

**APPUNTI SULLA LIBERTÀ DI CONCORRENZA: CON PARTICOLARE ATTENZIONE ALLA  
POSIZIONE DEL CONSUMATORE IN CASO DI VIOLAZIONE DELLA LEGGE 287/90.**

**Dott. Cosimo Gabriele Caforio**

Sommario: 1. *Le ragioni di preferenza del sistema di libera concorrenza.* - 2. *Introduzione nel sistema italiano del diritto antitrust: a) Applicazione della disciplina nazionale: b) Il ruolo dell'Autorità Garante e quello dell'Autorità Giudiziaria Ordinaria.* - 3. *Quale applicazione: interesse legittimo e diritto soggettivo.* - 4. *Le norme antitrust e la tutela in sede civile.*

### **1. Le ragioni di preferenza del sistema di libera concorrenza.**

La Rivoluzione industriale ha rappresentato, probabilmente, la frattura storica più importante della civiltà umana, quanto ad istituzione giuridiche, cultura ed ideologie economiche e politiche<sup>1</sup>. Le profonde trasformazioni ideologiche collegate hanno condotto ad un ribaltamento della funzione stessa del mercato nella dinamica dei rapporti socio economici, cosicché il mercato cessa di essere luogo di scambio di una produzione predeterminata, per assumere il ruolo di meccanismo regolatore dell'intera vita economica<sup>2</sup>. La concorrenza si afferma, allora, come valore di contrasto con gli ideali solidaristici della cultura preindustriale a carattere prevalentemente corporativo<sup>3</sup> e lo sviluppo del capitalismo e dell'economia di mercato diviene fra i principali fattori del passaggio all'età moderna.

Anche sul piano ideologico, alla vecchia cultura per cui la dignità sociale dell'individuo era legata all'appartenenza ad un gruppo, si contrappose il liberismo, con la sua portata individualistica. Il liberismo politico ed economico, infatti, conduceva all'affermazione di una nuova funzione dello Stato e cioè quella di limitarsi a garantire il rispetto delle regole del gioco concorrenziale, ponendosi in una posizione neutrale volta alla tutela del generale principio di uguaglianza formale<sup>4</sup>.

Allo statalismo giuridico, necessario per creare le condizioni normative per lo sviluppo del capitale, si contrapponeva uno spiccato antistatalismo economico<sup>5</sup>. «*Alla legge dello Stato si chiede che sia ripristinato lo "stato naturale" e rimosso ogni ostacolo che possa impedire il corso "naturale" delle leggi economiche*»<sup>6</sup>.

La prima legge universale, di cui si chiede il rispetto, è quella del riconoscimento della libera iniziativa «*elevata a principio di ordine pubblico nel presupposto che il massimo benessere*

---

<sup>1</sup> CASTRONOVO V., *La rivoluzione industriale*, in *La rivoluzione industriale e i suoi sviluppi*, Torino, 1976, p. 8.

<sup>2</sup> Id., *op. cit.*, p. 15.

<sup>3</sup> FRANCESCHELLI R., *Studi e capitoli sul diritto della concorrenza*, Milano, 1976, pp. 301 e ss.

<sup>4</sup> GALGANO F., *Il diritto privato fra codice e costituzione*<sup>2</sup>, Bologna, 1983, pp. 13 e ss.

<sup>5</sup> LIBERTINI M., *Il mercato: i modelli di organizzazione*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da F. Galgano, vol. III, Padova, 1979.

<sup>6</sup> ASCARELLI T., *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano 1962.

*collettivo è il frutto naturale del libero soddisfacimento degli egoismi individuali concorrenti in via pacifica, attraverso una diminuzione di costi e di prezzi a vantaggio dei consumatori e del progresso»<sup>7</sup>.*

Le strutture portanti dell'economia di mercato erano, dunque, la libertà di iniziativa economica privata (libertà di accesso al mercato per tutti in condizioni di uguaglianza), il libero mercato dei fattori produttivi, il libero gioco della concorrenza, l'organizzazione dell'impresa privata sul principio della sovranità del capitale e quella del consumatore<sup>8</sup>.

Presto, però, il liberismo, nella sua forma più pura, iniziò a vacillare sotto i colpi dei primi insuccessi dell'economia di mercato, creando le prime contraddittorie forme di protezionismo di fonte liberale e liberiste. Tale situazione condusse alla crescita oligopolista di alcune imprese, piuttosto che ad una vera crescita e sviluppo del gioco della concorrenza in quanto tale.

Il progressivo ampliamento delle dimensioni delle singole unità produttive si rifletté in un inarrestabile processo di concentrazione dei mercati che provocò un accentuata monopolizzazione dei mercati nazionali. In tal modo il mercato cominciò ad essere dominato da poche grandi imprese, dotate di fortissima influenza, che riuscirono a controllare il mercato, anziché subirlo, mandando fuori gioco ogni prospettiva liberista di autoregolamentazione dei rapporti economici. L'immediata conseguenza fu che a queste imprese, in regime di oligopolio, non conveniva più farsi guerra in una siffatta situazione. La concorrenza in questo modo da aggressiva diveniva collusiva ed autoconservativa<sup>9</sup>.

Tutto ciò spiega le ragioni per cui uno degli istituti tipici del neocapitalismo, rivestito in forme democratiche gelose della propria indipendenza, sia costituito dalla normativa *antitrust*, volta a controllare, da una parte i comportamenti delle grandi imprese sul mercato e dall'altra a riconoscere dei diritti in capo ai consumatori, considerati come cittadini elettori.

L'*antitrust*, dunque, nasce come sistema di norme giuridiche<sup>10</sup> volto ad impedire a chi opera sul mercato comportamenti che ostacolano lo sviluppo della concorrenza. Si può affermare, pertanto, che da un punto di vista generale ed astratto, queste norme trovano giustificazione nel beneficio che la società civile tutta ritiene di ottenere in termini di benessere quali, ad esempio, la

---

<sup>7</sup> ASCARELLI T., *op. cit.*, p. 115. Sul piano legislativo, le prime e più importanti espressioni del nascente liberismo si ebbero col *Code Napoléon* del 1804, ispirato ai nuovi principi fisiocratici e con il *Code de commerce* del 1807, che non fa che riprodurre, nella sostanza, il contenuto delle ordinanze di Luigi XIV, e che, attraverso un diritto «particolare», speciale rispetto a quello del codice civile, perseguiva la genialità di apprestare strumenti giuridici interprivatistici meglio funzionali agli obiettivi di politica economica, tesi alla massima valorizzazione del capitale. Tale era la funzione delle norme che liberalizzarono la costituzione delle anonime, pur con l'osservanza di determinati requisiti legali: si favorì, con ciò, lo sviluppo e la moltiplicazione di questo tipo di società, ormai strumento massimo dell'industrializzazione.

<sup>8</sup> LIBERTINI M., *op. cit.*, pp. 361 e ss.

<sup>9</sup> ALPA G., *Tutela del consumatore e controlli sull'impresa*, Bologna, 1976, pp. 91 e ss.

<sup>10</sup> SCUFFI M., *L'evoluzione del diritto antitrust nell'esperienza giurisprudenziale italiana*, in *Antitrust fra diritto nazionale e diritto comunitario*, Milano, 1998, p. 51.

diversificazione dei prodotti e dei servizi, il miglioramento degli stessi in termini di qualità, un abbassamento dei costi di produzione, ecc.

Allorché, invece, il libero gioco della gara economica venga ostacolato<sup>11</sup> o soppresso, gli imprenditori che restano sul mercato si vedono garantire rendite monopolistiche a scapito dell'efficienza complessiva del sistema e con forte detrimento dei consumatori, privati dei vantaggi dell'esistenza di un regime di concorrenzialità.

