

DIZIONARIO SISTEMATICO DEL DIRITTO DELLA CONCORRENZA

a cura di

Lorenzo F. Pace

ESTRATTO



Jovene editore 2013

Il giudice competente nel processo *antitrust*

Sommario: I. LA TRADIZIONALE RIPARTIZIONE DI COMPETENZA TRA CORTE DI APPELLO E TRIBUNALE. – II. LA SEZIONE SPECIALIZZATA PER LA PROPRIETÀ INDUSTRIALE E INTELLETTUALE. – III. IL PASSAGGIO AL TRIBUNALE DELLE IMPRESE. – IV. LA COESISTENZA DI DIFFERENTI REGIMI PROCESSUALI. LA *CLASS ACTION*. – V. I POSSIBILI MODELLI ORGANIZZATIVI DEL TRIBUNALE DELLE IMPRESE.

I. LA TRADIZIONALE RIPARTIZIONE DI COMPETENZA TRA UFFICI GIUDIZIARI TRA CORTE DI APPELLO E TRIBUNALE

Sino all'entrata in vigore della normativa che ha istituito il Tribunale delle imprese, operata con l'art. 2 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, modificato nella legge 24 marzo 2012, n. 27, e con effetto a decorrere dal 22 settembre 2012, la tutela dei diritti dei singoli soggetti avverso le violazioni della normativa in materia di *antitrust* è stata affidata, relativamente alle azioni civili, a distinti uffici giudiziari

Tale articolazione della tutela civilistica era determinata non solo dalla necessità di assicurare un diffuso presidio giudiziario su tutto il territorio nazionale, ma anche della esigenza di individuare un determinato ufficio giudiziario in funzione della natura delle violazioni denunciate, del valore dell'importo risarcitorio richiesto, dell'esistenza di una relazione di interferenza con la tutela di determinati diritti ovvero dello strumento processuale utilizzato.

Questo frastagliato sistema di competenze costituiva il risultato della stratifi-

cazione di una serie di interventi normativi che, negli anni, hanno interessato – direttamente o indirettamente – la materia e non già il frutto di un disegno unitario rispondente a criteri di efficienza e razionalità.

L'art. 33, comma 2, della legge n. 287/90, assegnava alle Corti di appello competenti per territorio la cognizione sulle azioni di nullità e di risarcimento del danno, nonché sui ricorsi volti ad ottenere provvedimenti d'urgenza, in conseguenza della violazione della normativa *antitrust* nazionale¹.

L'individuazione di uno specifico organo competente a decidere in unico grado era espressione della volontà del legislatore di devolvere la cognizione di tali controversie a giudici ritenuti particolarmente qualificati, avuto riguardo alla complessità dei giudizi, di pervenire alla creazione in tempi rapidi di criteri giurisprudenziali certi e omogenei, nonché di favorire la formazione di un giudice specializzato, in relazione all'elevato tecnicismo della materia, funzionale anche ad una risposta giudiziaria particolarmente celere.

La cognizione della Corte di appello era, dunque, circoscritta a quelle condotte i cui effetti anticoncorrenziali si esaurivano all'interno del mercato nazionale o di una sua parte rilevante, senza pregiudicare il commercio fra Stati membri².

La devoluzione di tale contenzioso al giudizio in unico grado delle Corti di appello è stata ritenuta coerente con l'art. 24

¹ Cass., sez. un., 4 febbraio 2005, n. 2207, in *Foro it.*, 2005, I, 1014 – superando il precedente rappresentato da Cass., 9 dicembre 2002, n. 17475, *ivi*, 2003, I, 1121 – ha affidato alla competenza della Corte di appello, ai sensi dell'art. 33, l. 287/1990, anche la cognizione delle domande proposte dal consumatore finale danneggiato da una contrattazione che non ammette alternative per l'effetto di una collusione “a monte”, ancorché non sia partecipe di un rapporto di concorrenza con gli imprenditori autori della collusione, aventi ad oggetto l'accertamento della nullità dell'intesa e la condanna al risarcimento del danno.

Secondo Cass., sez. un., 30 dicembre 2011, n.

30175, la competenza della corte d'appello a giudicare sulle azioni risarcitorie non richiede che sia individuabile uno specifico atto del quale debba predicarsi la nullità e del quale chi agisce per il risarcimento debba essere destinatario attuale o potenziale, essendo sufficiente che l'attore deduca e dimostri, ai fini dell'accoglimento nel merito della domanda, di essere un operatore del mercato in cui si è consumato l'illecito e di averne perciò risentito un pregiudizio economico.

