

# DIZIONARIO SISTEMATICO DEL DIRITTO DELLA CONCORRENZA

a cura di

Lorenzo F. Pace

ESTRATTO



Jovene editore 2013

## La legittimazione attiva e passiva all'azione *antitrust*

**Sommario:** I. LA LEGITTIMAZIONE GIUDIZIALE *ANTITRUST*. – II. (*Segue*) LA GIURISPRUDENZA COMUNITARIA. – III. (*Segue*) LA GIURISPRUDENZA NAZIONALE. – IV. LA LEGITTIMAZIONE PASSIVA.

### I. LA LEGITTIMAZIONE GIUDIZIALE *ANTITRUST*

È ben noto che gli articoli 101 e 102 TFUE, così come gli artt. 2 e 3 l. n. 287/1990 (Legge *antitrust*) – in materia rispettivamente di intese restrittive della concorrenza e di abusi di posizione dominante – costituiscono norme direttamente applicabili ai rapporti fra i privati, in quanto tali idonee a far sorgere in capo ad essi situazioni giuridiche soggettive direttamente invocabili davanti al giudice ordinario (*private antitrust enforcement*)<sup>1</sup>.

In questa prospettiva, complementare a quella dell'*enforcement* pubblicistico ad opera delle autorità di concorrenza, si pone il tema della legittimazione ad agire, tipicamente annoverata fra le condizioni dell'azione, con cui ci si riferisce alla titolarità del potere (legittimazione attiva) e del dovere (legittimazione passiva) di promuovere o subire un giudizio rispetto al rapporto dedotto in causa.

Se tuttavia in linea generale la *legitimitas ad causam* si appunta in capo al soggetto al quale – ovvero nei cui confronti – è attribuita la titolarità del rapporto giuridico controverso, l'individuazione dell'attore e del convenuto nell'ambito di un'azione giudiziale *antitrust* dipende da una serie di variabili connesse sia alle peculiarità della normativa in materia di concorrenza – le cui categorie (si pensi alla nozione di "impresa" e di "intesa") si connotano in chiave di marcata specialità rispetto alle tradizionali fatti-

specie civilistiche – sia agli stessi obiettivi perseguiti dalla legislazione a tutela della concorrenza.

Nel nostro ordinamento, il tema della legittimazione all'azione nell'ambito del contenzioso *antitrust* – ed in particolare l'individuazione dei soggetti dotati di legittimazione attiva – è stato oggetto di un laborioso percorso giurisprudenziale, largamente tributario della giurisprudenza comunitaria ed in particolare di quelle pronunce della Corte di Giustizia, che, come vedremo, hanno stabilito una soglia di tutela minima per tutti i soggetti operanti nel mercato comune (sia imprese che consumatori).

In tal modo, per successivi approdi caratterizzati da una sempre maggiore consapevolezza delle specificità della legislazione *antitrust* e della sua applicazione da parte del giudice civile, operante sul piano della tutela delle posizioni giuridiche soggettive dei singoli, ma comunque volta, in chiave complementare al *public enforcement*, ad assicurare una maggiore efficacia complessiva alla normativa e ad accrescerne la deterrenza preventiva, la questione della legittimazione è venuta affrancandosi dalle elaborazioni condotte sul piano della applicazione della disciplina codicistica della concorrenza sleale.

Si tratta, d'altro canto, di risultati coerenti con i contenuti dell'ampio dibattito sviluppatosi a livello comunitario dai primi anni 2000 (in parte ancora in corso), incentrato essenzialmente sull'effettività dei rimedi giudiziari nelle controversie *antitrust* e sulla opportunità di un eventuale intervento normativo comunitario al riguardo<sup>2</sup>. Nel corso di tale dibattito, le isti-

<sup>1</sup> C. giust. CE, 30 gennaio 1974, causa 127/73, *BRT c. SV Sabam e NV Fonior*. Nel nostro ordinamento assume rilievo l'art. 33, comma 2, l. 287/1990, come modificato dall'art. 2, comma 2, d.l. 1/2012 convertito, con modifiche, dalla l. 24 marzo 2012, n. 27 recante «*Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*» secondo il quale «Le azioni di nullità e di risarcimento del danno, nonché i ricorsi

intesi ad ottenere provvedimenti di urgenza in relazione alla violazione delle disposizioni di cui ai titoli dal I al IV sono promossi davanti al tribunale competente per territorio presso cui è istituita la sezione specializzata di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 26 giugno 2003, n. 168, e successive modificazioni».

