

Alessandro Mantelero

**INTESE LIMITATIVE DELLA
CONCORRENZA E DANNO
AL CONSUMATORE:
LA DECISIONE DELLE SEZIONI
UNITE, D'ARRIVO
O PUNTO DI PARTENZA?**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

Intese limitative della concorrenza e danno al consumatore: la decisione delle sezioni unite, d'arrivo o punto di partenza?

SOMMARIO: 1. — Proemio. 2. — Dalla negazione al riconoscimento del ruolo del consumatore nella disciplina risarcitoria della legge *antitrust*. 3. — I chiaroscuri della pronuncia delle sezioni unite di Cassazione. 4. — Per un riequilibrio di forze fra imprese e consumatori.

1. — Nel breve arco di poco più di due anni si è consumato il mutamento di indirizzo della Cassazione in materia di danno da illecito anticoncorrenziale che ha visto prima il consumatore respinto al di fuori dell'ambito di tutela riconosciuta dalla legislazione *antitrust* e successivamente il dischiudersi dell'accesso ai rimedi di cui all'art. 33 della legge n. 287 del 1990⁽¹⁾. Apparentemente, dunque, le sezioni unite hanno fissato un punto fermo, fugando i dubbi e risolvendo le controversie che erano sorte all'indomani della decisione della prima sezione⁽²⁾. Eppure quello che può sem-

(1) Il riferimento è alle decisioni Cass., 9 dicembre 2002, n. 17475 e Cass., sez. un., 4 febbraio 2005, n. 2207, su cui *infra* note 3 e 7.

(2) I contrasti non riguardavano solamente il ruolo riconosciuto al consumatore nel contesto della legislazione *antitrust* e conseguentemente la legittimazione dello stesso ad avvalersi dei rimedi ivi previsti, ma anche la natura medesima del pregiudizio subito. In proposito si rinvia al dibattito circa il carattere contrattuale o extracontrattuale del danno a cui hanno dato vita Castronovo e Libertini, cfr. CASTRONOVO, *Antitrust e abuso di responsabilità*, in *Danno e resp.*, 2004, p. 469 ss.; ID., *Responsabilità civile antitrust: balocchi e profumi*, ivi, 2004, p. 1165 ss.; LIBERTINI, *Ancora sui rimedi civili conseguenti a violazioni di norme antitrust*, in *Danno e resp.*, 2004, p. 933 ss.; ID., *Ancora sui rimedi civili conseguenti ad illeciti antitrust (II)*, ivi, 2005, p. 237 ss. Osserva a riguardo INZITARI, *Abuso da intesa anticoncorrenziale e legittimazione aquiliana del consumatore per lesione alla libertà negoziale*, in *Danno e resp.*, 2005, p. 502: « Al consumatore veniva negata, dunque, una specifica tutela soprattutto per una non condivisione della interpretazione e della applicazione delle regole della responsabilità civile quale è professata ormai da lungo tempo nel nostro sistema ». Nel senso di contemperare le due diverse « letture » cfr. invece PAGNI, *La tutela civile antitrust dopo la sentenza n. 2207/05: la Cassazione alla ricerca di una difficile armonia nell'assetto dei rimedi del diritto della concorrenza*, in *Corr. giur.*, 2005, p. 340, secondo cui « vi è spazio per entrambe le azioni: quella di nullità derivata, quante volte l'oggetto che nasce illecito nel primo contratto che dà corso alle intese rimanga tale lungo l'intera catena negoziale; e quella di risarcimento del danno extracontrattuale, in via sussidiaria quante volte non vi sia spazio per la prima forma di tutela (per difetto dei presupposti dell'invalidità, principale e deri-

brare un punto d'arrivo pare destinato a divenire un punto di partenza, solamente l'inizio del cammino verso una più ampia tutela di tutti i soggetti coinvolti nelle dinamiche di mercato.

vata: ad esempio, per mancanza di un'intesa di natura negoziale dalla cui illiceità far derivare la nullità degli atti negoziali conseguenti, o perché l'oggetto dell'intesa non viene affatto replicato nei contratti a valle), o si voglia convenire in giudizio un soggetto diverso dal proprio contraente diretto, al quale non può essere imputata alcuna responsabilità (trattandosi di un anello della catena di atti o negozi che danno corpo all'intesa, e non di uno dei partecipi della pratica colpita dal divieto), neppure seguendo la falsariga delle azioni di garanzia nelle vendite a catena». A differenza di altre ipotesi di comportamenti anticoncorrenziali (cfr. a riguardo BERLOTTI, *Qualche ulteriore considerazione su intese vietate, contratti « a valle » e sanzione di nullità*, in *Giur. it.*, 2002, I, p. 1211 ss.; *Id.*, *Illegittimità di norme bancarie uniformi (NBU) per contrasto con le regole « antitrust », ed effetti sui « contratti a valle »: un'ipotesi di soluzione ad un problema dibattuto*, in *Giur. it.*, 1997, IV, c. 345 ss.; UBERTAZZI, *Ancora su norme bancarie uniformi e diritto antitrust*, in *Dir. banc.*, 1997, p. 415 ss.; *Id.*, *Concorrenza e norme bancarie uniformi*, Milano, 1986, *passim*; GIUSEPPE ROSSI, *Effetti della violazione di norme antitrust sui contratti tra imprese e clienti: un caso relativo alle norme bancarie uniformi*, in *Giur. it.*, 1996, II, c. 213 ss.; TUCCI, *Norme bancarie uniformi e condizioni generali di contratto*, in *Contratti*, 1996, p. 152 ss.; CAVALLI, *Norme bancarie uniformi e concorrenza*, in *Dir. banc.*, 1995, II, p. 87 ss.), nel caso di specie non pare potersi evocare lo schema della « nullità derivata » dei contratti « a valle », essendosi in presenza di un'intesa che ha dato vita ad una pratica concordata anziché all'adozione di identiche clausole contrattuali, come più ampiamente osservato in MANTELERO, « *Per qualche lira in più » o del danno al consumatore nei contratti « a valle » di un'intesa anticoncorrenziale*, in questa rivista, 2004, p. 343 ss., cui si rinvia; cfr. in tal senso LIBERTINI, *Ancora sui rimedi civili conseguenti ad illeciti antitrust (II)*, cit., p. 247, il quale rileva il prezzo iniquo praticato da una pluralità di imprese « può essere stato formalmente determinato, nell'organizzazione di cartello, ma può anche risultare (e si tratta di caso assai frequente in pratica), da fenomeni collusivi taciti, spesso alimentati da scambi di informazioni tra le imprese interessate, ma non formalizzati in accordi di cartello. In tali situazioni si ha un'intesa anticoncorrenziale, può anche aversi un abuso di posizione dominante collettiva, ma è difficile parlare di illiceità derivata dell'oggetto del contratto « a valle » (dato che non esiste un contratto « a monte », né un relativo oggetto) ». Osserva LIBONATI, *Responsabilità extracontrattuale per violazione di norme antitrust*, in *Danno e resp.*, 2005, p. 507: « è la condotta imprenditoriale contraria alle leggi a tutela della concorrenza e del mercato, i.e. la "pratica" di cui è parola nell'art. 2 della legge n. 287/1990, verificabile in una sequenza di atti di cui l'ultimo è appunto il contratto con il consumatore, che rappresenta il fatto da cui deriva il danno ingiusto ». Cfr. anche INZITARI, *Abuso da intesa anticoncorrenziale e legittimazione aquiliana del consumatore per lesione alla libertà negoziale*, cit., p. 503, secondo cui « l'art. 2 della legge n. 287/1990, contiene una quanto mai ampia previsione di comportamenti che non necessariamente si realizzano nella stipulazione di contratti (l'intesa può essere realizzata oltre che con accordi, anche con pratiche, delibere consortili, previsioni statutarie, regolamentari, ecc.), per i quali la riconduzione alla nullità negoziale, se pur possibile, può riuscire macchinosa e soprattutto non necessaria per assicurare effettività al divieto imperativamente prescritto dalla norma » e per il quale « alla strada della nullità parziale debba essere preferita la risarcibilità aquiliana del pregiudizio subito dal consumatore ». Una serrata critica alle argomentazioni addotte a sostegno della nullità derivata dei contratti « a valle », in contrasto con le diverse opinioni espresse da CASTRONOVO, *Antitrust e abuso della responsabilità civile*, cit., p. 473 ss., è svolta da LIBERTINI, *Ancora sui rimedi civili conseguenti a violazioni di norme antitrust*, cit., p. 935, il quale ritiene conclusivamente che « attraverso l'applicazione delle norme generali sui contratti, la tesi della nullità derivata dei contratti attuativi di intese anticon-

Già altrove si è fatto cenno ai chiaroscuri caratterizzanti quello che dovrebbe essere l'« approdo » della suprema Corte ed in questa sede si intende ampliare quel giudizio inizialmente espresso⁽³⁾. L'interrogativo che si pone, di fronte all'auspicato riconoscimento della legittimazione del consumatore operato dai giudici di Cassazione, è se lo spostamento di competenza in capo alla corte d'appello che così si è realizzato, con i « costi » in termini processuali che ne derivano, non rischi di divenire l'altra faccia (quella oscura) del luminoso affermarsi del diritto dei consumatori accanto a quello delle imprese. E ancora, viene da chiedersi se sia sufficiente la sola affermazione di un « diritto di scelta effettiva tra i prodotti in concorrenza » a fare venir meno lo squilibrio di forze che contrappone imprese strette da accordi collusivi e forti di ampie disponibilità finanziarie ad una moltitudine di contraenti finali disorganizzati, disinformati e con scarse risorse di mezzi.

