Subito discorde. Ad un giudice<sup>1</sup> pareva ovvio che la banca che alteri l'andamento del tasso del mutuo (o altro contratto affine) in base ad accordi di cartello vietati incorra solo nella violazione di obblighi di buona fede e non nella nullità del contratto per indeterminatezza degli interessi. Ad un altro<sup>2</sup> era parso che il richiamo all'Euribor nella determinazione degli interessi del mutuo non violasse la disposizione nazionale sulle intese anticoncorrenziali, perché suoi destinatari sono solo gli imprenditori commerciali e non anche gli utenti<sup>3</sup>, e perché la nullità è comminata per le intese e non per i contratti conclusi con terzi sulla loro base<sup>4</sup>. Ma per un terzo<sup>5</sup> era invece ovvio che il tasso manipolato nei contratti fosse

---

<sup>1</sup> Trib. Catania, 11 luglio 2018, n. 493, in [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it).

<sup>2</sup> Trib. Cassino, 22 ottobre 2020, n. 762, in [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it).

<sup>3</sup> Questo era già stato smentito da Cass., 4 febbraio 2005, n. 2207.

<sup>4</sup> In questo senso v. anche Trib. Roma, 7 maggio 2020, e Trib. Perugia, 2 ottobre 2020, entrambe in [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it). Queste stesse conclusioni erano state accolte dalla C. App. Milano, 8 marzo 2022, n. 775, poi cassata dall'ordinanza della Cassazione del 2023 di cui si parla subito appresso nel testo.

<sup>5</sup> C. App. Cagliari, 9 settembre 2022, n. 260, in [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it).

nullo per violazione delle disposizioni imperative antitrust europee e nazionali, anche quando convenuto da una banca non partecipante al cartello, con conseguente inefficacia in senso stretto della clausola nel periodo 2005-2008, e sua sostituzione con il tasso legale.

La questione non poteva non giungere in Cassazione. Con l'ordinanza 13 dicembre 2023, n. 34889<sup>6</sup>, la Corte Suprema ribadisce l'idea, già altra volta espressa<sup>7</sup>, che destinatari della normativa sulla concorrenza siano tutti coloro che vi abbiano interesse (e quindi anche gli utenti che ne ridondino vantaggio), afferma che la nullità delle intese non colpisce solo i contratti ma ogni distorsione della concorrenza, anche di fonte non negoziale, e che l'accertamento dell'Autorità antitrust ne costituisce prova privilegiata. Ne trae che i relativi divieti investono tutta la complessiva situazione, anche successiva, che realizzi un ostacolo alla concorrenza. Perciò dal divieto dell'art. 2 della L. n. 287/1990 è represso anche qualunque contratto o negozio a valle attuativo dell'intesa, quand'anche stipulato da chi a questa non ha partecipato.

Fine della diatriba? No. Con sentenza dissonante, discutibile ma solida, un giudice di merito<sup>8</sup> esclude che quello che applica un tasso manipolato ma è concluso da un cliente con una banca estranea all'intesa possa qualificarsi 'contratto a valle'; e ne conclude che il cliente ha a disposizione solo un'azione risarcitoria extracontrattuale in base alla Direttiva 2014/104/UE recepita dal d. lgs. 19 gennaio 2017, n. 3 nei confronti dei cartellisti, prescrivibile in cinque anni dal momento in cui la restrizione della concorrenza è cessata<sup>9</sup>.

È prevedibile che il dibattito continui.

## *2. Il dibattito sul contratto a valle.*

Se valesse la nomofilachia, il contrasto giurisprudenziale non sarebbe stato inventato. Se valesse la nomofilachia, infatti, la questione dei contratti a valle dovrebbe considerarsi risolta. Le Sezioni Unite nel

---

<sup>6</sup> In [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it).

<sup>7</sup> V. ancora Cass., 4 febbraio 2005, n. 2207, cit.

<sup>8</sup> Trib. Torino, 29 gennaio 2024, in [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it).

<sup>9</sup> Il Trib. Torino, richiama la giurisprudenza della C. Giust. UE, 5 giugno 2014, C-557/2012, *Kone*.