² Vedi, in proposito, Cass., sez. Un., 29 aprile 2005, n. 8882, in *Corr. giur.*, 2006, 368, la quale sottolinea che l'ambito di applicazione della l. 287/1990 è circoscritto alla repressione di

Cost., in considerazione dell'inesistenza nel nostro ordinamento del principio del doppio grado di giurisdizione al quale il legislatore ordinario fosse tenuto a conformarsi³.

In relazione al carattere eccezionale dell'art. 33, comma 2, della l. n. 287/90, in quanto introduttiva di un criterio di competenza funzionale, è stato evidenziato che la cognizione della Corte di appello dovesse considerarsi "chiusa", ovvero circoscritta unicamente alla tutela di quelle situazioni giuridiche soggettive indicate espressamente dalla norma, con conseguente non esperibilità dinanzi a quell'organo giudiziario di azioni ulteriori, sia pure relative a domande accessorie o connesse, siano esse proposte dall'attore o, in via riconvenzionale, dal convenuto⁴.

Inoltre, per le medesime ragioni, i rimedi azionabili dinanzi alle corti di appello sono stati giudicati tassativi, con il risultato di trovarsi in presenza – nella materia in oggetto – di un giudice a cognizione parziale.

In particolare, è stata evidenziata la preclusione delle corti di appello rispetto alle domande restitutorie o di arricchimento senza causa, che potevano accedere ad un accertamento di un'intesa illecita, ovvero all'emanazione di provvedimenti cautelari con effetti costitutivi ovvero privi del carattere di strumentalità rispetto ad azioni di nullità e di risarcimento del danno⁵.

In relazione alle domande aventi per oggetto la tutela avverso condotte asseritamente violative della normativa *antitrust* comunitaria, nonché della normativa *antitrust* nazionale, ma non proponibili dinanzi alle Corti di appello, in ragione della riferita limitatezza della loro

cognizione, risultava essere competente, in applicazione dei principi generali, il Tribunale ordinario ovvero il Giudice di pace, qualora il valore della causa rientrasse nella competenza di quest'ultimo.

La competenza del Tribunale, priva dei limiti che caratterizzavano quella della Corte di appello, è stata estesa per effetto del Reg. n. 1/2003, il quale, oltre a confermare il ruolo dell'autorità giudiziaria in ordine all'applicazione degli artt. 101 § 1 e 102 TFUE, in materia di intese e abusi di posizioni dominanti, ha attribuito alla stessa autorità giudiziaria anche il potere di valutare la sussistenza dei requisiti per l'esenzione individuale di cui all'art. 101 § 3 TFUE, potere originariamente riservato in via esclusiva alla Commissione⁶.

Siffatto sistema di articolazione delle competenze ha palesato evidenti inefficienze imponendo non di rado alla vittima di un illecito *antitrust* nazionale che intendesse ottenere una piena tutela delle proprie ragioni di adire sia la Corte di appello che il Tribunale, con instaurazione di giudizi paralleli o consecutivi.

Le conseguenze negative di un tale quadro normativo consistevano, essenzialmente, in un incremento dei costi e della difficoltà di accesso alla giustizia a carico dell'attore, oltre che dei costi dell'amministrazione della giustizia, costretta ad impiegare più uffici giudiziari in merito alla valutazione della medesima condotta.

Inoltre, veniva sottolineato anche il rischio della dilatazione dei tempi processuali, in relazione a possibili proposizioni di eccezioni di incompetenza che avrebbero potuto richiedere decisioni interlocutorie e/o l'instaurazione di nuovi giu-

quegli illeciti *antitrust* rilevanti nel solo mercato nazionale, quando anche la relativa condotta rientri nella previsione di un regolamento comunitario.

³ Cfr. App. Milano, ord., 5 febbraio 1992, in M. TAVASSI - M. SCUFFI, *Diritto processuale antitrust*, Milano, 1998, 505.

⁴ Cass., 21 dicembre 2010, n. 25880, in *Giur. it.*, 2011, 2359, ha escluso la cognizione della Corte di appello, attesa la natura eccezionale della competenza a questa attribuita, a quelle domande che trovano un mero antecedente storico e logico nella declaratoria di nullità (totale o parziale) di un precedente contratto per violazione di

alcuna delle disposizioni dettate dalla citata l. 287/1990.

