

# DIZIONARIO SISTEMATICO DEL DIRITTO DELLA CONCORRENZA

a cura di

Lorenzo F. Pace

ESTRATTO



Jovene editore 2013

## Il rapporto tra il giudizio civile e gli atti dell'AGCM e della Commissione

*Sommario: I. I CONTORNI DELLA TUTELA OFFERTA DAL GIUDICE ORDINARIO ED AMMINISTRATIVO. – II. LA VALUTAZIONE DELLE DECISIONI ANTITRUST NELLA GIURISPRUDENZA CIVILE. – III. LA VALUTAZIONE DEI PRECEDENTI GIUDIZIARI NEL PROCEDIMENTO AVANTI ALL'AUTORITÀ.*

### I. I CONTORNI DELLA TUTELA OFFERTA DAL GIUDICE ORDINARIO ED AMMINISTRATIVO

Il sistema di tutela dei diritti e degli interessi dei soggetti presenti sul mercato (sia imprese che consumatori) prevede l'intervento, con finalità e poteri diversi, dell'Agcm, del giudice amministrativo e del giudice civile.

In tale contesto, si suole distinguere le modalità di implementazione della tutela *antitrust* tra *public* e *private enforcement*; l'attuazione "pubblica" del diritto della concorrenza prevede un controllo accentrato che nel nostro ordinamento è affidato, nel quadro della l. 287/1990 e dell'attuazione diretta delle norme di fonte Ue, all'iniziativa e ai poteri istruttori dell'Agcm (fermo restando il potere di intervento, per le fattispecie di rilevanza comunitaria, della Commissione europea).

Parallelamente, l'implementazione di stampo "privatistico" del diritto *antitrust* si realizza in modo diffuso attraverso l'accesso diretto al giudice ordinario competente per territorio da parte del soggetto interessato ad agire.

Al giudice amministrativo, invece, spetta il compito di esercitare il controllo sulla legittimità degli atti e dei provvedimenti dell'Agcm, in modo da assicurare una tutela giurisdizionale piena ai soggetti comunque incisi dall'operato di quest'ultima (o che, in ipotesi, ne vogliano denunciare l'inerzia).

Pertanto, nel sistema di tutela disegnato dalla l. n. 287/1990 le disposizioni di diritto sostanziale (art. 2: divieto di intese; art. 3: divieto di abuso di posizione dominante) agiscono contemporaneamente su due piani paralleli e concorrenti: da un lato, esse attribuiscono penetranti poteri inibitori e sanzionatori all'Agcm; dall'altro

esse offrono a ciascun soggetto presente sul mercato un'azione diretta al giudice ordinario per la declaratoria di nullità delle intese e/o delle clausole contrattuali vietate e per il risarcimento del danno subito.

Tale ambivalenza, che origina dalle differenti modalità di esercizio e dalle finalità ultime della tutela pubblicistica e privatistica, chiaramente comporta la possibilità che ciascuno dei predetti organi possa essere chiamato a decidere, nell'ambito delle proprie competenze, in merito alla medesima vicenda.

Infatti, l'azione di tutela (pubblicistica) del mercato esercitata dall'Agcm e dalla Commissione europea non preclude e anzi può pacificamente concorrere con l'azione dei privati avanti al giudice ordinario; in realtà, nella generalità dei casi, gli accertamenti di stampo pubblicistico precedono, nel senso che aprono la strada, all'intervento a scopi essenzialmente risarcitori dei concorrenti e/o utenti, che invece è oggettivamente limitato al piano della conflittualità privata.

Il nostro ordinamento, quindi, non prevede alcun nesso di consequenzialità o accessorietà necessaria tra procedimento amministrativo in materia *antitrust* e processo civile, e l'uno non costituisce condizione di procedibilità dell'altro come del resto oggi espressamente affermato in via generale in materia di risarcimento del danno dall'art. 30 c.p.a.

Allo stesso modo, le finalità di controllo dell'operato dell'Agcm (che oggettivamente qualificano l'estensione e l'ambito di operatività dei giudizi instaurati avanti al TAR e al Consiglio di Stato) non impediscono che il provvedimento impugnato nel processo amministrativo sia invocato davanti al giudice civile a sostegno di un'azione risarcitoria.

