

# Annuario del Dipartimento di Diritto pubblico, internazionale e comunitario

Volume I

a cura di M. Bolognari, F. Campione,  
G. Civello, A. Ferrato e M. Sarzo

PADOVA  
**UP**

P A D O V A   U N I V E R S I T Y   P R E S S





Prima edizione 2023, Padova University Press  
Titolo originale Annuario del Dipartimento di Diritto pubblico,  
internazionale e comunitario Vol. I

© 2023 Padova University Press  
Università degli Studi di Padova  
via 8 Febbraio 2, Padova  
www.padovauniversitypress.it

Redazione Padova University Press  
Progetto grafico Padova University Press  
This book has been peer reviewed

ISBN 978-88-6938-378-6



This work is licensed under a Creative Commons Attribution International License  
(CC BY-NC-ND) (<https://creativecommons.org/licenses/>)

**Annuario del Dipartimento di Diritto  
pubblico, internazionale e comunitario  
Vol. I**

a cura di

M. Bolognari, F. Campione, G. Civello, A. Ferrato e M. Sarzo

PADOVA  
**UP**



## Indice

<i>Presentazione</i>	9
<i>Il conflitto di doveri penalistici al tempo della pandemia</i> Rocco Alagna	11
<i>Emergenza Coronavirus e profili penali: «fase 2» e sicurezza sul lavoro</i> Enrico Mario Ambrosetti, Luca Carraro	37
<i>Sovranità statale, sicurezza e globalizzazione: quale equilibrio?</i> Cristiana Benetazzo	85
<i>Statuti regionali, disposizioni programmatiche e di principio, diritti costituzionali: brevi spunti per un rinnovato dialogo</i> Giuseppe Bergonzini	103
<i>Fusione di enti ecclesiastici civilmente riconosciuti: profili canonici, civili e tributari</i> Giacomo Bertolini	123
<i>Il contrasto alla violenza di genere e domestica: aspetti de iure condito e prospettive de iure condendo</i> Elena Cadamuro	155
<i>La sfida della pianificazione urbanistica del futuro: passare dalla logica della rigidità e della deroga alla cultura della flessibilità.</i> Alessandro Calegari	185
<i>Il Rapporto PASFID nella prospettiva degli obblighi internazionali ed europei dell'Italia</i> Bernardo Cortese	213
<i>L'impatto della riforma UCI 2019 (competizioni professionistiche su strada) sulla concorrenza nel mercato interno UE</i> Bernardo Cortese	225

<i>La città confinata e il confine costituzionale</i> Paolo Costa	257
<i>La limitata retroattività in bonam partem dell'improcedibilità dell'impugnazione</i> Marcello Daniele	267
<i>La disciplina giuridica dei gameti umani e il diritto penale</i> Alice Ferrato	275
<i>Il valore dei Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art nella soluzione arbitrale e negli altri possibili sistemi di soluzione alternativa delle controversie in Italia</i> Mariangela Gramola	299
<i>Quale piano per il futuro dell'urbanistica? O quale futuro per un giusto procedimento di pianificazione urbanistica?</i> Patrizia Marzaro	335
<i>“Autorità” ed “efficacia” delle decisioni amministrative in materia antitrust</i> Marcella Negri	355
<i>Spunti di riflessione sul diritto costituzionale alla parità di trattamento</i> Carlo Padula	387
<i>La moneta sovrana nella rivoluzione permanente delle nuove tecnologie: aspettando l' «euro digitale»</i> Carola Pagliarin	405
<i>L'azione di danno temuto promossa dal custode giudiziario</i> Monica Pilloni	425
<i>The (In)evitability of Precedent</i> Andrea Pin	437
<i>Le Case della Comunità e il rapporto tra città e salute</i> Filippo Pizzolato	455
<i>Esame comparato della giurisprudenza costituzionale continentale (in particolare, francese, tedesca e spagnola) e sua valenza suppletiva, ai fini</i>	

# **“Autorità” ed “efficacia” delle decisioni amministrative in materia antitrust**

*Marcella Negri*

*Professoressa associata di Diritto processuale civile*

SOMMARIO: **1.** *Il private enforcement* in materia *antitrust* ed il “nodo” del coordinamento con l’azione delle Autorità Garanti **2.** La disputa sulla “natura” del vincolo sancito dall’art. 7 d.lgs. n. 3/2017 **3.** La necessità di contenere entro limiti ragionevoli l’ambito applicativo del vincolo e la sua latitudine oggettiva e soggettiva **4.** La responsabilità nell’ambito del gruppo societario secondo la pronuncia *Sumal* **5.** Le ricadute processuali della *subsidiary liability*: fermenti di novità in tema di limiti soggettivi dell’efficacia vincolante delle decisioni dell’Autorità garante?