E' su questi elementari postulati che si fonda ogni coerente adesione al sistema economico di mercato, il quale, al contrario delle economie pianificate dove tutte le scelte si formano centralmente e sono attuate per vie burocratiche, affida tutto a meccanismi decentrati di «*decisione*», in virtù dei quali ciascuna opzione relativa a «*che cosa*», «*come*» e «*quanto*» produrre è il risultato della somma di un numero imprecisato di libere scelte individuali, rispettivamente di produttori e di consumatori<sup>12</sup>.

In un sistema di libero mercato, almeno in teoria, la libera concorrenza ha il compito essenziale di indurre i protagonisti del processo produttivo a compiere ogni sforzo per il costante miglioramento della qualità dei prodotti e dei servizi resi e ad abbattere, tendenzialmente, il prezzo verso quello di costo. La libera concorrenza ha, altresì, la funzione di escludere dal mercato le unità produttive inefficienti e marginali, e, quindi, di promuovere la differenziazione dei prodotti, arricchendo le alternative disponibili al consumatore, evitando la concentrazione permanente del potere economico e, al contempo, favorendo l'accesso al mercato e l'affermazione di quei operatori più degni e meritevoli.

Sotto il profilo strettamente economico, la concorrenza viene, allora, considerata il meccanismo che consente il libero trasferimento di risorse produttive da un settore all'altro dell'attività economica in funzione della differente convenienza delle opzioni di utilizzo disponibili. In questo senso, si dice che la concorrenza promuove l'«*efficienza allocativa*»<sup>13</sup>, concetto derivante dalla *Scuola di Chicago*<sup>14</sup>, che fa riferimento all'efficienza globale del sistema economico.

L'efficienza allocativa diviene, pertanto, un concetto strettamente collegato al benessere della collettività globalmente considerata, a nulla rilevando l'identità dei soggetti cui attribuire vantaggi o sacrifici.

---

<sup>11</sup> GOBBO F., *Il mercato e la tutela della concorrenza*, Bologna, 1997.

<sup>12</sup> ALESSI - OLIVIERI, *La disciplina della concorrenza e del mercato*, in *Quaderni di diritto comm. Europeo*, Torino, 1991, 170.

Torino, 1991.

<sup>13</sup> VAN DER BERGH, *L'analisi economica del diritto della concorrenza*, in *Diritto antitrust italiano*, Vol. I, Bologna, 1993, pp. 1 e ss.

<sup>14</sup> BERNINI G., *Un secolo di dottrina antitrust: il modello statunitense, la disciplina comunitaria e la normativa italiana*, Bologna, 1991.

Tale considerazione porta ad affermare che “*se una determinata politica della concorrenza, procura al sistema delle imprese un vantaggio economicamente complessivo più elevato dell’entità del pregiudizio subito dai consumatori, bene, questa politica può ritenersi «efficiente»*”. Siffatta ricostruzione, però, almeno sul piano economico, è fortemente criticabile poiché si ritiene che un elemento unificante e altrettanto importante di tutta la materia sia certamente quello della tutela del consumatore quale soggetto rilevante del mercato.

Di fronte ad una tutela antimonopolistica, avente lo scopo di evitare forme di disuguaglianze nel e del mercato, non può essere trascurata l’attenzione al consumatore che con le sue scelte può condizionare il mercato almeno in «cosa» e «quanto» produrre. L’uguaglianza, altrimenti, che si vuole raggiungere con qualsivoglia disciplina che contrasti qualsiasi situazione di monopolio, rischia di trasformarsi in prevaricazione di una categoria su di un’altra, cioè quella imprenditoriale su quella più debole dei consumatori.

E’ evidente di conseguenza che non vi possa essere indifferenza nei confronti dei consumatori, anzi, bisognerebbe garantirli, così da poterli tutelare, se non sul piano economico, almeno sul piano normativo, in modo che tale «potere giuridico» conduca ad una forma di uguaglianza tra tutti gli operatori del mercato.

L’indifferenza o, comunque, la neutralità che la *Scuola di Chicago* ha dimostrato nei confronti del consumatore si è scontrata, decisamente, con la funzione primaria correttamente e generalmente attribuita alla legislazione *antitrust*: permettere al consumatore di godere inequivocabilmente dei risultati positivi apportati da un sistema concorrenziale<sup>15</sup>. Su tale posizione, avallata dal tradizionale filone dell’*antitrust* nord-americano, si rinvengono precisi riscontri, tanto a livello comunitario quanto a livello nazionale, nella dottrina e nelle norme positive che si affidano al paradigma dell’interesse del consumatore, ritenuto, se non essenziale, comunque rilevante ai fini della formulazione di una corretta politica del diritto della concorrenza<sup>16</sup>.

Bisogna ricordare che il movimento d’opinione, a cui si deve l’emanazione della prima legge nord-americana contro i monopoli<sup>17</sup>, fu l’espressione di un diffuso malessere che traeva origine dalle profonde trasformazioni del contesto economico e sociale già verificatesi all’indomani della guerra civile (1861-1865). A tali mutamenti veniva imputata la responsabilità di aver prodotto conseguenze sfavorevoli, quali la prevaricazione delle grandi concentrazioni economiche con conseguente soppressione di quella «uguaglianza delle opportunità» profondamente radicate a livello di coscienza collettiva e, quindi, anche da parte dei consumatori.

---

<sup>15</sup> HUNTER A., *Monopolio e concorrenza*, Milano, 1978.

<sup>16</sup> DENOZZA F., *Antitrust*, Bologna, 1988, p. 998.

<sup>17</sup> MANGINI V., *Vecchio e nuovo nell’ antitrust Nord-Americano (leggendo L.A. Sullivan)*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, pp. 69 e ss.

Questa fu l'origine delle prime, e tuttora fondamentali, leggi antimonopolistiche degli Stati Uniti, leggi *antitrust* secondo la terminologia americana, successivamente ripresa dai paesi europei. Sebbene siano passati moltissimi anni dalla prima legge *antitrust*, restano, tuttora, attuali le formulazioni che recepiscono le norme a tutela del mercato come strumento essenziale di «democrazia economica» e, come tali, dirette a consentire l'attiva partecipazione di tutti gli individui, imprenditori e consumatori, nella ricerca del loro massimo benessere<sup>18</sup>.

L'*antitrust* viene, per tale motivo, considerato come uno strumento indispensabile del processo democratico per lo sviluppo al quale tutti i cittadini sono chiamati a partecipare.

E' evidente come a funzione essenziale della normativa *antitrust* sia quella di promuovere la concorrenza, avendo di mira anche la difesa dei contraenti più deboli, individuati non solo nelle imprese di piccole-medie dimensioni, ma anche nei consumatori<sup>19</sup>.

## **2. Introduzione nel sistema italiano del diritto antitrust.**

La formulazione della legislazione *antitrust* designa generalmente quel complesso di regole giuridiche volto a disciplinare la concorrenza su un determinato mercato<sup>20</sup>.

Le principali fattispecie precluse che vengono in rilievo sono costituite dai divieti di intese anticoncorrenziale, di abuso di posizione dominante e da alcune limitazione alle concentrazioni patrimoniali-economiche delle imprese.

L'oggetto della normativa non si esaurisce, pertanto, al fenomeno del monopolio, ma indica "il tutto", cioè qualsiasi comportamento posto in essere dalle imprese al duplice scopo di conquistare maggiore potere economico e di alterare a proprio vantaggio gli equilibri concorrenziali<sup>21</sup>.

L'esigenza di regolare la struttura relazionale non solo ha lo scopo di soddisfare le aspettative della classe imprenditoriale, ma, anche, di tutelare le ragioni della democrazia economica dei consumatori rispetto al potere economico della stessa classe imprenditoriale.

