

, giusta procura allegata alla comparsa di costituzione e risposta

PARTE CONVENUTA

Oggetto: Illecito in tema di disciplina antitrust

Conclusioni: come in atti

Rimessa in decisione all'udienza del 27 aprile 2021, previa concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c., con riduzione del termine per il deposito di comparse conclusionali a 30 giorni giusta consenso delle parti

MOTIVI della DECISIONE

Con citazione ritualmente notificata, la [REDACTED] srl ha evocato in giudizio la [REDACTED] spa esponendo:

a) di essere impresa esercente attività di trasporto merci per conto terzi e di aver acquistato nell'anno 2007 un autocarro prodotto dalla casa costruttrice [REDACTED] e precisamente [REDACTED] MAGIRUS [REDACTED] per la somma di Euro 106.260,00;

b) di aver acquistato tale veicolo attraverso distributore o network di rivenditori autorizzati da tale fabbricante;

c) che la Commissione Europea, con decisione del 19.7.2016, ha accertato che i costruttori Man, Volvo/Renault, Daimler, [REDACTED] e Daf avevano realizzato, tra 1997 ed il 2011, accordi collusivi per il coordinamento dei prezzi di listini all'ingrosso da applicare nello Spazio Economico Europeo (SEE) nonché per il coordinamento delle tempistiche di introduzione delle tecnologie antinquinamento (da Euro 3 a Euro 6) e, infine, per il trasferimento sui clienti finali dei costi di adeguamento a tali direttive ambientali;

d) che l'accertamento in questione si è concluso con una procedura transattiva (c.d. "settlement") con cui sono state irrogate le sanzioni pecuniarie meglio descritte in atti ed ascendenti, complessivamente, ad € 2.926.499,00.



e) che da tali pratiche era conseguito, per l'attore, un danno da sovrapprezzo individuato in € 21.252,00 (ventunomiladuecentocinquantadue/00) pari, appunto, al 20% del prezzo di acquisto dell'autoveicolo indicato in narrativa e quindi chiedeva condannarsi la società stessa per la medesima causale (danno da cd. "sovrapprezzo") al pagamento della somma sopra indicata o di altra somma eventualmente diversa, maggiore o minore, accertata in corso di causa a mezzo di apposita CTU, che pure richiedeva, ovvero liquidata in via equitativa nella misura ritenuta di giustizia, il tutto maggiorato di interessi legali dal dì del singolo acquisto e fino all'effettivo soddisfo.

Nessuna altra voce di danno era richiesta.

La parte convenuta spa si è regolarmente costituita spiegando articolata difesa che involge aspetti pregiudiziali, in rito e di merito e aspetti propri della vicenda anticoncorrenziale sopra descritta.

In ordine ai primi aspetti, la convenuta, in via pregiudiziale e preliminare, ha eccepito: l'intervenuta prescrizione quinquennale del diritto azionato ed ha inoltre chiesto il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia europea ex art. 267 TUEF perché risponda ai quesiti meglio descritti nella comparsa di risposta e riguardanti, sostanzialmente, la "tenuta" dei diritti di difesa nei confronto della procedura di "settlement" come prevista dall'art. 10 bis del Reg. della Commissione Europea 773/2004 così modificato dal Reg. 622/2008 della stessa Commissione. E, in particolare, sui conseguenti limiti all'accertamento dei fatti per il giudice nazionale chiamato decidere a "valle" delle conseguenze di un illecito in tema di disciplina antitrust.

In subordine a ciò, ha chiesto sollevarsi incidente di costituzionalità davanti alla Corte nazionale, per l'asserita violazione delle norme in comparsa meglio indicate.

Quanto al merito delle questioni sollevate ha contestato la rilevanza della procedura di settlement che ha condotto alla adozione della decisione del 19 luglio 2016 posta a fondamento della domanda attorea in particolare sostenendo che dalla stessa non emergeva un caso di cartello di cui all'art. 101 TFEU ed in ogni



caso nulla la Commissione aveva accertato in termini di effettivo scambio di informazioni tra i soggetti coinvolti che provassero una condotta presa in considerazione dalla normativa sopra richiamata. Inoltre contestava la applicabilità delle norme sostanziali di cui alla Direttiva Danni e quindi le disposizioni sull'onere della prova che, a suo dire, non era stato assolto, secondo i dettami di cui all'art. 2043 c.c., non avendo la parte, in particolare, dimostrato l'esistenza di un nesso di causalità tra le pratiche di cui alla decisione sopra indicata ed i danni da essa invocati.