<sup>2</sup> Cfr. Libro Verde della Comm. UE, Azioni di risarcimento del danno per violazione delle nor-

tuzioni comunitarie (ed *in primis* la Commissione ed il Parlamento) hanno chiaramente riconosciuto l'importanza del *private enforcement* come strumento della politica di concorrenza, auspicandone la diffusione e l'affermazione come effettivo rimedio giudiziale azionabile presso le corti nazionali degli Stati membri, riconoscendo, appunto, a "chiunque" sia stato lesa da una condotta anticompetitiva illecita avvenuta nel mercato comune la legittimazione ad agire per invocare il ristoro del pregiudizio subito<sup>3</sup>.

Sul piano strettamente processuale, in attesa di un possibile intervento normativo comunitario volto a stabilire norme uniformi in materia di tutela giudiziale *antitrust*, la questione della legittimazione attiva e passiva – e dunque del perimetro della tutela assicurata dall'AGO a fronte di violazioni della normativa *antitrust* – continua ad essere disciplinata dalle regole interne degli Stati membri.

## II. (Segue) LA GIURISPRUDENZA COMUNITARIA

I contorni della legittimazione attiva ad invocare in giudizio la normativa *antitrust* sono stati compiutamente delineati dalla giurisprudenza comunitaria – in chiave di garanzia della effettività della tutela giudiziale – dalla Corte di Giustizia nella sentenza *Courage c. Crehan*<sup>4</sup>, vero e proprio *leading case* in materia.

In tale pronuncia, in linea con l'approccio seguito in materia di effetto diretto delle disposizioni del Trattato, la

Corte ha affermato che l'effetto utile del divieto di cui all'art. 101 § 1 TFUE potrebbe subire una seria limitazione qualora non fosse pienamente garantita ai soggetti danneggiati la possibilità di agire in sede di risarcimento dei danni derivanti da condotte anticoncorrenziali.

Il giudice comunitario, in particolare, chiamato a pronunciarsi in via pregiudiziale sulla compatibilità con il diritto comunitario della regola giurisprudenziale inglese che nega il diritto al risarcimento del danno al soggetto che fonda la sua domanda su un atto illecito di cui condivide la responsabilità, la c.d. *in pari delicto doctrine*<sup>5</sup>, ha precisato che qualunque soggetto è legittimato a far valere in giudizio la violazione dell'art. 101 TFUE e chiedere il risarcimento del danno causatogli da un contratto o da un comportamento idoneo a restringere o falsare il gioco della concorrenza nel mercato comune<sup>6</sup>.

Secondo la Corte di Giustizia, l'esercizio di tale diritto rafforza, attraverso la tutela giudiziale nel caso specifico, il carattere operativo delle regole di concorrenza comunitarie ed è in grado di disincentivare le imprese dall'adottare comportamenti anticoncorrenziali svolgendo una funzione deterrente e di prevenzione generale. In questo senso, secondo la Corte, le azioni di risarcimento proposte davanti alle giurisdizioni nazionali possono contribuire in misura sostanziale al mantenimento di un'effettiva concorrenza nella Comunità<sup>7</sup>.

Questo orientamento è stato successivamente consolidato nel caso *Manfre-*

me *antitrust* comunitarie, COM/2005/0672 def.; Libro Bianco della Comm. UE in materia di azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme *antitrust* comunitarie Bruxelles, 2 aprile 2008, COM (2008) 165 def.