In Italia, per lungo tempo, è mancata una normativa nazionale in materia di *antitrust*<sup>22</sup>, sicché la disciplina del mercato si è articolata per anni tra le regole comunitarie (Trattato CEE), norme costituzionali (artt. 41-47) e regole di matrice codicistica.

Sul finire degli anni ottanta, l'Italia<sup>23</sup>, in forte ritardo rispetto agli altri paesi europei, e dopo aver subito svariate sanzioni che incisero notevolmente sulle le già disastrose casse dello Stato, ha posto

---

<sup>18</sup> MANGINI V., *op. cit.*, pp. 175 e ss.

<sup>19</sup> AMATO G., *Il potere e l'antitrust*, Bologna, 1988.

<sup>20</sup> FRANCESCHELLI R., *op. cit.*, p. 111

<sup>21</sup> FRANCESCHELLI V., *Concorrenza e antitrust. Disposizioni generali sulla concorrenza e norme antitrust*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. Rescigno, App., Torino, 1991.

<sup>22</sup> DONATIVI V., *Introduzione della disciplina antitrust nel sistema legislativo italiano: le premesse*, Milano, 1990, p. 2.

fine a tale carenza normativa promulgando la legge n. 287 del 10 ottobre 1990 a tutela della concorrenza e del mercato.

Tale legge è il risultato di un lungo dibattito svoltosi nel Paese, dapprima negli anni cinquanta e sessanta, poi negli anni ottanta, attorno alla necessità di una normativa a tutela del funzionamento del mercato<sup>24</sup>, soprattutto sulla scia di quel processo di integrazione europea e sulla scorta dell'esistente diritto comunitario.

La nuova legge si caratterizza per il suo contenuto fortemente innovativo, quasi dirompente all'interno del nostro ordinamento<sup>25</sup>; si risolve per un verso nell'affermazione del diritto di ciascuno e di tutti di competere sul mercato e, per altro verso, in una limitazione della libertà di iniziativa economica dei singoli laddove il suo esercizio, tramite condotte configuranti intese vietate, operazioni di concentrazioni limitativi della concorrenza e sfruttamento abusivo di posizione dominate potessero pregiudicare la creazione e/o permanenza di una struttura concorrenziale del mercato.

#### **a) Applicazione della disciplina nazionale.**

L'art. 1 comma 1 della legge 287/90 individua il criterio di applicazione della normativa comunitaria o nazionale. La norma prevede che si applichi la disciplina nazionale delle intese, delle concentrazioni e degli abusi di posizione dominante qualora non ricadano nella disposizione di cui al Trattato CEE<sup>26</sup>.

In particolare, analogamente a quanto previsto dalla normativa comunitaria in materia di concorrenza, anche la disciplina nazionale non vieta il raggiungimento di situazioni di monopolio o di dominanza, se non quando ciò avvenga non per crescita interna, ma «*artificialmente*» tramite fenomeni concentrativi.

Tale impostazione si basa sull'opportunità di garantire sufficienti incentivi per l'adozione di strategie imprenditoriali volte al raggiungimento di una maggiore efficienza e di un ampliamento dell'offerta di beni e servizi, nella convinzione che, qualora si registrino situazioni di elevato potere di mercato di una o più imprese, l'azione dei concorrenti costituisca la forma più efficace per disciplinare i comportamenti delle imprese.

---

<sup>23</sup> Id., *op. cit.*, p. 15.

<sup>24</sup> MARCHETTI P.G., *Diritto societario e disciplina della concorrenza*, in *Storia del capitalismo italiano, dal dopo guerra ad oggi* a cura di Barca F., Roma, 1997, pp. 467 e ss.

<sup>25</sup> LIBERTINI M., *La prospettiva giuridica: caratteristiche della normativa antitrust e sistema giuridico italiano*, intervento al convegno «Concorrenza e Autorità antitrust: un bilancio a dieci anni dalla legge», organizzato dall'Autorità Garante della concorrenza e del mercato a Roma il 9 e 10 ottobre 2000. L'A. ha efficacemente osservato che «l'approvazione della legge 287 e l'affermazione della libertà di concorrenza come principio generale sono state un fenomeno di rottura nella storia del nostro paese [...] (*omissis*) l'introduzione nell'ordinamento della legge 287 appare dunque, al di là dello specifico contenuto dispositivo, come un fatto normativo volto ad incidere sui principi generali dell'ordinamento affermando a tale livello il principio di libertà di concorrenza».

<sup>26</sup> MUNARI E., *La legge 10-10-1990, n. 287 e il diritto comunitario*, Milano 1992, p. 602.

In sostanza la legge *antitrust* nazionale è espressione del principio secondo il quale la concorrenza, effettiva e potenziale tra imprese, rappresenta lo strumento privilegiato per garantire ai consumatori beni e servizi a prezzi convenienti, nelle quantità e qualità desiderate<sup>27</sup>.

Il legislatore italiano, con i riferimenti ai caratteri della disciplina, in particolar modo al suo ambito di applicazione, ha preferito, al sistema del doppio binario, il criterio dell'esclusione reciproca<sup>28</sup> tra i due ordinamenti (comunitario e nazionale), allo scopo di evitare duplicità di interventi e cumulo di sanzioni nei confronti di una medesima disciplina. Da qui non si può disconoscere il carattere residuale della normativa italiana rispetto a quella comunitaria.

Tale affermazione è confermata anche dalla previsione contenuta nell'art. 1, comma 4<sup>29</sup>, l. 287/90: *“l'obbligo di includere fra i principi interpretativi propri della legge italiana quelli formulati in sede comunitaria in materia di disciplina della concorrenza”*.

Questo fa sì che la legge nazionale si incardini, automaticamente, nel sistema di norme preordinate alla realizzazione dell'integrazione europea di cui l'unificazione dei mercati costituisce un ineludibile passaggio<sup>30</sup>.

La legge 287/90 prevede, inoltre, all'art. 2 il divieto di intese restrittive della libertà di concorrenza che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza<sup>31</sup>. L'art. 5, invece, disciplina l'istituto delle operazioni di concentrazione, che hanno lo scopo primario di evitare il raggiungimento di una posizione dominante dovuta non a fattori di crescita interna dell'impresa, ma in seguito all'acquisizione di altre società che operino nello stesso settore. Le citate norme, infatti, sanciscono, per lo meno in astratto, quali siano le operazioni di concentrazione lecite e quali quelle vietate.

La legge 287/90, quindi, testimonia l'intento del legislatore italiano di adeguare il sistema normativo alle esigenze già poste dal disegno comunitario, al fine di creare una vera unione economica tra gli Stati membri. A livello nazionale, pertanto, si è cercato di disciplinare il mercato nel segno dell'efficienza, trasparenza e razionalità. Essa, quindi, ispirandosi alla disciplina comunitaria per ciò che attiene all'individuazione delle fattispecie anticoncorrenziali, ne ricalca il modulo anche per quel che riguarda il profilo procedurale<sup>32</sup>.

Prevede, infatti, l'istituzione dell'Autorità Garante per la concorrenza e il mercato, organo collegiale ed indipendente, di natura amministrativa, a cui è demandato il compito di vigilare sul rispetto delle regole di mercato alla luce della legge 287/90.

---

<sup>27</sup> SAJA F., *L'autorità garante della concorrenza e del mercato: prime esperienze e prospettive di applicazione della legge*, in *Giur. comm.*, 1991, p. 241.

<sup>28</sup> Id., *op. cit.*, p. 350.

<sup>29</sup> ALESSI - OLIVIERI, *op. cit.*, p. 276.

<sup>30</sup> Id., *op. cit.*, p. 277.

<sup>31</sup> MANGINI-OLIVIERI, *op. cit.*, p. 152.

<sup>32</sup> DENOZZA F., *op. cit.*, p. 1988.