## **1. Il *private enforcement* in materia antitrust ed il “nodo” del coordinamento con l’azione delle Autorità Garanti**

Il *coté* civilistico delle tutele e dei rimedi esperibili da chi subisce gli effetti pregiudizievoli di condotte anticompetitive ha guadagnato negli ultimi anni sempre maggiore spessore. Il contenzioso, non solo “B2B”, ma pure “B2C”, si è fatto più frequente ed incisivo <sup>1</sup>, in virtù così della progressiva maturazione culturale del pubblico e dei tecnici del diritto, come delle iniziative di matrice europea culminate nella Direttiva UE n. 104/2014 <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Si pensi ad esempio al folto contenzioso civile fiorito in moltissime giurisdizioni del Vecchio Continente a valle delle sanzioni inflitte dalla Commissione UE ai maggiori produttori europei di veicoli commerciali per violazione dell’art. 101 TFUE (cosiddetto “cartello dei camioncini”). In argomento: S. LOPOPOLO, *Trucks cartel: un nuovo capitolo tutto italiano*, «Mercato, concorrenza e regole», 2021, pp. 593 sgg. Il presente contributo è aggiornato a marzo 2023.

<sup>2</sup> Per una ricostruzione del lungo ed accidentato cammino, infine sfociato nella dir. 2014/104/UE, passando per il Libro Verde (COM 2005, 672 def.) ed il successivo Libro

L'embrione di armonizzazione processuale varato dalla citata Direttiva non ha mancato di sollevare reazioni e dibattiti intorno al non sempre agevole trapianto nei sistemi processuali nazionali delle soluzioni maggiormente innovative rispetto alle tradizioni indigene.

Tra queste si staglia, per emblematica centralità, la risposta offerta dal legislatore europeo alla nodale questione del coordinamento tra i due piani, quello pubblico e quello privatistico, sui quali si articola la tutela della libertà concorrenziale del mercato<sup>3</sup>.

A questo fine, oltre ad introdurre incisive misure di coordinamento istruttorio<sup>4</sup>, il legislatore europeo è intervenuto sul centrale profilo dell'efficacia da riconoscersi alla decisione amministrativa nell'ambito di un successivo giudizio civile relativo alla medesima infrazione.

Come noto, mentre con riguardo alle decisioni adottate dalla Commissione Ue già da tempo l'art. 16 Reg. n. 1/03 prevede espressamente in capo ai giudici nazionali l'obbligo di non contraddire gli accertamenti in esse contenuti<sup>5</sup>, così da realizzare l'obiettivo della "uniforme applicazione" del diritto europeo in materia di concorrenza e prevenire indesiderabili conflitti nella valutazione di una medesima pratica, analoga previsione mancava invece con riguardo ai provvedimenti delle Autorità garanti nazionali, quand'anche agiscano in qualità di istanza decentrata

Bianco (COM 2008, 165 def.): M. NEGRI, *In dirittura d'arrivo la Direttiva sulle azioni di risarcimento del danno antitrust*, in *Int'l Lis*, 2014, pp. 72 ss.; ID., *Giurisdizione e amministrazione nella tutela della concorrenza, II, La tutela della concorrenza innanzi al giudice civile*, G. Giappichelli, Editore, Torino, 2012, pp. 251 sgg.

<sup>3</sup> L'articolazione delle tutele secondo un duplice binario e la compresenza di *public e private enforcement* non caratterizzano solo il settore *antitrust*, ma rappresentano una tendenza espansiva come testimoniato dalle recenti evoluzioni della normativa consumeristica in base alla Dir. 2019/2161/UE. In particolare, nel settore delle pratiche commerciali scorrette, la citata Direttiva mira al potenziamento dei rimedi civilistici, anche individuali, accanto all'azione della Autorità amministrativa. Peraltro, già dal vigente art. 27 ultimo comma del Codice del consumo si evince che le tutele in siffatto ambito non sono confinate all'interventi dell'Autorità garante.

<sup>4</sup> In argomento: G. FINOCCHIARO, *La disciplina dell'esibizione delle prove nei giudizi risarcitori per violazione delle norme "antitrust" in attuazione della dir. 2014/104/UE*, «*Le Nuove leggi civili commentate*», 2018, p. 415

<sup>5</sup> La disposizione (notoriamente ispirata a Corte di giustizia Ue 14 dicembre 2000, C-344/98, *Masterfoods*, «*Foro italiano*», 2001, IV, pp. 209 sgg., «*Int'l Lis*», 2002, 2, pp. 60 sgg.), impone al giudice civile di non adottare decisioni in contrasto con quelle che la Commissione Ue abbia già assunte ovvero sia in procinto di assumere, all'esito di procedimento avviato ma non ancora concluso. Unica valvola di sfogo, il potere o dovere del giudice nazionale di ricorrere alla Corte di giustizia mediante rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE. Il contenuto del citato art. 16 viene testualmente ripreso anche dall'art. 39 co. 5 Reg. 2022/1925/UE (*Digital Market Act*).

della Commissione Ue. Nel nostro ordinamento, si era ciononostante consolidato pretoriamente l'orientamento incline ad attribuire alla decisione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato il valore di c.d. “prova privilegiata”<sup>6</sup>, con ciò intendendosi una prova particolarmente persuasiva ed autorevole, ma pur sempre liberamente valutabile e quindi in linea di principio aperta alla prova contraria<sup>7</sup>. Progressivamente, si era poi giunti ad imporre al convenuto, che volesse sollecitare il giudice civile a discostarsi dall'accertamento amministrativo, l'onere di dedurre argomenti e prove nuovi e diversi rispetto a quelli già vagliati e disattesi o reputati irrilevanti nel corso del procedimento amministrativo<sup>8</sup>.