In tal caso, naturalmente, l'esito del giudizio amministrativo, in termini di annullamento o conferma dell'operato dell'Agcm, può comunque avere importanti riflessi sul convincimento del giudice ordinario e sull'articolazione degli accerta-

menti istruttori nel corso del giudizio civile che si propone di porre rimedio ai danni causati dalle violazioni del diritto *antitrust* agli operatori concorrenti e/o ai consumatori. In origine il sistema italiano di tutela della concorrenza privilegiava indubbiamente il ruolo e i poteri dell'Agcm, lasciando uno spazio sostanzialmente residuale all'intervento del giudice ordinario; ciononostante, l'importanza e le potenzialità di affiancare al *public enforcement* una consistente tutela di stampo privatistico è ormai generalmente riconosciuta, anche sulla scorta del Libro Bianco che la Commissione ha pubblicato in proposito nel 2008 (*Libro Bianco in materia di azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie*, COM(2008) 165 def.).

In tale contesto, analogamente a tutte le cause fondate su profili di responsabilità civile *ex art.* 2043 c.c., l'accertamento richiesto al giudice civile ruota essenzialmente sull'accertamento della sussistenza dell'illecito, sull'esistenza di un danno ingiusto e sulla ricorrenza di un nesso causale tra la condotta contestata al convenuto e il danno asseritamente subito dalla parte attrice.

Più in dettaglio, occorre all'evidenza riconoscere il ruolo decisivo assunto dalle modalità di valutazione da parte del giudice civile delle decisioni assunte dall'Agcm all'esito di un procedimento istruttorio relativo alla medesima condotta anticoncorrenziale denunciata in giudizio.

Tale profilo, come si vedrà, costituisce il punto cruciale ai fini dell'effettiva realizzazione di una tutela di stampo privatistico nel settore *antitrust*, in quanto, necessariamente, la maggiore o minore vincolatività dell'accertamento fattuale compiuto dall'Agcm si riflette sull'immediatezza dell'ulteriore accertamento demandato al giudice in sede civile.

La suddetta interrelazione tra accertamento amministrativo e giudizio civile (che sarà affrontata in dettaglio nel seguente § II) introduce il tema della valuta-

zione in sede giurisdizionale degli atti e delle decisioni dell'Agcm che è invece rimessa in via esclusiva al giudice amministrativo.

La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, con competenza funzionale radicata per il primo grado nel TAR del Lazio (cfr. artt. 133 e 135 c.p.a.), presuppone l'esercizio di un sindacato di legittimità sugli atti, anche omissivi (silenzio), dell'Agcm, con cognizione estesa al merito in relazione al potere sanzionatorio (cfr. art. 134 c.p.a.).

Conformemente alla tradizionale impostazione del giudizio amministrativo, non sono considerati impugnabili i provvedimenti non definitivi, perché non immediatamente lesivi<sup>1</sup>.

Si è invece ammessa l'impugnazione del provvedimento di archiviazione di un procedimento anche da parte di soggetti estranei allo stesso la cui posizione, era suscettibile di essere lesa dal comportamento asseritamente anticoncorrenziale<sup>2</sup>.

Quanto all'ambito dei soggetti legittimati a proporre l'impugnazione dei provvedimenti dell'Agcm avanti al giudice amministrativo, la giurisprudenza nel tempo si è attestata su posizioni sempre più permissive, secondo cui tale facoltà deve essere riconosciuta a ciascun soggetto titolare di una posizione giuridica differenziata e, quindi, – oltre che ai destinatari del provvedimento – alle imprese concorrenti e alle associazioni dei consumatori<sup>3</sup>.

