



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE di NAPOLI

Sezione specializzata in materia di imprese

Il Tribunale di Napoli, sezione specializzata in materia di imprese, nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Nicola Graziano	Presidente
dott. [REDACTED]	Giudice Relatore
dott. [REDACTED]	Giudice

riunito in camera di consiglio, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. [REDACTED] del Ruolo Generale degli Affari Contenziosi dell'anno [REDACTED] pendente

T R A

[REDACTED] (C.F. [REDACTED]) e [REDACTED] (C.F. [REDACTED]), elettivamente domiciliati in [REDACTED], via [REDACTED], presso lo studio dell'avv. [REDACTED], rappresentati e difesi dall'avv. [REDACTED] per mandato in calce a dell'atto di citazione;

ATTORI

CONTRO

[REDACTED] (C.F. [REDACTED]), in persona del legale rappresentante *p.t.*, elettivamente domiciliata in [REDACTED], Via [REDACTED], presso lo studio dell'avv. [REDACTED], che lo rappresenta e difende per mandato in calce alla comparsa di costituzione e risposta;

CONVENUTO

Conclusioni: come in atti.



Rimessa in decisione il 17.12.2020, previa concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali e repliche.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Gli attori hanno chiesto accertare la nullità assoluta, per contrarietà a norme imperative e ai principi generali dell'ordinamento, delle fideiussioni omnibus rilasciate il 27.12.2005 a garanzia delle obbligazioni assunte dalla [REDACTED] nei confronti dell'istituto di credito convenuto, per violazione della normativa antitrust di cui alla L. 10 ottobre 1990, n. 287, in quanto le clausole di riviviscenza, sopravvivenza e rinuncia ai termini decadenziali di cui all'art. 1957 c.c., contenute negli artt. 2, 6, e 8 dei contratti, riproducevano il contenuto del modello ABI adottato nell'ottobre 2002, di cui era stata accertata la violazione delle norme sulla concorrenza con provvedimento della Banca d'Italia del 2.5.2005, che aveva prestato adesione al parere dell'AGCOM del 22.8.2003, come già ritenuto dalla Suprema Corte, deducendo l'esclusione dell'applicabilità dell'art. 1419 c.c., in quanto le parti che avevano predisposto il testo contrattuale in violazione della normativa antitrust non coincidevano con quelle che avevano posto in essere il negozio a valle, nonché per la gravità delle violazioni contestate, che incidono gravemente sulla posizione dei garanti e sui generali e superiori valori solidaristici del nostro ordinamento, come ritenuto anche dalla Cassazione con sentenza n. 29810/2017; hanno chiesto, altresì, il risarcimento del danno arrecato alla propria libertà di iniziativa economica e alla loro sfera di disponibilità patrimoniale, la cui prova era dato presumere dal provvedimento del Garante, come ritenuto dalla Suprema Corte in materia di contratti assicurativi attuativi di un'intesa restrittiva della concorrenza per la quale l'impresa assicurativa sia stata sanzionata, nonché la possibilità per il giudice, riconosciuta dalla stessa Cassazione, di procedere ad una liquidazione equitativa.

Si è costituita la [REDACTED], eccependo, in via preliminare, il difetto di legittimazione attiva, in quanto gli attori non rivestono la qualità di consumatori, come invece necessario secondo le statuizioni della sentenza della Suprema Corte dagli stessi richiamata, dovendosi, del resto, guardare ai fini dell'applicazione della disciplina consumieristica alla qualità del debitore principale, che nel caso di specie era un'impresa commerciale, nonché considerando che gli stessi erano soci della garantita e rivestivano in essa cariche direttive; nel merito, ha contestato che la Cassazione avesse mai preso posizione sulla nullità della garanzia e la possibile nullità derivata, deducendo che, per principio generale, non vi è alcuna interferenza tra le regole di comportamento e le regole di validità negoziale, sicché la violazione delle prime giustifica l'adozione di rimedi di natura risarcitoria, non avendo il soggetto finale alcun accesso alla richiesta giudiziale tesa ad ottenere una sentenza che accerti la nullità, prevista dall'articolo 33 L. n.