2021<sup>10</sup> avevano detto che in questi casi la tutela risarcitoria è ammissibile ma non esclusiva, essendo i contratti ‘a valle’ inficiati anche dalla medesima forma di invalidità che colpisce le intese, perché sono con esse in un ‘collegamento (non negoziale, ma) funzionale’.

A dispetto delle buone intenzioni, di fatto la nomofilachia non vale. E forse non senza ragioni. Bisogna riconoscere, infatti, che la tesi adottata dai giudici di legittimità include una petizione di principio: è condivisibile che il suo collegamento funzionale ad un accordo che ha uno scopo illecito (la restrizione della concorrenza) renda antigiuridico il contratto con il terzo attuativo del cartello; ma fino a questo punto la conclusione logicamente fondata è solo che il contratto a valle è illecito<sup>11</sup>. Ciò certamente fonda il risarcimento del danno<sup>12</sup>. Ma in base a cosa concluderemo che questa antigiuridicità determina anche invalidità? Non basta dire (con le S.U.) che il mero risarcimento non è abbastanza dissuasivo (cosa poi non vera, perché l’effetto economico afflittivo per le imprese colpevoli è pressappoco equivalente). Questo, infatti, dimostra se mai che la nullità ci vorrebbe, ma non che ci sia: dov’è la comminatoria che la dispone? Gli artt. 101 TFUE e 2 L. n. 287/1990 comminano la nullità dell’‘intesa’<sup>13</sup> (oltre che delle prassi

<sup>10</sup> Cass., Sez. Un., 30 dicembre 2021, n. 41994, in [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it).

<sup>11</sup> Sul punto, per tutti, D. CARUSI, *Contratto illecito e ‘soluti retentio’*. L’art. 2035 del codice civile tra vecchie e nuove ‘immoralità’, Napoli, 1995.

<sup>12</sup> Su cui E. SALOMONE, *Il risarcimento del danno da illeciti antitrust: profili di tutela interna e comunitaria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 875 ss.; L. DELLI PRISCOLI, *Consumatori e danno derivante da condotte anticoncorrenziali*, in *Danno e resp.*, 2005, 49 ss.; M. LIBERTINI, *Ancora sui rimedi civili conseguenti ad illeciti antitrust (II)*, *ivi*, 2005, 237 ss.; ID., *Ancora sui rimedi civili conseguenti ad illeciti antitrust*, *ivi*, 2004, 933 ss.; A. TOFFOLETTO, *Il risarcimento del danno nel sistema delle sanzioni per la violazione della normativa antitrust*, Milano, 1996.

<sup>13</sup> Sulle intese v. G. TADDEI ELMI, *Tutele civili e antitrust. La tutela di fronte all’Agem*, in *Concorrenza e mercato. Le tutele civili delle imprese e dei consumatori*, a cura di G. Vettori, Padova, 2005, 44 ss., 67; R. PARDOLESI, *Art. 2. Intese restrittive della libertà di concorrenza*, in *Diritto antitrust italiano*, a cura di A. Frignani, R. Pardolesi, A. Patroni Griffi, L.C. Ubertazzi, I, Bologna, 1993, 145 ss.; G. GUGLIELMETTI, *Le nozioni di impresa e di intesa*, in *Concorrenza e mercato. Rassegna degli orientamenti dell’Autorità Garante*, a cura di G. Ghidini, B. Libonati, P. Marchetti, Milano, 1995, 19; G. TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, 1995, 397 ss. e sulla nullità 423 ss.; A. SANTA MARIA, *Diritto commerciale comunitario*, Milano, 1995, 311 ss.; V. FRANCESCHELLI, *La nullità delle intese*, in *Rivista di diritto industriale*, 1993, I, 425 ss., 429.

concordate), ma del contratto a valle tacciono. E allora delle due l'una: o si assume che il contratto a valle è un elemento dell'*intesa* (ma questo non lo afferma nessuno) o si riconosce che quelle comminatorie forse postulano logicamente ma non contengono tecnicamente la nullità del contratto a valle<sup>14</sup>.