⁵ Vedi, Cass., ord. 23 febbraio 2012, n. 2777, con riferimento ad una domanda di ripetizione di indebito.

⁶ Evidenzia la possibilità di un'applicazione più coerente delle regole di concorrenza da parte dei giudizi nazionali aditi per risolvere liti interindividuali a seguito dell'entrata in vigore del Reg. 1/2003, che ha introdotto «una integrazione maggiore fra i sistemi giudiziari nazionali e la competenza della Commissione, nel quadro della modernizzazione del diritto della concorrenza», Cass., 10 agosto 2012, n. 14394.

dizi, con conseguente ripetizione delle attività processuali svolte, essendo di dubbia praticabilità il ricorso ai principi della *traslatio iudicii* in caso di uffici giudiziari che non appartengono allo stesso grado.

II. LA SEZIONE SPECIALIZZATA PER LA PROPRIETÀ INDUSTRIALE E INTELLETTUALE

Il codice della proprietà industriale, approvato con d.lgs. n. 30/05, ha attribuito alle sezioni specializzate in materia di proprietà industriale e intellettuale, istituite poco prima con il d.lgs. n. 168/03, le controversie in materia di illeciti afferenti all'esercizio dei diritti di proprietà industriale ai sensi della l. n. 287/90 e degli artt. 101 e 102 TFUE, la cui cognizione spetta al giudice ordinario (art. 134, lett. a), ampliandone in tal modo la competenza loro originariamente riconosciuta dal decreto istitutivo⁷.

Siffatta previsione – sostanzialmente rimasta inalterata dalla l. n. 99/09 e dal successivo d.lgs. n. 131/10 – ha creato rilevanti problemi interpretativi in ordine all'individuazione della relazione di afferenza che deve sussistere, affinché operi la competenza della sezione specializzata, tra la condotta illecita e il diritto di proprietà industriale che si assume essere leso⁸.

Infatti, secondo una tesi restrittiva, tale relazione presupponeva che l'illecito *antitrust* costituiva la ragione fondante della domanda dell'attore, rappresentando l'elemento costitutivo della *causa petendi* della domanda medesima⁹.

Secondo altra tesi, sarebbe stata preferibile un'interpretazione estensiva della norma, tale da riconoscere la competenza delle sezioni specializzate in tutti quei

casi in cui veniva in gioco, anche in via di fatto e per effetto di un legame economico, l'esercizio di un diritto di proprietà industriale che, dunque, avrebbe rappresentato un mero elemento di contesto in occasione del quale viene realizzato l'illecito *antitrust*.

In relazione alla possibilità che la norma avesse ricevuto, in applicazione di tale ultima opzione ermeneutica, un ambito di applicazione particolarmente esteso, era stato ipotizzato che uno dei suoi effetti sarebbe stato quello di un'abrogazione tacita della competenza funzionale della Corte di appello prevista dalla l. n. 287/90.

In ogni caso, appare evidente che l'introduzione delle sezioni specializzate, lungi dal semplificare e rendere omogeneo il quadro normativo relativo all'individuazione del giudice competente per la tutela civile degli illeciti *antitrust*, ha introdotto un ulteriore elemento di complicazione e frammentazione, prevendendo una nuova deroga agli ordinari principi in materia di competenza civile e rimettendo ad un concetto di non univoca interpretazione, quale quello di "afferenza", l'operatività di siffatta deroga.

Con riferimento al primo aspetto, infatti, va evidenziato che le sezioni specializzate erano state istituite presso dodici Tribunali e Corti di appello, all'evidente fine, da un lato, di favorire la formazione di giudizi specializzati in materie caratterizzate da un particolare tecnicismo e, dall'altro lato, di consentire la formazione di orientamenti giurisprudenziali omogenei.

La loro competenza è stata estesa, per espressa previsione del richiamato art. 134, lett. a), anche a quelle materie "che presentano ragioni di connessione, anche

⁷ L'istituzione delle sezioni specializzate non determina, comunque, l'insorgenza di questioni di competenza tra tali sezioni e quelle ordinarie, trattandosi di una ripartizione normativa delle funzioni tra sezioni del medesimo tribunale e, dunque, attenendo alla distribuzione degli affari giurisdizionali all'interno dello stesso ufficio: così Cass., ord., 22 novembre 2011, n. 24656, in *AIDA*, 2011, II, 569.