287/1990. Ha, poi, contestato il difetto di prova dell'effettiva lesione del bene giuridico che la normativa *antitrust* tutela e ha dedotto che, avendo la decisione dell'ABI interessato solo ed esclusivamente alcune clausole del modello di fideiussione omnibus, l'unica disciplina codicistica applicabile al caso di specie sarebbe quella della nullità parziale di cui all'art. 1419 c.c., in quanto tutto porta a ritenere che le parti comunque avrebbero voluto il contratto, a prescindere dagli art. 2, 6 e 8. Infine, ha eccepito l'intervenuta prescrizione del diritto al risarcimento dei danni, a far data dalla conclusione del contratto, momento in cui si sarebbe verificato il fatto illecito o, comunque, dalla cessazione del contratto, revocato dagli attori in data [REDACTED] e ne ha contestato, nel merito, la fondatezza.

2. La domanda è fondata e, pertanto, merita accoglimento nei limiti di cui in prosieguo.

In primo luogo, va respinta l'eccezione di carenza di legittimazione attiva degli attori.

Invero, con la domanda gli stessi denunziano la violazione della normativa *antitrust* da parte dell'istituto di credito nella stipula di contratti di fideiussione conformi al modello ritenuto dalla Banca d'Italia, con provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005, illecito per violazione dell'art. 2 della legge n. 287/1990; non si tratta, dunque, di violazione della disciplina volta alla tutela dei consumatori, per cui del tutto ininfluenti, ai fini della presente decisione, sono le dissertazioni delle parti in ordine alla ricostruzione della figura di consumatore come elaborata da dottrina e giurisprudenza con riferimento alla normativa di settore, dettata dal Codice del Consumo, di cui al D. Lgs. n. 206/2005, e dall'art. 1469 *bis* c.c..

Con riferimento alla fattispecie che ci occupa, invece, del tutto condivisibilmente l'unanime giurisprudenza di legittimità, richiamata dalla stessa banca convenuta, ha avuto modo di affermare, a partire da una risalente decisione delle Sezioni Unite del 2005 (cfr. Cass.civ., SS. UU., 4 febbraio 2005, n. 2207), che la Legge *antitrust* del 10 ottobre 1990, n. 287 detta norme a tutela della libertà di concorrenza aventi come destinatari non soltanto gli imprenditori, ma anche gli altri soggetti del mercato, ovvero chiunque abbia interesse, processualmente rilevante, alla conservazione del suo carattere competitivo, al punto da poter allegare uno specifico pregiudizio conseguente alla rottura o alla diminuzione di tale carattere per effetto di un'intesa vietata, tenuto conto, da un lato, che, di fronte ad un'intesa restrittiva della libertà di concorrenza, il consumatore, acquirente finale del prodotto offerto dal mercato, vede eluso il proprio diritto ad una scelta effettiva tra prodotti in concorrenza, e, dall'altro, che il cosiddetto contratto "a valle" costituisce lo sbocco dell'intesa vietata, essenziale a realizzarne e ad attuarne gli effetti (cfr. Cass.civ., sez. I, 26/09/2019, n. 24044).

Dunque, tale ampissimo ambito di applicazione della legislazione *antitrust* non consente di limitare in alcun modo la legittimazione alla figura del consumatore, anzi la stessa si applica a chiunque sia inciso da illeciti anticoncorrenziali, a partire dalle imprese fino a qualsiasi terzo che



abbia subito un pregiudizio dalla lesione al carattere competitivo del mercato, ad opera di un'intesa vietata, ivi compreso il consumatore finale. Pertanto, del tutto erronea è la prospettazione di parte convenuta che circoscrive l'ambito di applicazione della normativa antitrust e dei principi affermati dalla Suprema Corte a riguardo alla figura del consumatore, inteso secondo la disciplina consumeristica, anzi tali interpretazioni dilatano al massimo le tutele apprestate dalla normativa antitrust, fino all'ultimo soggetto partecipe del mercato inciso dall'intesa anticoncorrenziale.