Appare infine opportuno precisare che il sindacato del giudice amministrativo è assai penetrante: sebbene questi non possa sostituire le proprie valutazioni di merito a quelle dell'Agcm, è ammessa in sede giurisdizionale la verifica puntuale della verità dei fatti posti a fondamento del provvedimento di quest'ultima, al fine di appurare se la ricostruzione degli stessi e le connesse valutazioni proposte dall'Agcm – ivi incluse le relative complesse considerazioni di analisi economica – siano immuni da travisamenti e vizi logici<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> TAR Lazio 20 febbraio 2004, n. 1631 in *Foro amm. TAR*, 2004, p. 422.

<sup>2</sup> Cfr. Cons. St., sez. VI, 20 maggio 2011, n. 3013 e Cons. St., sez. VI, 9 giugno 2008, n. 2761 in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 8, p. 907.

<sup>3</sup> Cfr. Cons. St., sez. VI, 22 giugno 2011, n. 3751 in *Foro amm. C.d.S.*, 2011, 6, p. 2082.

<sup>4</sup> Cfr., tra le tante, Cons. St., sez. VI, 8 febbraio 2007 n. 515, Cons. St., sez. VI, 12 febbraio 2007 n. 550, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 2, p. 155 e, da ul-

## II. LA VALUTAZIONE DELLE DECISIONI *ANTI-TRUST* NELLA GIURISPRUDENZA CIVILE

Il tema del rapporto tra il contenuto del provvedimento amministrativo (dell'Agcm o della Commissione, a seconda dei casi) e la valutazione che di quest'ultimo è necessariamente chiamato a fare il giudice civile (allorché sia stata promossa un'azione per il risarcimento del danno causato dall'illecito *antitrust* oggetto del provvedimento amministrativo) si sviluppa essenzialmente in relazione al valore più o meno vincolante da attribuire all'accertamento dei fatti compiuto nel corso del procedimento *antitrust*.

Nel corso di un giudizio risarcitorio, infatti, assumono evidentemente un ruolo di primo piano sia le conclusioni sull'accertamento della condotta illecita, che le eventuali valutazioni del provvedimento amministrativo sulla effettiva ricorrenza di effetti negativi sul mercato causati dalla condotta illecita.

In tale contesto, occorre dare atto che l'art. 33 l. n. 287/1990 non prende posizione in merito al valore da attribuire nel giudizio civile di nullità o di risarcimento del danno al provvedimento dell'Agcm che abbia accertato un illecito *antitrust*, così avallando un'impostazione dei rapporti tra *private* e *public enforcement* in termini di competenza concorrente e autonoma del giudizio civile rispetto ai poteri di accertamento dell'illecito *antitrust* affidati all'Agcm.

Diversamente, volgendo lo sguardo all'Ordinamento Ue, l'art. 16 del Reg. 1/2003 dispone in termini generali il principio della prevalenza delle decisioni contenute nei provvedimenti *antitrust* della Commissione rispetto ai procedimenti delle autorità giurisdizionali e amministrative degli Stati membri che abbiano ad oggetto la medesima fattispecie.

Il predetto art. 16 del Reg. 1/2003, infatti, dispone che «quando le giurisdizioni nazionali si pronunciano su accordi, decisioni e pratiche ai sensi dell'articolo 101 o 102 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. Esse devono inoltre evitare decisioni in contrasto con una decisione contemplata dalla Commissione in procedimenti da essa avviati. A tal fine le giurisdizioni nazionali possono valutare se sia necessario o meno sospendere i procedimenti da esse avviati. (...) Quando le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri si pronunciano su accordi, decisioni o pratiche ai sensi dell'articolo 101 o dell'articolo 102 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». All'evidenza, il meccanismo delineato nell'art. 16 del Reg. 1/2003 si propone di preservare l'applicazione uniforme del diritto Ue e, pertanto, chiede ai competenti organi giurisdizionali e amministrativi degli Stati membri di riconoscere la prevalenza delle decisioni assunte in sede sovranazionale.

In altri termini, il sistema di tutela Ue prevede in linea generale che, qualora la Commissione abbia accertato una infrazione agli artt. 101 e 102 TFUE, le vittime di tale infrazione possano utilizzare la decisione della Commissione quale prova vincolante in un processo civile per danni, con ciò promuovendo l'applicazione uniforme del diritto *antitrust* e, in ultima analisi, la certezza del diritto.