<sup>3</sup> Cfr. Risoluzione del Parlamento europeo del 2 febbraio 2012 sulla relazione annuale sulla politica di concorrenza dell'Unione europea, §§ 25-27.

<sup>4</sup> C. giust. CE, 20 settembre 1999, *Courage and Crehan*, C-453/99, *Racc.* 2001, p. I-6297.

<sup>5</sup> Al fine di una migliore comprensione della portata della pronuncia è utile ricordare che il caso sottoposto all'esame della Corte di Giustizia ha avuto ad oggetto le seguenti questioni pregiudiziali: *i)* se una parte di un contratto idoneo a restringere o falsare il gioco della concorrenza ai sensi dell'art. 81 [ora 101 TFUE] possa dedurre la violazione di tale disposizione dinanzi ad un giu-

dice nazionale, al fine di ottenere dalla controparte il risarcimento dei danni subiti a causa dell'assoggettamento della parte stessa ad una clausola contrattuale in contrasto con l'art. 81 [ora 101 TFUE] e *ii)* se, di conseguenza, il diritto comunitario osti ad una norma di diritto nazionale che non riconosca ad un soggetto il diritto di fondarsi sui propri atti illeciti per ottenere un risarcimento danni. Nel caso in cui il diritto comunitario osti ad una norma nazionale di tale natura, il giudice nazionale richiedeva di conoscere quali circostanze dovessero essere prese in considerazione per valutare la fondatezza della domanda di risarcimento danni.

<sup>6</sup> C. giust. CE, 20 settembre 1999, "*Courage*", cit., punti 23-26.

<sup>7</sup> C. giust. CE, 20 settembre 1999, "*Courage*", cit., punto. 27.

di<sup>8</sup>, in cui la Corte di Giustizia si è pronunciata in via pregiudiziale sul rinvio da parte del Giudice di Pace di Bitonto adito in una controversia originata dalle vicende di una intesa restrittiva della concorrenza nel settore assicurativo<sup>9</sup>.

La Corte, sulla base dei principi di equivalenza e di effettività del diritto comunitario, ha risolto alcune specifiche questioni procedurali relative alle azioni giudiziali fondate su una violazione delle regole comunitarie di concorrenza (quali la legittimazione ad agire, il nesso di causalità, il computo del termine di prescrizione delle azioni, nonché le voci del danno risarcibile). Con particolare riferimento alla legittimazione, ha poi affermato che, al fine di garantire l'effetto utile delle disposizioni comunitarie in materia di concorrenza «chiunque ha il diritto di chiedere il risarcimento del danno subito quando esiste un nesso di causalità tra tale danno e un'intesa o pratica vietata dall'art. [101 TFUE]»<sup>10</sup>.

Con riferimento alle modalità concrete di esercizio di tale diritto nei singoli ordinamenti nazionali la Corte, in ossequio al principio di autonomia procedurale, ha precisato che «In mancanza di una disciplina comunitaria in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro designare i giudici competenti e stabilire le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza dell'effetto diretto del diritto comunitario»<sup>11</sup>.

In particolare, la Corte ha stabilito che, in assenza di una normativa comunitaria in materia, le disposizioni nazionali in tema di legittimazione attiva non devono risultare meno favorevoli di quelle relative alle azioni di risarcimento del danno fondate su una violazione delle re-

gole nazionali (principio di equivalenza), né tali da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficoltoso l'esercizio del diritto a chiedere il risarcimento del danno subito a seguito di una violazione delle regole comunitarie di concorrenza (principio di effettività).

### III. (Segue) LA GIURISPRUDENZA NAZIONALE

A livello nazionale, il riconoscimento della legittimazione attiva delle imprese vittime di un illecito anticoncorrenziale (vuoi in quanto contraenti diretti e/o indiretti di un operatore dominante o vittime di intese restrittive della concorrenza) non ha mai avuto risvolti particolarmente problematici, essendo pacifico che i soggetti del mercato a cui la normativa *antitrust* si rivolge ed a cui presta tutela comprendono necessariamente le imprese.