In tal senso, sovviene lo stesso provvedimento della Banca d'Italia, dal quale si evince che il modello ABI esaminato contiene anche norme di deroga alle clausole in esso previste per l'ipotesi in cui sia il debitore principale che il garante siano consumatori, ai sensi - in tal caso sì - della disciplina consumeristica, con ciò stando a significare che per tutti gli altri operatori del mercato si applicano indistintamente tutte le clausole in esso contenute.

3. Passando all'esame del merito della domanda, gli istanti hanno chiesto dichiararsi la nullità delle fideiussioni impugnate e disporsi la condanna al risarcimento dei danni subiti.

In particolare, gli attori hanno dedotto che la clausola c.d. di riviviscenza, la clausola c.d. di sopravvivenza e la clausola di rinuncia ai termini decadenziali di cui all'art. 1957 c.c., inserite nei contratti fideiussori che ci occupano, agli artt. 2, 6 e 8, coincidono con quelle di cui allo schema ABI dichiarato in contrasto con la normativa antitrust dalla Banca di Italia, con provvedimento n. 55/2005.

Da ciò discenderebbe, secondo la difesa di parte attrice, la nullità assoluta dei contratti, con impossibilità di applicare l'art. 1419 c.c. e, dunque, di ritenere la nullità solo delle singole clausole.

Orbene, *in primis*, va rilevato che i contratti sottoposti all'esame del Tribunale, sottoscritti in data [REDACTED] dagli attori, concretano delle fideiussioni omnibus, come si evince senza dubbio dalla stessa intestazione degli atti in cui sono contenuti, nonché dalla previsione dell'estensione della garanzia a tutte le obbligazioni presenti e future assunte dalla [REDACTED], in relazione ad operazioni bancarie di qualsiasi natura, nei confronti dell'istituto di credito, fino all'importo del limite garantito.

Gli attori hanno invocato, a fondamento della pretesa azionata, il provvedimento del 2 maggio 2005 della Banca d'Italia, cui, prima della modifica apportata dall'art. 19, co. 1, L. n. 262/2005, spettava l'accertamento delle infrazioni di cui all'art. 2 della normativa antitrust che si assumessero essere poste in atto dalle aziende di credito; per quanto qui specificamente interessa, nel richiamato provvedimento la Banca di Italia ha disposto che "Gli artt. 2, 6 e 8, dello schema contrattuale predisposto dall'ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (fideiussione omnibus) contengono disposizioni che, nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme, sono in contrasto con la L. n. 287 del 1990, art. 2, comma 2, lett. a)".



Ebbene, deve ritenersi che, nel giudizio instaurato, ai sensi dell'art. 33, co. 2, L. n. 287/1990, per il risarcimento dei danni derivanti da intese restrittive della libertà di concorrenza, pratiche concordate o abuso di posizione dominante, le conclusioni assunte dall'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato, nonché le decisioni del giudice amministrativo che eventualmente abbiano confermato o riformato quelle decisioni, costituiscano una prova privilegiata, in relazione alla sussistenza del comportamento accertato o della posizione rivestita sul mercato e del suo eventuale abuso, anche se ciò non esclude la possibilità che le parti offrano prove a sostegno di tale accertamento o ad esso contrarie (cfr. Cass. civ., 13 febbraio 2009, n. 3640); la giurisprudenza di legittimità, dunque, ha sancito il principio per cui il provvedimento sanzionatorio adottato dall'Autorità Garante per la Concorrenza ha un'elevata attitudine a provare tanto la condotta anticoncorrenziale, quanto l'astratta idoneità della stessa a procurare un danno ai consumatori (cfr. Cass. civ., 28 maggio 2014, n. 11904) e tale efficacia probatoria privilegiata vale anche nell'azione di nullità (cfr. Cass. civ., sez. I, 22/05/2019, n. 13846).