In assenza di un riferimento esplicito nell'art. 33 l. n. 287/1990, invece, i provvedimenti dell'Agcm non sono assistiti da alcun analogo meccanismo di prevalenza (sulla vincolatività dei provvedimenti dell'Agcm nei confronti del giudice civile, v. *infra* in questo §)<sup>5</sup>.

Ciò premesso, occorre ulteriormente precisare che la previsione dell'art. 16 del Reg. 1/2003 di assoluta prevalenza e vincolatività per i giudici nazionali delle decisioni della Commissione in tema *antitrust* (vincolatività della valutazione in fatto e in diritto della Commissione) presenta rilevanti profili di criticità dal punto di vista sistematico.

timo, Cons. St., sez. VI, 16 settembre 2011 n. 5172 in *Foro amm. C.d.S.*, 2011, 9, p. 2854.

<sup>5</sup> Cfr. Cass., 13 febbraio 2009, n. 3640 in *Foro it.*, 2009, I, c. 1901.

Infatti, l'incondizionata soggezione dei giudici civili alle decisioni di un'autorità amministrativa (quale, in ultima analisi, è la Commissione), appare – ad avviso dello scrivente – potenzialmente in contrasto con uno dei principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, ossia la rigorosa ripartizione di competenze tra organi amministrativi e potere giurisdizionale delineata dagli artt. 101 e 102 Cost<sup>6</sup>.

Pertanto se si ritiene, correttamente ad avviso di chi scrive, che il principio dell'indipendenza di giudizio degli organi giurisdizionali debba comunque essere preservato anche rispetto al contenuto delle decisioni adottate in materia *antitrust* della Commissione, appare più opportuno e appropriato inquadrare la questione in termini di previo accertamento dei fatti di causa, anziché di inderogabile cogenza delle decisioni della Commissione.

Quanto ai provvedimenti dell'Agcm, si deve ritenere che – in assenza di una norma analoga a quella dell'art 16 del Reg. 1/2003 – la questione debba essere imposta riconoscendo una valenza di prova particolarmente privilegiata alle circostanze oggetto dell'accertamento dell'Agcm e poste a fondamento della domanda giudiziale (ossia, l'illecito *antitrust* e i relativi effetti sul mercato).

Il previo accertamento dell'illecito *antitrust* in sede amministrativa, infatti, comporterebbe in sede giurisdizionale l'inversione dell'onere della prova in capo al convenuto, il quale potrà tuttavia opporre a detta prova privilegiata nuove e diverse allegazioni, la cui valutazione sarà comunque rimessa al pieno e libero apprezzamento del giudice.

Tenendo presente il tipico caso di azioni c.d. *follow on* – ossia quelle fondate su un'illecita distorsione della concorrenza già accertata dall'autorità ammini-

strativa (nazionale o comunitaria) – il richiamo dell'attore in sede civile alla decisione dell'Agcm (o della Commissione) che ha accertato la sussistenza di un illecito *antitrust*, eventualmente pronunciandosi anche sulla ricorrenza di effetti sul mercato, ha il valore di un'allegazione probatoria particolarmente solida, anche alla luce dei complessi e articolati accertamenti istruttori su cui si fondano i provvedimenti amministrativi *antitrust* (ivi incluse, tra le altre, le complesse valutazioni e simulazioni di carattere economico e/o le risultanze dei *market test* <sup>7</sup>).

A ben vedere, infatti, è il complesso degli accertamenti eseguito dall'Agcm in sede di *public enforcement* a costituire la prova privilegiata con cui deve misurarsi il giudice civile chiamato a pronunciarsi sulla domanda di risarcimento dei danni causati da un comportamento illecito sotto il profilo *antitrust*.

A fronte di una siffatta allegazione, che *per relationem* richiama il complesso delle attività istruttorie compiute nel corso del procedimento amministrativo, il convenuto potrà allegare fatti nuovi o tentare di proporre nuove e più accurate ricostruzioni di fatti già esaminati nel corso del procedimento davanti all'Agcm; tuttavia, in difetto di nuovi e convincenti elementi, capaci di indurre il giudice a differenziare le proprie valutazioni rispetto a quelle che hanno determinato l'esito del procedimento amministrativo, il convenuto è destinato a vedere la propria difesa soccombere<sup>8</sup>.