In via del tutto subordinata sosteneva che l'indimostrato sovrapprezzo sostenuto da parte attrice, capitalizzato tra le immobilizzazioni materiali, avrebbe consentito alla stessa di poter dedurre un maggior costo e conseguentemente di conseguire un risparmio in termini di imposte dovute per cui e conseguentemente la parte attrice non avrebbe comunque diritto al rimborso dell'intero sovrapprezzo sostenuto per l'acquisto dell'autocarro per cui è causa, ma di una parte dello stesso al netto di quanto già risparmiato in termini di imposte.

Ciò precisato, prima di passare al merito della controversia, ritiene il Collegio che deve essere trattata per prima la questione della prescrizione del diritto azionato anche se riguarda una pregiudiziale di merito e non di rito.

sostiene, invero, che l'azione introdotta riguardi un diritto prescritto. E ciò perché l'illecito è cessato nel 2011 e il giudizio è stato introdotto nel 2019. Sostiene, inoltre, la convenuta, che la Commissione europea aveva dato larga comunicazione dell'avvio della procedura di accertamento dell'illecito con notizie pubblicate su tutte le riviste specializzate nel settore dei trasporti e deducendo, inoltre, contrariamente a quanto ritenuto dall'attrice, che il trasportatore, rispetto alla questione in esame, deve essere considerato un professionista e non un consumatore. Con conseguente maggior impegno conoscitivo sullo stesso gravante.

Spetta al Collegio l'onere di verificare se, anche applicando la disciplina generale del codice civile (con particolare riferimento all'art. 2935 c.c.), si possa stabilire se sia o meno intervenuta la prescrizione del diritto al risarcimento



dall'illecito dedotto in atti che, essendo un illecito di natura extracontrattuale, come meglio di seguito si dirà, è quinquennale.

L'eccezione di prescrizione, ad avviso del Tribunale, non è fondata. Essa trascura il fatto che solo nel 2016, con la definizione della procedura attraverso il suo concordato esito (settlement), si è potuto avere contezza dell'ingiustizia del danno (che è requisito fondamentale senza il quale non può radicarsi alcun diritto risarcitorio) e, pertanto, solo da tale data, deve ritenersi che l'attrice abbia avuto piena contezza dell'illecito in questione.

Giova, inoltre, evidenziare che, negli stessi resoconti di stampa depositati dalla convenuta, si riporta l'originario comunicato della Commissione che afferma che l'inizio dell'indagine non significa necessariamente che le imprese siano "colpevoli".

Soccorrono inoltre, a tal fine, alcuni arresti di legittimità che statuiscono che il termine quinquennale di prescrizione decorre da quando il danneggiato abbia avuto o abbia potuto avere, usando l'ordinaria diligenza, conoscenza del danno e soprattutto della sua ingiustizia (Cass. 2305/2007 e 26188/2011. Analogamente, nella giurisprudenza di merito, Trib, Milano 18.4.14). Di conseguenza, l'epoca dell'accertata ingiustizia (2016) consente di escludere lo spirare del termine di prescrizione invocato. Tale conclusione, assorbe l'ulteriore questione della conoscibilità dell'illecito a seconda della configurabilità, in capo all'autotrasportare, della qualifica di professionista o consumatore, pure sollevata dalla convenuta, questione che non assume rilevanza con riferimento alla richiesta di interessi da parte dell'attrice che ha chiesto condannarsi la convenuta la pagamento degli interessi legali e non moratori ex D:Lgs. n. 231/02.

Giova affrontare poi l'ulteriore preliminare questione sollevata dalla convenuta e concernente la necessità di un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia ex art. 267 TUEF o, in subordine, di un incidente di costituzionalità interno.