Chi scrive pensa che il problema sia più semplice di quanto appare<sup>15</sup>. Quella di stipulare, in base all'*intesa*, una serie di contratti (c.d. 'a valle') attuativi non è forse una prassi? E non è trasparentemente anticompetitiva? E non è evidente che poggiando sull'*intesa* è concordata? Dunque è in quella parte degli artt. 101 TFUE e 2 L. n. 287/1990 che reca la comminatoria di nullità delle prassi anticompetitive concordate la disposizione che tecnicamente statuisce la nullità dei contratti a valle, qui appropriata perché la prassi è appunto di concludere contratti e dunque è negoziale.

Ma quale che sia la giustificazione della nullità dei contratti a valle è un fatto che ad oggi la nostra Corte Suprema la afferma ma le corti di merito non sempre la seguono.

Restano perciò aperti sia il problema della fattispecie (nullità o mero risarcimento?), sia il problema della disciplina (quali azioni, nei confronti di chi, con quali termini temporali, e quali effetti, ha a disposizione il cliente pregiudicato dal contratto a valle?).

---

<sup>14</sup> Sulla questione R. FEDERICO, *Operazione economica e nullità dei contratti derivati da intesa anticoncorrenziale*, in *Corr. Giur.*, 2018, 1066 ss.; B. BORRILLO, *La nullità della fideiussione omnibus per violazione della normativa antitrust*, in questa *Rivista*, 2018, 21; R. PARDOLESI, *In tema di nullità del contratto di fideiussione bancaria 'omnibus'*, in *Foro It.*, 2018, 158 ss.; M. ONORATO, *Nullità dei contratti nell'intesa anticompetitiva*, Milano, 2012; F. LONGOBUCCO, *Violazione di norme antitrust e disciplina dei rimedi nella contrattazione «a valle»*, Napoli, 2009; E. CAMILLERI, *Contratti a valle rimedi civilistici e disciplina della concorrenza*, Napoli, 2008; E. BATTELLI, *Illeciti antitrust e rimedi civili del consumatore*, in *Contratti*, 2006, 141 ss.; V. SCALISI, *Nullità ed inefficacia nel sistema europeo dei contratti*, in *Europa e diritto privato*, 2001, 492; M. LIBERTINI, *Autonomia privata e concorrenza nel diritto italiano*, in *Riv. dir. comm.*, 2002, 433 ss., 450, ID., *Ancora sui rimedi civili conseguenti ad illeciti antitrust*, in *Danno e resp.*, 2004, 933 ss.; C. CASTRONOVO, *Antitrust e abuso di responsabilità civile*, in *Danno e resp.*, 2004, 469 ss., 473; ID., *Responsabilità civile antitrust: balocchi e profumi*, *ivi*, 2004, 1165 ss.; A. BERTOLOTTI, *Ancora su norme antitrust e contratti a valle*, in *Giur. it.*, 2000, 1876;

<sup>15</sup> Per chi fosse interessato ad un maggiore chiarimento rinvio a A. GENTILI, *La nullità dei 'contratti a valle' come pratica anticoncorrenziale concordata (il caso delle fidejussioni ABI)*, in *Giust. civ.*, 2019, 675 ss.

Della fattispecie basti qui quel che se ne è detto. Andiamo dunque ad occuparci della disciplina.

*3. La tutela del cliente: a) l'azione per la dichiarazione della nullità.*

Il cliente *pregiudicato* dal contratto a valle (requisito necessario: la nullità può essere fatta valere solo da chi vi ha interesse giuridicamente rilevante) può eccepirne la nullità.

L'azione è imprescrittibile, ovviamente. Ma la connessa domanda restitutoria no. Questa si prescrive nel termine di dieci anni previsto per la ripetizione di indebito (qualcuno però, quando si tratti di interessi o altre prestazioni periodiche, potrebbe ritenere che valga il termine quinquennale dell'art. 2948, n. 4, c.c.).

Legittimata passiva dell'azione è l'impresa che ne è altro contraente. Ma qui si pone la domanda: solo se essa è stata parte dell'intesa (come assumono per esempio la Corte d'Appello di Milano, 8 marzo 2022, n. 775, e implicitamente il Tribunale di Torino, 29 gennaio 2024), o anche se non ne è stata parte, purché di fatto faccia incidere l'intesa sul contratto (come assume la Cassazione, 13 dicembre 2023, n. 34889)? A me pare che la Cassazione non abbia torto. Quando il contratto a valle attua l'intesa e restringe la concorrenza che l'impresa colpevole sia formalmente parte del cartello o solo vi aderisca con la sua prassi sono cose che si equivalgono. Quel che conta è che attraverso il comportamento dell'impresa l'intesa produca anche in quel caso effetti anticompetitivi. Del resto le intese non sono, o non necessariamente contratti formali, e l'impresa che pur non avendovi partecipato vi si conforma compie una sostanziale adesione all'accordo anticompetitivo.