L'art. 7 d.lgs. n. 3/17 va oltre questo *acquis* giurisprudenziale e, recependo appieno le previsioni dell'art. 9 della Direttiva n.104/2014/Ue, introduce un vincolo formale a carico del giudice civile rispetto all'accertamento contenuto nelle decisioni – fondate sulle norme del Trattato ovvero, con opportuna estensione, anche solo sul diritto *antitrust* municipale – della Autorità garante nazionale. Più precisamente, il citato art. 7 stabilisce che “ai fini dell'azione per il risarcimento del danno si ritiene *definitivamente accertata*, nei confronti dell'autore, la violazione del diritto della concorrenza constatata da una decisione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato di cui all'articolo 10 della legge 10 ottobre 1990 n. 287, *non più soggetta ad impugnazione* davanti al giudice del ricorso, o da una sentenza del giudice del ricorso passata in giudicato”.

La previsione dell'art. 9 della Direttiva e la sua pedissequa trasposizione sembrano, almeno a prima vista, parificare *quoad effectum* un prodotto giurisdizionale – nel nostro caso il giudicato amministrativo di rigetto dell'impugnativa – e la decisione amministrativa divenuta definitiva in quanto inoppugnabile, alla quale attribuiscono un'inedita efficacia formalmente vincolante per il giudice del risarcimento quanto alla constatazione della infrazione ai precetti *antitrust*.

L'attenzione della dottrina per questo profilo del coordinamento tra il piano pubblicistico e quello privatistico della tutela del mercato non

<sup>6</sup> Per tutte: Cass. 13 febbraio 2009, n. 3640, «*Rivista di diritto industriale*», 2009, p. 237 ss.

<sup>7</sup> Cass. 28 maggio 2014, n. 119040, «*Foro italiano*», 2014, I, c. 1729 sgg., precisando che il medesimo valore di prova altamente persuasiva spetta anche alle valutazioni amministrative confermate dal giudice del ricorso.

<sup>8</sup> Cass. 23 aprile 2014, n. 9116; Cass. 20 giugno 2011, n. 13486, «*Foro italiano*», 2011, I, c. 2674. Conformi, *ex multis*: Trib. Milano 1 ottobre 2013; Trib. Milano 26 maggio 2016, n. 6666, «*www.giurisprudenzadelleimprese.com*». La giurisprudenza era quindi in sostanza già approdata *praeter legem* a riconoscere un vincolo negli esiti *quasi* equivalente a quello oggi codificato dall'art. 7 d.lgs. n. 3/17.



è certo nuova, ma le questioni sollevate dalla menzionata disposizione sono tuttora vivacemente dibattute <sup>9</sup>. In particolare, le riflessioni si sono concentrate sull'ipotesi della decisione inoppugnabile, in quanto sistematicamente più sensibile anche se meno frequente, dato che le decisioni dell'Autorità raramente non vengono impugnate dai destinatari.

In queste pagine, ci si propone di fare brevemente il punto su alcuni approdi del dibattito, rinfocolato dalla trasposizione dell'art. 9 della citata Direttiva, nonché di segnalare taluni non trascurabili fermenti di novità provenienti dalla Corte di giustizia UE.

## **2. La disputa sulla “natura” del vincolo sancito dall’art. 7 d.lgs. n. 3/2017**

Il vincolo sancito dall'art. 9 della citata Direttiva aveva conosciuto vari tentativi di sistemazione nell'alveo delle categorie processuali interne, i quali sostanzialmente possono ricondursi a tre diverse impostazioni: l'assimilazione alla *res judicata* <sup>10</sup>; la risoluzione del vincolo sul piano della prova legale <sup>11</sup>; il tentativo di superare l'impasse riconducendo il fe-

<sup>9</sup> Ne costituisce riprova l'attenzione che il tema ha ricevuto nell'ambito del recente XXXIII Convegno nazionale dell'Associazione Italiana tra gli Studiosi del Processo Civile intorno al tema «Giurisdizione e conflitti economici», tenutosi a Milano il 17,18 giugno 2022, ed in particolare con le relazioni di D. DALFINO e A.A. ROMANO, dedicate rispettivamente al ruolo delle Autorità amministrative indipendenti nella tutela dei diritti ed alla attuazione delle regole della concorrenza fra *private* e *public enforcement*. Queste pagine riprendono e rielaborano il mio intervento in occasione del sopra ricordato Convegno.