Invero, è stato ritenuto, anche di recente, che la circostanza che il singolo utente o consumatore sia beneficiario della normativa in tema di concorrenza comporta, al fine di attribuire effettività alla tutela dei primi ed un senso alla stessa istituzione dell'Autorità Garante, la piena utilizzabilità da parte loro, una volta accertate condotte di violazione della normativa di settore posta anche a loro tutela, degli accertamenti conseguiti nel procedimento di cui pure non sono stati formalmente parte; in tal senso, il ruolo di prova privilegiata degli atti del procedimento pubblicistico impedisce 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 (cfr. Cass. civ., 20 giugno 2011, n. 13486).

Pertanto, del tutto infondate sono le contestazioni svolte da parte convenuta in ordine all'assenza di prova dell'esistenza del comportamento vietato dalla normativa antitrust.

Quel che assume rilievo, ai fini dell'inefficacia delle clausole del contratto di fideiussione di cui agli artt. 2, 6 e 8, è il fatto che esse costituiscano lo sbocco dell'intesa vietata e cioè che attraverso dette disposizioni si siano attuati gli effetti di quella condotta illecita, come rilevato a partire dalla citata sentenza delle Sezioni Unite (SS.UU. n. 2207/2005 cit.); ciò che va accertato, pertanto, è la coincidenza delle convenute condizioni contrattuali, di cui qui si dibatte, col testo di uno schema contrattuale che possa ritenersi espressivo della vietata intesa restrittiva, dunque il giudice deve valutare se le disposizioni convenute contrattualmente coincidano con le condizioni oggetto dell'intesa restrittiva.



Ebbene, nel caso di specie, dalla semplice lettura del provvedimento della Banca d'Italia e delle clausole di cui agli artt. 2, 6 e 8 delle fideiussioni che ci occupano può evincersi che esse coincidono alle clausole 2, 6 e 8 dello schema contrattuale predisposto dall'ABI nell'ottobre 2002, per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (fideiussione omnibus), oggetto dell'esame dell'Autorità Garante.

Questo ha riguardato specificamente: - l'art. 2 dello schema (noto anche come "clausola di reviviscenza") che dichiara il fideiussore tenuto "a rimborsare alla banca le somme che dalla banca stessa fossero state incassate in pagamento di obbligazioni garantite e che dovessero essere restituite a seguito di annullamento, inefficacia o revoca dei pagamenti stessi, o per qualsiasi altro motivo"; - l'art. 6 dello schema, che prevede la rinuncia ai termini di cui all'art. 1957 c.c., laddove sancisce che "i diritti derivanti alla banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che essa sia tenuta ad escutere il debitore o il fideiussore medesimi o qualsiasi altro coobbligato o garante entro i tempi previsti, a seconda dei casi, dall'art. 1957 c.c., che si intende derogato"; - l'art. 8 (noto anche come clausola di sopravvivenza), che sancisce l'insensibilità della garanzia prestata agli eventuali vizi del titolo in virtù del quale il debitore principale è tenuto nei confronti della banca, disponendo che "qualora le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l'obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate.

All'esito dell'istruttoria, la Banca d'Italia, con il provvedimento n. 55 del 2/5/2005, posto da parte attrice a fondamento della domanda, ha concluso che "gli articoli 2, 6 e 8 dello schema contrattuale predisposto dall'ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (fideiussione *omnibus*) contengono disposizioni che, nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme, sono in contrasto con l'articolo 2, comma 2, lettera a), della legge n. 287/90", il quale vieta le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, anche attraverso attività consistenti nel fissare direttamente o indirettamente i prezzi di acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali, quando queste siano suscettibili di restringere la concorrenza sui mercati interessati.