L'indagine della Commissione europea ha portato, dopo numerosi incontri e colloqui con tutte le società partecipanti all'intesa illecita, ad un accordo



transattivo (settlement) con cui le predette partecipanti hanno riconosciuto la loro responsabilità ed hanno concordato di pagare una sanzione ridotta rispetto a quanto sarebbe stato dovuto in caso di sanzione senza accordo.

Giova ricordare, perché anche ciò ha fatto parte dell'articolato ventaglio delle argomentazioni difensive della convenuta, che una società, fra quelle partecipanti all'intesa, non ha aderito alla composizione negoziata del procedimento sanzionatorio e ha impugnato la sanzione inflittale (di 880 milioni di euro) presso la Corte di Giustizia Europea. Ciò, ad avviso della convenuta, renderebbe inidoneo il settlement ad esplicare gli effetti pretesi dall'attore.

In sintesi, par di capire che non potrebbe annettersi al provvedimento transattivo (settlement) con cui la Commissione Europea ha definito, nel 2016, la procedura di accertamento dell'illecito in questione la stessa valenza di una sanzione piena. La natura sostanzialmente negoziale di tale esito non consegnerebbe al giudice nazionale quei risultati probatori di privilegiata portata che sarebbero invece tipici della sanzione vera e propria.

Non pare, però al Collegio, che dall'esito negoziale della vicenda sanzionatoria possano discendere le conseguenze auspiccate dalla convenuta. Invero, il settlement è strumento assunto a dignità di normazione europea (art. 10 bis Regolamento CE 773/2004, come modificato dal Reg.622/2008, già in precedenza ricordato) e costituisce un esito transattivo della controversia connotato dall'accettazione completa, da parte dei soggetti colpiti da procedura di accertamento di illecito anticoncorrenziale, dell'esistenza di questo e della ritenuta sua efficacia lesiva della concorrenza.

Da questo punto di vista, il settlement costituisce uno strumento agile, un modo alternativo di risoluzione delle dispute, che vede la partecipazione delle società incolpate in colloqui e trattive prolungate (come successo nel caso di specie e come è dato leggere nel relativo provvedimento della Commissione europea in atti) e con conseguente accettazione delle sanzioni pecuniarie proposte.

Tale soluzione negoziale non presenta nessuna violazione delle garanzie difensive delle parti che sono:



a) pienamente edotte e consapevoli degli addebiti e delle emergenze probatorie raccolte nell'indagine della Commissione attraverso l'accesso agli atti ed anche a mezzo dell'interlocuzione diretta con il consigliere istruttore;

b) parimenti edotte delle conseguenze della relativa accettazione di questo esito transattivo, in termini di responsabilità e di ammontare della sanzione pecuniaria nonché della possibilità dei sottoporre, ex Reg. 1/2003, le decisioni della commissione al controllo giurisdizionale. Controllo a cui tutte le società partecipanti all'intesa, tranne una ma non l'odierna convenuta, hanno rinunciato

Da tutto quanto precede, discende che non sembra proponibile una configurazione del settlement come strumento dalla minore validità o efficacia di una sanzione non concordata o come distonico, rispetto ai principi comunitari e tale da imporre il suo ricorso pregiudiziale alla Corte ex art. 267 TUEF.

Le considerazioni appena rilasciate paiono utilizzabili anche in relazione al diverso ma contiguo aspetto, pure prospettato dalla convenuta, relativo alla necessità di un incidente di costituzionalità "interno" con riferimento agli artt. 24 e 111 della Costituzione italiana, oltre che agli artt. 101 e 104 della stessa per l'asserita lesività delle garanzie del giudice in termini di autonomia e di sottoposizione solo alla legge.

La questione, come è noto, si pone per via della previsione di cui all'art.16 Reg. del Consiglio europeo 1/2003 alla stregua del quale quando *"..le giurisdizioni nazionali si pronunciano su accordi, decisioni e pratiche ai sensi dell'articolo 81 o 82 del trattato che sono già oggetto di una decisione della Commissione, non possono prendere decisioni che siano in contrasto con la decisione adottata dalla Commissione"*.