⁸ In ordine all'affine, ma distinto, concetto di interferenza utilizzato nella medesima disposizione normativa con riferimento agli illeciti per concorrenza sleale, la giurisprudenza ha ritenuto

tale situazione ricorra sia nelle ipotesi in cui la domanda di concorrenza sleale si presenta come accessoria a quella di tutela della proprietà industriale e intellettuale, sia in tutte le ipotesi in cui, ai fini della decisione sulla domanda di repressione della concorrenza sleale o di risarcimento dei danni, debba verificarsi se i comportamenti asseritamente di concorrenza sleale interferiscano con un diritto di esclusiva: così, Cass., ord., 18 maggio 2010, n. 12153.

⁹ App. Milano, 26 aprile 2005, in *Foro it.*, 2005, I, 1885.

impropria, con quelle di competenza delle sezioni specializzate”.

Il codice della proprietà industriale presenta alcune varianti rispetto all'ordinario processo di cognizione disciplinato dal libro II del codice di procedura civile e prevede specifici strumenti processuali, in relazione alle peculiarità dei diritti che vengono fatti valere.

Può evidenziarsi in proposito, con riferimento alla fase istruttoria, il potere del giudice, in attuazione della c.d. *discovery* sollecitata da una parte (e pur in assenza dei presupposti richiesti dagli artt. 210 e ss. c.p.c.), di disporre l'esibizione di documenti o elementi che confermino gli indizi della fondatezza della domanda della parte istante o di richiedere informazioni alla controparte, anche sull'origine e sulle reti di distribuzione di merci e prestazioni di servizi che violano un diritto contemplato dal codice (artt. 121 e 122 c.p.i.).

Inoltre, qualora venga disposta una consulenza tecnica d'ufficio, il consulente può ricevere documenti inerenti ai quesiti posti dal giudice anche se non prodotti in causa e ciascuna parte può nominare più di un consulente (art. 120, comma 5 c.p.i.).

In merito alla fase decisoria, va sottolineato, oltre alla riserva di collegialità *ex* art. 50-*bis* c.p.c., il più ampio spettro di misure correttive e di sanzioni civili a disposizione del giudice e, in particolare, il suo potere di disporre, anche nei confronti di terzi, l'inibitoria della fabbricazione, del commercio e dell'uso delle cose costituenti violazione del diritto, l'ordine del ritiro dal commercio e la distruzione delle stesse, con fissazione di penali per il caso di violazione o inosservanza esecuzione dei provvedimenti e di ritardo nell'esecuzione (art. 124 c.p.i.).

Sono, altresì, previsti specifici criteri per la liquidazione del risarcimento del danno, prevedendo, quale facoltà della vittima, di chiedere la restituzione degli utili realizzati dall'autore della violazione (art. 125 c.p.i.).

Da ultimo, può menzionarsi il potere dell'autorità giudiziaria di ordinare che il provvedimento decisorio, sia espresso in sede cautelare, sia al termine di un giudizio di merito, sia pubblicato in uno o più

giornali a spese del soccombente (art. 126 c.p.i.).

III. IL PASSAGGIO AL TRIBUNALE DELLE IMPRESE

La complessità della disciplina processuale, sotto il profilo dell'individuazione del giudice competente e delle regole applicabili, ha costituito, unitamente ad altri fattori (tra cui, in particolare, le asimmetrie informative tra gli attori del mercato e i consumatori, la difficoltà per i soggetti che si assumono lesi da condotte anticoncorrenziali di fornire la prova del danno e del nesso di causalità tra la condotta e il danno medesimo, nonché i costi e i tempi necessari per ottenere una decisione giudiziaria), un elemento di ostacolo per la crescita del *private enforcement*.

Ciò ha determinato una svalutazione delle azioni civili quale strumento finalizzato ad assicurare una piena tutela della concorrenza nello spazio europeo, relegandole ad un ruolo secondario ed ancillare rispetto all'attività delle autorità nazionali amministrative (*public enforcement*), che, invece, ha registrato negli ultimi anni un notevole sviluppo sia in termini assoluti, che in confronto con il *private enforcement*.

Al fine di semplificare e razionalizzare l'assetto normativo relativo alla competenza degli uffici giudiziari nelle cause civili aventi per oggetto gli illeciti *antitrust*, nonché di riservare la trattazione di tale contenzioso ad un giudice specializzato, il legislatore, recependo le indicazioni provenienti sia dalla dottrina, sia dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, ha provveduto a modificare il riferito sistema di competenze con l'approvazione dell'art. 2, d.l. n. 1/12, conv. nella l. n. 27/12, le cui disposizioni si applicano ai giudizi instaurati dopo il centottantesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto e, dunque, il 21 settembre 2012.