Maggiori difficoltà, ed anzi vere e proprie resistenze, sono invece sorte in relazione all'individuazione della legittimazione attiva in capo ai consumatori finali che, per definizione, nell'ambito di transazioni di carattere economico, si pongono ad un livello della catena diverso rispetto a quello in cui si è concretamente realizzata la fattispecie restrittiva della concorrenza.

Il tema è stato affrontato in una serie piuttosto ravvicinata di pronunce, riconducibili al richiamato caso RC Auto, in cui la Corte di Cassazione ha avuto modo di esprimersi rispetto alla controversa questione della legittimazione dei consumatori finali danneggiati da un illecito *antitrust* concretatosi in una fattispecie collusiva a promuovere azioni risarcitorie ex art. 33 c. 2 l. n. 287/90.

Attraverso un processo di approfondimento ed elaborazione della *ratio* e degli

<sup>8</sup> C. giust. CE, 13 luglio 2006, *Manfredi c. Lloyd Adriatico Assicurazioni*, cause riunite C-295-298/04, in *Racc.* 2006, p. I-6619.

<sup>9</sup> L'intesa illecita era stata accertata e sanzionata dall'AGCM con Provvedimento del 28 luglio 2000, n. 8546, I377, caso "RC Auto". La decisione è stata oggetto di impugnazione davanti ai giudici amministrativi: il TAR Lazio, con sentenza n. 6139 del 5 luglio 2001 ha respinto i ricorsi delle compagnie assicurative confermando per l'effetto

la sanzione di 700 miliardi di lire ad esse irrogata; il Consiglio di Stato con sentenza n. 2199 del 23 aprile 2002, ha parzialmente riformato la pronuncia del TAR Lazio, confermando però i capi della decisione relativi all'illiceità dello scambio di informazioni sensibili.

<sup>10</sup> C. giust. CE, 13 luglio 2006, *Manfredi*, cit., punto 61.

<sup>11</sup> C. giust. CE, 13 luglio 2006, *Manfredi*, cit., § 62 ss.

obbiettivi della disciplina, la posizione della Cassazione si è attestata, a partire dal 2005, nell'affermare espressamente la legittimazione attiva ai sensi della disciplina *antitrust* nazionale anche dei consumatori finali, intesi quali "soggetti del mercato" al pari delle imprese, riallineando finalmente il proprio orientamento con la giurisprudenza comunitaria nel ricordato caso *Courage*<sup>12</sup>.

Questa posizione, ormai consolidata dalla Suprema Corte, ha rappresentato un radicale "ripensamento" di quella originariamente espressa in precedenti pronunce dove era stata invece negata la legittimazione ad agire ai sensi della normativa nazionale di concorrenza dei consumatori finali che si ritenevano danneggiati da un illecito *antitrust*.

Il precedente orientamento della Cassazione, come anticipato, si fondava su una concezione delle regole di concorrenza ampiamente ispirata all'impostazione codicistica della disciplina della concorrenza sleale e, dunque, sulla tutela dell'imprenditore dalla attività scorretta del concorrente. In questa prospettiva, le regole di concorrenza avrebbero tipicamente esaurito i loro effetti tra gli imprenditori, unici soggetti legittimati ad avvalersi della tutela speciale apprestata dall'ordinamento al rapporto concorrenziale.

Sulla scorta di questa impostazione, dunque, la Corte aveva recisamente negato la possibilità per i consumatori finali danneggiati da un illecito *antitrust* di avvalersi degli strumenti di tutela previsti l. n. 287/90.