Forse allora, e si cercherà di darne conto nelle pagine che seguono, siamo solo all'inizio di un lungo cammino verso la concreta « pari dignità » fra imprese e consumatori; un *iter* che, dopo l'affermazione di principio della Cassazione, sarà destinato a porre attenzione ai profili più concreti, alle dinamiche processuali ed ai criteri di quantificazione del danno. Se invece ciò non avverrà, la pronuncia della suprema Corte sarà destinata a produrre a livello generale lo stesso effetto che, non a caso, ha ingenerato nella vicenda specifica posta all'esame dei giudici, ove la società assicuratrice ha avuto la meglio sulle argomentazioni dell'assicurato. Deve infatti far riflettere come a battersi per la legittimazione del consumatore siano stati i legali delle imprese autrici dell'intesa; par dunque risuonare alla memoria l'antico avvertimento « timeo Danaos et dona ferentes ».

correnziali dev'essere respinta, fatti salvi i casi in cui anche la causa o l'oggetto dei contratti a valle siano direttamente qualificabili come illeciti »; cfr. altresì LIBERTINI, *Ancora sui rimedi civili conseguenti ad illeciti antitrust (II)*, cit., p. 246 ss. V. inoltre le considerazioni svolte da NEGRI, *Il lento cammino della tutela civile antitrust: luci ed ombre di un atteso grand arrêt*, in *Corr. giur.*, 2005, p. 347, secondo cui « la derivazione della nullità dei contratti a valle dalla loro inclusione in una nozione ampia di intesa (e di nullità), secondo un ragionamento assai generalizzante che ignora opportune distinzioni tra le diverse tipologie di accordi restrittivi e sorvola su punti più delicati di un dibattito assai articolato, pecca in definitiva di eccessivo semplicismo, dando per dimostrato il *quod demonstrandum*: cioè che l'eliminazione degli effetti distorsivi dell'intesa postuli l'invalidità dei contratti conclusi dai membri del cartello nel rispetto degli accordi anticompetitivi ». Cfr. anche FERRO-LUZZI, *Prolegomeni in tema di mercato concorrenziale e « aurea aequitas » (ovvero delle convergenze parallele)*, in *Foro it.*, 2004, I, c. 475 ss.

(3) Cfr. nota redazionale a Cass., sez. un., 4 febbraio 2005, n. 2207, in *Giur. it.*, 2005, p. 967 ss. La sentenza è stata altresì pubblicata in *Danno e resp.*, 2005, p. 495 ss., con note di INZITARI, *Abuso da intesa anticoncorrenziale e legittimazione aquiliana del consumatore per lesione alla libertà negoziale*, e di LIBONATI, *Responsabilità extracontrattuale per violazione di norme antitrust*; in *Corr. giur.*, 2005, p. 333 ss., con note di PAGNI, *La tutela civile antitrust dopo la sentenza n. 2207/05: la Cassazione alla ricerca di una difficile armonia nell'assetto dei rimedi del diritto della concorrenza*, e di NEGRI, *Il lento cammino della tutela civile antitrust: luci ed ombre di un atteso grand arrêt*.

2. — La vicenda concreta da cui traggono origine le diverse pronunce di Cassazione, una complessa intesa fra la quasi totalità delle società operanti nel settore dell'assicurazione obbligatoria autoveicoli riguardante la determinazione dei premi, è assai nota in quanto oggetto di ampia attenzione da parte della dottrina; sia qui dunque sufficientemente richiamare il provvedimento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato n. 8546 del 28 luglio 2000 che ne è all'origine⁽⁴⁾. A séguito di tale decisione⁽⁵⁾ si è aperto un ampio contenzioso in sede civile ad opera degli assicurati che si sono rivolti ai giudici di pace onde ottenere la restituzione di quanto pagato in eccesso in séguito all'ingiustificata «lievitazione» dei premi per effetto dell'intesa.

La scelta del giudice adito è stata oggetto delle eccezioni avanzate dalle società convenute, che, riportate diverse condanne in primo grado⁽⁶⁾, non hanno esitato a far ricorso alla Corte suprema, la quale con la decisione 9 dicembre 2002, n. 17475, ha affermato la competenza del giudice di pace⁽⁷⁾. In tale pronuncia si è esplicitamente negata l'appli-

(4) Per una più ampia trattazione sia concesso rinviare alle osservazioni già espresse in MANTELERO, «*Per qualche lira in più*» o del danno al consumatore nei contratti «a valle» di un'intesa anticoncorrenziale, cit., p. 329 ss. Il provvedimento n. 8546 (1377), del 28 luglio 2000, dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, è consultabile sul sito ufficiale dell'Autorità (www.agcm.it).

(5) Il provvedimento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato è stato impugnato di fronte al Tar del Lazio, sez. I, che, con decisione 5 luglio 2001, n. 6139, in *Foro amm.*, 2001, p. 2117 ss., ha respinto i ricorsi presentati da trentacinque compagnie assicuratrici, decisione poi parzialmente riformata, con riguardo all'ammontare delle sanzioni comminate, da Cons. Stato, sez. VI, 23 aprile 2002, n. 2199, in *Foro amm.*, 2002, p. 977 ss. ed in *Foro it.*, 2002, III, c. 482 ss. con note di SCARSELLI, *Brevi note sui procedimenti amministrativi che si svolgono dinanzi alle autorità garanti e sui loro controlli giurisdizionali*, FRACCHIA-VIDETTA, *La tecnica come potere*, PARDOLESI, *Sul «nuovo che avanza» in antitrust: l'illiceità oggettiva dello scambio di informazioni* ed OSTI, *Brevi puntualizzazioni in tema di collusione oligopolistica*.

(6) Le argomentazioni a cui hanno fatto ricorso i giudici di pace nel riconoscere il ristoro delle pretese avanzate dagli assicurati possono essere ricondotte a diverse linee argomentative: configurazione di un danno extracontrattuale ex art. 2043 c.c. derivante dall'attuazione di un'intesa illecita, sussistenza di una responsabilità precontrattuale conseguente alla violazione dell'obbligo di buonafede, configurazione di un indebito ex art. 2033 c.c. relativamente alla parte di premio versata in eccesso, nullità parziale della clausola relativa ai premi. A titolo esemplificativo dei quattro orientamenti richiamati v. rispettivamente G.d.p. Sala Consilina, 8 ottobre 2001, in *Arch. giur. circolaz. e trasp.*, 2003, p. 72 ss.; G.d.p. Casoria, 12 febbraio 2003, in *Foro it.*, 2003, I, c. 2192 ss.; G.d.p. Lariano, 27 settembre 2002, in *Arch. giur. circolaz. e trasp.*, 2003, p. 72 ss. e G.d.p. Locri, 31 dicembre 2002, in www.assicurativo.it

(7) Cfr. Cass., 9 dicembre 2002, n. 17475, in *Corr. giur.*, 2003, pp. 339 ss. e 747 ss., con note di NASTI, *Tutela risarcitoria del consumatore per condotta anticoncorrenziale: una decisione difficile* e NEGRI, *Risarcimento del danno da illecito antitrust e foro per la tutela del consumatore (la Cassazione non dilegua i dubbi nella vicenda RC auto)*; in *Danno e resp.*, 2003, p. 390 ss., con nota di BASTIANON, *Antitrust e tutela civilistica: anno zero*; in *Foro it.*, 2003, I, c. 1121 ss., con nota di PALMIERI, *Intese restrittive della concorrenza e azione risarcitoria del consumatore finale: argomentazioni «extravagantes» per un illecito inconsistente*; in *Dir. ind.*, 2003, p. 172 ss., con nota di COLANGELO, *Intese restrittive e legittimazione dei consumatori finali ex art. 33 legge anti-*

cabilità dell'art. 33, comma 2°, legge n. 287 del 1990 nei confronti del consumatore⁽⁸⁾, ritenendo un'interpretazione di segno opposto come «stravagante»⁽⁹⁾ rispetto agli elementi caratterizzanti ed alle finalità che hanno ispirato la disciplina *antitrust*. Secondo l'argomentare della Corte, infatti, come non è ravvisabile alcun interesse alla dichiarazione di nullità delle intese in capo a soggetti che non siano «essi stessi partecipi di quello stesso livello operativo, e rivestano invece la mera veste di consumatori finali»⁽¹⁰⁾, così anche i rimedi risarcitori «previst[i] in stretta connessione con le azioni di nullità e di “inibitoria” trovano applicazione solamente con riguardo ad una tipologia di danni «strettamente connessa alle tematiche dell'impresa e della sua presenza nel mercato». In tal contesto il ruolo assunto dal consumatore, cui la Cassazione riconosce la natura di «termine imprescindibile di riferimento del più generale fenomeno del mercato»⁽¹¹⁾, finisce per «esaurirsi [il termine ben rende l'idea del ridimensionamento subito rispetto alla premessa] nella solleci-

trust; in *Giur. comm.*, 2003, II, p. 170 ss., con nota di CARANTA, *I limiti del sindacato del giudice amministrativo sui provvedimenti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*; in *Giust. civ.*, 2003, p. 2143 ss., con nota di TUFARELLI, *La Corte di cassazione di fronte al danno da illecito «antitrust»: un'occasione persa!*; in *Resp. civ. e prev.*, 2003, p. 365 ss., con nota di GUARNERI, *Il cartello degli assicuratori è fonte di danno per gli assicurati?*; v. in proposito le osservazioni critiche di LIBERTINI, *Ancora sui rimedi civili conseguenti a violazioni di norme antitrust*, cit., p. 933 ss.

⁽⁸⁾ Si erano invece espressi in senso affermativo G.d.p. Alghero, 12 luglio 2001, 23 luglio 2001 e 22 agosto 2001, in *Dir. econ. e assicuraz.*, 2001, p. 841 ss.; G.d.p. Nocera Inferiore, 17 maggio 2001, in *Dir. econ. e assicuraz.*, 2001, p. 840 ss.; G.d.p. Teano, *ivi* e G.d.p. Albano Laziale, 10 settembre 2003, in *Foro it.*, 2004, I, c. 466 ss. In dottrina, nello stesso senso della Cassazione, cfr. CASTRONOVO, *Antitrust e abuso di responsabilità*, cit., p. 469 ss. ed *Id.*, *Responsabilità civile antitrust: balocchi e profumi*, cit., p. 1167, ove si afferma: «l'azione risarcitoria di cui all'art. 33 non può darsi con riguardo ai soggetti ai quali la disciplina della legge n. 287/1990 non si riferisce, e perciò in relazione alle ipotesi che non hanno i consumatori come partecipi dei fatti ai quali la legge si applica. Poiché sono le imprese i soggetti che normalmente sono autori di tali fatti, questo significa che in generale ad esse soltanto la legge si applicherà». Cfr. altresì CALVO, *Diritto antitrust e contratti esecutivi dell'intesa vietata (contributo allo studio dei Folgeverträge)*, in *Contratti*, 2005, p. 181 ss.