Operando una modifica del d.lgs. n. 168/03, tale norma procede, in primo luogo, ad una nuova denominazione delle sezioni specializzate in materia di proprietà industriale ed intellettuale, modificata in sezioni specializzate in materia di

impresa e, quindi, alla istituzione di nuove sezioni specializzate in materia di impresa in quei Tribunali aventi sede nei capoluoghi di regione (escluso Aosta ed incluso Brescia) sprovvisti di una sezione specializzata per la proprietà industriale.

Può, sul punto, evidenziarsi che, nell'originario progetto governativo, così come trasfuso nel decreto legge, le sezioni specializzate in materia di impresa erano previste nel numero di dodici e coincidevano con quelle già esistenti in materia di proprietà industriale e intellettuale, che vedevano la loro denominazione modificata.

Il Parlamento ha, poi, preferito, una più intensa articolazione territoriale delle sezioni, incrementando a venti il numero dei tribunali destinati ad ospitare le sezioni specializzate in materia di impresa.

A tali sezioni viene riconosciuta la competenza in materia di proprietà industriale e concorrenza sleale, nei limiti di quanto previsto dall'art. 134, d.lgs. n. 30/05, diritto di autore e violazioni della normativa *antitrust*, sia italiana, sia europea, accentrando, in tal modo, presso tali uffici giudiziari la competenza in ordine agli illeciti antitrust e provvedendo contestualmente alla corrispondente modifica dell'art. 33, comma 2, l. n. 287/90, che aveva previsto la competenza delle Corti di appello.

Alle stesse vengono, inoltre, attribuite competenze ulteriori in materia di controversie societarie che vedono interessate società per azioni, in accomandita per azioni, a responsabilità limitata, cooperative, europee e cooperative europee, nonché di contratti pubblici di appalto di lavori, servizi o forniture rilevanza comunitaria in cui sia parte (o partecipi al consorzio o al raggruppamento temporaneo affidatari) una delle predette società.

La competenza delle sezioni specializzate, così come indicata, è espressamente estesa alle cause e ai procedimenti che presentano ragioni di connessione.

Tale intervento legislativo è finalizzato alla rimozione del principale fattore di criticità derivante dalla pluralità di uffici giudiziari competenti a giudicare in materia e, quindi, del principale fattore procedurale ostativo ad una piena ed efficiente tutela privatistica dei soggetti lesi da con-

dotte poste in essere in violazione della normativa *antitrust*.

Viene, inoltre, riconosciuto lo stretto collegamento tra la materia della proprietà industriale e intellettuale con quella, apparentemente antitetica, della concorrenza, rappresentando, in realtà, due facce della stessa medaglia.

Anche sotto il profilo dell'efficienza, la scelta appare condivisibile, atteso che le sezioni specializzate per la proprietà industriale hanno maturato, nel corso degli ultimi anni, una specifica *expertise* in materie economiche-commerciali ed *antitrust*, soprattutto per quanto riguarda la liquidazione del danno derivante da condotte lesive della libertà di impresa.

Inoltre, l'utilizzo di uno strumento organizzativo già esistente e operativo – quanto meno nelle realtà giudiziarie investite dal maggior numero di controversie in materia – dovrebbe consentire un'attuazione della riforma e una transizione al nuovo modello organizzativo più celere e con minori difficoltà, attraverso l'impiego di strutture e risorse già esistenti, rispetto all'alternativa della creazione *ex novo* di nuove sezioni su tutto il territorio nazionale.

IV. LA COESISTENZA DI DIFFERENTI REGIMI PROCESSUALI. LA *CLASS ACTION*

La riforma operata con il d.l. n. 1/12 ha sicuramente semplificato il quadro normativo in esame, nel tentativo di individuare un unico ufficio giudiziario competente (sia pure non esclusivamente) nella materia degli illeciti civili *antitrust* e di ridurre l'articolazione territoriale del presidio giudiziario di prima istanza a venti Tribunali.