L'Autorità ha il potere di imporre divieti, autorizzazioni e sanzioni nei confronti delle imprese, oltre che intrattenere i rapporti con gli organi comunitari deputati all'*enforcement antitrust* (art. 10 l. 287/90)<sup>33</sup>.

Con la norma dedicata alla competenza giurisdizione (art. 33), inoltre, testimonia come il legislatore nazionale abbia fatto riferimento al sistema binario in tema di sanzioni e rimedi collegati alla violazione delle prescrizioni anticoncorrenziali, adottato, pressoché generalmente, dagli ordinamenti<sup>34</sup> in cui vige la disciplina *antitrust*<sup>35</sup>.

Tale sistema poggia sulla circostanza che l'antigiuridicità del comportamento adottato in violazione delle norme a tutela della concorrenza si manifesti, anche, sul piano dei rapporti intersoggettivi, nel pregiudizio arrecato alla libertà di iniziativa economica dei singoli.

Se l'individuazione, quindi, della fattispecie anticoncorrenziale indica la contrarietà di un determinato comportamento ad un sfera di interessi e di valori alla cui tutela è preposta l'Autorità Garante, nel frattempo essa (la fattispecie anticoncorrenziale), attribuisce pari rilevanza giuridica alla lesione subita dai singoli per effetto del medesimo atto.

La fattispecie in questione, pertanto, consente ai singoli di agire in giudizio azionando i rimedi previsti dalla legge ai sensi dell'art. 33 l. 287/90, al fine di ottenere la nullità del contratto e richiedere il risarcimento del danno, nonché per ottenere provvedimenti urgenti.

Modellandosi sulla legislazione antimonopolistica dell'ordinamento comunitario e pur beneficiando dell'esperienza maturata in tale sede, la legislazione italiana riproduce, tuttavia, le medesime contraddizioni.

Nonostante, infatti, la legge espressamente menzioni le ragioni dei consumatori tra i valori alla cui tutela essa è preposta (cfr. artt. 3, 4 e comma 4 dell'art. 1 il cui riferimento è espressamente indicato all'art. 41 Cost.), l'effettività di tale principio si stempera nell'ambiguità della disposizione dell'art. 33, laddove nulla è previsto circa la legittimazione ad agire dei consumatori.

La legge *antitrust* non parla espressamente della possibilità di una legittima azione per le associazioni dei consumatori, se si prescinde dal limitatissimo riferimento a questi ultimi contenuto nell'art. 12 comma 1 che riguardano i patti di indagine dell'Autorità.

Da queste considerazioni, in molti traggono (frettolosamente) che la garanzia della correttezza dell'agire economico è affidata in via principale all'attività di regolazione e di controllo svolto dall'Autorità e, in seconda battuta, alla capacità reattiva della stessa classe imprenditoriale, residuando in tal modo al consumatore un ruolo del tutto marginale rispetto alle vicende del mercato.

---

<sup>33</sup> SPOLIDORO M. S., *La disciplina antitrust in Italia*, in *Riv. società*, 1990, p. 1292.

<sup>34</sup> GHIDINI G., *Giurisdizione antitrust: anomalia italiana*, in *Mercato concorrenza e regole*, 1999, pp. 317 e ss.

<sup>35</sup> NAVARRA, *Bilanciamento di interessi e regole civilistiche*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1998, p. 341.



E' evidente che tale assunto, per quanto scritto fino ad ora, non può essere condiviso poiché è da riconoscere al consumatore, si ripete in quanto "soggetto" del mercato, il ruolo di garante della concorrenza (senza la presenza del consumatore, infatti, non ci sarebbe mercato); e proprio perché soggetto del mercato, si ritiene che non gli si possa negare la protezione civilistica che è riconosciuta agli altri operatori (vedi concorrenza sleale).

Solo in questo modo si può dire raggiunta quella uguaglianza sostanziale a cui il nostro ordinamento mira.

#### **b) Il ruolo dell'Autorità Garante e quello dell'Autorità Giudiziaria Ordinaria.**

L'Autorità Garante, come accennato in precedenza, è stata istituita con la precipua funzione di tutelare la concorrenza rispetto all'interesse collettivo sottostante alla legge *Antitrust*, tanto è vero che ad essa possono rivolgersi le Pubbliche Amministrazioni, ma, anche, chiunque vi abbia interesse e persino l'Autorità stessa può agire d'ufficio.

Il suo intervento è destinato ad essere azionato da tutti coloro che, senza essere titolari di una situazione di diritto soggettivo sono, tuttavia, portatori di un interesse ben preciso: la tutela della funzionalità concorrenziale del mercato, prescindendo dall'esistenza di un conflitto intersoggettivo<sup>36</sup>.

I provvedimenti posti in essere dall'Autorità possono essere impugnati davanti al giudice amministrativo come meglio specificato dall'art. 33, primo comma,: "i ricorsi avverso i provvedimenti amministrativi adottati (*omissis*) [...] rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (*omissis*)[...]".

In senso critico questa previsione porta, sicuramente, ad un superamento del riparto di giurisdizione fondato sulla tipologia delle posizioni giuridiche fatte valere in giudizio.

Tale scelta è stata dettata dall'esigenza di garantire una più efficace tutela giurisdizionale avverso gli atti dell'Autorità; attribuendo, infatti, al Giudice Amministrativo il sindacato sui provvedimenti dell'Autorità si è voluto evitare che il giudice adito non debba porsi il problema della sussistenza di un interesse legittimo o di un diritto soggettivo in capo ai soggetti coinvolti.

L'intervento dell'Autorità Garante si realizza attraverso una serie di provvedimenti la cui emanazione risulta preordinata alla cura dell'interesse pubblico, esplicandosi nella vigilanza sulla funzionalità concorrenziale del mercato.

Nella sfera operativa dell'Autorità rimane, invece, estranea la posizione soggettiva degli operatori economici; i rapporti giuridici di quest'ultimi che intercorrono e le loro condotte entrano in gioco solo di riflesso per gli effetti distorsivi che producono sul mercato.

---

<sup>36</sup> SCUFFI M., *La tutela giudiziale*, in *Diritto processuale antitrust*, Milano, 1998, pp. 144 e ss.

Come già specificato, la cognizione del Giudice Amministrativo sui provvedimenti dell'Autorità prescinde dalla natura della posizione diritto soggettivo-interesse legittimo, fatta valere dal ricorrente, essendo il giudice amministrativo investito al riguardo di una giurisdizione esclusiva.

Problema: uno stesso fenomeno giuridico, come è quello della disciplina *antitrust*, può essere preso in considerazione sotto più angoli visuali e di conseguenza soggiacere a tutele diversificate?

Da qui la necessità, a fronte di situazioni, spesso tra loro intersecate e comunque di regola vicendevolmente complementari, di ripartire i ruoli degli organi, Autorità Garante/Giudice amministrativo e Giudice ordinario, per verificare in quale rapporto, consequenziale, si inseriscano i loro interventi.

Il primo e necessario problema da risolvere è se l'esperimento della procedura davanti all'Autorità Garante rappresenti un presupposto processuale dell'azione davanti al giudice ordinario.

Alcuni autori<sup>37</sup> hanno, in proposito, ritenuto che la speciale competenza attribuita dall'art. 33, secondo comma, alla giurisdizione ordinaria opererebbe solo nell'ipotesi in cui la violazione fosse già accertata dall'Autorità Garante con l'applicazione delle sanzioni ritenute conformi alla legge, cosicché il giudizio di nullità e di risarcimento del danno verrebbe necessariamente ad essere conseguente all'accertamento in sede amministrativa.

Tale accertamento, inoltre, sarebbe vincolante per il giudice ordinario se non impugnato davanti al Giudice Amministrativo (o se impugnato e confermato dallo stesso giudice amministrativo), né sarebbe suscettibile di disapplicazione in sede giudiziaria ai sensi dell'art. 4 della L. 20 marzo 1865 n. 2248 all.E.