Trattasi di principio di indubbia intrusività negli ordinamenti nazionali e, segnatamente, sulla delicata questione dell'autonomia del giudice. Ma è del tutto evidente che trattasi norma basilare per la tenuta del SEE e dell'uniformità degli scambi al suo interno. Diversamente ragionando ne discenderebbe un danno anche per le stesse imprese costruttrici esposte a valutazioni di tipo imprevedibile e contrastanti con i ragionevoli orizzonti programmatori necessari alle stesse.



In punto di più stretto diritto, non pare dubbio che il predetto art. 16 trovi “copertura” attraverso la valenza costituzionale dell’art. 101 TFEU, come interpretato dal Giudice della legge italiano secondo una giurisprudenza, che nel corso degli anni, si è venuta connotando sempre più per un significativo self-restraint in tema di “*controlimiti*”.

Non ignora il Tribunale che il tema della c.d. “prova privilegiata” agiti un interessante dibattito, in dottrina e in giurisprudenza, ma deve ritenersi che il superamento di questi dubbi possa, in realtà, avvenire attraverso la prudente comparazione tra il dictum della Commissione e le concrete emergenze fattuali come prospettate nei singoli casi portati all’attenzione dei giudici. E ciò con riferimento specialmente a quello che sembra il tema di più spigoloso impegno e cioè il rinvenimento in concreto del danno e la sua quantificazione. Questione che, certamente, sarà oggetto di attento vaglio nel prosieguo.

Passando al merito della controversia si pongono all’attenzione del Collegio alcune problematiche che, a quanto consta, non sono mai state affrontate in giurisprudenza e che riguardano, in particolare, l’esatta interpretazione di alcune norme in cui si snoda il D.Lgs. n. 3 del 19 gennaio 2017 recante “Attuazione della direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014, relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell’Unione europea”, entrato in vigore il 3 febbraio 2017.

Si tratta in altre parole di un atto normativo con il quale si attua la Direttiva 2014/104/UE che disciplina il risarcimento del danno derivante dalla violazione degli articoli 101 (pratiche concordate che limitano la concorrenza) e 102 (abuso di posizione dominante) del trattato sul funzionamento dell’Unione europea (TFUE). Come è noto la Direttiva citata mira a fornire un quadro uniforme tale da assicurare, in materia di illecito anticoncorrenziale, un livello di tutela analogo tra i Paesi membri dell’Unione europea, affinché si garantisca che la concorrenza nel mercato interno non sia distorta.



La problematica riguarda la circostanza che la Direttiva non individua e non configura tipologie di illecito anticoncorrenziale, ma, piuttosto, rinvia alle pratiche limitative della concorrenza e di abuso di posizione dominante, perché lo scopo perseguito dalla stessa Direttiva è quello di imporre delle regole processuali e sostanziali omogenee da impiegare davanti ai giudici nazionali, quando occorra determinare le conseguenze risarcitorie della violazione delle regole europee in materia di concorrenza.

Ed è questo il tema affrontato nel sopra detto Decreto Legislativo che ha riproposto essenzialmente lo schema della Direttiva ma soprattutto si è ispirato ai suoi principi di riferimento così, come si vedrà, dettando regole non sempre pienamente conformi alle disposizioni dettate nel nostro ordinamento giuridico, con particolare riferimento a quelle che regolano la disciplina dell'illecito extracontrattuale di cui all'art. 2043 c.c. e seguenti.

Per lumeggiare meglio le questioni che di seguito saranno affrontate, come anche sollevate da parte convenuta, circa la prova della condotta illecita, del nesso causale tra condotta illecita e danno subito dalla parte attrice, con particolare riferimento alla prova dello stesso e della sua esatta quantificazione, giova elencare i principio informatori della Direttiva su richiamata e che si rinvergono anche nella disciplina contenuta nel Decreto Legislativo di attuazione.

Essi sono i seguenti che costituiscono un vero e proprio “decalogo” della disciplina in tali ipotesi di illeciti anticoncorrenziali.

- 1)Garantire l'esistenza di regole uniformi nella disciplina delle violazioni connesse agli articoli 101 e 102 TFUE che non deve mai rendere eccessivamente difficile, o praticamente impossibile, l'esercizio del diritto al risarcimento del danno e le stesse regole non devono essere applicate in maniera meno favorevole rispetto a quelle operanti negli ordinamenti interni. Si tratta dei principi di efficacia e di equivalenza che vedono interagire, in modo da assicurare la massima efficacia delle regole di concorrenza, i due canali, privatistico, legato al diritto civile, e quello pubblicistico, di spettanza delle autorità garanti della concorrenza.