La prova del fatto (effetto anticoncorrenziale) può essere data in molti modi ma la decisione dell'Autorità antitrust che accerta il cartello e la restrizione è prova privilegiata di chi ne è autore, e di quale ne è la portata. Vale infatti qui la disposizione dell'art. 7, comma 2°, del d. lgs. 19 gennaio 2017, n. 3, per cui «La decisione definitiva con cui una autorità nazionale garante della concorrenza o il giudice del ricorso di altro stato membro accerta una violazione del diritto della concorrenza costituisce prova, nei confronti dell'autore, della natura della violazione e della sua portata materiale, personale, temporale e territoriale, valutabile insieme ad altre prove».

La nullità che si accerta sarà normalmente parziale, cioè limitata alla clausola o parte del contratto che è stata inquinata dall'intesa. A meno che senza quella parte il contratto non possa sussistere. E la nullità sarà allora totale. Ma ciò sempre che tale parte essenziale non sia sostituita per legge da disposizioni suppletive (come appunto accade per gli interessi nel caso dei contratti che fanno riferimento all'Euribor manipolato). E sempre che tale integrazione con norma suppletiva non confligga con la volontà del cliente di veder dichiarata la integrale nullità<sup>16</sup>.

Per quei contratti che siano stati stipulati prima dell'avvento dell'intesa, ma che in quanto di durata abbiano operato anche dopo che questa ha dispiegato i suoi effetti, si pone il problema – teoricamente assai dibattuto – della nullità sopravvenuta. Qui non è il caso di affrontarlo nei suoi termini concettuali. Basti dire che nonostante le resistenze di molta dottrina tradizionale all'idea di una nullità sopravvenuta, nessuno pensa che un contratto che ad un certo punto della sua durata si scontra con una norma imperativa le resti insensibile.

Si ripiega perciò da questi autori (e da parte dei giudici<sup>17</sup>) avversi alla nullità sopravvenuta sull'inefficacia in senso stretto. Ma questo è un mero travestimento verbale, una soluzione 'pudica' per non dire che il contratto diventa *pro tempore* nullo ma dire con altre parole la stessa cosa. Resta quindi fermo che per il tempo in cui il contratto a valle nel corso della sua vita sente l'effetto anticoncorrenziale e lo riproduce, esso non è vincolante.

#### 4. (segue): b) le azioni restitutorie.

Il cliente che voglia porre riparo al pregiudizio inflittogli dal contratto a valle e per questo faccia valere la sua nullità, quando il pregiudizio consista in prestazioni a suo carico di dare che altrimenti non sarebbero sussistite, o sarebbero state meno onerose, deve proporre contemporaneamente una domanda restitutoria nei confronti della controparte contrattuale. Deve, e certamente può: oggi la

---

<sup>16</sup> La questione è chiarita da C.A. VALENZA, *Mutui in valuta estera: sulla volontà del consumatore quale limite all'integrazione del contratto mediante norma suppletiva*, in *Nuova giur. comm.*, 2023, 1018 ss.

<sup>17</sup> Nel caso all'origine di queste pagine v. C. App. Cagliari, 9 settembre 2022, n. 260, cit.

giurisprudenza europea sancisce l'intangibilità, quale che sia il diritto nazionale, del diritto del consumatore o cliente al rimborso di quanto pagato in dipendenza di una violazione del diritto europeo<sup>18</sup>.

Non sempre, però, alla domanda di nullità si accompagnerà una domanda restitutoria. In casi (per stare alla casistica concretamente presentatasi) come quello di pochi anni fa, concernente le fidejussioni secondo il modello ABI<sup>19</sup>, e in generale quando siano in questione clausole di contenuto normativo e non economico, non è luogo ad azioni restitutorie, ma se mai risarcitorie.