<sup>10</sup> In questa prospettiva, si vedano soprattutto: P. COMOGLIO, Sanzioni *antitrust* e azioni risarcitorie. Verso nuove forme di giudicato, in «*Il giusto processo civile*», 2016, pp. 195 sgg., p. 251; F. VALERINI, *Gli effetti delle decisioni dell'autorità garante della concorrenza e del mercato sul processo civile*, in *Il private enforcement antitrust dopo il d.lgs. 19 gennaio 2017*, n. 3, a cura di B. SASSANI, Pacini Editore, Pisa, 2019, 142; nonché, sia pure in chiave critica: A.A. ROMANO, *L'attuazione delle regole di concorrenza fra private e public enforcement: contro il vincolo del giudice civile alle decisioni delle autorità indipendenti*, in «*Il giusto processo civile*», 2022, 665 ss., 680; G. GRECO, *L'accertamento delle violazioni del diritto della concorrenza e il sindacato del giudice amministrativo*, in «*Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*», 2016, p. 1005. Sotto un diverso profilo, frequente è l'accostamento, almeno con riguardo al suo contenuto, al vincolo che deriva dall'art. 651 c.p.p. (M. DE CRISTOFARO, *Innovazioni e prospettive nella dimensione processuale che sta al cuore del Private Antitrust Enforcement*, in «*Le Nuove leggi civili commentate*», 2018, p. 523)

<sup>11</sup> Prima dell'emanazione del decreto legislativo di recepimento, auspicava una traduzione in chiave probatoria del vincolo: S. VINCRE, *La Direttiva 2014/104 sulla domanda di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust nel processo civile*, in «*Rivista diritto processuale*», 2015, pp. 1163 sgg.; G. MUSCOLO, *Il ruolo del giudice nel governare l'acquisizione delle prove*, in «*Concorrenza e mercato*», 2014, pp. 287 sgg.: 289. La soluzione parrebbe essere

nomeno al piano sostanziale<sup>12</sup>. Le medesime alternative si ripropongono alla luce della pedissequa trasposizione operata dall’art. 7 d. lgs. n. 3/2017

<sup>13</sup>.

stata privilegiata dal legislatore francese, che in effetti in sede di recepimento utilizza la diversa formula lessicale «*présomption irréfragable*» (articolo L 481-2 *Code consommation*). In argomento: C. PRIETO, *Private damages actions before and after the implementation of the Directive-France*, «*e-Concurrences*», 2017, 40; R. AMARO, *Transposition de la Directive Dommages en France*, «*Concurrences*», 2017, pp. 74 sgg.; ID., *Actions privées en matière de pratique anticoncurrentielles*, in *Encyclopedie Juris Classeur Concurrence-Consommation*, Fascicolo 317, LexisNexis, 2021, punto 86, ove si accenna a dubbi sull’appropriatezza della definizione normativa.

<sup>12</sup> Questa terza prospettiva valorizza la decisione quale elemento della fattispecie risarcitoria e quindi rilegge l’art. 7.1 citato come norma sostanziale (A.D. DE SANTIS *Processo civile, antitrust litigation e consumer protection*, «*Rivista diritto processuale*», 2015, p. 1495 ss.; accenti consonanti in: B. GILIBERTI, *Public e private enforcement nell’art. 9, co. 1 della direttiva antitrust 104/2014. il coordinamento delle tutele: accertamento amministrativo e risarcimento danni nei rapporti privatistici*, «*Rivista italiana di diritto pubblico e comunitario*», 2016, pp. 7 sgg.: 100, il quale osserva che allorquando il provvedimento intervenga, concretizza l’ordinamento divenendo la sola regola applicabile”; G. PARODI, *L’accertamento definitivo dell’illecito antitrust nella nuova disciplina del private enforcement. Su alcune questioni di rilievo costituzionale*, «*Contratto e impresa*», 2021, pp. 1140 sgg.: 1151,1157, secondo cui la disposizione codifica una «presunzione assoluta di illiceità della condotta accertata dall’Autorità» ossia una «sorta di prova legale *sui generis*» e in definitiva un vincolo *ex lege* che configura la decisione definitiva come «elemento della fattispecie»). A mio parere, simile inquadramento, oltre a non trovare appoggio nella lettera dell’art. 7.1 d. lgs. n. 3/17 (diversamente da quanto potrebbe inferirsi alla luce della già citata trasposizione francese, che si esprime in termini di presunzione assoluta), riesce difficile da conciliare con la pacifica possibilità di agire per il risarcimento a prescindere dalla previa condanna amministrativa, costringendo a postulare artificiosamente l’esistenza di due distinte fattispecie a seconda che sia o non sia stato emesso (ed allegato) un provvedimento amministrativo di constatazione dell’infrazione. Soprattutto, lo slittamento sul piano sostanziale mi sembra poco utile perché in definitiva elude, ma non supera le difficoltà poste dalla previsione. Tale impostazione incide poi in senso restrittivo sull’applicabilità *ratione temporis* della previsione, come risulta dalle considerazioni svolte proprio con riguardo al regime temporale di applicabilità dell’art. 9.1. della Direttiva dall’Avvocato generale Pitruzzella (Conclusioni depositate l’8 settembre 2022 in causa C-25/21, *Repsol*, punto 63; nel momento in cui si scrive la sentenza non è ancora stata resa pubblica). L’Avvocato generale infatti esclude la retroattività della previsione in quanto concepisce le decisioni dell’Autorità garante come “mezzi di prova qualificati”, la cui efficacia non si esaurirebbe tuttavia sul piano della asseverazione dei fatti storici, risolvendosi sostanzialmente una *presunzione assoluta* di esistenza di uno degli elementi costitutivi del diritto al risarcimento del danno *antitrust*: si tratterebbe quindi di norma di «natura sostanziale ai sensi dell’articolo 22, paragrafo 1, di detta direttiva».