L'autorità garante ha ritenuto, infatti, che le determinazioni di un'associazione di imprese, qual è l'ABI, costituendo elemento di valutazione e di riferimento per le scelte delle singole associate, possono contribuire a coordinare il comportamento delle imprese concorrenti, per cui la restrizione della concorrenza derivante da una siffatta intesa risulta significativa nel mercato rilevante, atteso l'elevato numero di banche associate all'ABI.



Ebbene, il contenuto delle clausole sanzionate è del tutto analogo a quello delle clausole oggetto della presente impugnazione, in quanto l'art. 2 dei contratti contempla la c.d. clausola di reviviscenza, l'art. 6 la deroga ai termini di cui all'art. 1957 c.c. e l'art. 8 la c.d. clausola di sopravvivenza, ricalcandone anche la numerazione.

4. A questo punto, assumono rilievo due diverse problematiche, ossia se la riproduzione nei contratti c.d. a valle, stipulati dai singoli istituti di credito con la propria clientela, delle clausole sanzionate "a monte" in relazione ad intese che violino le regole della concorrenza determini la nullità anche di tali pattuizioni e, in caso affermativo, se la nullità si estenda all'intero contratto ovvero colpisca le singole clausole, ferma restando la validità delle restanti pattuizioni contrattuali e, dunque, della garanzia fideiussoria.

Al primo quesito, alla luce dei principi su esposti, a questo punto è agevole dare risposta positiva.

Ritiene, infatti, il Collegio che il contratto "a valle" non può ritenersi estraneo al fenomeno anticoncorrenziale, considerato nel suo complesso ed evoluzione, ma è esso stesso lo strumento attraverso il quale si estrinsecano e si attuano, sul piano fattuale, gli effetti dell'intesa, di cui ne riprende il contenuto e con cui, in concreto, viene alterato il gioco della concorrenza, realizzando una limitazione dei modelli negoziali offerti sul mercato dalle banche.

Se, infatti, si escludesse che l'intesa nulla avesse ripercussioni sulla validità del contratto stipulato "a valle", in termini di ricaduta della nullità dell'illecito a monte sullo strumento negoziale, si consentirebbe la realizzazione e la sopravvivenza degli effetti stessi dell'intesa vietata, rendendo vani gli obiettivi di difesa e promozione del mercato concorrenziale, propri del diritto della concorrenza.

In tale ottica, pertanto, ritiene il Collegio che, con riferimento alle fideiussioni omnibus, laddove sia accertato che le clausole del contratto siano il frutto o, meglio, l'estrinsecazione di un'intesa illecita ex art. 2 L. n. 287/1990, possa configurarsi oltre al rimedio del risarcimento dei danni anche quello civilistico della nullità e ciò ai sensi dell'art. 1418, co. 1, c.c., per contrarietà diretta alle norme imperative di ordine pubblico economico: il contratto diventa lo "sbocco" dell'intesa vietata, lo strumento cioè attraverso il quale si realizzano gli effetti dell'illecito anticoncorrenziale, sicchè esso stesso è colpito da nullità, ponendosi in contrasto con la disciplina posta a tutela della concorrenza (cfr. Trib. Napoli, sez. specializzata impresa, n. 12546/2020).

In conclusione, il contratto finale tra imprenditore e utente finale costituisce il compimento stesso dell'intesa anticompetitiva tra imprenditori, la sua realizzazione finale, il suo senso pregnante (cfr. Cass. civ., n. 13486/2019 cit.) mentre ragionando diversamente si giungerebbe a negare l'intero



assetto, comunitario e nazionale, della normativa antitrust, la quale è posta a tutela non solo dell'imprenditore, ma di tutti i partecipanti al mercato (cfr. Cass. civ., 2 febbraio 2007, n. 2305).

Pertanto, avvalendosi della prova privilegiata costituita, secondo quanto su argomentato, dalla decisione della Banca d'Italia, nel caso che ci occupa le clausole del contratti di fideiussione in contestazione, conformi a quelle di cui allo schema ABI illecito, devono essere dichiarate nulle.