⁽⁹⁾ Il colto estensore della pronuncia di Cassazione, nel giudicare «in nome del popolo», mostra di prediligere i latinismi (d'origine medioevale) al banale vocabolario offerto dalla comune lingua italiana.

⁽¹⁰⁾ Ritiene la Corte che tale interesse «si renderebbe difficilmente configurabile, ad esempio, già sul piano fattuale, per l'intrinseca impossibilità di conseguire un qualsiasi diretto riflesso (data la strutturazione di per sé stessa naturalmente meramente “obbligatoria” delle “intese”)». Sui consumatori finali non potrebbe infatti «in alcun modo reagire [...] l'esistenza in sé delle “intese”, le quali — come strumento tecnico operativo — risultano concepite, in quanto tali, solo in funzione di chi appunto (le imprese) le possa concludere, e le abbia nel concreto concluse».

⁽¹¹⁾ In tal senso (lasciando ben sperare) la Corte aveva iniziato il proprio ragionamento argomentativo, dichiarando di rifuggire da «opzioni angustamente e miopamente inquadrative dei fenomeni del mercato e della concorrenza» tali da ignorare la funzione assunta dal consumatore nel mercato, del quale avrebbe costituito la stessa giustificazione ultima «in funzione dello sbocco dei beni e dei servizi prodotti, presso i consumatori finali».

tazione dell'esercizio dei loro poteri da parte degli organi individuati dalla stessa legge n. 287 del 1990 in quella che si rivela la sua componente più propriamente 'pubblicistica' (12). Viene invece lasciata aperta al consumatore la strada ordinaria del risarcimento ex art. 2043 c.c., richiedendosi però la prova di tutti gli elementi di fattispecie (13), nonché, in maniera un po' anacronistica, la « avvenuta violazione di uno specifico diritto soggettivo » (14).

Questi assunti sono stati opportunamente ed apertamente smentiti dalla pronuncia delle sezioni unite (15), secondo cui « contrariamente a quanto ritenuto da cass. 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, processualmente rilevante, alla conservazione del suo carattere competitivo al punto da poter allegare uno specifico pregiudizio conseguente alla rottura o alla diminuzione di tale carattere ». Viene così rigettata un'interpretazione restrittiva che vedeva una continuità fra le disposizioni dettate dal codice civile in materia di concorrenza e disciplina *antitrust* (16), ravvisando invece la natura plurioffensiva dell'il-

(12) Acutamente INZITARI, *Abuso da intesa anticoncorrenziale e legittimazione aquiliana del consumatore per lesione alla libertà negoziale*, cit., p. 499, definisce l'operato della Cassazione come « una vera e propria miniaturizzazione della portata dell'art. 33 », che viene ridotta « ad una funzione ancillare della tutela degli imprenditori professionali ».

(13) Al riguardo precisava la Corte: « tale risarcibilità non si configurerà per il solo fatto — in sé — che, a monte della singola operazione conclusa dal consumatore finale si ponga, dal lato dell'impresa, l'intesa vietata ».

(14) Al riguardo va incidentalmente osservato come il richiamo all'art. 1 della legge 30 luglio 1998, n. 281 quale possibile riferimento normativo dell'illecito delineato da Cass., 9 dicembre 2002, n. 17475, cit., suggerito in MANTELEO, « *Per qualche lira in più* » o *del danno al consumatore nei contratti « a valle » di un'intesa anticoncorrenziale*, cit., p. 344 ss., non costituiva adesione alla (ivi criticata) decisione, bensì rappresentava un'ipotesi finalizzata a fornire una soluzione positiva alle possibili conseguenze derivanti dall'accoglimento della scelta interpretativa adottata dai giudici, onde evitare che una lettura in un'ottica solamente imprenditoriale della legge n. 287 del 1990 si traducesse in una mancanza di tutela del consumatore rispetto a politiche commerciali illecite. Cfr. a riguardo anche GUIZZI, *Struttura concorrenziale del mercato e tutela dei consumatori. Una relazione ancora da esplorare*, in *Foro it.*, 2004, I, c. 482 ss.

(15) Cfr. altresì ordinanza di rinvio alle sez. un., Cass., 17 ottobre 2003, n. 15538, in *Danno e resp.*, 2003, p. 1181 ss., con nota di COLANGELO, *Intese restrittive della concorrenza e legittimazione ad agire del consumatore*, ed in *Foro it.*, 2003, I, c. 2938 ss., con note di PARDOLESI, *Cartello e contratti dei consumatori: da Leibniz a Sansone?*, FERRO-LUZZI, *Prolegomeni in tema di mercato concorrenziale e « aurea aequitas » (ovvero delle convergenze parallele)* e GUIZZI, *Struttura concorrenziale del mercato e tutela dei consumatori. Una relazione ancora da esplorare*.

(16) Alle osservazioni di Cass., 9 dicembre 2002, n. 17475, cit., secondo cui un'interpretazione delle disposizioni di cui all'art. 33 della legge n. 287 del 1990 si porrebbe « in una linea di più generale continuità con le caratteristiche strutturali della disciplina codicistica della concorrenza (art. 2595 e ss. c.c.) così come riletta, nel tempo, alla luce della costituzione; disciplina la quale non contempla la legittimazione attiva dei singoli consumatori finali », controbattano i giudici delle sezioni unite asserendo che mentre la logica codicistica rimane riferita ad una dimensione essenzialmente interindividuale dei conflitti, quella derivante dalle norme *antitrust* è volta a tutelare la struttura e la lo-

lecito anticoncorrenziale⁽¹⁷⁾, volto a pregiudicare sia le dinamiche di mercato sia «il patrimonio del singolo, concorrente o meno dell'autore o degli autori dell'intesa». In tal contesto trova dunque ragion d'essere il riconoscimento della legittimazione ad agire del consumatore⁽¹⁸⁾, nonostante la sua estraneità all'intesa⁽¹⁹⁾. Mentre infatti per l'imprenditore la conserva-

gica competitiva del mercato, per cui «oggetto immediato della tutela della legge non è il pregiudizio del concorrente [...] bensì un più generale bene giuridico».

(17) Cfr. in proposito NIVARRA, *La tutela civile: profili sostanziali*, in FRIGNANI-PARDOLESI-PATRONI GRIFFI-UBERTAZZI (a cura di), *Diritto antitrust italiano*, II, Bologna, 1993, p. 1454, secondo cui «gli illeciti del tipo in esame possiedono una vis plurioffensiva che non permette di istituire relazioni troppo rigide tra l'illecito stesso e l'area di interessi entro la quale i suoi effetti sono destinati a diffondersi». Cfr. altresì BASTIANON, *Violazione della normativa antitrust e risarcimento del danno*, in *Danno e resp.*, 1996, p. 555 ed ORLANDI, *La risarcibilità del danno causato da una violazione delle norme comunitarie antitrust*, in *Giur. merito*, 2000, IV, p. 986.

(18) Già parte della dottrina aveva avuto modo di sottolineare come la legge n. 287 del 1990 non potesse considerarsi come unicamente finalizzata alla tutela degli interessi imprenditoriali, ma tenesse in conto anche le esigenze dei consumatori; cfr. spec. A. TOFFOLETTO, *Il risarcimento del danno nel sistema delle sanzioni per la violazione della normativa antitrust*, Milano, 1996, p. 97 ss. e NIVARRA, *op. cit.*, p. 1456. L'apertura della Corte al riconoscimento della tutela prevista dalle disposizioni antitrust anche al consumatore trova sostegno nei più recenti orientamenti della giurisprudenza comunitaria; i giudici di Cassazione richiamano infatti espressamente il caso *Courage*, in cui ravvisano una tendenza della Corte di giustizia «ad ampliare l'ambito dei soggetti tutelati dalla normativa sulla concorrenza, in una prospettiva, sembra al collegio, che valorizza proprio le azioni risarcitorie, quali mezzi capaci di mantenere effettività alla struttura competitiva del mercato». In proposito cfr. Corte giust. com. eur., 20 settembre 2001, causa C-453/99, *Courage c. Crehan*, in *Danno e resp.*, 2001, p. 1151 ss., con nota di BASTIANON, *Intesa illecita e risarcimento del danno a favore della parte debole*; in *Corr. giur.*, 2002, p. 454 ss., con nota di COLANGELO, *Intese «obtorto collo» e risarcibilità del danno: le improbabili acrobazie dell'antitrust comunitario*; in *Foro it.*, 2002, IV, c. 75 ss., con note di PALMIERI-PARDOLESI, *Intesa illecita e risarcimento a favore di una parte: «chi è causa del suo mal... si lagni e chiedi i danni»*, SCODITTI, *Danni da intesa anticoncorrenziale per una delle parti dell'accordo: il punto di vista del giudice italiano* e GUIDO ROSSI, *«Take Courage»! La Corte di giustizia apre nuove frontiere per la risarcibilità del danno da illeciti antitrust*; in *Resp. civ. e prev.*, 2002, p. 668 ss., con nota di TONELLI, *Intesa antitrust e risarcimento dei danni*; in *Europa e dir. priv.*, 2002, p. 785 ss., con nota di DI MAJO, *Il risarcimento da adempimento del contratto*. Con riguardo al ruolo della tutela del consumatore nella disciplina antitrust, cfr. GUIDO ROSSI, *Antitrust e teoria della giustizia*, in *Riv. soc.*, 1995, p. 11, il quale rileva come sia «insito nelle finalità antitrust» non solo la risoluzione dei conflitti esistenti fra le imprese che operano sullo stesso mercato, ma altresì la composizione dei contrasti fra imprese e consumatori; si veda inoltre INZITARI, *Abuso da intesa anticoncorrenziale e legittimazione aquiliana del consumatore per lesione alla libertà negoziale*, cit., p. 501.