Da ultimo<sup>9</sup> la Cassazione, in riferimento al cartello delle compagnie assicuratrici per la responsabilità civile delle autovetture<sup>10</sup>, ha ribadito che nel giudizio promosso dal consumatore per il risarcimento del danno subito da un'intesa restrittiva della concorrenza:

<sup>6</sup> Per l'individuazione dei principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale quale limite all'applicazione diretta e prevalente delle norme di fonte UE, cfr. C. cost., 27 dicembre 1973, n. 183, in *Foro it.*, 1974, I, c. 314 e C. cost., 8 giugno 1984, n. 170 in *Foro it.*, 1984, I, c. 2062.

<sup>7</sup> In estrema sintesi, nel corso di un *market test* ci si propone di simulare e/o valutare l'andamento del mercato in presenza di determinati presupposti fattuali.

<sup>8</sup> Cfr., *ex multis*, Cass., 13 febbraio 2009, n. 3640, in *Foro it.*, 2010, I, c. 1901; Cass., 10 maggio 2011, n. 10211, in *Foro it.*, 2011, I, c. 2675; Cass., 20 giugno 2011, n. 13486, in *Foro it.*, 2011, I, c. 2674; Cass., 20 aprile 2012, n. 6269.

<sup>9</sup> Cass., 4 marzo 2013, n. 5327.

<sup>10</sup> Cfr. provvedimento Agcm del 28 luglio 2000 n. 8546.

– gli atti del procedimento amministrativo avanti all'Agcm che ha accertato la sussistenza dell'illecito *antitrust* costituiscono «una prova privilegiata, nel senso che al professionista è consentito fornire la prova contraria dei fatti accertati senza che sia possibile nel giudizio civile rimettere in discussione i fatti costitutivi dell'affermazione di sussistenza della violazione della normativa in tema di concorrenza in base allo stesso materiale probatorio od alle stesse argomentazioni già disattese in quella sede»<sup>11</sup>;

– l'assicurato ha il diritto di avvalersi della presunzione che il premio corrisposto sia stato superiore al dovuto per effetto del comportamento collusivo della compagnia di assicurazioni oggetto dell'accertamento contenuto nella decisione dell'Agcm; l'impresa coinvolta in tale accertamento può tuttavia fornire, in concreto, la prova contraria circa l'insussistenza o l'interruzione del nesso causale tra l'illecito anticoncorrenziale e il danno di cui si chiede il risarcimento;

– in tal caso, però, la prova contraria non può essere tratta da considerazioni generali relative al mercato di cui è causa (già oggetto dell'accertamento avanti all'Agcm) ma «deve riguardare situazioni e comportamenti che siano specifici dell'impresa interessata: che attengano cioè alla singola impresa assicuratrice, al singolo assicurato od alla singola polizza, e che valgano a dimostrare che – nel caso oggetto di esame – il livello del premio non è stato determinato dalla partecipazione all'intesa illecita».

La Cassazione, pertanto, pur riconoscendo un valore di prova privilegiata all'accertamento dei fatti compiuto dall'Agcm, si mantiene decisamente lontana dall'attribuire alla decisione di quest'ultima alcun effetto preclusivo o di limitazione dell'oggetto del giudizio civile.

Occorre inoltre considerare che non sempre la decisione dell'Autorità amministrativa affronta in termini compiuti e/o adeguati il delicatissimo tema degli effetti dell'illecito sul mercato di riferimento.

Infatti, nel caso di infrazioni gravi (quali ad esempio le intese restrittive

della concorrenza) ai fini dell'adozione di un provvedimento sanzionatorio non è necessaria la prova puntuale della ricorrenza di effetti negativi sul mercato (es. aumento dei prezzi).