Tale domanda restitutoria si attingerà diversamente secondo i casi: potrà concernere l'intero, o – come nel caso del tasso determinato per riferimento all'Euribor manipolato, cui si applica l'art. 1284 c.c. – la differenza tra il tasso Euribor e il tasso legale nel periodo in cui il primo risulti frutto di manipolazione<sup>20</sup>. Va da sé che in casi come quello da cui il discorso muove, in cui la restrizione della concorrenza investe solo un periodo della durata del contratto, le prestazioni oggetto di domanda restitutoria saranno quelle di quel periodo.

Valgono qui le norme sulla ripetizione di indebito quanto a frutti e interessi. Con la notazione che l'impresa che si è avvalsa dell'intesa e condotta in conseguenza, quand'anche non ne fosse parte, è comunque sempre in mala fede, con gli effetti conseguenti.

---

<sup>18</sup> C. Giust. UE, cause riunite C-154/15, C-307/15, C-308/15, *Gutierrez Naranjo*.

<sup>19</sup> Su cui v. Cass., Sez. Un., 30 dicembre 2021, n. 41994, cit.

È utile ricordare che in quel caso erano in questione due tipi di clausole: da un lato una clausola che prevedeva l'obbligo del fideiussore di pagare ogni onere a semplice richiesta scritta. Eventuali eccezioni potevano essere sollevate solo dopo (*solve et repete*). Dall'altro predispose clausole che imponevano: a) la rinuncia del fideiussore alla preventiva escussione del debitore nei termini di legge (in deroga all'art. 1957 c.c.); b) l'obbligo del fideiussore di rimborsare alla banca somme pagate dal debitore ma a lui per qualsiasi motivo da restituire; c) l'obbligo del fideiussore di restituire alla banca eventuali somme da essa erogate al debitore in base ad un titolo che poi risulti comunque viziato e quindi legittimi la restituzione.

È evidente che la clausola del primo tipo non poteva dar luogo a domanda restitutoria (se l'onere era legittimamente dovuto) essendo in questione solo la modalità della pretesa. Ed è evidente che almeno la prima delle tre clausole del secondo tipo aveva meri effetti normativi (l'ampliamento dei termini) e non dirette conseguenze economiche.

<sup>20</sup> Cfr. sul punto C. App. Cagliari, 8 settembre 2022, cit.

Questa domanda come detto è prescrittibile<sup>21</sup>. Non è inutile qui ricordare che relativamente a domande restitutorie del consumatore per prestazioni illegittimamente imposte da clausole abusive la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha sancito che il termine di prescrizione deve essere però compatibile con il principio di effettività della tutela<sup>22</sup>, e che anche una prescrizione decennale è in contrasto con il diritto europeo se il consumatore non era in grado di valutare la violazione del diritto europeo<sup>23</sup>.

5. (segue): c) l'azione risarcitoria.

In alternativa, o in aggiunta all'azione per la dichiarazione della nullità e connessa azione restitutoria, il cliente pregiudicato dall'intesa può proporre azione risarcitoria.

Legittimato attivo è oltre l'acquirente diretto dei beni o servizi il cui prezzo è inciso dalla violazione del diritto della concorrenza anche qualsiasi acquirente indiretto (per tale intendendo ai sensi dell'art. 2, lett. v) del citato d. lgs. n. 3/2017 la persona, fisica o giuridica, che ha acquistato da un acquirente diretto o successivo dell'autore della violazione beni o servizi oggetto di una violazione del diritto della concorrenza).

Legittimato passivo è, per illecito contrattuale, l'altro contraente del contratto a valle, 'autore della violazione' (per tale intendendo ai sensi dell'art. 2, lett. a) del citato d. lgs. n. 3/2017 l'impresa o associazione di

---

<sup>21</sup> La giurisprudenza europea considera termini di prescrizione ragionevoli non in contrasto con il principio di effettività e giustificati dal principio di certezza del diritto: C. Giust. UE, C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones*; ID., cause riunite C-154/15, C-307/15, C-308/15, *Gutierrez Naranjo*.

<sup>22</sup> Cfr. ad es. C. Giust. UE, 22 aprile 2021, LH/Profi Credit Slovakia, causa C-485/19.