(19) In proposito la Corte rileva come la stessa legge antitrust riconosce espressa rilevanza agli interessi dei consumatori, come dimostrato dal disposto dell'art. 4. Cfr. in proposito PARRELLA, *Disciplina antitrust nazionale e comunitaria, nullità sopravvenuta, nullità derivata e nullità virtuale delle clausole dei contratti bancari a valle*, in *Dir. banca e merc. fin.*, 1996, p. 530 ss.; CASSINIS-FATTORI, *Disciplina antitrust, funzionamento del mercato e interessi dei consumatori*, in *Contratti*, 2001, p. 422; secondo SCUFFI, *Azione collettiva in difesa dei consumatori: legittimazione e tecniche processuali*, in *Dir. ind.*, 1999, p. 153, il rilievo attribuito dal legislatore alla tutela degli interessi dei consumatori, risulterebbe inoltre dal dettato dell'art. 12 della legge n. 287 del 1990. Va al riguardo

zione del carattere competitivo del mercato si traduce nella « autoaffermazione economica della persona attraverso l'esercizio dell'impresa »⁽²⁰⁾, per il consumatore essa si concretizza nel « diritto di scelta effettiva tra i prodotti »⁽²¹⁾. La funzione illecita dell'intesa si realizza infatti, secondo le sezioni unite, nella frustrazione di tale diritto del consumatore, consentendo una scelta meramente « apparente »⁽²²⁾.

Che nel caso di specie la capacità di scelta del consumatore fosse sostanzialmente azzerata era poi del tutto evidente, anche in ragione della peculiarità del settore di mercato⁽²³⁾ in cui l'intesa in questione ope-

osservato, anche se le sez. un. non sembrano dar rilievo a tale aspetto, come la coerenza della legittimazione attiva del consumatore con l'impianto della disciplina *antitrust* sia desumibile altresì dall'origine storica della legislazione stessa. L'art. 33 costituisce infatti la sintesi ed il compromesso fra l'orientamento seguito dal progetto Rossi e quello adottato dal d.d.l. di iniziativa governativa; i due testi sono stati pubblicati rispettivamente in *Giur. comm.*, 1988, I, pp. 596 ss. e 762 ss., nonché in *Riv. soc.*, 1988, pp. 572 ss. e 591 ss. Nel primo era infatti esplicitamente prevista la legittimazione attiva del consumatore nel promuovere l'azione risarcitoria (cfr. art. 19 del d.d.l.), mentre nel secondo mancava una specifica disciplina in merito, sebbene nella relazione di accompagnamento pareva riconoscersi al soggetto danneggiato la possibilità di ricorrere al giudice ordinario per ottenere il risarcimento dei danni. In tal contesto la norma di legge approvata in seguito alla discussione parlamentare, prevedendo la possibilità di far ricorso all'azione risarcitoria senza specificazione alcuna in merito ai soggetti legittimati, poteva dunque apparire compatibile con una lettura estensiva volta a comprendere anche il consumatore fra i soggetti legittimati, senza considerare « stravagante » un simile impiego del rimedio risarcitorio. A riguardo, più diffusamente, A. TOFFOLETTO, *op. cit.*, p. 169 ss.

⁽²⁰⁾ Osserva in proposito la Corte: « [il mercato] in quanto luogo nel quale si esplica la pretesa di autoaffermazione economica della persona attraverso l'esercizio dell'impresa, è perciò stesso luogo della competizione, cosicché ogni comportamento che riduce tale competitività perché diminuisce la possibilità per chiunque di esercitare liberamente la propria pretesa di autoaffermazione, è illecito ».

⁽²¹⁾ Tale « diritto di scelta » era stato esplicitamente invocato da LIBERTINI, *Ancora sui rimedi civili conseguenti a violazioni di norme antitrust*, cit., p. 935, il quale aveva affermato: « appare coerente ritenere che, fra le ragioni di utilità sociale che giustificano i divieti antitrust alla libertà di comportamento delle imprese, vi sia l'interesse del consumatore a scegliere liberamente e consapevolmente nel mercato e a massimizzare il proprio benessere ». A riguardo già GUIDO ROSSI, *Antitrust e teoria della giustizia*, cit., p. 14, osservava: « l'*antitrust* è un problema soprattutto di filosofia sociale e politica e si configura in primo luogo come strumento di libertà: sia libertà di impresa, sia libertà dei consumatori, sia in una parola libertà dei cittadini ». Cfr. inoltre DENOZZA, *Antitrust. Leggi antimonopolistiche e tutela dei consumatori nella Cee e negli Usa*, Bologna, 1988, p. 155, il quale affermava che il compito tradizionalmente attribuito al diritto *antitrust* fosse « quello di disciplinare gli esiti del conflitto che esiste tra consumatori e imprese in ordine alla conservazione di una struttura dei mercati che consenta ai primi di incidere sul comportamento delle seconde, mediante scelte consapevoli effettuate in una gamma di alternative che sia le più ampia possibile ».

⁽²²⁾ Cfr. MONTI, *Prefazione, in La politica di concorrenza in Europa e il cittadino*, Commissione europea, 2000, p. 4, pubblicato sul sito ufficiale dell'Unione europea (www.europa.un.int).

⁽²³⁾ Tale segmento di mercato è contraddistinto dalla presenza di una significativa concentrazione in conseguenza dell'esistenza di rilevanti barriere all'entrata di nuovi operatori, dovute sia al rapporto di esclusiva esistente fra agente e società assicuratrice, sia alla necessità di dotarsi di una struttura che assicuri una presenza diffusa sul territorio. I

rava, nonché delle modalità caratterizzanti la contrattazione « a valle »⁽²⁴⁾ e dell'obbligo legale a contrarre correlato all'assicurazione sulla responsabilità civile relativa alla circolazione di autoveicoli⁽²⁵⁾. In tale quadro di già significativa debolezza del consumatore, l'intesa posta in essere dalle compagnie assicurative non poteva dunque che rendere del tutto apparente qualsiasi facoltà di scelta.

Il pregiudizio arrecato al diritto del consumatore in conseguenza dell'intesa — secondo la Corte — rientra a pieno titolo fra le ipotesi di danno ingiusto di cui all'art. 2043 c.c.⁽²⁶⁾, in quanto derivante dalla violazione del diritto all'autodeterminazione del consumatore e, più in generale, dei principi in materia di concorrenza del mercato⁽²⁷⁾.

Così ricostruito l'interesse oggetto di tutela risarcitoria, le sezioni unite hanno quindi provveduto a scardinare l'ultimo dei punti centrali su cui si fondava la pronuncia della prima sezione, ovvero la negazione dell'esistenza di un'incidenza causale immediata e diretta dell'intesa sui singoli contratti « a valle »⁽²⁸⁾. Con criticabile miopia i giudici di quella

due elementi sono poi destinati ad influenzarsi reciprocamente, in quanto per acquisire una quota di mercato è indispensabile preliminarmente stipulare diversi contratti di agenzia e nel contempo cercare di distribuire su un'area significativa del territorio la propria rete di agenti, con un conseguente elevato costo iniziale. A ciò si aggiunga che per poter sfruttare efficacemente le dinamiche probabilistiche connesse al rapporto fra premi e rischi, occorre altresì un ampio e diversificato portafoglio clienti, cui conseguono rilevanti costi di avviamento dell'attività. Su questi aspetti cfr. Autorità garante della concorrenza e del mercato, *Indagine conoscitiva sul settore assicurazione autoveicoli — 2003*, pp. 42 e 201, pubblicata sul sito ufficiale www.agcm.it, e, della stessa Autorità, provvedimento n. 8546 (I377), del 28 luglio 2000, cit., punto 92.

(24) Nel settore assicurativo risulta assai diffuso il ricorso alle clausole generali di contratto ed alla predisposizione di formulari, con una tendenza all'uniformità degli *standard*. Tali metodologie sono destinate ad ingenerare un'ulteriore limitazione dell'autonomia del consumatore, il quale non solo ha una relativamente scarsa possibilità di scelta fra differenti operatori (cfr. nota precedente), ma vede anche circoscritta la propria scelta fra le diverse condizioni che regoleranno il rapporto negoziale.

(25) Cfr. INZITARI, *Abuso da intesa anticoncorrenziale e legittimazione aquiliana del consumatore per lesione alla libertà negoziale*, cit., p. 500.

(26) Secondo la Corte tale norma comporta il risarcimento del danno ogniqualvolta vengano pregiudicati « interessi riconosciuti rilevanti dall'ordinamento » ed in tal senso richiama esplicitamente il proprio precedente a sez. un. Cass., 22 luglio 1999, n. 500, in *Foro it.*, 1999, I, cc. 2487 ss. e 3201 ss., con note di CARANTA, FRACCHIA e ROMANO, ed in *Giur. it.*, 2000, pp. 21 ss. e 1380 ss., con note di MOSCARINI e PIZZETTI.

(27) Rileva in proposito INZITARI, *op. cit.*, p. 501: « La novità è nel riconoscimento anche ai consumatori di un ruolo economico centrale nel gioco della concorrenza. Esso consiste nel fatto che le loro scelte individuali di consumo hanno una rilevanza decisiva nel mercato. La scelta di consumo, infatti, realizza per ciascun individuo una finalità ed un risultato di impiego dei propri mezzi, i quali possono apparire limitati a livello microeconomico del singolo individuo ma, se si considera la dimensione del consumo di massa, risultano rilevanti a livello macroeconomico e quindi nel determinare l'equilibrio e l'assetto della concorrenza dell'intero mercato ».