La prova del danno, invece, necessariamente assume un valore decisivo nel successivo giudizio risarcitorio promosso in sede civile, atteso che il giudice non può certo riconoscere il diritto al risarcimento di un danno che, in effetti, l'attore non sia riuscito a provare di aver subito (o che non sia riuscito a circoscrivere adeguatamente ai fini della sua quantificazione).

Analogamente, l'adozione di un provvedimento sanzionatorio da parte dell'Agcm, non impedirà all'impresa convenuta nel giudizio civile di contestare la pretesa risarcitoria dell'attore ricorrendo alla tesi del c.d. danno traslato (ed imponendo uno specifico accertamento del fatto da condursi in sede di giudizio civile, eventualmente anche mediante il ricorso alla consulenza tecnica d'ufficio).

Se infatti il soggetto che denuncia di aver subito un danno economico ha avuto la possibilità di traslare – in tutto o in parte – tale danno sui propri clienti (via via lungo la catena economica sino al consumatore finale), tale soggetto, in ultima analisi, risulterebbe non essere stato effettivamente (e/o interamente) danneggiato dal comportamento illecito accertato nel procedimento avanti all'Agcm e, per l'effetto, la relativa pretesa risarcitoria ne risulterebbe (ridotta o) vanificata.

Ad avviso dello scrivente, il valore di prova privilegiata attribuito al provvedimento amministrativo sembrerebbe inoltre in una certa misura destinato a consolidarsi qualora la legittimità di quest'ultimo sia stata confermata dai giudici amministrativi. Tuttavia, le eventuali sentenze di conferma dei giudici amministrativi non limitano la facoltà del giudice civile di giungere a conclusioni divergenti nella valutazione del caso concreto.

Si ricorda infatti che nel giudizio amministrativo il giudicato si forma con esclusivo riferimento ai vizi dell'atto individuati dal giudice alla stregua dei motivi di ricorso<sup>12</sup>, e che quindi – fermo restando

<sup>11</sup> Cass., 20 giugno 2011, n. 13486.

<sup>12</sup> Cfr., *ex multis*, Cons. St. 2 febbraio 2012 n. 602 in *Foro amm. C.d.S.*, 2012, II, p. 200.

il sopra richiamato valore di prova privilegiata riservato al provvedimento dell'Agcm (che sia o meno stato confermato nel giudizio amministrativo) – nulla preclude al giudice civile di giungere a una diversa valutazione del caso concreto alla luce di nuovi e diversi elementi di prova<sup>13</sup>.

Merita un cenno, infine, il tema della possibilità di sospensione del giudizio civile allorché la medesima fattispecie sia contemporaneamente oggetto di un procedimento amministrativo *antitrust*.

Il silenzio serbato sul punto della l. n. 287/1990 rende difficile configurare – in termini generali e in via analogica con l'art. 295 c.p.c. – una facoltà di sospensione del giudizio civile che sia rimessa alla discrezionalità dell'organo giudicante per la contemporanea pendenza di un procedimento amministrativo (anziché di un giudizio).

Al tempo stesso, occorre dare atto che tale facoltà di sospensione è invece espressamente prevista da due norme speciali.

Il già citato art. 16 del Reg. CE n. 1/03, il quale appunto, onde evitare decisioni in contrasto con quelle della Commissione, dispone che «le giurisdizioni nazionali possono valutare se sia necessario o meno sospendere i procedimenti da esse avviati».

Allo stesso modo, l'art. 140-bis comma 6, d.lgs. 206/2005 (c.d. Codice del Consumo) prevede ora, nel quadro della disciplina della *class action* per la repressione degli illeciti in danno dei consumatori, che il Tribunale all'esito della prima udienza possa «sospendere il giudizio quando sui fatti rilevanti ai fini del decidere è in corso un'istruttoria davanti a un'autorità indipendente ovvero un giudizio davanti al giudice amministrativo».

### III. LA VALUTAZIONE DEI PRECEDENTI GIUDIZIARI NEL PROCEDIMENTO AVANTI ALL'AUTORITÀ

Le diverse finalità e il non omogeneo ambito di applicazione degli accertamenti dell'Agcm nell'espletamento dei propri compiti di attuazione del *public enforce-*

*ment* rispetto alle possibili concorrenti decisioni del giudice ordinario non impediscono, in linea di principio, che quest'ultimo sia chiamato a pronunciarsi riguardo a un illecito *antitrust* a prescindere da un previo intervento dell'Agcm.