In particolare, già nel 1999, in relazione all'applicabilità delle regole comunitarie di concorrenza in una controversia relativa ad un rapporto contrattuale tra un consumatore ed un istituto bancario (le disposizioni nazionali *antitrust* pure invocate dall'attore nel caso di specie furono ritenute dalla Corte inapplicabili perché entrate in vigore in un momento successivo alla stipulazione del

rapporto contrattuale tra le parti) il giudice aveva fornito un'interpretazione assai restrittiva della tutela apprestata ai singoli dalle regole di concorrenza. Secondo la Cassazione, infatti, «le norme degli art. [101 e 102 TFUE] sono rivolte alla tutela della libera concorrenza tra imprese [...] destinatari diretti di tali norme sono pertanto gli imprenditori commerciali, legittimati ad avvalersene per ottenere l'effettiva libertà di concorrenza: l'utente singolo potrebbe trarre vantaggio in fatto, solo in via riflessa ed indiretta dai generali benefici della libera concorrenza di mercato, ma non può ritenersi direttamente investito della legittimazione giuridica a dolersi di asserite violazioni poste in essere da un'impresa o da un gruppo di imprese»<sup>13</sup>.

Questa impostazione venne successivamente confermata dalla Cassazione, anche per le disposizioni nazionali, nella sentenza *Axa* del 2002<sup>14</sup>. Secondo la Corte, l'azione proposta dal consumatore finale per chiedere il risarcimento del danno derivato da un'intesa restrittiva della concorrenza non sarebbe rientrata nella cognizione esclusiva della Corte d'Appello in unico grado di merito, ai sensi dell'art. 33 c. 2, della citata l. n. 287/90, in quanto riveste «i caratteri di un'ordinaria azione di responsabilità, assoggettata agli ordinari criteri di competenza»<sup>15</sup>.

Una simile interpretazione, pur non negando astrattamente la possibilità per il consumatore finale di chiedere il risarcimento del danno *antitrust* in giudizio per il tramite delle ordinarie regole di responsabilità civile ai sensi dell'art. 2043 c.c., ritagliava tuttavia per tale soggetto un ruolo marginale rispetto all'applicazione giudiziale delle regole di concorrenza fondate sulla legge nazionale *antitrust* (essenzialmente limitato alla attività di impulso e segnalazione all'AGCM).

Di lì a poco, tuttavia, questi esiti interpretativi furono messi in discussione, all'insegna di una maggiore consapevolezza

<sup>12</sup> Cfr. sentenza Cass., sez. un. del 4 febbraio 2005, n. 2207 (caso *Unipol*). Tale orientamento è stato successivamente consolidato con la sentenza n. 2305 del 2007 e ribadito nella successiva pronuncia del 26 maggio 2011, n. 11610.

<sup>13</sup> Cass., sez. I, 4 marzo 1999, n. 1811.

<sup>14</sup> Cass., sez. I, del 9 dicembre 2002, n. 17475.

<sup>15</sup> Cass., n. 17475, cit.

del ruolo e della funzione della legislazione *antitrust* nell'ordinamento.

Nel 2003, in particolare, in occasione di un ulteriore esame della questione originato da un'azione risarcitoria proposta da un assicurato nei confronti di una impresa anch'essa parte dell'intesa RC Auto, la terza Sezione Civile della Corte di Cassazione, con una ordinanza interlocutoria<sup>16</sup>, mise in discussione quanto statuito nella richiamata pronuncia *Axa*. Con una interpretazione attenta alle tesi ed ai suggerimenti della dottrina, la Corte rilevava come anche il consumatore finale possa subire un danno da una condotta anti-competitiva e come la sua azione in sede giudiziale possa assumere un ruolo rilevante nell'ottica di una maggiore efficienza nella repressione delle pratiche concorrenziali rimettendo la questione, ritenuta di particolare importanza, alle Sezioni Unite della Corte.