- 2) In tale prospettiva, come corollario del sopra detto principio per consentire anche ai privati la realizzazione degli obiettivi perseguiti dalla legislazione antitrust, sono accordate alle vittime dell'illecito strumenti capaci di colmare la asimmetria di informazioni di cui il danneggiato che agisce soffre nei rapporti con il convenuto, così favorendo l'accesso dell'attore alla prova dell'illecito (tale impostazione incentiva la tendenza a promuovere davanti al giudice civile le cosiddette azioni di seguito - follow on -, che vengono intentate dai danneggiati dopo che l'autorità ha accertato l'illecito, nelle quali sono normalmente assunte le determinazioni più delicate sotto il profilo probatorio, ovvero la dimostrazione dell'intesa vietata (o della posizione dominante sul mercato) ed è questa ipotesi di intesa vietata che occupa il Collegio come meglio si dirà in seguito).
- 3) Assicurare la realizzazione del risarcimento integrale del danno subito dalla vittima percorrendo, dunque, una prospettiva di carattere compensatorio connessa alla violazione del diritto alla concorrenza. In conformità con i principi di diritto interno, l'integrale risarcimento del danno è comprensivo del danno emergente e del lucro cessante, nonché del pagamento di interessi con esclusione di qualsiasi sovracompensazione ed a qualunque titolo.
- 4) Riconoscimento di ampia legittimazione ad agire attribuendo a chiunque abbia subito un danno causato da una violazione di norme antitrust il potere chiedere il risarcimento dinanzi ai tribunali, estendendo tale potere anche agli acquirenti indiretti, ovvero che non abbiano avuto alcun rapporto commerciale con l'autore dell'infrazione e che tuttavia abbiano subito un considerevole danno per traslazione, lungo la catena di distribuzione, di un sovrapprezzo illegale.
- 5) Dettare regole sostanziali e procedurali che non rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio del diritto di chiedere il risarcimento del danno causato da un'intesa o da una pratica vietata.



Orbene tali principi, per quel che qui interessa, sono dettati nel Decreto Legislativo di attuazione della Direttiva così delineandosi, in parte qua, uno statuto della responsabilità extracontrattuale che differisce parzialmente da quello disciplinato negli artt. 2043 c.c. e seguenti.

In primo luogo si afferma il principio generale del diritto al pieno risarcimento in favore di chiunque abbia subito un danno a causa di una violazione del diritto della concorrenza da parte di un'impresa o di un'associazione di imprese con la previsione del principio dell'integrale risarcimento del danno, in conformità al diritto nazionale, includendovi il danno emergente, il lucro cessante e gli interessi, con l'espressa esclusione di sovracompensazioni (art. 1 del D.Lgs. attuativo).

Vi è una espressa ampia disciplina del diritto di prova (contenuta nel Capo II) ritenuta dal Legislatore essenziale al fine di poter ottenere un'efficace tutela giurisdizionale dei soggetti che si ritengono danneggiati dalla violazione delle regole sulla concorrenza, con disposizioni contenute nel Capo III che disciplinano l'effetto delle decisioni dell'autorità, i termini di prescrizione delle azioni e i principi della responsabilità in solido.

Il Capo IV è rubricato "Trasferimento del sovrapprezzo" che è proprio l'ipotesi azionata nel presente giudizio.

L'attore infatti agisce come acquirente indiretto lamentando di aver subito un danno nel caso di un illecito anticoncorrenziale (accertato nel settlement che, come sopra precisato, costituisce un esito transattivo della controversia connotato dall'accettazione completa, da parte dei soggetti colpiti da procedura di accertamento di illecito anticoncorrenziale, dell'esistenza di questo e della ritenuta sua efficacia lesiva della concorrenza) che si colloca ad un certo livello della catena distributiva determinando un aumento di prezzo a danno dell'anello immediatamente inferiore della catena così facendo valere una responsabilità da traslazione del prezzo (o, come si suole altresì definire, del passing on).