A tale conclusione si è pervenuti in considerazione dell'attribuzione della competenza funzionale in unico grado alla Corte di Appello, che apparirebbe coerente con il carattere consequenziale del giudizio limitato alla declaratoria di nullità dell'atto, di accertamento del nesso di causalità, alla quantificazione del danno e del conseguente risarcimento sul presupposto incontrovertibile della decisione dell'Autorità Garante.

---

<sup>37</sup> OPPO G., *Costituzione e diritto privato nella tutela della concorrenza*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, pp. 548 e ss, dove l'A. afferma che un miglior coordinamento tra potere dell'Autorità e potere del giudice si ottenga soltanto riconoscendo che l'esercizio del primo funge da condizione per l'esercizio del secondo, la Corte di Appello non potendo considerare nullo od illecito il comportamento se la previsione generale della legge non si integra ed attualizzata dalla verifica da parte dell'Autorità della concreta lesione degli interessi tutelati. Inoltre si veda SELVAGGI C., *Disciplina della concorrenza e del mercato. problemi di giurisdizione e competenza*, in *Riv. dir. comm.*, 1993, pp. 243 e ss. Avallando la tesi di Oppo, l'A. ritiene che la collocazione della norma dell'art. 33, secondo comma, in immediata consecutività rispetto all'attribuzione al Tar del Lazio della giurisdizione esclusiva prevista dal comma 1, faccia propendere per il carattere consequenziale di un giudizio rispetto all'altro ai fini di una sostanziale semplificazione dell'oggetto della contestazione rivolto all'accertamento del collegamento logico tra la decisione dell'Autorità Garante e l'atto nullo od illecito rimesso alla deliberazione del giudice ordinario.

In tal modo il ruolo del Giudice ordinario sarebbe ridotto a tutti quei casi di integrazione (a livello di rapporti intersoggettivi privati) degli effetti dei provvedimenti dell'Autorità Garante adottati esclusivamente nell'interesse della tutela della concorrenza e del mercato<sup>38</sup>

Da tale interpretazione, fortemente limitativa del ruolo del Giudice ordinario, dissentono altri autori<sup>39</sup>, i quali ritengono viceversa che la legge *antitrust* si sia mossa nel senso della completa autonomia dei due procedimenti, essendo duplici gli interessi che sottostanno alla disciplina *antitrust*<sup>40</sup>. Si ritiene, infatti, che per sottrarre la fattispecie ai principi generali dell'ordinamento, il legislatore avrebbe dovuto esprimersi in modo chiaro senza lasciare ombre interpretative.

Allo stato attuale, pertanto, non si può dedurre una simile compressione dei poteri dell'Autorità Giudiziaria ordinaria dalla sola collocazione della disposizione nel contesto dell'art. 33 della l. 287/90. Va, infatti, notato come nel citato articolo manchi qualsiasi raccordo fra l'istruttoria amministrativa ed il procedimento giudiziario avviato davanti alla Corte di Appello.

Non essendovi alcuna prescrizione di una conseguenza necessaria, e cioè, che prima l'Autorità Garante agisca sul piano amministrativo e solo dopo a livello giurisdizionale, nella forma tecnica di una sanzione di inammissibilità o improcedibilità dell'azione giudiziaria se non preceduta dalla attivazione dell'*iter* amministrativo, non può considerarsi valida qualsiasi argomentazione di necessaria preventiva ingerenza dell'autorità amministrativa all'intervento dell'Autorità giudiziaria ordinaria.

Non può concepirsi un dovere di attesa del giudice ordinario, quindi, l'unico criterio esegetico applicabile è quello discendente dall'art. 24, primo comma, della Carta Costituzionale secondo cui « *tutti posso agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi* ».

In questo senso da ultimo si è orientata la giurisprudenza<sup>41</sup> di merito italiana che ha avallato l'autonomia dei rispettivi provvedimenti.

E' stato affermato che le «azioni di nullità e di risarcimento del danno previste al comma 2 dell'art. 33 l. 287/90 sono mezzi di tutela giurisdizionale autonomi e concorrenti» rispetto al procedimento amministrativo dinanzi all'Autorità Garante che ha carattere meramente eventuale.

Più precisamente, in tema di abuso di posizione dominante è stato negato che la tutela giurisdizionale della concorrenza possa rimanere subordinata al preventivo provvedimento amministrativo, configurandosi, altrimenti, quasi un modello di diritto affievolito ad interesse

---

<sup>38</sup> SELVAGGI C., *op. cit.*, p. 246.

<sup>39</sup> ALESSI - OLIVIERI, *op. cit.*, pp. 170 e ss.

<sup>40</sup> VENUTI, voce *Antitrust*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, Torino, 1994, vol. X, pp. 34-35, il quale precisa come la «doppia» concorrente tutela trovi ragione nel fatto che un determinato comportamento in violazione delle norme anticoncorrenziali provoca, da un lato la lesione di interessi generali di protezione riservata all'Autorità Garante (ed in sede del ricorso al Tar), dall'altro lato, determini la lesione del diritto soggettivo del singolo consentendogli di agire in giudizio per i rimedi propriamente civilistici.

<sup>41</sup> Cfr. Corte di Appello di Milano, in causa Telesystem/Sip-Telecom, 1995.

legittimo suscettibile di tutela davanti al giudice ordinario solo sul presupposto della caducazione nelle sedi competenti del provvedimento amministrativo, frapponendosi alla piena espansione del diritto soggettivo.

Si è avuto occasione in giurisprudenza<sup>42</sup> di affermare che il diritto fatto valere in relazione alla pretesa violazione della legge 287/90 art. 3 avrebbe avuto fin dall'origine natura di diritto soggettivo, perfettamente tutelabile davanti all'Autorità giudiziaria ordinaria anche in pendenza di un procedimento dinanzi all'Autorità Garante avente ad oggetto la medesima violazione.

Tale assunto viene spiegato dal fatto che una cosa è l'interesse dei singoli affinché l'Autorità Garante emani un provvedimento discrezionale a tutela della concorrenza, altra cosa è la violazione di una norma positiva che lede direttamente un diritto patrimoniale rilevante giuridicamente, come è nella disciplina *antitrust* nel caso in cui un prezzo *non equo* porti ad una perdita economica del commerciante e del consumatore.

### **Quale applicazione: interesse legittimo e diritto soggettivo.**

A questo punto l'attenzione si sposta, inevitabilmente, su un altro versante e se, cioè, la disciplina *antitrust* possa inserirsi nel sistema giuridico dell'ordinamento nazionale.

Innanzitutto vediamo se, sulla scorta della dottrina per la quale la libertà di concorrenza (è la stessa libertà di impresa vista nella sua dimensione plurisoggettiva<sup>43</sup>) debba considerarsi attuativa del principio della libertà di impresa (art. 41, primo comma, Cost.) o se piuttosto non debba privilegiarsi il richiamo all'utilità sociale (art. 41, secondo comma, Cost.), dal momento che una disciplina antimonopolistica implica pur sempre che quella libertà vada incontro a delle limitazioni<sup>44</sup>.

Semberebbe che la lettura più persuasiva del nesso tra Costituzione e normativa a tutela della concorrenza e del mercato sia quella che fa perno sull'art. 41, primo comma, Cost.

L'introduzione di una specifica legge antimonopolistica sviluppa un impatto conformativo sulla libertà di cui all'art. 41, primo comma, Cost. di modo che i divieti relativi alle concentrazioni, intese, abusi, non sono limiti in senso proprio, ma regole di svolgimento di una libertà di iniziativa economica destinata a dispiegarsi all'interno del mercato concorrenziale tutto.

E' quest'ultimo a ergersi a fondamento e misura della libertà di impresa, mentre, fino ad oggi, si era pensato alla concorrenza come ad un esito (peraltro eventuale) dell'esercizio plurimo dell'iniziativa economica.