(28) In dottrina orientamenti critici circa la possibilità di ravvisare una connessione fra l'intesa « a monte » ed il contratto « a valle » sono ravvisabili in CASSINIS-FATTORI, *Disciplina antitrust, funzionamento del mercato e interessi dei consumatori*, cit., p. 424; MONATERI, *Le Forti delle Obbligazioni 3. La Responsabilità Civile*, in *Trattato*

sezione avevano infatti ritenuto insussistente qualsiasi collegamento fra l'intesa ed i «fenomeni che, pur attenendo alla vita del mercato, si pongano solo a valle, in quanto mediati dal concreto comportamento tenuto dalle singole imprese nella gestione di singoli e specifici rapporti intessuti direttamente con i singoli consumatori», incidenti su rapporti «già presidiati [...] dalla loro logica giuridica interna». Tuttavia, nel caso di specie, il coordinamento tra le differenti politiche delle società assicurative aveva per oggetto proprio la determinazione dei premi pagati dagli assicurati, onde favorirne l'uniformità ed il mantenimento a livelli elevati⁽²⁹⁾, dunque un aspetto specifico, direttamente riguardante il contenuto dei singoli contratti «a valle», su cui veniva così a mancare qualsiasi forma di «mediazione» da parte delle imprese assicuratrici⁽³⁰⁾ e dei singoli agenti, ai quali la limitata flessibilità tariffaria del settore⁽³¹⁾ non consentiva margini concreti di discrezionalità⁽³²⁾.

Le contraddizioni emergenti dalla prima pronuncia della Cassazione sono ora superate dalle sezioni unite, le quali riconoscono nel contratto a valle «lo sbocco della intesa, essenziale a realizzarne gli effetti», dunque non una mera manifestazione dell'accordo, bensì la sua piena attuazione⁽³³⁾. Viene così rigettata l'artificiosa separazione fra intesa «a monte» e contratti «a valle», che renderebbe «meramente retorica» — queste le parole della Corte — la stessa previsione del risarcimento del danno di cui all'art. 33, posto che è proprio dalla contrattazione con il

dir. civ., diretto da Sacco, Torino, 1998, p. 592; TAVASSI-SCUFFI, *Diritto processuale anti-trust*, Milano, 1998, p. 302.

⁽²⁹⁾ Cfr. provvedimento n. 8546 (I377), del 28 luglio 2000, dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, cit., punti 257 e 263.

⁽³⁰⁾ Cfr. BASTIANON, *Antitrust e tutela civilistica: anno zero*, cit., p. 396 ss., il quale osserva che «il pregiudizio fatto valere può ben essere ricollegato al cartello assicurativo sia sotto il profilo della causalità materiale, sia sotto il profilo della causalità giuridica».

⁽³¹⁾ In proposito va infatti ricordato il punto 3 della circolare Isvap del 30 novembre 1995 n. 260, che detta condizioni molto restrittive a limitazione della cosiddetta «flessibilità tariffaria», raccomandando alle imprese l'osservanza di una stretta corrispondenza tra tariffe di listino e premi effettivamente praticati alla clientela. Solo agli inizi del 2003 il suddetto provvedimento è stato modificato, con la circolare 25 marzo 2003, n. 502/D, stabilendo che le imprese assicurative sono tenute ad indicare alle agenzie l'importo massimo degli sconti praticabili ed il numero dei possibili beneficiari.

⁽³²⁾ Al riguardo cfr. provvedimento n. 8546 (I377), del 28 luglio 2000, dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, cit., punto 60; in specie al punto 130 si legge: «forti limiti alla scontistica (c.d. flessibilità tariffaria) fanno sì che la tariffa coincida di regola con il prezzo finale». Sul ruolo degli agenti di assicurazione nel settore danni relativo agli autoveicoli cfr. Autorità garante della concorrenza e del mercato, *Indagine conoscitiva sul settore assicurazione autoveicoli — 2003*, cit., p. 61 ss.

⁽³³⁾ Osserva la Corte: «il contratto cosiddetto "a valle", ovvero il prodotto offerto al mercato, del quale si allega, come nel caso di specie, la omologazione agli altri consimili prodotti offerti nello stesso mercato, è tale da eludere la possibilità di scelta da parte del consumatore. La realizzazione consapevole di siffatta situazione rientra in modo strutturale nel comportamento oggettivo di mercato che giustifica la azione individuale di cui all'art. 33».

consumatore finale che i partecipanti all'intesa traggono vantaggio, con correlato pregiudizio delle controparti contraenti⁽³⁴⁾.

Da ultimo, non sembra costituire un punto di difficile prova neppure la sussistenza dell'elemento soggettivo caratterizzante l'illecito anticoncorrenziale, che, sebbene con un argomentare assai sintetico, la Corte pare ritenere connaturato alla realizzazione stessa dell'intesa⁽³⁵⁾.

3. — La legittimazione ad agire riconosciuta dalla Cassazione costituisce un primo passo verso il riequilibrio del rapporto di forza esistente fra imprese e consumatori⁽³⁶⁾. Tale risultato viene conseguito non solo sul piano dell'ampliamento della tutela, ma anche su quello degli effetti «deterrenti» che da esso derivano. Nel caso di vaste intese in cui venga coinvolta la quasi totalità delle imprese operanti in un settore di mercato⁽³⁷⁾, viene infatti fortemente minimizzato l'ammontare complessivo dei danni subiti dai concorrenti, in ragione del numero esiguo dei soggetti pregiudicati e delle limitate quote di mercato detenute dagli stessi. In tal contesto circoscrivere la legittimazione ad agire dei consumatori non solo comportava l'esclusione dall'ambito di tutela del soggetto che sovente risulta il naturale destinatario della pratica anticoncorrenziale e l'unica «vittima» della medesima, ma ingenerava altresì una drastica riduzione della responsabilità delle imprese rispetto ai danni concretamente derivanti dagli accordi anticoncorrenziali posti in essere, rimettendo l'effica-

(34) In tal senso l'azione volta a far dichiarare la nullità dell'intesa è finalizzata a «togliere alla volontà anticoncorrenziale "a monte" ogni funzione di copertura dei comportamenti "a valle"», consentendo così la rimozione degli effetti dell'intesa attraverso l'azione risarcitoria. Circa il rapporto esistente fra dichiarazione di nullità dell'intesa e domanda risarcitoria, osserva PAGNI, *La tutela civile antitrust dopo la sentenza n. 2207/05: la Cassazione alla ricerca di una difficile armonia nell'assetto dei rimedi del diritto della concorrenza*, cit., p. 340: «l'azione di nullità avrebbe più la funzione di un rimedio volto ad accertare l'illiceità del comportamento, che non quella di una impugnativa negoziale di stampo tradizionale [...]. Quel che la Corte vuol dire è — ritengo — che la domanda di risarcimento o di restituzione ha comunque, nella sua fattispecie, l'accertamento dell'esistenza della pratica vietata, e che questo accertamento può trasformarsi o meno in vera e propria causa pregiudiziale, sol che si tratti (non semplicemente di conoscere dell'esistenza dell'intesa illecita, ma) di statuirne, se necessario, la nullità».

(35) Si legge nelle motivazioni: «una parte che chiede dichiararsi la nullità di una intesa, allega un fatto illecito nella cui struttura vi è l'elemento psicologico del dolo o della colpa».

(36) Osserva LIBONATI, *Responsabilità extracontrattuale per violazione di norme antitrust*, cit., p. 507: «la indiscutibile situazione di dominanza nella quale si trovano le imprese nell'economia massificata oggi prevalente incontra così equilibrio in doveri di comportamento di ogni singola impresa, il cui mancato rispetto apre il discorso del danno ingiusto che è alla base delle tutele stabilite dall'art. 2043». Già alcuni anni or sono affermava CAPPELLETTI, *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee*, Bologna, 1994, p. 103: «il moderno *mass market* rischia di rompere l'equilibrio tra potenti "produttori", da un lato, e isolati "consumatori" dall'altro lato, onde non c'è vero "libero mercato" se tale equilibrio fra la *supply-side* e la *demand-side* non viene stabilito».

(37) Come è accaduto nel caso delle società assicurative, in cui l'intesa riguardava oltre l'80% del settore, cfr. Autorità garante della concorrenza e del mercato, provvedimento n. 8546 (1377), 28 luglio 2000, cit., punto 261.

cia deterrente alle sole sanzioni comminate dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato. Allargando invece la cerchia dei legittimati non solo si ottiene un'integrale stima di tutti gli effetti dannosi derivanti dalle pratiche anticoncorrenziali, ma si aumenta altresì lo squilibrio nella valutazione costi-benefici che da tali pratiche può derivare agli autori delle stesse, laddove il vantaggio derivante dalla drastica riduzione della concorrenza può ora non solo venir eroso dalle eventuali sanzioni comminate dal Garante della concorrenza e del mercato, ma soprattutto rischia di essere travolto da una miriade di micro-pretese risarcitorie e dai relativi costi di causa.

Pur nel rispetto dell'originaria funzione compensativa propria dell'illecito civile⁽³⁸⁾, è infatti indubbio che l'ampliamento della legittimazione ad agire, in riferimento a comportamenti anticoncorrenziali destinati a tradursi nella regolamentazione seriale dei rapporti contrattuali con i consumatori, implica l'emergere di una rilevante incidenza deterrente sull'agire delle imprese⁽³⁹⁾.

In tal contesto la decisione delle sezioni unite dovrebbe essere vista con estremo favore, non solo sotto il profilo sistematico della valorizzazione di tutte le componenti del mercato, ma anche sotto quello del rafforzamento della normativa *antitrust* quale strumento capace di « scoraggiare » l'adozione di pratiche anticoncorrenziali.

Rispetto al ragionamento qui esposto dovrebbe tuttavia far riflettere la considerazione di come nella vicenda in esame siano stati proprio i legali degli autori delle intese a sostenere l'opportunità di un'estensione interpretativa dell'art. 33 della legge 10 ottobre 1990, n. 287 in favore del consumatore.