<sup>13</sup> Per ogni opportuno riferimento, si rinvia a A.A. ROMANO, *op. cit.*, pp. 665 sgg.; nonché, *si vis*, a M. NEGRI, *L’efficacia delle decisioni amministrative nel processo civile*, «*Le nuove leggi civili commentate*», 2018, pp. 476 sgg.

Nonostante i diversi approcci, prevale in dottrina la comune tendenza a sottolineare la singolarità, se non proprio l'eccezionalità del vincolo sancito dall'art. 7.1 D. lgs., n. 3/2017 in quanto promanante dalla decisione ormai divenuta inoppugnabile<sup>14</sup>, mentre minore turbamento provoca l'ossequio al giudicato amministrativo che respinge l'impugnativa<sup>15</sup>.

Il disagio ben si comprende posto che l'art. 7.1 d. lgs. n. 3/2017 *in parte qua* impone al giudice civile di conformarsi agli accertamenti contenuti in una decisione resa da un soggetto che sicuramente non riveste natura giurisdizionale, come confermato dalla recente pronuncia con cui la Corte costituzionale ha escluso che l'Autorità garante possa sollevare direttamente questioni di legittimità costituzionale delle norme che è chiamata ad applicare nell'ambito dei procedimenti che essa istruisce e decide<sup>16</sup>. L'Autorità non può infatti considerarsi alla stregua di un giudice dal punto di vista soggettivo né, diversamente da quanto è a dirsi ad esempio per l'arbitro rituale, esercita una funzione in senso proprio "oggettivamente" giurisdizionale<sup>17</sup>.

Invero, la decisione alla quale si riferisce l'art. 7 d. lgs. n. 3/2017 proviene da un soggetto, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che della "giurisdizionalità" non ripete quella che a me pare essere la nota fondamentale, cioè la *terzietà* rispetto agli interessi in conflitto<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> Si rinvia ancora a A.A. ROMANO, *op. cit.*, pp. 684 sgg., p. 697 s. Per una vibrata critica all'impostazione seguita dalla Direttiva: A. GIUSSANI, *Direttiva e principi del processo civile italiano*, «AIDA», 2015, pp. 25 sgg. *Cfr.*, in senso diverso: B. GILIBERTI, *op. cit.*, 95 ss., valorizzando l'intrinseca attitudine dichiarativa del provvedimento amministrativo e l'adeguatezza del sindacato giurisdizionale amministrativo; G. PARODI, *L'accertamento definitivo dell'illecito antitrust* cit., 1150 ss., insistendo sul limitato ambito oggettivo del vincolo e sul riequilibrio offerto dalla impugnabilità nella sede propria.

<sup>15</sup> A rigore, potrebbero sollevarsi dubbi anche circa la piena ortodossia sistematica del vincolo al giudicato amministrativo di rigetto dell'impugnativa, considerando che il rigetto della impugnativa, in ragione della conformazione del giudizio amministrativo, non equivale ad una declaratoria di sussistenza dell'infrazione, promanando l'accertamento vincolante pur sempre dal provvedimento amministrativo "confermato" o, meglio, non annullato. In argomento: GILIBERTI, *op. cit.*, pp. 104 sgg.

<sup>16</sup> Corte costituzionale, 31 gennaio 2019 n. 13, «*Giurisprudenza italiana*», 2019, 286 ss., con nota di G. SICCHIERO, *La dottrina costituzionale del "giudice ai limitati fini"*; in «*Foro italiano*», 2019, I, 1586 ss., con nota s.t. di R. ROMBOLI. Già la Corte europea aveva negato alle Autorità garanti nazionali la legittimazione al rinvio pregiudiziale *ex art.* 267 TFEU, proprio sottolineandone il *deficit* di indipendenza che deriva dall'inserimento entro il sistema di attuazione amministrativa della libertà di concorrenza, al cui vertice si trova la Commissione europea (Corte di giustizia, grande sezione, 31 maggio 2005, C-53/03, *Syfait*).

<sup>17</sup> Ci si permette di rinviare a: M. NEGRI, *Giurisdizione e amministrazione nella tutela della concorrenza*, G. Giappichelli, Editore, Torino, 2006, pp. 19, 27 sgg., 40 sgg.

<sup>18</sup> Sulla *terzietà* e neutralità del giudicante come *proprium* indefettibile del giudizio e del

Come riconosce la Consulta nella citata pronuncia, l’Autorità investita del compito di vegliare sulla funzionalità concorrenziale dei mercati «al pari di tutte le amministrazioni, è portatrice di un interesse pubblico specifico, che è quello alla tutela della concorrenza e del mercato (artt. 1 e 10 della legge n. 287 del 1990), e quindi non è in posizione di indifferenza e neutralità rispetto agli interessi e alle posizioni soggettive che vengono in rilievo nello svolgimento della sua attività istituzionale»<sup>19</sup>. D’altra parte, che l’Autorità sia portatrice, come di regola avviene per la P.A., di un interesse proprio al perseguimento del fine generale cui è preposta, risulta anche dall’art. 21 bis, l. 287/1990, che le attribuisce legittimazione ad impugnare i provvedimenti amministrativi di altre autorità amministrative quando “violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato”<sup>20</sup>.