---

<sup>42</sup> Cfr. Corte di Appello di Milano, Telesistem/Sip, cit.

<sup>43</sup> PACE A., *L'iniziativa economica provata come diritto di libertà. Implicazioni teoriche e pratiche*, in studi in memoria di Piga, II, Milano, 1992, p. 1628.

<sup>44</sup> OPPO G., *op. cit.*, p. 544.

Detto ciò, si può ipotizzare che il referente costituzionale della legge *antitrust* sia il primo comma dell'art. 41 Cost. e che l'utilità sociale del secondo comma dello stesso articolo valga piuttosto a supportare le deroghe al divieto di intese (vedi art. 4 l. 287/90) o l'eccezionale autorizzazione delle concentrazioni (stessa legge art. 25)<sup>45</sup> o il *favor* per le imprese esercenti servizi di interesse economico generale o operante in regime di monopoli legale (art. 8).

La mancata, quindi, disciplina *antitrust*, che significa esercizio dell'impresa al di fuori del mercato concorrenziale e, appunto, dalle sue regole, si giustifica solo in presenza di interessi superiori (sviluppo tecnologico, sostegno alla competitività alle imprese nazionali, garanzia di un determinato servizio, ecc.), rispetto alla realizzazione dei quali il libero gioco della concorrenza può, in alcuni casi individuati dalla legge direttamente o tramite l'opera dell'Autorità Garante, dimostarsi inadeguato o perfino dannoso<sup>46</sup>.

Alla luce di quanto precede, sembra, quindi, lecito affermare che il combinato disposto dall'art. 41, primo comma, Cost. ed il già citato art. 1, primo comma, della legge *antitrust*, assicuri alla libertà di iniziativa economica la consistenza di una situazione giuridica soggettiva il cui contenuto non può prescindere dalle regole proprie del mercato concorrenziale.

Ciò va inteso sotto un duplice aspetto e dà luogo ad un doppio ordine di conseguenze: per un verso, la violazione della normativa sostanziale (artt. 2, 3 e 6 l. *antitrust*) si configura alla stregua di un vero e proprio abuso del diritto che espone il responsabile sia alla reazione del concorrente e degli altri soggetti coinvolti (consumatori) ex art. 33, secondo comma, sia alle sanzioni dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato (artt. 15 e 19 l. *antitrust*); per altro verso, la presenza sul mercato assicura a ciascun operatore del mercato il diritto ad un ambiente competitivo sano, la tutela del quale è resa effettiva sia dalle misure civilistiche della nullità, del risarcimento del danno, sia dai poteri di impulso che la legge riconosce (art. 12) ai singoli nei confronti dell'Autorità Garante.

Ne segue che non è più condivisibile la tesi, da ultimo autorevolmente riproposta<sup>47</sup>, che vuole che l'art. 41, primo comma, Cost. operi solo sul piano dei rapporti tra privati e Stato e non anche sul piano dei rapporti tra privati.

Ora, secondo l'ottica dell'Autorità Garante, il panorama che si apre è quello di un ampio campo da gioco<sup>48</sup>, dove si svolge una gara molto dura, ma disciplinata da regole, all'applicazione delle quali è

---

<sup>45</sup> NOTARI, *sub art.25*, in *Commento breve al diritto della concorrenza* a cura di Marchetti e Ubertazzi, Padova, 1997, pp. 463 ss.

<sup>46</sup> In senso sostanzialmente conforme, CROCENZI, *L'art. 1 comma 4 della legge 287/90: ortodossia o eterodossia dell'Autorità Garante rispetto all'intrist europeo*, in *Concorrenza e mercato* a cura di Ghiaini, Limonati e Marchetti, Milano, 1997, V, pp. 169-172.

<sup>47</sup> IRTI N., *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 1998, p. 19.

<sup>48</sup> AMATO G., *Il gusto della libertà. L'Italia e l'Antitrust*, Roma-Bari, 1998, p. 23.

preposta un'Autorità indipendente, portatrice in genere di un interesse che si esaurisce nel rispetto delle stesse regole.

L'Autorità Garante, quindi, come più volte detto, è investita della tutela del mercato in senso oggettivo, chiamata, cioè, ad esercitare un controllo dinamico con provvedimenti sanzionatori, nell'interesse generale avverso i quali è consentito il sindacato di legittimità della giustizia amministrativa; mentre l'Autorità Giudiziaria ordinaria è investita delle posizioni individuali lese dalle condotte anticoncorrenziali con poteri caducatori e indennizzatori sui conflitti intersoggettivi denunciati.

A conferma di ciò si è espressa la giurisprudenza<sup>49</sup> secondo cui «*la distinzione tra le attribuzioni del garante e la giurisdizione del giudice ordinario non si presta ad alcuna confusione, essendo le prime dirette all'accertamento ed alla repressione di condotte commerciali a protezione di un pubblico interesse, la seconda diretta a tutelare interessi particolari che hanno consistenza di diritti soggettivi*». Se ne desume che davanti al Giudice ordinario sono in gioco comportamenti illegittimi *forieri* di danno in violazione della legge *antitrust* e non questioni di legittimità dell'azione della Pubblica Amministrazione nei rilasci o dinieghi di autorizzazioni e nell'accertamento delle infrazioni.

In conclusione su questo punto, è evidente che la disciplina *antitrust* riconosca, da una parte, gli interessi legittimi degli operatori del mercato, affinché l'Autorità Garante, in quanto organo discrezionale amministrativo, ponga in essere atti diretti a conservare e a promuovere un'effettiva concorrenza; inoltre, per altro verso, riconosce anche in capo ai soggetti operatori del mercato diritti soggettivi in conformità ai principi costituzionali richiamati dall'art. 1, primo comma, della l. 287/90.

Questo fa sì che, di fronte ad un'eventuale violazione della disciplina *antitrust*, a prescindere dall'intervento dell'Autorità Garante, che comporta conseguenze negative anche dal punto vista patrimoniale, l'Autorità Giudiziaria ordinaria ha il compito di far riparare il danno che un determinato soggetto ha sofferto in forza di una protezione giuridica soggettiva che deve essere riconosciuta nella disciplina antimonopolistica di cui alla legge 287/90.

#### **4. Le norme antitrust e la tutela in sede civile.**

Occorre muovere dalla considerazione che, come precedentemente accennato, la legge *antitrust* prevede una duplicità di forme di tutela della concorrenza: una amministrativa, imperniata sul ruolo svolto dall'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, con il successivo controllo di legittimità delle sue decisioni da parte del Giudice Amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva

---

<sup>49</sup> Cfr. Corte di Appello di Milano, Telesistem/Sip, cit.

(art. 33 primo comma), ed una affidata al Giudice ordinario (funzionalmente alle Corti di Appello competenti per territorio), per la tutela dei diritti soggettivi dei privati in presenza di violazioni delle disposizioni antitrust (art. 33 secondo comma)<sup>50</sup>.

Questo particolare assetto istituzionale, caratterizzato da un sistema di *enforcement* centralizzato di natura amministrativa e pubblica (con risvolti sanzionatori) delle disposizioni in materia di intese, concentrazioni e abusi, in un'ottica di garanzia del funzionamento del mercato in senso concorrenziale, cui si affianca una tutela rimessa dell'autorità Giudiziaria ordinaria.

Tale risultato costituisce un compromesso tra due differenti visioni di carattere culturale, giuridico ed economico circa la funzione e il ruolo di una normativa *antitrust* nell'ordinamento<sup>51</sup>.

Gli inconvenienti emersi in seguito alla scelta seguita dal legislatore italiano sembrano, comunque, superabili; non pare, infatti, che la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo fornisca una risposta adeguata alle necessità di contemperare l'esercizio del potere amministrativo e la tutela delle situazioni soggettive private, specie allorché queste non si configurino in stretti termini di interessi legittimi<sup>52</sup>.