A scompigliare le carte — ed apparentemente a far cadere il castello argomentativo sin qui costruito — giungono infatti le sollecitazioni derivanti dalla dinamica processuale. La competenza prevista in capo alla corte d'appello per le pronunce concernenti il risarcimento del danno⁽⁴⁰⁾ è infatti destinata a rannuvolare il quadro idilliaco che si presenta al consumatore appena riconosciuto a pieno titolo quale « soggetto del mercato ». La tutela ora rischia di divenire un miraggio, così nitida e vicina dopo l'apertura della via che conduce all'applicazione dell'art. 33, ma nel contempo così inafferrabile a causa dell'evidente diseconomia correlata al rapporto fra i costi di causa e l'esiguità dei danni patiti. In questo

(38) In merito, con specifico riferimento al risarcimento da illecito anticoncorrenziale, cfr. A. TOFFOLETTO, *Il risarcimento del danno nel sistema delle sanzioni per la violazione della normativa antitrust*, cit., p. 246; v. inoltre le pagine dello stesso a. riguardo al raffronto con il modello statunitense (A. TOFFOLETTO, *op. cit.*, p. 195 ss.), ove prevale invece la funzione punitiva, con fini di deterrenza, dell'azione risarcitoria connessa al danno da violazione delle norme *antitrust*. Sul modello statunitense cfr. altresì GENOVESE, *Il risarcimento del danno per violazione di norme antitrust: l'esperienza americana*, in *Riv. soc.*, 1992, p. 681 ss.; BERNINI, *Un secolo di Filosofia antitrust. Il modello statunitense, la disciplina comunitaria e la normativa italiana*, Bologna, 1991, p. 33 ss.

(39) Osserva LIBONATI, *op. ult. cit.*, p. 507.

(40) Cfr. art. 33, comma 2°, legge n. 287 del 1990.

la natura drammaticamente bifronte della scelta della Corte suprema, che mentre offre una più ampia tutela al consumatore, nel contempo, per effetto della medesima, riduce drasticamente le concrete possibilità di accesso alla giustizia. Ostacolato il ricorso al « più economico » processo dinanzi al giudice di pace, imposta l'« onerosa » strada della corte di appello, le limitate pretese risarcitorie dei consumatori sono destinate a fermarsi al di fuori delle aule di giustizia: così si spiega la lotta condotta dalle imprese in nome di una più ampia tutela delle loro dirette controparti contrattuali⁽⁴¹⁾.

Occorre dunque domandarsi se questa pronuncia delle sezioni unite di Cassazione sia destinata a divenire, mi si passi il termine, la « pietra tombale » delle aspettative di tanti consumatori.

A tale interrogativo pare possibile rispondere in senso negativo, guardando ancora una volta al di là delle prime apparenze: forse siamo in presenza di una pietra fondante di una nuova struttura, di una più compiuta difesa dei contraenti deboli posti « a valle » delle intese anticoncorrenziali. È infatti innegabile che il punto di forza dei consumatori, e non a caso ciò che maggiormente preoccupa le imprese inclini a comportamenti limitativi della concorrenza, sia il numero: è stato il crescente numero delle cause intraprese dinanzi ai giudici di pace ad indurre le compagnie assicurative a tentare tutte le strade legali per arginare quella che poteva divenire una richiesta di danni di massa⁽⁴²⁾, cercando di sfruttare — riuscendoci — le dinamiche offerte dal sistema processuale. In tal contesto, affinché il contenzioso per la legittima tutela dei diritti non si riduca ad un'impari lotta fra giganti e nani, l'unica soluzione auspicabile è l'adozione di diversi rimedi processuali volti a valorizzare il reale rapporto esistente fra autori e vittime dell'illecito anticoncorrenziale⁽⁴³⁾. Non pare infatti equo che la

(41) In merito cfr. le osservazioni di GIUSSANI, *Il consumatore come parte debole nel processo civile italiano: esigenze di tutela e prospettive di riforma*, in CHIARLONI-FIORIO (a cura di), *Consumatori e processo. La tutela degli interessi collettivi dei consumatori*, Torino, 2005, p. 26: « se si considera che investire nella controversia consente anche di infliggere costi non ripetibili all'avversario, è facile capire che il professionista può trovarsi nella situazione in cui può risultare conveniente investire in ogni singola lite somme tali da infliggere al consumatore costi non ripetibili superiori al valore della sua pretesa, in modo da rendere antieconomica per la parte debole la stessa coltivazione del processo ».

(42) Ad « arginare » le pretese dei consumatori ha indubbiamente concorso fattivamente anche il governo con il d.l. 8 febbraio 2003, n. 18, poi convertito con modifiche in l. 7 aprile 2003, n. 63. Mediante tale provvedimento è stato infatti modificato l'art. 113 c.p.c. escludendo il ricorso al giudizio secondo equità per le cause proposte innanzi ai giudici di pace inerenti i contratti conclusi mediante moduli o formulari, con conseguente inapplicabilità dell'art. 339, comma 3°, c.p.c. ed esposizione delle parti attrici al maggior onere derivante dall'eventuale giudizio d'appello.

(43) In generale, con riguardo alla tutela dei consumatori, CHIARLONI, *Appunti sulle tecniche di tutela collettiva dei consumatori*, in CHIARLONI-FIORIO (a cura di), *Consumatori e processo. La tutela degli interessi collettivi dei consumatori*, cit., p. 3 ss., rileva come in Italia « stenta ad espandersi, nelle prassi giuridiche quotidiane, una cultura che abbia al suo centro gli interessi dei consumatori e li sappia veracemente far valere, di fronte ai contrapposti interessi del profitto a tutti i costi propri del mondo delle im-

natura stessa del pregiudizio intenzionalmente arrecato attraverso il ricorso all'intesa, consistente nella diffusività del danno e nella sua esiguità se considerato in maniera atomistica (mentre i vantaggi per gli artefici dell'intesa vengono conseguiti in termini globali), possa divenire il mezzo per assicurarsi una notevole limitazione di responsabilità. Come è già avvenuto in altri settori — si pensi all'esperienza del danno ambientale ed a quella del danno da prodotto —, e come sempre più accadrà con il progresso della tecnica e la standardizzazione dei beni e servizi offerti, si assiste a comportamenti unitariamente o, come nel caso delle disposizioni *antitrust*, coralmemente posti in essere facendo affidamento sulla mancanza della capacità di aggregazione dei soggetti lesi, sulla disinformazione degli stessi, sulla diseconomia dell'azione individuale. Al fine di stimolare il mercato ad agire virtualmente non è allora sufficiente il semplice riconoscimento anche in capo al consumatore di « un interesse, processualmente rilevante, alla conservazione del [...] carattere competitivo [del mercato] », ma occorre rendere concretamente azionabile tale pretesa rimuovendo le disuguaglianze esistenti fra imprese e consumatori⁽⁴⁴⁾, altrimenti quest'ultimi continueranno ad essere semplici « comparse » e mai diverranno « soggetti del mercato », come affermato dalle sezioni unite⁽⁴⁵⁾.

In tal contesto, lasciata immutata la competenza della corte d'appello prevista dalle disposizioni *antitrust*, le soluzioni ipotizzabili dovrebbero allora essere tese a rendere agevole il raggiungimento di una « massa critica » derivante dall'aggregazione delle pretese dei soggetti lesi⁽⁴⁶⁾ capace di superare lo squilibrio fra costi e vantaggi processuali. Così facendo, inoltre, davvero la potenziale entità delle domande risarcitorie potrebbe indurre maggiormente le imprese ad evitare l'adozione di comportamenti anticoncorrenziali ai danni dei consumatori e degli utenti e, sul piano processuale, favorirebbe la risoluzione in via stragiudiziale delle

prese », ragion per cui occorre predisporre adeguate soluzioni onde « tenere a freno gli istinti animali del capitalismo di rapina ».

⁽⁴⁴⁾ Vanno in proposito condivise le opinioni secondo cui un rafforzamento del ruolo e della tutela del consumatore non possono essere pretestuosamente negati o limitati in ragione delle conseguenze « negative » che verrebbero a prodursi (in termini di responsabilità) in capo agli altri operatori del mercato svolgenti un'attività d'impresa; come infatti sostenuto da GIUSSANI, *Il consumatore come parte debole nel processo civile italiano: esigenze di tutela e prospettive di riforma*, cit., p. 34 ss., « quanto più si riduce l'accesso alla giurisdizione tanto meno si attua il diritto sostanziale; quanto meno si attua il diritto sostanziale, tanto più si applica, di fatto, quella legge che vale, in via suppletiva, quando non ce ne sono altre, ossia la legge del più forte ».

⁽⁴⁵⁾ Cfr. GUIDO ROSSI, *Antitrust e teoria della giustizia*, cit., p. 14, secondo cui la disciplina *antitrust* « è uno strumento del processo democratico, allo sviluppo del quale i cittadini tutti, dagli imprenditori ai consumatori, dovrebbero partecipare come protagonisti ».

⁽⁴⁶⁾ Già rilevava CAPPELLETTI, *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi*, in *Giur. it.*, 1975, IV, c. 50: « oggi, nella nostra "civiltà dei consumi", diventa sempre più essenziale per l'individuo-consumatore (come lo fu un secolo fa per l'individuo-lavoratore) di organizzarsi in "società di consumatori" per difendersi contro abusi e strapoteri ignoti alle precedenti civiltà ».

controversie non potendo più una parte far affidamento sul «contenimento dei danni» derivante dal defatigante e dispendioso *iter* processuale.

4. — L'aggregazione delle istanze risarcitorie dei consumatori trova ragione non solo nella necessità di superare le diseconomie correlate all'onerosità dei costi processuali rispetto all'esiguità delle pretese, onde conseguire un'effettiva tutela delle stesse, ma anche nel rafforzamento della funzione deterrente che un incremento della «propensione alla lite»⁽⁴⁷⁾ potrebbe ingenerare rispetto a condotte imprenditoriali illecite.