A seguito dell'ordinanza di rimessione, con sentenza resa a Sezioni Unite<sup>17</sup>, la Suprema Corte ha preliminarmente riconosciuto la diversità dell'ambito e di funzione tra la tutela codicistica dalla concorrenza sleale a cui, come detto, il precedente orientamento era ampiamente ispirato e quelli propri della legge *antitrust*, escludendo l'esistenza di valide ragioni per negare la legittimazione davanti alla giurisdizione ordinaria, ai sensi dell'art. 33 c. 2 l. n. 287/1990, al consumatore finale.

In particolare, secondo la Cassazione a Sezioni Unite, contrariamente alla richiamata sentenza n. 17475 del 2002, «la legge *antitrust* non è la legge degli imprenditori soltanto, ma è la legge dei soggetti del mercato, ovvero di chiunque abbia interesse, [...], alla conservazione del suo carattere competitivo al punto da poter allegare uno specifico pregiudizio conseguente alla rottura o alla diminuzione di tale carattere»<sup>18</sup>.

Secondo la Corte, la legge italiana *antitrust* così come le norme del Trattato che la hanno ispirata, sono poste a tutela della struttura e della logica competitiva del

mercato inteso come «luogo nel quale si esplicita la pretesa di autoaffermazione economica della persona attraverso l'esercizio della impresa, [e che] è perciò stesso luogo della competizione»<sup>19</sup>.

Di conseguenza, è da considerarsi illecito ogni fatto che riduce tale autonomia, assimilando o avvicinando i comportamenti di mercato all'esecuzione di accordi antecedenti ovvero comunque conformandoli oggettivamente ad un certo grado di collaborazione che sostituisce o riduce la competizione. Secondo la Corte, la tutela accordata dalla legge *antitrust* non ignora la plurioffensività del comportamento illecito, di modo che un'intesa vietata è suscettibile di ledere «anche il patrimonio del singolo, concorrente o meno dell'autore o degli autori della intesa»<sup>20</sup>.

Sulla base di tali considerazioni la Corte, ritenendo che la violazione di interessi riconosciuti come rilevanti dall'ordinamento giuridico integra, almeno potenzialmente, il danno ingiusto *ex art.* 2043 c.c., ha affermato che colui che subisce un danno 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 autori della collusione, ha a propria disposizione l'azione di cui al citato art. 33 c. 2.

Nel 2007, con la sentenza n. 2305, anch'essa resa nell'alveo delle azioni di danno promosse dai consumatori finali danneggiati dal cartello RC Auto, la terza Sezione della Corte di Cassazione ha ulteriormente consolidato quest'orientamento, ribadendo che la legge *antitrust* «non è la legge degli imprenditori soltanto, ma è la legge dei soggetti del mercato» e che «il consumatore, quale acquirente finale del prodotto offerto al mercato, chiude la filiera che inizia con la produzione del bene, sicché la funzione illecita di un'intesa si realizza per l'appunto con la sostituzione del suo diritto di scelta effettiva tra prodotti in concorrenza»<sup>21</sup>.

Attraverso il riconoscimento della legittimazione ad agire dei soggetti danneg-

<sup>16</sup> Cass., sez. III, ordinanza n. 15538 del 17 ottobre 2003.

<sup>17</sup> Cass., sez. un., caso *Unipol*, cit.

<sup>18</sup> Cass., sez. un., caso *Unipol*, cit.

<sup>19</sup> Cass., sez. un., caso *Unipol*, cit.

<sup>20</sup> Cass., sez. un., caso *Unipol*, cit.

<sup>21</sup> Cass., sez. III, del 2 febbraio 2007, n. 2305.

giati da un illecito *antitrust*, siano essi consumatori finali o imprese, la giurisprudenza interna si è dunque uniformata alle indicazioni delle corti comunitarie, per cui qualunque danneggiato in presenza di determinate condizioni procedurali deve poter adire i giudici nazionali per ottenere il risarcimento del danno subito, in nome dell'effettività delle regole di concorrenza nel mercato comune<sup>22</sup>.