4.1. Passando all'esame dell'estensione dell'accertata nullità alle sole clausole esaminate ovvero all'intero contratto, come sottolineato dalla stessa parte attrice, è necessario rifarsi alla normativa che dispone la nullità dell'intero contratto ogni qualvolta risulti evidente che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita da nullità, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1419 c.c..

A sostegno della tesi della nullità assoluta, gli attori hanno dedotto che assolvendo lo schema della fideiussione omnibus oggetto dell'intesa vietata ad una funzione specifica e diversa da quella della fideiussione civile, che verrebbe meno se le clausole più significative fossero eliminate dallo schema (cfr. par. 32 Banca di Italia n. 55/2005), in un contesto di disapplicazione dell'intesa nulla e di riconosciuta nullità delle clausole in questione deve ritenersi che i contratti non sarebbero stati conclusi ad analoghe condizioni; hanno aggiunto che, in altri termini senza le clausole nulle, la banca non avrebbe accettato la fideiussione, la cui funzione "indennitaria" e di garanzia del cd "effetto solutorio definitivo" sarebbe inevitabilmente venuta meno, facendo così perdere alla banca l'interesse al rilascio della garanzia (cfr. App. Bari, n. 54/2020); dall'altro lato, hanno contestato la contraria osservazione che la banca avrebbe comunque stipulato il contratto, sfornito delle clausole illecite, in quanto è ragionevole pensare che sia in genere meglio avere una certa garanzia che non averne nessuna, deducendo, invece, che dal punto di vista del cliente, stante la non funzionalità delle clausole e della conseguente varietà di offerte che avrebbe potuto trovare sul mercato, deve essere esclusa qualsiasi ragionevole certezza che il contratto mutilato avrebbe rappresentato la migliore opzione a sua disposizione, ritenendo che contratti di garanzia identici a quelli stipulati, ma epurati della parte colpita dalla nullità, dalla banca non sarebbero stati offerti e dai garanti non sarebbero stati accettati.

Ebbene, la tesi non appare condivisibile.

Il Collegio ritiene, infatti, di aderire al diverso orientamento per cui, avendo l'Autorità amministrativa circoscritto l'accertamento della illiceità ad alcune specifiche clausole delle NBU trasfuse nelle dichiarazioni unilaterali rese in attuazione di dette intese, ciò non esclude, ne è incompatibile, con il fatto che in concreto la nullità del contratto a valle debba essere valutata dal giudice adito alla stregua degli artt. 1418 c.c. e ss. e che possa trovare applicazione l'art. 1419 c.c., laddove l'assetto degli interessi in gioco non venga pregiudicato da una pronuncia di nullità



parziale, limitata alle clausole rivenienti dalle intese illecite (cfr. Cass. civ., sez. I, 26/9/2019, n. 24044 cit.).

Ai fini della corretta individuazione delle conseguenze dell'invalidità delle clausole in contestazione, risulta decisiva la preliminare considerazione che esse sono funzionali all'interesse della banca ad una maggiore tutela a fronte di eventuali invalidità o inefficacia del rapporto principale, anche successive all'adempimento, o di propri comportamenti negligenti nell'attivarsi per il recupero tempestivo del credito; non si tratta, dunque, di pattuizioni volte a tutelare l'interesse dei fideiussori, per cui, logicamente, solo la banca potrebbe dolersi della loro espunzione, in quanto tali clausole hanno 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 (cfr. Banca d'Italia n. 55/2005 cit.).

Pertanto, preservare la garanzia fideiussoria espungendo le clausole frutto di intese illecite, favorevoli alla banca, che non incidano sulla struttura e sulla causa del contratto, non pregiudica la posizione dei garanti, che risulta anzi meglio tutelata proprio in ragione della declaratoria di nullità parziale.