In ogni caso, pur prescindendo dall'esame delle diverse opzioni in tema di assetti istituzionali in materia di tutela della concorrenza, il ruolo giocato in questo contesto dal Giudice ordinario è il riflesso della specifica disciplina della fattispecie *antitrust* soprattutto relativamente alle intese ed agli abusi<sup>53</sup>, quali primarie cause idonee a creare immediatamente una lesione giuridicamente rilevante di posizioni giuridiche protette<sup>54</sup>.

Tuttavia, se è persino intuitivo che la violazione delle disposizioni *antitrust*, in particolare ai fini risarcitori e/o di eliminazione della pratica illecita, sia invocabile di fronte alla Corte di Appello territorialmente competente, *ex art. 33*, secondo comma, della l. 287/90, dalle imprese concorrenti dell'autore dell'illecito, nonché dai suoi contraenti (fornitori e acquirenti)<sup>55</sup>, è molto meno chiaro quali siano gli effettivi spazi di tutela civilistica per illeciti *antitrust* a disposizione dei consumatori finali.

---

<sup>50</sup> LIBERITNI M., *Il ruolo del giudice nell'applicazione delle norme antitrust*, in *Giur. comm.*, 1998, pp. 649 ss.

<sup>51</sup> DONATIVI V., *op. cit.*, p. 245.

<sup>52</sup> SCUFFI M. *La tutela antitrust avanti al giudice amministrativo*, in Travassi M., Scuffi M., *Diritto processuale antitrust*, Milano, 1998, 143.

<sup>53</sup> Diverso è il caso delle concentrazioni, soggette ad un obbligo di preventiva comunicazione, dove il divieto dell'operazione che conduce alla costituzione o rafforzamento di una posizione dominante richiede un accertamento e una decisione dell'Autorità.

<sup>54</sup> ROSSI G., nel suo *Antitrust e teoria della giustizia*, in *Riv. soc.*, 1995, pp. 1 e ss., delinea un'impostazione del sistema di tutela della concorrenza alternativa a quella attuale, fondante appunto, sul ruolo del giudice ordinario come il soggetto chiamato in via principale a dirimere in conflitti antitrust. Sul punto, inoltre, si veda ROSSI G., *Governo, Magistratura, Autorità Garante: tre diverse filosofie dell'antitrust*, in *Riv. soc.*, II, 2000, p. 1081, per un'approfondita indagine, anche di carattere comparatistico, sull'illecito antitrust come fonte di danno anche per i consumatori, si v. TOFFOLETTO, *Il risarcimento del danno nel sistema delle sanzioni per violazione della normativa antitrust*, Milano, 1996.

<sup>55</sup> Cfr. LIBERITNI M., *op. cit.*, p. 672

In base ad un consolidato orientamento giurisprudenziale, maturato principalmente con riferimento alla disciplina della concorrenza sleale<sup>56</sup>, deve, infatti, allo stato ritenersi che anche l'azione civilistica in materia *antitrust* in funzione risarcitoria e/o inibitoria, richieda un nesso di causalità diretta fra il comportamento dell'impresa e il pregiudizio effettivo suscettibile di ripercuotersi sul consumatore finale<sup>57</sup>.

Rimanendo nell'ambito di questa impostazione del problema del nesso causale fra la condotta dell'impresa e l'evento dannoso, potrebbe giungersi a diverse conclusioni circa la configurabilità di una tutela civilistica dei consumatori con riferimento a quegli illeciti «di sfruttamento» che vedono come controparte commerciale dell'impresa il consumatore finale, si pensi, ad esempio, all'abuso di posizione dominante consistente nell'impostazione di prezzi o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose<sup>58</sup>.

Infatti nelle ipotesi contemplate dalla norma in cui l'impresa sfrutta il suo potere di mercato direttamente nei confronti del consumatore finale che è il destinatario dell'abuso, non sembrano sussistere ragioni per escludere la legittimazione di quest'ultimo ad adire il Giudice ordinario in presenza di un effettivo pregiudizio di una posizione giuridica soggettiva.

---

<sup>56</sup> E' sufficiente il richiamo alla celebre ordinanza della Corte Costituzionale, 21 gennaio 1988, n. 59, che ha affermato l'estraneità rispetto all'art. 2601 c.c., norma centrale in materia di legittimazione in sede concorrenziale sleale, del riconoscimento della legittimazione ad agire ad enti con finalità diverse dal potenziamento del commercio.

<sup>57</sup> SCUFFI M., *Il giudizio di merito antitrust ed il processo di concorrenza sleale*, cit., pp. 275 e 309.

<sup>58</sup> LIBERTINI M., *Il ruolo del giudice nell'applicazione delle norme antitrust*, in *Giur. comm.*, 1998, pp. 668 e 671, non ha difficoltà nel rinvenire gli estremi della legittimazione dei singoli consumatori ad agire in giudizio per la dichiarazione di nullità delle intese vietate e per il risarcimento derivante da illeciti antitrust perpetrati direttamente a danno dei consumatori, come nel caso di prezzi iniqui o contratti leganti.



## . BIBLIOGRAFIA

- Alessi-Olivieri, *La disciplina della concorrenza e del mercato*, in *Quaderni di diritto comm. Europeo*, Torino, 1991, 170.
- Alpa G., *Tutela del consumatore e controlli sull'impresa*, Bologna, 1976.  
Alpa G., *Il problema dell'atipicità dell'illecito*, Napoli, 1979.
- Alpa G.-Bessone, *La responsabilità civile: funzioni e tendenze. Obbligazioni e contratti*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Rescigno, Vol. XIV, 1989.
- Amato G., *Il potere e l'antitrust*, Bologna, 1988.
- Amato G., *Il mercato nella costituzione*, in *Quad. Cost.*, 1992.
- Amato G., *Il gusto della libertà. L'Italia e l'Antitrust*, Roma-Bari, 1998.
- Ascarelli T., *Teoria della concorrenza e interesse del consumatore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954.
- Ascarelli T., *Lezione di diritto commerciale*, - Introduzione, Milano, 1955.
- Ascarelli T., *La disciplina giuridico della concorrenza*, in *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali* – Istituzione di diritto industriale, Milano 1960.
- Ascarelli T., *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano 1962.
- Bastion S., *Il risarcimento del danno per violazione del diritto antitrust in Inghilterra e in Italia*, in *Riv. danno e resp.*, 1998.
- Bastion S., *Antitrust e tutela civilistica: anno zero*, in *Riv. obblig. e contratti*, 2003.
- Benedettelli M.V., *Sul rapporto fra diritto comunitario e diritto italiano della concorrenza*, in *Foro It.* 1990.
- Bernardini A., *Produzione di norme giuridiche mediante rinvio*, Milano, 1966.
- Bernini G., *Un secolo di dottrina antitrust: il modello statunitense, la disciplina comunitaria e la normativa italiana*, Bologna, 1991.
- Bagnetti G., *La costituzione economica italiana<sup>2</sup>*, Milano, 1995.
- Brunetti, *Il delitto civile*, I, Seeber, 1906.
- Buonocore V. (a cura), *Istituzione di diritto commerciale*, Torino, 2000.
- Carnelutti, *Il danno e il reato*, Padova, 1930.
- Castronovo V., *La rivoluzione industriale*, in *La rivoluzione industriale ei suoi sviluppi*, Torino, 1976.