Orbene l'acquirente indiretto (nel nostro caso la parte attrice) ha agito per il risarcimento del danno contro il responsabile della violazione collocato all'origine



della catena, e ciò in omaggio al principio per cui ogni attore del mercato danneggiato dalla condotta anticoncorrenziale ha diritto ad essere risarcito.

Non si dubita infatti della legittimazione ad agire dell'attore nei confronti dell'autore che si colloca all'origine dell'aumento del prezzo e quindi tale legittimazione non spetta solo in capo a colui che ha direttamente acquistato dall'autore originario della violazione, ma anche a chi ha acquistato da un soggetto che si colloca ad un altro livello della catena.

Premesso il principio generale per cui chi agisce per ottenere il risarcimento del danno deve provare di aver subito il danno per il cui risarcimento agisce, acquirente diretto e indiretto non sono poi posti sul medesimo piano sotto il profilo dell'assolvimento dell'onere probatorio quando il danno è costituito dal sovrapprezzo. Il legislatore, infatti, consapevole della difficoltà che l'acquirente indiretto ragionevolmente incontra nell'adempimento dell'onere probatorio di cui si tratta, lo assiste con una presunzione, ancorché *iuris tantum*.

In sintesi: se è l'acquirente indiretto a dolersi di aver sopportato il sovrapprezzo, il trasferimento del sovrapprezzo è presunto (se l'attore realizza le tre condizioni indicate dall'art. 12 come si dirà di qui a poco) ma il convenuto può dimostrare che, invece, il trasferimento non si è realizzato (in tal caso il convenuto in funzione difensiva l'onere di provare che l'attore ha scaricato a valle tutto o parte del sovrapprezzo).

Perché questo meccanismo operi l'art. 12 prevede che nell'azione per risarcimento del danno per trasferimento in tutto o in parte del sovrapprezzo se l'azione è promossa da un acquirente indiretto il trasferimento è presunto a condizione che l'attore abbia provato: che il convenuto (autore che si colloca all'origine della violazione) ha commesso una violazione del diritto della concorrenza; che questa violazione ha determinato un sovrapprezzo; che l'attore/acquirente indiretto ha acquisto il bene o il servizio oggetto della violazione o beni o servizi che derivano dai predetti o li incorporano.

In tal caso, ed in deroga alla previsione generale di cui all'art. 2043 c.c., al fine di rendere effettivo l'esercizio del diritto al risarcimento del danno per



violazione del diritto della concorrenza si introduce una presunzione che consente di dare per provato il trasferimento (colmando quella difficoltà di assolvimento dell'onere probatorio senza il quale l'attore non potrebbe ottenere il risarcimento del danno patito) che, trattandosi di presunzione relativa, consente al convenuto di essere ammesso alla prova contraria, cioè di provare che il sovrapprezzo non è stato trasferito in tutto o in parte ovvero che il sovrapprezzo è stato scaricato dall'attore in tutto o in parte a valle.

Infine la disciplina è completata dalla disposizione del Capo V sulla valutazione del danno, laddove l'art. 14 che lo compone nel richiamare l'art. 2056 c.c. prevede espressamente che gli oneri processuali del soggetto danneggiato sono agevolati mediante la possibilità per il giudice di procedere ad una valutazione equitativa del danno a norma dell'articolo 1226 c.c., mediante l'introduzione di una presunzione semplice della sussistenza del danno quando la violazione del diritto della concorrenza consiste in un cartello.

Fatta questa premessa bisogna sgomberare il campo da una eccezione posta dalla parte convenuta che è del tutto infondata.

Questa osserva infatti che le presunzioni (sopra descritte e contenute nell'art. 12 e 14) *“non sarebbero comunque applicabili al caso di specie, considerato che le norme citate, avendo natura pacificamente sostanziale, non possono trovare applicazione retroattiva a fatti verificatisi anni prima della loro entrata in vigore. Ed infatti, l'art. 19 del predetto Decreto è chiaro nello stabilire che solamente “gli articoli 3, 4, 5, 15, comma 2, quali disposizioni procedurali, si applicano ai giudizi di risarcimento del danno da violazione del diritto della concorrenza promossi successivamente al 26 dicembre 2014”. È pertanto incontestato ed incontestabile che tutte le altre disposizioni contenute in tale Decreto, diverse da quelle citate nel suddetto articolo, debbano considerarsi aventi natura sostanziale dovendo necessariamente concludersi che le “nuove” disposizioni non possano trovare applicazione con riferimento a fatti verificatisi prima dell'entrata in vigore di tale nuova normativa, e dunque, nel presente giudizio”*.