Da ultimo, la legittimazione ad agire dei consumatori finali nell'ambito del contenzioso *antitrust* è stata espressamente riconosciuta anche dal legislatore italiano. L'azione di classe, infatti, introdotta nel 2009 quale nuovo strumento di tutela processuale a favore dei consumatori, ricomprende espressamente nel novero dei diritti tutelabili «anche» tramite l'azione di classe «i diritti omogenei al ristoro del pregiudizio» derivante ai consumatori «da comportamenti anticoncorrenziali»<sup>23</sup>. L'azione di classe, dunque, è intesa come uno strumento che completa e rafforza la tutela individuale del consumatore nei confronti degli illeciti *antitrust*, riconosciuta, come visto, solo a seguito di una complessa evoluzione giurisprudenziale.

#### IV. LA LEGITTIMAZIONE PASSIVA

Nell'ambito del contenzioso giudiziale *antitrust*, la questione della legittimazione passiva non presenta profili di particolare

problematicità, almeno sul piano sistematico della individuazione dell'oggetto della tutela, ed è governata dalla regola generale per cui spetta all'attore individuare correttamente il debitore dell'obbligazione dedotta in giudizio<sup>24</sup>.

Qualche difficoltà interpretativa ed applicativa rispetto alla definizione del soggetto convenuto è suscettibile semmai di derivare dal fatto che legittimati passivi nel contenzioso *antitrust* sono tipicamente le imprese, intese nella ampia eccezione sostanzialistica stabilita dalla Corte di Giustizia come ogni entità che esercita un'attività economica sul mercato comune a prescindere dalla sua qualificazione giuridica e dalle sue modalità di finanziamento<sup>25</sup>.

La giurisprudenza nazionale, in fedele applicazione dei principi comunitari, ha fatto applicazione di tale nozione, riconoscendo la legittimazione passiva anche ad enti *non-profit*<sup>26</sup>, ordini professionali<sup>27</sup>, società che gestiscono le infrastrutture come, ad esempio gli aeroporti<sup>28</sup>, nonché alla Agenzia del Territorio<sup>29</sup>.

Per converso, va esclusa la legittimazione passiva dell'ente o della persona fisica che non svolge attività imprenditoriale e non può dunque commettere una violazione delle regole della disciplina *antitrust*.

Ciò premesso in linea generale, di particolare rilievo, anche pratico, per il contenzioso in materia di concorrenza è in-

<sup>22</sup> Per completezza, può essere opportuno segnalare, con riferimento al tema della effettività della tutela *antitrust* a vantaggio dei consumatori finali, la recente modifica legislativa con cui sono state semplificate le regole in materia di competenza del giudice civile per le controversie fondate su una violazione delle regole di concorrenza nazionali e/o comunitarie. La l. 27/2012 ha, infatti, attribuito alle «Sezioni Specializzate in materia di Impresa» la competenza relativamente alle «controversie di cui all'art. 33, co. 2°, della l. n. 287/1990» e la cognizione sulle «controversie relative alla violazione della normativa antitrust dell'Unione Europea». Con tale disposizione è stato dunque superato il precedente sistema di tutela *antitrust*, basato sulla competenza in primo ed unico grado della Corte d'Appello competente per territorio per le controversie basate sulla violazione della l. 287/1990. Tale sistema, ispirato da pur comprensibili esigenze di specializzazione del giudice e concentrazione del contenzioso ha però generato notevoli complessità applicative nella in-

dividuazione del giudice competente e, specie nei casi caratterizzati della modesta entità del pregiudizio economico, ha comportato nei fatti un onere che è spesso apparso sproporzionato rispetto alla reale entità del danno subito dai consumatori finali.

<sup>23</sup> Cfr. art. 140-bis del 6 settembre 2005, n. 206 – c.d. Codice del consumo –, come modificato dal dall'art. 6, comma 1, lett. e), d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla l. 24 marzo 2012, n. 27.

<sup>24</sup> Ai sensi dell'art. 163, comma 3, c.p.c.