Infine, per escludere che l’Autorità possa essere considerata alla stregua di un giudice basterebbe considerare che, proprio in quanto portatri-

processo giurisdizionale: A. PANZAROLA, *Processo, procedimento e iudicium (brevissime considerazioni a margine di una celebre dottrina)*, in *Procedimento e processo. Metodi di ponderazione di interessi e risoluzione di conflitti*, a cura di R. MARTINO, A. PANZAROLA, M. ABBAMONTE, Giuffrè, Milano, 2022, pp. 411 sgg.

<sup>19</sup> Corte costituzionale n. 13/2019, *cit.*, pt. 5. La natura (anche oggettivamente) amministrativa delle funzioni svolte dall’Autorità risulta *a fortiori* ancor più evidente per chi (come M. LIBERTINI, *Osservazioni sull’ordinanza 1/2018 dell’Agcm*, [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 14/2018) enfatizza la discrezionalità tecnica di cui è investita, sia con riguardo alla concretizzazione di divieti generici sia con riguardo alla scelta dei rimedi più opportuni, al fine di conseguire l’obiettivo dell’equilibrio concorrenziale del mercato. In questa prospettiva, che allarga lo sguardo anche oltre il settore delle intese e degli abusi di posizione dominante, l’Autorità, in collaborazione con la Commissione europea, svolge quindi anche un ruolo preminente nell’orientare in concreto la “politica antitrust”. Nel senso che le valutazioni dell’Autorità abbiano natura discrezionale in senso proprio almeno con riguardo alla valutazione se sia o meno opportuno avviare un’istruttoria, oltre che con riguardo ai provvedimenti di autorizzazione in deroga di intese altrimenti vietate ed ai provvedimenti in materia di concentrazioni: F. MANGANARO, *La giustizia innanzi all’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, «*Il diritto dell’economia*», 2010, pp. 23 sgg.

<sup>20</sup> D. DALFINO, *Autorità amministrative indipendenti e tutela dei diritti*, ESI, Napoli, 2022, p. 27. Si discute se l’innovativa previsione introduca una eccezionale ipotesi di giurisdizione amministrativa oggettiva (R. CINTIOLI, *Osservazioni sul ricorso giurisdizionale dell’autorità garante della concorrenza e del mercato e sulla legittimazione a ricorrere delle autorità indipendenti*, «*Concorrenza e mercato*», 2013, p. 107) ovvero se, come appare maggiormente persuasivo, vada pur sempre inquadrata come forma di tutela di un interesse sostanziale, appunto l’interesse legittimo (e diffuso) alla tutela della concorrenza imputato *ex lege* al Garante (M. LIBERTINI, *Brevi note sui poteri dell’Agcm sugli atti amministrativi che determinano distorsioni della concorrenza*, *ivi*, 2018, pp. 5 sgg.; S. MENCHINI, A. MOTTO, *Profili processuali dell’azione dell’Agcm ex art. 21 bis l.287/90*, *ivi*, pp. 18 sgg.; N. PICA, *La tutela processuale dell’interesse pubblico: considerazioni a partire dalla legittimazione ad agire dell’Agcm*, «*Diritto processuale amministrativo*», 2019, pp. 809 sgg.).

ce dell'interesse al mantenimento dell'assetto concorrenziale del mercato, essa – ben diversamente da un giudice – è necessariamente parte del processo di impugnazione dei suoi atti <sup>21</sup>.

Queste considerazioni sono a mio parere sufficienti per escludere che la decisione con cui l'Autorità garante della concorrenza e del mercato accerta una violazione degli artt. 101 o 102 TFUE o delle corrispondenti disposizioni nazionali possa essere pienamente parificata alla *res judicata* in senso proprio.

Infatti anche chi, scartando *de jure condito* alla luce della formulazione dell'art. 7.1 d. lgs. n. 3/2017 le soluzioni alternative ed in primo luogo le, solo apparentemente, più tranquillizzanti ricostruzioni in chiave probatoria, oggi ritiene si possa parlare, a proposito del vincolo alla constatazione dell'infrazione ai divieti *antitrust* operata in sede amministrativa, di giudicato, sia pure “non giurisdizionale”, non manca di sottolineare la singolarità del fenomeno e la difficoltà di ricondurlo nel quadro del “sistema” o quantomeno delle sue coordinate tradizionali <sup>22</sup>.

Questa tensione innegabilmente si delinea in particolare sotto il profilo della compressione della piena indipendenza del giudice, che secondo il modello costituzionale dev'essere “soggetto soltanto alla legge”, nonché della limitazione dei diritti di difesa dell'impresa convenuta. Ed è significativo che i timori per una eccessiva compressione dei diritti difensivi dell'impresa convenuta siano stati presi in considerazione anche legislatore europeo, almeno con riguardo alle decisioni delle Autorità garanti *straniere*, che l'art. 9 Dir., tenendosi alla larga dalle ben più “generose” impostazioni tedesche, delinea in termini di “prova *prima facie*” <sup>23</sup>. Come noto, in sede di recepimento, il nostro legislatore

<sup>21</sup> Si veda anche l'art. 30 comma 2 Dir. 2019/1/UE, cosiddetta Direttiva ECN+.