Non risultano, di conseguenza, elementi per ritenere che i garanti, senza le clausole invalide, non avrebbero voluto l'intero contratto, presupposto per aversi nullità assoluta dello stesso, ai sensi dell'art. 1419 c.c..

In conclusione, dunque, va affermata la nullità delle clausole di cui agli artt. 2, 6 ed 8 dei contratti di fideiussione sottoscritti dagli attori.

5. Infondata è, invece, la domanda di condanna al risarcimento del danno.

Come già ritenuto da questo tribunale delle imprese, occorre evidenziare a riguardo che il "vincolo" costituito dalla decisione del Garante previsto dall'art. 7 D.Lgs. 3/2017 - a mente del quale "ai fini dell'azione di risarcimento dei danni si ritiene definitivamente accertata nei confronti dell'autore la violazione del diritto della concorrenza constatato da un decisione dell'autorità garante della concorrenza e del mercato" - non si estenda né alla prova dell'esistenza del nesso di causalità né alla prova del danno, che resta rimessa all'onere probatorio di parte istante.

Tale conclusione è confermata dalla considerazione che laddove il legislatore ha inteso estendere l'efficacia della decisione dell'Autorità Garante alla prova del nesso di causalità e del danno lo ha fatto espressamente, come con l'art. 14 D. Lgs. n. 3/2017, co. 2, in materia di cartelli in relazione ai quali ha introdotto una presunzione *iuris tantum* di esistenza del danno, statuendo che "l'esistenza del danno cagionato da una violazione del diritto alla concorrenza consistente in un cartello si presume salvo prova contraria dell'autore della violazione".



Deve, dunque, ritenersi che, salvo che in ipotesi di cartelli, nelle azioni di risarcimento dei danni derivanti da violazioni della normativa antitrust, trattandosi di azioni aquiliane *ex art.* 2043 c.c., l'attore deve allegare e provare, in ossequio ai principi generali in materia di riparto dell'onere della prova, il danno causalmente riconducibile all'illecito lamentato, come sancito dagli artt. 1223, 1226 e 1227 c.c., cui rinvia espressamente l'art 14, co. 1, D. Lsg. n. 3/2017 cit..

Orbene, nella fattispecie in esame la mera allegazione, del tutto generica e non meglio specificata, di un danno alla libertà di iniziativa economica e per la compressione della sfera di disponibilità patrimoniale degli istanti non consente, di per sé sola, di ritenere assolto l'onere probatorio della domanda risarcitoria, nè vi è spazio per il ricorso al criterio equitativo di cui all'art. 1226 c.c., invocato dagli attori, che presuppone l'impossibilità oggettiva ed assoluta di prova del danno nel suo preciso ammontare.

Nel caso in esame, l'affermazione del tutto apodittica di un danno alla libertà di iniziativa economica e alla propria sfera patrimoniale, senza specificare in che cosa tale pregiudizio si sia concretato, non consente in modo assoluto di ritenere fornita la prova della sussistenza del nesso di causalità e del danno conseguente all'illecito anticoncorrenziale e alle clausole del contratto di fideiussione invalide.

La domanda risarcitoria va, dunque, respinta.

6. Attesa la soccombenza reciproca, nonché il contrasto giurisprudenziale esistente, si ritiene di dover compensare integralmente tra le parti le spese di lite.

P. Q. M.

Il Tribunale di Napoli, sezione specializzata in materia di imprese, definitivamente pronunciando sulla controversia come sopra proposta tra le parti, ogni altra istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- In parziale accoglimento della domanda, dichiara la nullità delle clausole contenute negli artt. 2, 6 e 8 dei contratti di fideiussione omnibus sottoscritti da [REDACTED] e [REDACTED] in data [REDACTED];
- Respinge la domanda di condanna al risarcimento dei danni;
- Compensa integralmente tra le parti le spese di lite.

Napoli, 29.4.2021

Il Giudice rel.

dott. [REDACTED]

Il Presidente

dott. Nicola Graziano