Come dimostrato dal contenzioso in materia di risarcimento del danno correlato alla vicenda dei premi assicurativi rc auto, è del tutto evidente come di fronte al rischio di cause «seriali» da parte dei contraenti, le imprese non esitano ad investire risorse nella difesa delle proprie posizioni in sede giudiziaria, poiché il riconoscimento delle domande avverse non comporta semplicemente la perdita di una causa, ma implica l'affermazione di un «pericoloso» precedente⁽⁴⁸⁾, sulla base del quale potrebbe essere stimolato un contenzioso di massa, foriero di costi ben maggiori e, in caso di soccombenza, capace di portare l'ammontare globale dei risarcimenti dovuti a livelli difficilmente sostenibili⁽⁴⁹⁾. Gli esiti negativi di una moltitudine di azioni giudiziali vengono infatti a cumularsi in capo alla singola impresa in maniera identica, e speculare, a quanto è accaduto con i vantaggi derivanti dall'intesa in séguito alla stipulazione dei contratti «a valle» e vanno ad erodere proprio tale risultato, con l'aggravio che mentre i profitti conseguenti all'intesa si sono accumulati progressivamente,

(47) Osserva CAPPELLETTI, *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee: studi di diritto giudiziario comparato*, Bologna, 1994, p. 108: «mentre il produttore è usualmente bene organizzato, giuridicamente bene informato, e tipicamente un *repeat player* (nel senso che il confronto giudiziario non sarà per lui un episodio isolato, che lo trovi sprovvisto di informazioni e di esperienza), il consumatore è invece isolato, egli è un litigante meramente occasionale, non abituale, e naturalmente riluttante ad uno scontro con il potente avversario».

(48) Cfr. GIUSSANI, *Mass torts e tutela giurisdizionale: modelli di azione giudiziaria collettiva a confronto sotto il profilo della efficienza economica*, in *Resp. civ. e prev.*, 2002, p. 315 ss. Per una ricostruzione critica del dibattito svoltosi in Italia sulla funzione del precedente giudiziario cfr. M. BIN, *Il precedente giudiziario. Valore e interpretazione*, Padova, 1995, *passim*.

(49) Cfr. in tal senso GIUSSANI, *Il consumatore come parte debole nel processo civile italiano: esigenze di tutela e prospettive di riforma*, cit., p. 26, il quale osserva come nel caso delle controversie «seriali» avanzate dai consumatori, «il precedente giudiziario, anche se non costituisce fonte del diritto, può comunque produrre un'efficacia persuasiva di portata decisiva. Orbene, questo effetto a sua volta comporta che la posta in gioco nella singola causa individuale non abbia lo stesso valore per entrambe le parti: per la parte professionale, infatti, il valore della causa che per prima venga risolta definitivamente nel merito finisce, di fatto, per corrispondere approssimativamente al valore dell'intero insieme delle controversie potenzialmente scaturite dalla sua azione od omissione o condotta abituale». Secondo l'a. è tale asimmetria delle poste in gioco a comportare che per il professionista sia razionale investire nella lite somme anche considerevolmente superiori al valore della singola controversia».

la contemporaneità che solitamente caratterizza il contenzioso posto in essere dai consumatori può esporre ad obblighi risarcitori ingenti in un breve arco temporale.

Nel valutare i benefici conseguenti all'aggregazione delle «atomistiche» pretese dei consumatori, va tuttavia tenuto in conto che tale processo, ove affidato all'iniziativa spontanea del singolo, comporta significativi costi organizzativi che finiscono per fungere da disincentivo all'agire, in maniera analoga, se non maggiore, a quanto accade in virtù della diseconomia del rapporto valore/costo di causa che caratterizza ciascuna lite⁽⁵⁰⁾.

In tal senso la pronuncia delle sezioni unite, riconosciuto sul piano sostanziale il diritto del consumatore ad una «scelta effettiva», dovrebbe indurre a porre attenzione alle dinamiche processuali onde agevolare i suddetti fenomeni aggregativi e così consentire davvero la tutela in sede contenziosa di tale diritto. In proposito, senza pretesa alcuna di invadere il campo degli studiosi del diritto processuale, sia qui sufficiente rilevare come *de iure condendo* potrebbe immaginarsi un intervento legislativo volto ad ampliare la legittimazione processuale *ex art. 33 legge antitrust* anche ad enti portatori di interessi collettivi, quali le associazioni di categoria, ovvero volto a predisporre gli strumenti processuali idonei all'esperimento di azioni collettive⁽⁵¹⁾.

(50) Cfr. in tal senso GIUSSANI, *op. ult. cit.*, p. 27 ss.

(51) Sull'opportunità di ricorrere ad una soluzione piuttosto che all'altra si sono riscontrate, anche recentemente, diverse opinioni in dottrina. V. in tal senso CHIARLONI, *Appunti sulle tecniche di tutela collettiva dei consumatori*, cit., p. 22 ss., secondo cui, pur non essendovi impedimenti d'ordine costituzionale all'introduzione nel nostro sistema delle *class actions*, tuttavia tale soluzione non sarebbe di grande utilità, comportando «una serie di ostacoli e inconvenienti gravi, con particolare riguardo alle sicure difficoltà di funzionamento di un istituto che esige un'organizzazione dell'amministrazione della giustizia oltre che della professione legale molto diverse dalle nostre». Con riguardo alla tutela dei consumatori, l'a. ritiene dunque preferibile il ricorso al sistema del riconoscimento della legittimazione ad agire in capo alle associazioni rappresentative. Sui limiti ora delineati alla ricezione del modello delle *class actions*, cfr. CONSOLO, *Class actions fuori dagli USA?*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, p. 653 ss. e CAPPELLETTI, *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee*, cit., p. 114. Osserva però GIUSSANI, *op. ult. cit.*, p. 29: «utilizzare la giurisdizione come strumento per promuovere il fenomeno associativo può però presentare una rilevante controindicazione: quella di incoraggiare l'abuso di una risorsa pubblica quale il sistema giudiziario. Dal punto di vista dell'associazione, infatti in tale contesto, risulta razionale privilegiare, fra le varie possibili iniziative giudiziarie, quelle idonee ad acquisire la massima risonanza mediatica, anziché quelle che maggiormente appaiono fondate». Osserva invece FIORIO, *Deterrenza e ripartizione: la tutela degli interessi collettivi e dei diritti individuali omogenei dei risparmiatori negli Stati Uniti, in Francia ed in Italia*, in CHIARLONI-FIORIO (a cura di), *Consumatori e processo. La tutela degli interessi collettivi dei consumatori*, cit., p. 192: «l'associazione, a differenza del singolo danneggiato o dello studio legale che assume le difese della classe, è un soggetto istituzionalmente deputato a difendere gli interessi collettivi dei consumatori e la proposizione di azioni palesemente infondate può indubbiamente avere ripercussioni negative, pregiudicando nel futuro la sua immagine». Sui limiti costituzionali all'ammissibilità delle *class actions*, ma specie con riguardo al riconoscimento in Italia di provvedimenti stranieri conseguenti ad azioni collettive, cfr. altresì MARINUCCI, *Azioni*

A riguardo non mancano punti critici in ciascuna delle due soluzioni: se infatti la legittimazione delle associazioni dei consumatori potrebbe rendere più agevole il concreto ricorso alla tutela giudiziaria, in quanto gli enti collettivi sarebbero in grado di sostenere con più facilità rispetto ai singoli i costi di causa, specie quelli correlati all'onere probatorio⁽⁵²⁾ — particolarmente significativi nel caso di intese complesse —, d'altra parte non mancano dubbi circa l'adeguatezza di tali associazioni nel misurarsi con i problemi connessi alla disciplina *antitrust*⁽⁵³⁾ e viene altresì sottolineato come le stesse, per il ruolo rappresentativo che rivestono, non siano in grado di far valere le pretese risarcitorie facenti capo al singolo consumatore, cui spetterebbe comunque il compito di agire autonomamente in giudizio a tal fine⁽⁵⁴⁾.

Diversamente l'adozione di modelli simili a quello delle *class action* statunitensi⁽⁵⁵⁾, dovrebbe consentire il soddisfacimento diretto delle istanze risarcitorie del consumatore parte del rapporto contrattuale reso iniquo per effetto dell'intesa, tuttavia il ricorso all'azione collettiva rischia

collettive e azioni inibitorie da parte delle associazioni dei consumatori, in CHIARLONI-FIORIO (a cura di), *Consumatori e processo. La tutela degli interessi collettivi dei consumatori*, cit., p. 83 ss. Sulle origini storiche delle *class action*, cfr. GIUSSANI, *Studi sulle «class actions»*, Padova, 1996, p. 4 ss.

⁽⁵²⁾ Cfr. MARINUCCI, *op. cit.*, p. 78 ss.; a riguardo cfr. altresì DALMOTTO, *L'onere della prova e la protezione del consumatore*, in CHIARLONI-FIORIO (a cura di), *Consumatori e processo. La tutela degli interessi collettivi dei consumatori*, cit., pp. 98 e 101.

⁽⁵³⁾ Cfr. le osservazioni in passato formulate da A. TOFFOLETTO-A. STABILINI, *Tutela giurisdizionale collettiva dei diritti dei consumatori e legge «antitrust»*, in BARBA (a cura di), *La disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti (l. 30 luglio 1998, n. 281)*, Napoli, 2000, p. 246, la cui validità pare ancora sostanzialmente immutata: «restano infatti aperti problemi teorici e pratici relativi alla configurazione concreta degli interessi collettivi da tutelare, alla possibilità delle associazioni di scoprire le violazioni, ai possibili effetti di "cattura" delle associazioni medesime ad opera dei potenziali autori delle violazioni, alle difficoltà probatorie legate alla specificità delle violazioni antitrust, ai cambiamenti culturali ancora necessari per introdurre una efficace tutela degli interessi dei consumatori nel nostro ordinamento».

⁽⁵⁴⁾ Cfr. GIUSSANI, *Il consumatore come parte debole nel processo civile italiano: esigenze di tutela e prospettive di riforma*, cit., p. 28 ss., secondo cui «l'effetto aggregativo derivante dall'attribuzione della legittimazione alle formazioni sociali [...] è prevalentemente indiretto: l'associazione può far valere in giudizio gli interessi collettivi della categoria di riferimento, ma solitamente questo non implica che possa far valere anche i diritti dei suoi singoli componenti (e men che meno l'insieme di tali diritti)»; cfr. altresì ID., *Mass torts e tutela giurisdizionale: modelli di azione giudiziaria collettiva a confronto sotto il profilo della efficienza economica*, cit., p. 321 ss. V. inoltre le osservazioni di CAPPELLETTI, *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee*, cit., p. 112 ss. e di TARUFFO, *Modelli di tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, in LANFRANCHI (a cura di), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, Torino, 2003, p. 56 ss.