Il legislatore del 2012 non si è, tuttavia, preoccupato di coordinare il nuovo assetto di competenze con la normativa in tema di azione di classe o *class action* (peraltro interessata da alcune modifiche), introdotta dapprima con l'art. 2, comma 446, legge 24 dicembre 2007, n. 447 (legge finanziaria per il 2008), e, quindi, con l'art. 49, legge 23 luglio 2009, n. 99, che hanno introdotto l'art. 140-bis del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (codice del consumo).

In realtà, il Governo aveva affidato alle sezioni specializzate in materia di impresa anche la competenza a giudicare sulla azioni di classe, ma, in sede conversione del decreto legge, il Parlamento ha deciso di sopprimere la relativa disposizione, preferendo lasciare inalterata il vigente assetto di competenze.

L'azione di classe, nella sua ultima e vigente formulazione – modificata, come già evidenziato, dallo stesso d.l. n. 1/12 –, mira a consentire una tutela processuale dei diritti individuali omogenei e collettivi dei consumatori e degli utenti mediante lo strumento che consente e facilita la proposizione congiunta delle relative domande giudiziarie e la loro trattazione unitaria nell'ambito dello stesso giudizio¹⁰.

Tra le situazioni giuridiche soggettive tutelabili mediante il nuovo strumento compaiono, accanto ai diritti contrattuali spettanti a consumatori e utenti che versano nei confronti di una stessa impresa in situazione omogenea, inclusi i diritti relativi a contratti stipulati ai sensi degli articoli 1341 e 1342 c.c., e ai diritti omogenei spettanti ai consumatori finali di un determinato prodotto o servizio nei confronti del relativo produttore – anche a prescindere da un diretto rapporto contrattuale – anche i diritti omogenei al ristoro del pregiudizio derivante agli stessi consumatori e utenti da pratiche commerciali scorrette o da comportamenti anticoncorrenziali.

Deve ritenersi che gli illeciti *antitrust*, in quanto rientranti nel più ampio *genus* dei comportamenti anticoncorrenziali, possono essere tutelati anche con il ricorso alla *class action*, laddove si preferisca la tutela associata dei propri diritti in luogo di quella individuale.

L'alternatività degli strumenti processuali a disposizione delle vittime degli illeciti *antitrust* – ciascuno caratterizzato da una propria peculiare disciplina – evidenzia che l'auspicata uniformità della disciplina processuale applicabile al tipo di contenzioso in esame non può considerarsi completamente raggiunta, residuando ancora problemi di coordinamento tra i diversi istituti.

Occorre premettere che, secondo la tesi più accreditata, l'azione di classe si atteggia a strumento alternativo al litisconsorzio facoltativo, con la funzione di superare l'apatia razionale degli interessati, e quale veicolo processuale diretto a facilitare la proposizione di azioni seriali e, al tempo stesso, a restituire efficienza alla macchina della giustizia.

Il carattere prettamente processuale dell'istituto, sia pure contraddistinto dalla funzione di deterrenza ad esso attribuita, è reso palese anche dall'adesione al sistema del c.d. "*opt in*", in cui l'adesione all'azione di classe è rimesso ad una espressa dichiarazione di volontà del singolo soggetto, rispetto a quello opposto del c.d. "*opt out*", in forza del quale la partecipazione all'azione per è automatica per ciascuno dei soggetti rientranti nella categoria di soggetti pregiudicati dallo specifico comportamento (c.d. classe) senza la necessità di una apposita manifestazione di volontà in tal senso, richiesta, invece, per conseguire l'effetto di rimanere estranei all'azione medesima.

Le principali differenze tra la tutela degli illeciti *antitrust* affidata allo strumento della *class action* e quella rimessa all'iniziativa individuale del danneggiato risiedono, per quanto più strettamente non conseguenti alla struttura delle azioni, oltre alla partecipazione necessaria del p.m., prevista per la fase di ammissibilità dell'azione di classe, nella diversa articolazione sul territorio nazionale degli uffici giudiziari competenti in primo grado e nel diverso atteggiarsi dei poteri affidati al giudice.

Sotto il primo aspetto, l'art. 140-bis, d.lgs. n. 206/05, sulla falsariga di quanto all'epoca previsto dalla normativa istitutiva delle sezioni specializzate per la proprietà industriale e intellettuale, prevede la concentrazione delle azioni solo in alcuni tribunali specificamente indicati quali competenti in modo da evitare dispersione, aggravio nel carico di lavoro per i giudici e maggiore specializzazione per le sezioni individuate e da agevolare la formazione di orientamenti giurisprudenziali uniformi, funzionale a maggiori

¹⁰ Per una prima sentenza di accoglimento di

una *class action*, sia pure in tema di "vacanza rovinata", v. Trib. Napoli, 18 febbraio 2013, n. 2195.

vantaggi in termini di prevedibilità e qualità delle decisioni.