La tesi non coglie nel segno perché appare evidente che la disciplina transitoria dettata per le disposizioni processuali non poteva non riguardare giudizi introdotti dopo la entrata in vigore del Decreto attuativo pena il pregiudizio sulle attività istruttorie in corso mentre appare del tutto evidente che le norme (sia di carattere sostanziale che processuale cioè tutte le norme) si applicano ai giudizi instaurati dopo il 24 dicembre 2014, cioè dopo la data di entrata in vigore della c.d. Direttiva danni come del resto appare evidente dalla lettura dell'art. 19 che fa riferimento ai giudizi già instaurati e non certamente ai fatti lesivi conseguenza di condotta anticoncorrenziale, il che, se così non fosse vanificherebbe del tutto la immediata entrata in vigore della normativa di recepimento.

Un assurdo poi si determinerebbe se si volesse seguire la tesi di parte convenuta e questo riguarderebbe la norma sulla nuova competenza del Tribunale per le imprese di cui all'art. 18 che vanificherebbe del tutto la portata di cui all'art. 5 c.p.c. il che certamente non è né è stato mai dubitato nemmeno dalla parte convenuta.

E allora si tratta di inquadrare il caso che ci occupa nella struttura di illecito extracontrattuale così come delineato dal Legislatore delegato, ben consapevole il Collegio, delle differenze rispetto allo schema classico di illecito aquiliano secondo cui chi intende agire per il risarcimento dei danni da illecito extracontrattuale deve provare il fatto illecito ed il nesso di causalità tra lo stesso ed i danni ingiusti prodotti, non essendo possibile alcuna eccezione alla regola generale dell'onere della prova.

Nel caso in esame, allora, di azione per risarcimento del danno per trasferimento del sovrapprezzo, essendo tale azione promossa da un acquirente indiretto il trasferimento è da ritenersi presunto visto che, a giudizio del Collegio, l'attore ha provato: che il convenuto (autore che si colloca all'origine della violazione) ha commesso una violazione del diritto della concorrenza; che questa violazione ha determinato un sovrapprezzo; che l'attore/acquirente indiretto ha



acquisto il bene o il servizio oggetto della violazione o beni o servizi che derivano dai predetti o li incorporano.

Il tutto come da documentazione in atti e senza che possa smentirsi la natura probatoria del settlement (come sopra precisato) dal quale si ricava la esistenza di una intesa orizzontale violativa delle regole sulla concorrenza ed in mancanza da parte del convenuto di aver provato, a contrario, che il sovrapprezzo sia stato trasferito in tutto o in parte dall'acquirente indiretto, trattandosi come detto della esistenza di una presunzione relativa di trasferimento di sovrapprezzo in danno dell'acquirente indiretto.

Va quindi concluso che la intesa sanzionata che costituisce prova della esistenza di una condotta violativa delle regole della concorrenza comporta la presunzione del trasferimento dei danni da sovrapprezzo da monte a valle con fondatezza della domanda attorea, perché manca la prova contraria cui era onerata la parte convenuta che si è limitata, nella subordinata, a sostenere che la parte attrice non avrebbe comunque diritto al rimborso dell'intero sovrapprezzo sostenuto per l'acquisto dell'autocarro per cui è causa, ma solo di una parte dello stesso cioè di quella parte calcolata al netto di quanto già risparmiato in termini di imposte e nulla più.

Del resto la parte attrice ha chiesto il solo danno emergente (per non aver trasferito a sua volta il sovrapprezzo) e non anche il lucro cessante come pure avrebbe potuto fare secondo la Legislazione vigente.