<sup>22</sup> A.A. ROMANO, op. cit., 684, che vi legge una «sorta di iper-vincolo» esteso anche alla ricognizione a guisa di prova legale delle singole circostanze di fatto apprezzate in motivazione, indipendentemente dalla loro essenzialità ai fini dell'accertamento dell'infrazione.

<sup>23</sup> La distinzione netta tra il valore delle decisioni amministrative nazionali e di quelle straniere, già da tempo superata in Germania, paga un tributo alle diffidenze nei confronti dell'identica capacità di ciascun ordinamento nazionale di garantire adeguate tutele, sia in sede amministrativa che in sede di ricorso, per le imprese sanzionate. Se l'art. 3 comma 2 Direttiva 1/2019/UE, là dove impone agli Stati membri di provvedere «a che l'esercizio dei poteri (investigativi e sanzionatori delle AG) sia soggetto a garanzie adeguate per quanto concerne il diritto di difesa delle imprese, compresi il diritto di essere sentiti e il diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice», riuscisse ad omologare sotto il profilo delle garanzie i procedimenti amministrativi e di ricorso, tale distinzione potrebbe forse essere rimodulata adottando un modello analogo a quello che vige per la circolazione delle decisioni giurisdizionali nel cd. sistema di Bruxelles, i.e. il riconoscimento pieno

si è attestato sul livello *minimo* di efficacia imposto dalla Direttiva <sup>24</sup>, attribuendo alle decisioni delle A.G. straniere un mero effetto di “prova valutabile insieme alle altre”.

È alla luce dei sopra visti timori che, come pure chi scrive ha sostenuto e tuttora ribadisce, meglio sarebbe stato non innovare affatto rispetto al precedente *acquis* giurisprudenziale e quindi non allontanarsi per tutte le decisioni amministrative, anche quelle municipali, dal piano, peraltro anch'esso un poco scivoloso ed ambiguo, della “prova privilegiata” e cioè del vincolo *non* assoluto, ma cedevole al cospetto di una adeguata prova ovvero argomentazione contraria <sup>25</sup>.

Piaccia o meno, quel vincolo è stato però positivamente sancito in ottemperanza alla volontà del legislatore europeo ed allora all'interprete non resta che insistere sull'imprescindibile necessità di un sindacato giurisdizionale effettivo e quanto più completo possibile sulla decisione amministrativa, quale indefettibile condizione per la tollerabilità costituzionale della limitazione all'indipendenza del giudice civile ed al diritto di difesa del convenuto <sup>26</sup>.

dell'identica efficacia spettante all'omologa decisione domestica salvo il limite dell'ordine pubblico anche processuale.

<sup>24</sup> Potendosi anzi discutere se la trasposizione, là dove discorre di “prova valutabile insieme alle altre”, risulti davvero fedele alla “prova *prima facie*” evocata dalla Direttiva 104/2014/UE, cui probabilmente meglio corrisponde la figura della c.d. verità interinale o prova “privilegiata”, quale autonomamente elaborata dalla giurisprudenza italiana. Nel senso che la trasposizione francese, che alle decisioni di Autorità straniere attribuisce un valore di *simple moyen de preuve* (mentre il progetto di trasposizione evocava una efficacia di presunzione relativa), non sia del tutto in linea con l'indicazione europea: R. AMARO, *Transposition de la Directive Dommages en France*, cit., p. 74.

<sup>25</sup> *Auspica de jure condendo* un coordinamento incentrato sulla ben più flessibile efficacia probatoria di cui all'art. 7 co. 2, cit.: A.A. ROMANO, op. cit., pp. 698 sgg., il quale rammenta come, fuori dal settore antitrust, lo stesso legislatore europeo manifesti la tendenza a contenere sul piano probatorio l'influsso dei provvedimenti di *public enforcement* sui giudizi civili per i medesimi fatti (art. 15 Direttiva 1828/2020/UE del 25 novembre 2020, recante norme relative alle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori).

<sup>26</sup> Sul “corto circuito” tra garanzia dell'indipendenza del giudice, tutela dei diritti di difesa dell'impresa convenuta e pienezza del sindacato giurisdizionale sul provvedimento amministrativo, si rinvia a: M. NEGRI, *L'efficacia delle decisioni amministrative nel processo civile*, cit., pp. 494 sgg. In argomento: G. PARODI, *L'accertamento definitivo dell'illecito antitrust*, cit., p. 1162; F. GOISIS, *L'efficacia di accertamento autonomo del provvedimento Agcm: profili sostanziali e processuali*, «Diritto processuale amministrativo», 2020, pp. 45 sgg.: 75, il quale collega al carattere pieno e sostitutivo del giudizio impugnatorio la compatibilità costituzionale e con la CEDU della norma che eccezionalmente attribuisce effetto vincolante nei rapporti inter-privati al contenuto dichiarativo della decisione amministrativa.