<sup>23</sup> C. Giust. UE, 8 settembre 2022, cause riunite C-80/21, C-81/21, C-82/21, in *Nuova giur. comm.*, 2023, 1013 ss., con nota di C.A. VALENZA, *Mutui in valuta estera: sulla volontà del consumatore quale limite all'integrazione del contratto mediante norma suppletiva*, cit.

La questione del *dies a quo* è esaminata da S. PAGLIANTINI, *Exordium praescriptionis e rapporti di consumo: variazioni sulla prescrizione*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2021, 762 ss.

imprese che ha commesso la violazione del diritto della concorrenza<sup>24</sup>. Ma se si segue l'impostazione del Tribunale di Torino, citato sopra, legittimati passivi sono anche i (o gli altri) cartellisti, per illecito extracontrattuale. Nel qual caso, direi, dovranno valere le regole del concorso e cumulo<sup>25</sup>.

Contenuto dell'azione è, come ora precisa l'art. 2, lett. r), del citato d. lgs. n. 3/2017 il 'sovrapprezzo'. Cioè la differenza tra il prezzo effettivamente pagato e il prezzo che sarebbe altrimenti prevalso in assenza di una violazione del diritto della concorrenza. L'art. 10 del decreto cui qui si fa plurimo riferimento dispone che il danno emergente non possa superare il sovrapprezzo. L'art. 14 che per la determinazione del danno valgono le disposizioni del codice civile. Verosimilmente, nei giudizi tale determinazione richiederà l'opera di un consulente tecnico d'ufficio. Il giudice può chiedere l'assistenza all'autorità garante della concorrenza (art. 14, 3° comma).

L'azione è ovviamente prescrivibile. Ma ora l'art. 8 del d. lgs. n.3/2017 limita in tutti i casi a cinque anni il termine prescrizione. Il punto più controverso è il *dies a quo*. Sempre l'art. 8 citato stabilisce che «Il termine non inizia a decorrere prima che la violazione del diritto della concorrenza sia cessata e prima che l'attore sia a conoscenza o si possa ragionevolmente presumere che sia a conoscenza di tutti i seguenti elementi: a) della condotta e del fatto che tale condotta costituisce una violazione del diritto della concorrenza; b) del fatto che la violazione del diritto della concorrenza gli ha causato un danno; c) dell'identità dell'autore della violazione». Se vale come sempre il principio di effettività, l'attore potrà, e dovrà, nel caso di eccezione di prescrizione dimostrare che in concreto non ha potuto avere integrale conoscenza della fattispecie prima di cinque anni dalla data della domanda, e perciò nonostante la dilazione ha agito in termini.

---

<sup>24</sup> Da questa definizione legale non trarrei la conclusione che allora legittimati passivi dell'azione risarcitoria sono solo i cartellisti. Anche l'impresa non partecipante al cartello che però se ne avvale nel contratto a valle commette una violazione.

<sup>25</sup> Altro, annoso, problema classico che qui non può essere affrontato. Su esso da ultimo G. ANZANI, *Il concorso di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Resp. civ. prev.*, 2018, 278 ss. (e ivi richiami della letteratura in materia).

## 6. Conclusioni

Come si vede, se da un lato sopravvive il dibattito sulla fattispecie ‘contratto a valle’ e in particolare sulle sue conseguenze solo risarcitorie o anche invalidanti, dall’altro in termini pratici e di tutela il dibattito non ha conseguenze particolarmente importanti. È sufficiente notare che il ‘sovrapprezzo’ cui si ha diritto in sede risarcitoria, cioè la differenza tra il prezzo effettivamente pagato e il prezzo che sarebbe altrimenti prevalso in assenza di una violazione del diritto della concorrenza, finisce per combaciare con l’oggetto della restituzione costituendo anche l’indebito oggettivo pagato nonostante la nullità parziale del contratto, per svalutare l’importanza del conflitto concettuale fra le due diverse ricostruzioni. L’unica vera differenza si pone quanto ai termini di prescrizione, molto più brevi per il risarcimento. Ma anch’essa attenuata dalla mobilità del *dies a quo*. Con questo non intendo negare il rilievo teorico del problema concettuale che concerne la fattispecie. Occorrerà risolverlo in via definitiva. Ma è certo un vantaggio, per il singolo e per il mercato, che nel frattempo la tutela comunque funzioni.