I Tribunali competenti sono individuati secondo criteri diversi da quelli utilizzati dal d.lgs. n. 168/03, per cui risultano essere 11, mentre le originarie sezioni specializzate per la proprietà industriale e intellettuale erano 12; anche gli ambiti di competenza territoriale si presentano diversi e non coincidenti.

In ordine al secondo aspetto, si sottolinea che si è ritenuto opportuno affidare importanti poteri discrezionali al giudice nella gestione del processo – tali da richiamare alla mente l'esperienza anglosassone del “*case management*” –, nella consapevolezza, evidentemente, che il recupero dell'efficienza del processo non può che passare anche attraverso l'abbandono della tendenza a proceduralizzare nei singoli dettagli ogni aspetto dell'iter processuale.

In particolare, l'autonomia del giudice nella gestione del processo si palesa soprattutto nell'ampia discrezionalità riconosciutagli nella determinazione del contenuto dell'ordinanza con la quale ammette l'azione di classe.

Può, conclusivamente, ritenersi che il legislatore del 2012 ha perso un'occasione per semplificare ulteriormente e rendere più efficiente la disciplina processuale apprestata a tutela delle vittime di illeciti *antitrust*.

Un coordinamento tra le due normative esaminate, oltre a rispondere ad esigenze di coerenza logica e giuridica, avrebbe consentito, da un lato, una tutela più efficace e celere delle situazioni soggettive, avuto riguardo ai poteri direttivi del processo riservati al giudice della *class action*, e di accesso più facile e intuitivo, dall'altro, una maggiore specializzazione dei giudici, con conseguente beneficio in termini di qualità e celerità delle decisioni e formazione di orientamenti giurisprudenziali omogenei.

V. I POSSIBILI MODELLI ORGANIZZATIVI DEL TRIBUNALE DELLE IMPRESE

La scelta del Governo, prima, e del legislatore, poi, di sviluppare la disciplina per le sezioni specializzate in materia di impresa sul modello preesistente delle se-

zioni specializzate per la proprietà industriale e intellettuale è stata improntata, oltre che dai soddisfacenti risultati che tale strumento aveva dato, anche dalla considerazione che l'innesto di un nuovo sistema di articolazione delle competenze su un modello organizzativo preesistente avrebbe consentito un'attuazione della riforma celere e senza rilevanti problemi di natura organizzativa all'interno dei singoli uffici giudiziari interessati.

Nella realtà, l'implementazione della riforma ha dato luogo ad alcune criticità riconducibili, da un lato, a differenti interpretazioni del dato legislativo, dall'altro, alla non omogeneità, soprattutto sotto il profilo quantitativo, del contenzioso devoluto alle singole sezioni specializzate.

Per quanto attiene al primo aspetto, l'interpretazione letterale del dato legislativo sembra chiara nel prevedere che le “vecchie” sezioni specializzate per la proprietà industriale e intellettuale, presenti nei dodici Tribunali, vengono ridenominate in sezione specializzata in materia di imprese, mentre in quei Tribunali sprovvisti di una sezione specializzata per la proprietà industriale vengono istituite nuove sezioni.

La volontà del legislatore di ridenominare le sezioni per la proprietà industriale, istituendone di nuove solo nei Tribunali che ne sono sprovviste, risponde, infatti, all'esigenza di facilitare e accelerare l'avvio delle sezioni, attraverso l'impiego di strutture e risorse già esistenti.

Inoltre, sempre dalla lettura del dato legislativo si evince che il nucleo principale delle competenze è quello della proprietà industriale e della concorrenza e che le ulteriori competenze sono aggiuntive e neanche integrali rispetto alla materia di riferimento (societaria o contratti pubblici), venendo in rilievo una limitazione soggettiva (in relazione al tipo di società) ed oggettiva (in relazione ad alcuni solo dei contenziosi derivanti dall'applicazione del diritto societario o del codice dei contratti pubblici).

Altra tesi interpretativa, facendo leva sulla previsione normativa che richiede la destinazione alla sezione specializzata di magistrati dotati di specifiche competenze, sull'incremento delle materie devolute alla sezione, nonché sull'istituzione

di nuove sezioni nei tribunali che erano sprovvisti delle sezioni specializzate per la proprietà industriale e intellettuale, ha ritenuto che si fosse sempre in presenza di una nuova sezione.