Resta da analizzare allora un ultimo profilo visto che il nesso di causalità tra intesa e danno si presume sempre secondo la regola del legame fattuale tra l'infrazione ed il danno e secondo la regola, sopra detta, della presunzione della traslazione del sovrapprezzo sulla base *dell'id quod plerumque accidit* (vedi anche Tribunale di Milano sentenza n. 7970/2016 in materia di sovrapprezzo imposto da SEA, concessionaria esclusiva dello scalo aeroportuale di Milano sulla traslazione del sovrapprezzo del biglietto in quanto includente anche le tasse aeroportuali): esso attiene alla esatta quantificazione del danno emergente richiesto.



Sul punto il Collegio è consapevole del notevole sforzo compiuto dal CTU dott. Salvatore Bizzi, nominato nel corso del presente giudizio il quale ha concluso in chiave ricostruttiva nei termini indicati in motivazione e rimettendo al Giudice la determinazione dei danni in chiave equitativa, pur riferendosi allo schema generale di cui alla Guida pratica “Quantificazione del danno nelle azioni di risarcimento fondate sulla violazione dell’articolo 101 o 102 del trattato sul funzionamento dell’Unione Europea”, dove si riporta uno studio effettuato per conto della Commissione Europea, nel quale sono esaminate prove empiriche in merito all’esistenza degli effetti del sovrapprezzo e alla loro portata.

Ed allora il Collegio intende fare uso proprio del potere equitativo che gli deriva dal richiamo dell’art. 14 del Decreto attuativo alle norme del codice civile sulla valutazione equitativa del danno alla quale, come detto, il Giudice ricorre ogni qual volta, è provata, sia pure per presunzioni, la sussistenza del danno causalmente connesso all’illecito concorrenziale e vi sia una oggettiva impossibilità di procedere ad una esatta quantificazione dello stesso.

Ipotesi questa che appare del tutto concretizzatasi nel caso in esame vista la particolare natura della azione proposta che legittima un acquirente indiretto ad agire per il risarcimento del danni da intese anticoncorrenziali accertate a monte e riversatesi a valle.

Orbene nel caso in esame il Collegio ritiene di determinare in via equitativa il danno subito dall’acquirente indiretto nella percentuale del 15% rispetto al prezzo dell’autoveicolo pagato, ovviamente detratta l’Iva versata e tenuto conto anche dei benefici fiscali di cui l’acquirente dell’autocarro ha comunque beneficiato.

La somma quindi viene così determinata: costo veicolo Euro 106.260,20 ma essendo pacifico che nel sistema tributario Italiano l’IVA si presume sia stata portata in detrazione da parte attrice, attesa la normativa vigente ora come allora l’analisi dovrà essere effettuata sull’imponibile (prezzo) pari a € 88.550,00 e non come erroneamente chiesto sull’importo di Euro 106.260,00 atteso che l’IVA, si ribadisce, è stata recuperata dall’acquirente sotto forma di credito compensabile.



Per cui la parte convenuta deve essere condannata al pagamento a titolo di risarcimento danni della somma di Euro 11.550,00 (pari al 15% della sopra detta somma).

Gli interessi, come richiesti al tasso legale non moratorio, vanno calcolati dalla data della domanda fino al soddisfo.

Le spese vanno integralmente compensate trattandosi di una questione estremamente complessa e dibattuta ed in relazione alla quale, a quanto consta al Collegio, non sussistono precedenti giurisprudenziali. Anche le spese di CTU, come in dispositivo liquidate, vanno poste a carico di entrambe le parti in solido fra loro.

P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli, III sezione civile, specializzata in materia di imprese, definitivamente pronunciando nella controversia come sopra proposta tra le parti, così provvede:

- 1) Accoglie la domanda e per l'effetto condanna la parte convenuta S.p.a. al pagamento in favore della parte attrice s.r.l. della somma di Euro 11.550,00 oltre interessi legali dalla data della domanda al soddisfo;
- 2) Compensa integralmente le spese del presente giudizio. Le spese al CTU dott. Salvatore Bizzi, che liquida in Euro 5.000,00, oltre accessori come per legge, sono poste a carico di entrambe le parti ed in solido fra loro.

Così deciso in Napoli, 29 giugno 2021

Il Presidente estensore

dott. Nicola Graziano