⁽⁵⁵⁾ Ampia è la bibliografia in materia, tuttavia per una sintetica descrizione dell'istituto cfr. TARUFFO, *op. cit.*, p. 57 ss. e P. RESCIGNO, *Sulla compatibilità tra il modello processuale delle «class action» ed i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano*, in *Giur. it.*, 2000, p. 2224 ss., nonché CONSOLO, *Class actions fuori dagli Usa?*, cit., p. 622 ss.; TARUFFO, *I limiti soggettivi del giudicato e le «class actions»*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, p. 618 ss.

di comportare anche l'«importazione» dei difetti che tale rimedio ha già mostrato oltreoceano in termini di conflitti di interesse e di ruolo giocato dalle aspettative dei legali degli attori⁽⁵⁶⁾. Va poi ricordato come in dottrina siano stati sollevati da più parti dubbi circa la compatibilità di tali azioni con il nostro sistema processuale e con le norme costituzionali che lo ispirano⁽⁵⁷⁾.

Allo stato attuale, sebbene l'incombere della fine della legislatura non lasci sperare in una conclusione dell'*iter* parlamentare dei disegni di legge presentati alle Camere⁽⁵⁸⁾, il legislatore italiano sembra in prospettiva preferire una strada intermedia. Stando al tenore delle proposte avanzate, l'ammissione dell'azione di gruppo è infatti limitata dalla legittimazione attiva riconosciuta in capo alle sole associazioni dei consumatori⁽⁵⁹⁾. Viene così adottata una soluzione processuale che prevede due fasi — en-

(56) Sull'eventualità che le *class action* finiscano per arricchire categorie esterne all'ambito di protezione, quali gli avvocati, cfr. FIORIO, *Deterrenza e ripartizione: la tutela degli interessi collettivi e dei diritti individuali omogenei dei risparmiatori negli Stati Uniti, in Francia ed in Italia*, cit., p. 164 ss.; A. TOFFOLETTO-A. STABILINI, *op. cit.*, p. 246; A. TOFFOLETTO, *Il risarcimento del danno nel sistema delle sanzioni per la violazione della normativa antitrust*, cit., p. 217 ss.; GENOVESE, *Il risarcimento del danno per violazione di norme antitrust: l'esperienza americana*, cit., p. 685.

(57) V. a riguardo: P. RESCIGNO, *op. cit.*, p. 2225 ss.; GIUSSANI, *Studi sulle «class actions»*, cit., p. 371; CONSOLO, *op. cit.*, p. 631 ss.; TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 609 ss. Cfr. altresì CAPPELLETTI, *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi*, cit., c. 55, il quale sollecitava il nascere di «un nuovo tipo di garantismo, cioè quello che possa offrire garanzie sufficienti non soltanto agli individui in un processo individualistico [...] ma anche ai gruppi».

(58) Cfr. i dd.d.l. nn. 2710, 2792 e 3058 attualmente «giacenti» in Senato; dei primi due, presentati rispettivamente il 28 gennaio 2004 ed il 26 febbraio 2004, non è mai iniziato l'esame, mentre il terzo è già stato approvato in prima lettura dalla Camera dei deputati ed è stato assegnato il 6 agosto 2004 alle Commissioni 2^a e 10^a del Senato in sede referente. Cfr. in merito, con considerazioni critiche, MARINUCCI, *Azioni collettive e azioni inibitorie da parte delle associazioni dei consumatori*, cit., pp. 58 ss. e 76. V. inoltre COSTANTINO, *Note sulle tecniche di tutela collettiva (dd.d.l. sulla tutela del risparmio e dei risparmiatori)*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, p. 1009 ss.

(59) Tutti e tre i dd.d.l. di cui alla precedente nota, intervenendo sul testo della l. 30 luglio 1998, n. 281, mirano a riconoscere alle associazioni dei consumatori la legittimazione ad agire in nome dell'intera categoria, nelle ipotesi di illeciti pluri offensivi correlati alla stipula di contratti conclusi mediante moduli o formulari, al fine di ottenere la condanna al risarcimento dei danni da parte degli autori dell'illecito. In specie, secondo quanto previsto nel testo del d.d.l. 3058, con la sentenza di condanna «il giudice determina, quando le risultanze del processo lo consentono, i criteri in base ai quali dovrà essere fissata la misura dell'importo da liquidare in favore dei singoli consumatori o utenti» e tale sentenza «costituisce, ai sensi dell'articolo 634 del codice di procedura civile, prova scritta, per quanto in essa contenuto, per la pronuncia da parte del giudice competente di ingiunzione di pagamento, ai sensi degli articoli 633 e seguenti del codice di procedura civile, richiesta dal singolo consumatore o utente». A séguito della pubblicazione della sentenza di condanna o della dichiarazione di esecutività del verbale di conciliazione, spetta alle parti promuovere la composizione non contenziosa delle controversie azionabili da parte dei singoli consumatori o utenti in sede di conciliazione, salva l'azione in giudizio del singolo consumatore nel caso di inutile esperimento della composizione non contenziosa.

trambe giudiziali⁽⁶⁰⁾ o la prima giudiziale e la seconda non contenziosa⁽⁶¹⁾, a seconda dei progetti — in cui a fronte della «condanna al risarcimento dei danni e [al]la restituzione di somme dovute direttamente ai singoli consumatori o utenti interessati» conseguita dall'associazione spetta poi a ciascun individuo pregiudicato attivare un separato procedimento al fine di ottenere la quantificazione e la liquidazione del danno patito.

Al riguardo va osservato come un risultato non così dissimile può forse essere già raggiunto sulla base delle disposizioni vigenti, ove si aderisca all'interpretazione secondo cui le norme contenute nella legge n. 281 del 1998 sui diritti dei consumatori e degli utenti possono trovare piena applicazione anche con riferimento alla tutela diretta del consumatore riconosciuta dalla disciplina *antitrust*, come interpretata dalle sezioni unite. In tal senso, in virtù del disposto dell'art. 3, comma 1°, lett. *b*, le associazioni dei consumatori potrebbero ottenere dal giudice competente (nel caso di specie la corte d'appello) una pronuncia di accertamento della violazione della legislazione *antitrust*⁽⁶²⁾, anche sotto il profilo del pregiudizio al diritto alla conservazione del carattere competitivo del mercato, con conseguente «alleggerimento» dell'onere probatorio in capo ai singoli consumatori nelle successive liti individuali⁽⁶³⁾.

Va da ultimo osservato come accanto al rilevante problema processuale del rafforzamento della posizione del consumatore in rapporto a quella delle imprese, permangano ancora molte incertezze sui concreti esiti sostanziali delle cause, in termini di entità del danno risarcibile. La determinazione del *quantum* nel caso di pregiudizio derivante da un'intesa anticoncorrenziale, qualora la stessa (come nel caso di specie) si traduca in un artificioso incremento dei prezzi di mercato, è infatti resa difficile dall'individuazione di criteri adeguati onde stimare il prezzo concorrenziale a cui sarebbero state erogate le medesime prestazioni in assenza del comportamento collusivo verificatosi⁽⁶⁴⁾. In proposito è evidente la

(60) Cfr. dd.d.l. nn. 2710 e 2792.

(61) Cfr. d.d.l. n. 3058, v. nota 59.

(62) Sull'ammissibilità di una simile pronuncia cfr. A. TOFFOLETTO-A. STABILINI, *Tutela giurisdizionale collettiva dei diritti dei consumatori e legge «antitrust»*, cit., p. 243, secondo cui «in presenza di una violazione antitrust, le associazioni dei consumatori, indipendentemente dalla dimostrazione dell'effettività di un danno in capo ai consumatori, potrebbero agire, a tutela dell'interesse collettivo, per ottenere, anzitutto, un provvedimento inibitorio del comportamento vietato e quindi di accertamento della violazione». Più analitica la disamina del profilo processuale effettuata da MARINUCCI, *Azioni collettive e azioni inibitorie da parte delle associazioni dei consumatori*, cit., p. 67 ss., la quale ritiene ammissibile la pronuncia di sentenze di mero accertamento di situazioni giuridiche sia per ragioni di carattere sistematico sia sulla base dell'esegesi dell'art. 3, comma 1°, lett. *b*, l. n. 218 del 1998, ove si fa esplicito riferimento alle «violazioni accertate».

(63) Cfr. A. TOFFOLETTO-A. STABILINI, *op. cit.*, pp. 235 ss. e 243.

(64) Il risarcimento del danno verrebbe così a coincidere con il risparmio sui costi assicurativi di cui avrebbe beneficiato il consumatore, sarà infatti pari alla differenza fra il premio effettivamente pagato e quello che sarebbe stato invece pagato nell'ipotesi in cui

natura eminentemente tecnica di tale valutazione che, sotto il profilo giuridico, non può non tradursi in un'analisi della casistica che verrà progressivamente a formarsi ove le pretese dei consumatori riescano a concretizzarsi in un diffuso ricorso alla tutela giudiziaria ⁽⁶⁵⁾.

ALESSANDRO MANTELERO
Ricercatore del Politecnico di Torino

l'intesa anticoncorrenziale non fosse stata posta in essere. Cfr. NIVARRA, *La tutela civile: profili sostanziali*, cit., p. 1459, nonché INZITARI, *Abuso da intesa anticoncorrenziale e legittimazione aquiliana del consumatore per lesione alla libertà negoziale*, cit., pp. 502 e 505; TAVASSI-SCUFFI, *Diritto processuale antitrust*, cit., p. 315; BASTIANON, *Violazione della normativa antitrust e risarcimento del danno*, cit., p. 561 ss.; GENOVESE, *Il risarcimento del danno per violazione di norme antitrust: l'esperienza americana*, cit., p. 716 ss.

⁽⁶⁵⁾ Osserva conclusivamente LIBONATI, *Responsabilità extracontrattuale per violazione di norme antitrust*, cit., p. 508: « Ai giudici di appello, quindi, il compito di elaborare la *common law* per i danni risarcibili per violazione di norma *antitrust* ».