- Castronovo V., *L'avventura delle clausole generali*, 1986.
- Castronovo V., *Danno, danno ingiusto, danno meramente patrimoniale*, in *La nuova responsabilità civile*<sup>2</sup>, Milano, 1997.
- Cian-Trabucchi-Marchetti-Ubertazzi, *Commento breve al diritto della concorrenza*, 1997.
- Crisafulli V., *La costituzione e le sue disposizioni di principio*, Bologna, 1952.
- Crocenzi, *L'art. 1 comma 4 della legge 287/90. ortodossia o eterodossia dell'Autorità Garante rispetto all'antitrust europeo*, in *Concorrenza e mercato* a cura di Ghiaini, Limonati e Marchetti, Milano, Vol. V., 1997.
- Denozza F., *Antitrust*, Bologna, 1988.
- Donativi V., *Introduzione della disciplina antitrust nel sistema legislativo italiano: le premesse*, Milano, 1990.
- Falce, *Abusi di posizione dominate*, in *Concorrenza e mercato*, 1997.
- Ferri G, *Diritto commerciale, ult. ed.*, Torino, 2004.
- Floridia, *Correttezza e responsabilità dell'impresa*, Milano, 1982.
- Franceschelli R., *Studi e capitoli sul diritto della concorrenza*, Milano, 1976.
- Franceschelli R., *Il mercato in senso giuridico*, in *Studi di statistica e di economia* in onore di Libero Lenti, Milano, 1979.
- Franceschelli V., *Concorrenza e antitrust. Disposizioni generali sulla concorrenza e norme antitrust*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Rescigno, App., Torino, 1991.
- Franzosi M., *La funzione del norme antitrust*, in *Foro Pad.*, 1990, II.
- Frignano A., *Lineamenti generali della legge antitrust*, Impresa, 1992.
- Galgano F., *L'imprenditore*, Bologna, 1980.
- Galagano F., *Il diritto privato fra codice e costituzione*<sup>2</sup>, Bologna, 1983.
- Genovese A., *Il risarcimento del danno per violazione di norme antitrust: l'esperienza americana*, in *Riv. soc.*, 1992.
- Ghidini G., *Giurisdizione antitrust: anomalia italiana*, in *Mercato concorrenza e regole*, 1999.
- Ghisglieri F., *Risarcimento del danno e perdita di chance*, in *Nuova giur. civ. giur. comm.*, 1991.
- Gobbo F., *Il mercato e la tutela della concorrenza*, Bologna, 1997.
- Hunter A., *Monopolio e concorrenza*, Milano, 1978.

- Irti N., *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 1998.
- Libertini M., *Il mercato: i modelli di organizzazione*, in *trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da Galgano F., vol. III, Padova, 1979.
- Libertini M., *Le nuove frontiere del danno risarcibile*, in *Contr. impr.*, 1987.
- Libertini M., *Il ruolo del giudice nell'applicazione delle norme antitrust*, in *Giur. comm.*, 1998.
- Libertini M., *La prospettiva giuridica: caratteristiche della normativa antitrust e sistema giuridico italiano*, intervento al convegno «*Concorrenza e Autorità antitrust: un bilancio a dieci anni dalla legge*», organizzato dall'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, Roma, 2000.
- Libertini M., *La disciplina antitrust*, in *Trattato Galgano*, ed. IV.
- Magnini V.- Olivieri G., *Diritto antitrust*, Torino, 2000.
- Mangini V., *Vecchio e nuovo nell'antitrust Nord-Americano (leggendo L.A. Sullivan)*, in *Riv. dir. civ.*, 1982.
- Massa, *Diritto antitrust italiano*, 1995.
- Mensini V., *La denigrazione*, Milano, 1970.
- Mengoni L., *La forma giuridica e materia economica*, in studi in onore di Asquini A., III, Padova, 1963.
- Mengoni L., *Persona e iniziativa economica privata nella costituzione*, in *Persona e mercato*, lezione.
- Monateri, *La responsabilità civile*, nel *Trattato di diritto civile* diretto da Sacco, Torino, 1998.
- Morbidelli G., voce *Iniziativa economica privata*, in *Enc. giur.*, XVIII, Roma, 1989.
- Navarra, *Bilanciamento di interessi e regole civilistiche*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1998.
- Nivarra, *La tutela civile: profili sostanziali*, in *Diritto italiano antitrust* a cura di Frignani, Perdolesi Griffi, Ubertazzi, 1993.
- Oppo G., *L'iniziativa economica*, in *La costituzione economica a quarant'anni dall'approvazione della Carta fondamentale*, atti del convegno, Milano, 1998.
- Oppo G., *Costituzione e diritto privato nella tutela della concorrenza*, in *Riv. dir. civ.*, 1993.
- Osti C., *Abuso di posizione dominante e danno risarcibile*, in *Riv. danno resp.*, nota alla sentenza della Corte di Appello di Milano del 18 luglio 1995, 1996.
- Pace A., *L'iniziativa economica privata come diritto di libertà: implicazioni teoriche e pratiche*, in *Studi in memoria di Piga*, II, Milano, 1992.

- Piccioli C., *Contributo all'individuazione del fondamento costituzionale della normativa a tutela della concorrenza (c.d. legge antitrust)*, in *Riv. trim. pubbl.*, 1996.
- Pietrobon V., *Illecito e fatto illecito inibitoria e risarcimento*, Padova, 1998.
- Ravà T., *Il diritto come tecnica*, 1911.
- Rodotà S., *Note critiche in tema di proprietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960.
- Rodotà S., *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964.
- Romani F., *Apputi per una legislazione liberale a tutela della concorrenza*, in *Riv. soc.*, 1998.
- Rossi G., *Antitrust e teoria della giustizia*, in *Riv. soc.*, 1995, I.
- Rossi G., *Governo, Magistratura, Autorità Garante: tre diverse filosofie dell'antitrust*, in *Riv. soc.*, II, 2000.
- Saja F., *L'autorità garante della concorrenza e del mercato: prime esperienze e prospettive di applicazione della legge*, in *Giur. comm.*, 1991.
- Scogliamiglio C., voce *Ingiustizia del danno*, in *Enc. giur. Treccani*, XVII, ed. 1996.
- Scuffi M., *Diritto processuale antitrust*, Milano, 1998.
- Scuffi M., *Il giudizio di merito antitrust ed il processo di concorrenza sleale*, in Tavassi M., Scuffi M., 1998.
- Scuffi M., *L'evoluzione del diritto antitrust nell'esperienza giurisprudenziale italiana*, in *Antitrust fra diritti nazionale e diritto comunitario*, Milano, 1998.
- Scuffi M., *La tutela antitrust avanti al giudice amministrativo*, in Tavassi M., Scuffi M., *Diritto processuale antitrust*, Milano, 1998.
- Selvaggi, *Disciplina della concorrenza e del mercato: problemi di giurisdizione e competenza*, in *Studi in onore di Fazzolari E.*, in *Riv. dir. comm.*, 1993.
- Spolidori M.S., *La disciplina antitrust in italia*, in *Riv. Soc.*, 1992.
- Tavassi M., *Diritto processuale antitrust-tutela giurisdizionale della concorrenza*, 1998.
- Toffoletto A., *Antitrust: la legge italiana*, in *Giur. comm.*, 1990, I.
- Toffoletto A., *La nozione di essential facilities*, in *Concorrenza e mercato*, 1995.
- Toffoletto A., *Il risarcimento del danno nel sistema delle sanzioni, per violazione della normativa antitrust*, Milano, 1996.
- Trabucchi A., *Istituzione di diritto civile*<sup>13</sup>, Padova, 1997.
- Trimarchi, voce *Illecito (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1970.

Van Der Bergh, *L'analisi economica del diritto della concorrenza*, in *Diritto antitrust italiano*, Vol. I, Bologna, 1993.

Vanzetti - Di Cataldo, *Manuale di diritto industriale*, 2000.

Venuti, voce *Antitrust*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, Torino, 1994.

Visentini, *Trattato breve della responsabilità civile*<sup>2</sup>, Padova, 1999.