In merito al prevedibile carico di lavoro destinato alle sezioni, l'analisi degli attuali flussi e pendenze induce a ritenere – secondo una valutazione effettuata in via prognostica – rilevanti diversità sotto il profilo quantitativo, a causa delle non omogeneità, sotto il profilo economico, dei territori in cui operano gli uffici giudiziari interessati dalla riforma.

In relazione alla difficoltà insorte, il Consiglio Superiore della Magistratura ha ritenuto opportuno intervenire con una delibera con la quale, disattendendo la tesi interpretativa fondata sull'interpretazione letterale della legge, ha espresso l'avviso che le sezioni specializzate in materia di impresa fossero in tutti i casi nuove sezioni, ritenute “non sono automaticamente sovrapponibili alle sezioni in materia di proprietà industriale ed intellettuale”¹¹.

La riferita diversità tra le varie situazioni esistenti si porrebbe, secondo il Consiglio, in senso contrario all'indicazione di un modello organizzativo unico che comporterebbe, per la sua applicazione in tutti gli uffici, stravolgimenti della composizione delle sezioni esistenti ed il rischio di creare strutture scarsamente specializzate, almeno nella prima fase di operatività della riforma.

Per tale ordine di ragioni, la delibera ha suggerito la possibilità di ricorrere, elaborando una disciplina secondaria improntata alla massima elasticità e flessibilità, a diversi modelli organizzativi.

Il primo modello prevede un'unica sezione con collegi *specializzati*, formati da giudici che si occupino della “materia dell'impresa”, in via esclusiva o concorrente con altre materie, in relazione a quegli uffici che, già in passato, vedevano l'attribuzione dell'intera materia societaria e della materia della proprietà industriale alla stessa sezione ovvero, pur non avendo una sezione specializzata in materia di diritto di proprietà industriale ed intellettuale,

avevano solo una sezione competente per il contenzioso in materia societaria.

Il secondo modello, particolarmente indicato per gli uffici di dimensioni più grandi, prevede l'istituzione di una sola sezione mediante l'accorpamento delle originarie sezioni esistenti che si occupavano in prevalenza delle materie attribuite alla competenza delle sezioni specializzate in un'unica sezione, con possibilità di prevedere una ripartizione dei giudici in due collegi, ciascuno dei quali presieduto da un Presidente di sezione.

Infine, l'ultimo modello, previsto per gli uffici in cui vi sono già due sezioni che si occupano prevalentemente delle materie attribuite alla competenza delle nuove sezioni specializzate – con attribuzione netta della materia societaria e di quella di proprietà industriale – consiste nel mantenimento delle due sezioni con due Presidenti di sezione, uno dei quali con funzione di coordinatore (con eventuale competenza specifica di una in materia societaria) dell'altra in materia industriale.

Tale ultimo modulo organizzativo risulterebbe coerente con il dettato legislativo, il quale non esclude che le sezioni specializzate in materia di impresa possa articolarsi, al loro interno, in una o più sezioni, come avviene per le sezioni lavoro dei Tribunali di dimensioni più grandi.

PAOLO CATALLOZZI

Bibliografia

AA.VV., *Lineamenti giuridico-economici dell'azione di classe*, (a cura di) GAMBINO e FALCE, Roma, 2010; G. CASABURI, «La tutela della proprietà industriale e il tribunale delle imprese», in *Dir. ind.*, 2012, 526 ss.; P. FATTORI - M. TODINO, *La disciplina della concorrenza in Italia*, Milano, 2009; M. TAVASSI - M. SCUFFI, *Diritto processuale antitrust*, Milano, 1998; M. TAVASSI, «Dalle sezioni specializzate della proprietà industriale e intellettuale alle sezioni specializzate dell'impresa», in *Corr. giur.*, 2012, 1115 ss.; M. TAVASSI, «Tutela antitrust e azione di classe: il modello italiano, prime esperienze», in *I rimedi civilistici agli illeciti anticorrenziali. Private enforcement of competition law*, Milano, 2012; C. TESAURO, «Recenti sviluppo del private antitrust enforcement», in *Mercato Concorrenza Regole*, 2011; A. VANZETTI - V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, Milano, 2012.

¹¹ Si tratta della risoluzione adottata con delibera dell'11 luglio 2012.