Pertanto, sebbene più limitate in numero nella pratica (per una pluralità di ragioni, e *in primis* per le notevoli difficoltà connesse all'allegazione e alla prova dei fatti costitutivi della pretesa), si suole affiancare alle azioni c.d. *follow on* le azioni *stand alone*, ossia quelle che non presuppongono una previa valutazione dell'illecito denunciato da parte dell'Agcm.

Pertanto, se da punto di vista teorico la cognizione del giudice civile in caso di azioni *stand alone* è piena e non soggetta a limitazioni di sorta, dal punto di vista probatorio tali azioni si presentano particolarmente problematiche, in quanto l'attore asseritamente danneggiato non potrà avvalersi delle risultanze istruttorie acquisite in sede amministrativa e dell'inversione dell'onere della prova che, come detto, è ad esse associato dalla giurisprudenza della Corte di cassazione.

Nelle azioni *stand alone* l'attore dovrà pertanto fornire adeguata prova diretta della propria pretesa dimostrando, in applicazione dei comuni principi in tema di responsabilità civile da danno ingiusto, la sussistenza dell'intesa anticoncorrenziale o dell'abuso di posizione dominante, il danno subito e il relativo nesso di causalità che lega quest'ultimo all'illecito denunciato.

In tale contesto, il tema della valutazione da parte dell'Agcm delle eventuali decisioni, anche di carattere cautelare, adottate dal giudice ordinario in merito a fattispecie identiche o similari rispetto a quelle oggetto di indagine si profila, dal punto di vista sistematico, esattamente simmetrico alla situazione inversa che è stata affrontata nel paragrafo precedente.

Infatti, considerata l'autonomia dell'accertamento tra procedimento amministrativo e procedimento giurisdizionale, l'Agcm potrà senz'altro includere le decisioni adottate dai giudici civili nazionali e

<sup>13</sup> Cfr., *ex multis*, Cass., 22 settembre 2011, n. 19268.

comunitari in casi contigui con quelli oggetto di indagine tra gli elementi di analisi raccolti nella fase istruttoria, senza tuttavia essere vincolata in alcun modo alle valutazioni e alle conclusioni formulate da questi ultimi.

Anche in questo caso, pertanto, appare corretto inquadrare la relazione tra l'istruttoria che dovrà compiere l'Agcm e l'eventuale acquisizione di decisioni e/o provvedimenti del giudice civile, anche di natura cautelare, in termini di accertamento fattuale e analisi del materiale probatorio.

ANDREA TROTTA

### *Bibliografia*

M. DE VITA, *Il diritto della concorrenza nella giurisprudenza*, Torino, 2009; P. FATTORI - M.

TODINO, *La disciplina della concorrenza in Italia*, Bologna, 2010; V. MANGINI - G. OLIVIERI, *Diritto Antitrust*, Torino, 2012; P. MARCHETTI - L.G. UBERTAZZI, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, Roma, 2012; M. NEGRI, *Giurisdizione e amministrazione nella tutela della concorrenza*, Torino, 2006; I. PAGNI, «La tutela apprestata dal giudice ordinario in materia *antitrust*» in *Contratto, intese ed abusi nel diritto della concorrenza*, (a cura di) A. CATRICALÀ ed ENRICO GHEZZI, Torino, 2011; A. POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri*, Roma, 2007; A. RAFFAELLI, «L'applicazione del diritto *antitrust* comunitario tra giudici nazionali e commissione», in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 662; M. TAVASSI - M. SCUFFI, *Diritto processuale antitrust* Milano, 1998; L. VASQUES, «Private enforcement della disciplina *antitrust* in Italia: si può fare?», in *Danno e resp.*, 2012, p. 824; G. VERDE, «Autorità amministrative indipendenti e tutela giurisdizionale», in *Dir. proc. amm.*, 1998, p. 739 ss.