<sup>25</sup> Cfr. *ex multis*, C. giust. CE, 23 aprile 1991, C-41/90, *Höfner e Elser*.

<sup>26</sup> App. Milano, ordinanza del 5 febbraio 1996.  
<sup>27</sup> App. Milano, ordinanza del 29 settembre 1999.

<sup>28</sup> App. Bologna, 17 aprile 2012.

<sup>29</sup> In una fattispecie di abuso di posizione dominante nel mercato dei servizi di informazione commerciale sugli operatori economici, cfr. App. Torino, 11 febbraio 2010.

vece la questione della solidarietà passiva delle parti di un'intesa restrittiva, che sussiste ogni qualvolta (come tipicamente accade nei casi di fattispecie collusive, quali accordi o pratiche concordate) più soggetti concorrono a realizzare l'illecito e ad occasionare il danno<sup>30</sup>.

Nonostante tale questione non sia stata puntualmente affrontata dalla giurisprudenza nazionale, autorevole dottrina ha rilevato come in tal caso trovi applicazione l'art. 2055 c.c., ai sensi del quale nel caso in cui il fatto dannoso sia imputabile a più persone, tutte sono obbligate in solido al risarcimento del danno.

Da ciò consegue non solo che il danneggiato potrà esperire l'azione nei confronti di uno più partecipanti al cartello, ma che l'impresa che ha risarcito il danno ha diritto di regresso contro ciascuno degli altri, nella misura determinata dalla gravità della rispettiva colpa e dall'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Nel dubbio, le singole colpe si presumono uguali<sup>31</sup>.

PIERO FATTORI

### Bibliografia

G. AFFERNI, «Il risarcimento del danno per violazione del diritto *antitrust* comunitario: competenza, danno risarcibile, e prescrizione», in *Danno e responsabilità*, 2007, pp. 26-33; A. BARLETTA, «Le domande dei consumatori nei confronti dei responsabili di comportamenti anticoncorrenziali: questioni di competenza, legittimazione ed interesse ad agire», in *Riv. dir. proc.*, 2006, 1, p. 380; S. BASTIANON, *La tutela privata antitrust: Italia, Unione Europea e Nord America*, Milano, 2012; S. BASTIANON, «Antitrust e tutela civilistica: anno zero», pp. 393-398; in *Dir. ind.*, 2003, 2, p. 172; G.A. BENACCHIO - M. CARPAGNANO, *L'azione di risarcimento del danno per violazione delle regole comunitarie sulla concorrenza*, Trento, 2007, 46 ss.; P. FATTORI - M. TODINO, *La disciplina della concorrenza in Italia*, Bologna, 2010, pp. 491-496; M. LIBERTINI, «Ancora sui rimedi civili conseguenti a violazione di norme antitrust», in *Danno resp.*, 2004, p. 933; C. RABITTI BEDOGNI - P. BARUCCI (a cura di), *20 anni di Antitrust*, Torino, 2010; M. SCUFFI, «La tutela giurisdizionale della concorrenza», in *Codice Commentato della Concorrenza e del Mercato* (a cura di), A. Catricalà - P. Troiano, Torino, 2010, pp. 1387-1417; C. TESAURO, «Recenti sviluppi del private antitrust enforcement», in *Mercato Concorrenza e regole*, 2011, n. 3, pp. 427-462.

<sup>30</sup> A livello comunitario il principio della responsabilità solidale dei soggetti che hanno partecipato ad un cartello è stato espressamente riconosciuto dalla Comm. EU come principio generale comune a livello UE nel *Commission Staff Working Paper* che ha accompagnato il Libro Bianco sulle azioni di danno *antitrust* (2008).

<sup>31</sup> Tale principio, pur sotto il diverso profilo della presunzione dell'apporto causale di ciascun danneggiante, è stato espressamente ritenuto applicabile dalla Corte di Cassazione nel contenzioso giudiziale *antitrust*. Cfr. Cass., sez. III, 10 maggio 2011, n. 10211.