Realisticamente, si deve ammettere che il richiamo ai contro-limiti per disinnescare il vincolo alla decisione amministrativa inoppugnabile appare impervio, quantomeno sotto il profilo della violazione dell'art. 24 co. 2 cost., alla luce della costante giurisprudenza nazionale che in linea con quella della Corte europea dei diritti dell'uomo (il riferimento è alla notissima sentenza della Corte EDU 27 dicembre 2011, in causa *Menarini Diagnostic*) si è sempre pronunciata nel senso dell'adeguatezza del sindacato apprestato dal nostro Consiglio di Stato <sup>27</sup>.

Se così è, credo che il problema che l'interprete deve porsi, prima ancora di quello della *natura*, sia quello del concreto *modus operandi* di questo vincolo.

In definitiva, credo che sia al fondo poco costruttivo ogni tentativo di costringere a forza il singolare fenomeno delineato dall'art. 7.1 d. lgs. n. 3/2017 entro la matrice di istituti ben conosciuti e quindi entro le consueti e familiari coordinate, riguardandolo come prova legale ovvero come cosa giudicata e movendo poi da tale assunto per ricavarne deduttivamente i corollari applicativi <sup>28</sup>. A seconda della prospettiva assunta questo vincolo presenta in effetti punti di contatto vuoi con quella, vuoi con questa, senza tuttavia lasciarsi ricondurre interamente a nessuna delle due.

Quel che si deve, piuttosto, indagare è come concretamente funzioni tale vincolo e precisamente *in quale ambito, in quale misura e con quale forza* esso pregiudichi l'autonomo apprezzamento del giudice civile in sede risarcitoria.

In quest'ottica, emerge la questione *se* il giudice civile, accanto alla via di fuga offerta dall'art. 267 TFUE nei limiti in cui risulti concretamente praticabile, possa *anche* "disapplicare" la decisione amministrativa, secondo quanto sembra sibillantemente evocare la Relazione illustrativa del citato decreto di recepimento <sup>29</sup>. La suggestione contenuta nella

<sup>27</sup> La nostra Corte di cassazione infatti ha sinora sempre rifiutato di censurare gli *standard* di sindacato praticati dal giudice amministrativo, pur riconoscendo che l'imprescindibile garanzia dei diritti di difesa postula una sede di ricorso giurisdizionale effettivo contro la decisione amministrativa (per tutte: Cass. civ., sez. un., 20 gennaio 2014 n. 1013; id., 3 novembre 2021 n. 31311). Dal canto suo, il Consiglio di Stato si è recentemente spinto sino ad ammettere un controllo intrinseco forte sulle valutazioni complesse, nel segno di un sindacato pieno di "maggiore attendibilità" (Cons. di Stato, Sez. VI, 15 luglio 2019, n. 4990, «*Diritto processuale amministrativo*», 2020, 740 ss).

<sup>28</sup> Sulla terza prospettiva, che valorizza la decisione quale elemento della fattispecie risarcitoria e quindi rilegge l'art. 7.1 citato come norma sostanziale, si veda retro nota 5.

<sup>29</sup> Un cenno nella Relazione illustrativa annessa allo schema di d.lgs., là dove si suggeriva la possibilità per il giudice civile di discostarsi dal provvedimento inoppugnabile ma

Relazione non è stata trasfusa nel testo della disposizione e la sua praticabilità deve fare i conti sia con le incertezze che circondano in linea generale l'istituto della disapplicazione di cui all'art. 5 l. n. 2248/1865 allegato E, sia con l'intenzione del legislatore euro-unitario di vincolare l'impresa sanzionata alla constatazione di infrazione contenuta nel provvedimento non tempestivamente impugnato. Tuttavia, non può sottacersi la rilevanza dell'espresso riferimento all'art. 267 TFUE nel contesto dell'art. 7 d. lgs. n. 3/2017. In effetti, la necessità di contemperare il vincolo imposto al giudice civile con il principio secondo il quale il giudice è soggetto soltanto alla legge assume un rilievo centrale, come riconosceva già la sentenza *Masterfoods* precisando che l'obbligo del giudice nazionale di non contraddire la decisione della Commissione postula che la decisione sia legittima<sup>30</sup>. La tollerabilità del vincolo, quindi, non solo postula che i diritti difensivi della parte che lo subisce trovino adeguato contrappeso nell'imprescindibile possibilità di un effettivo e penetrante vaglio giurisdizionale in sede di impugnazione della decisione; ma riposa pure sulla facoltà che al giudice civile deve restare in qualche misura aperta di respingere un accertamento amministrativo illegittimo, almeno sotto il profilo della violazione del diritto unionale, anche se non più impugnabile dalla parte privata.

irrimediabilmente viziato, *implicitamente* evocando l'art. 5 l. n. 2248/1865 allegato E. Sul difficile coordinamento tra quella suggestione ed il tenore letterale dell'art. 7 d.lgs. n. 3/2017, si rinvia al nostro: *L'efficacia delle decisioni amministrative nel processo civile*, in *Le nuove leggi civili comm.*, 2018, 476 ss., 500. Escludono la praticabilità della disapplicazione: G. PARODI, *L'accertamento definitivo dell'illecito antitrust* cit., 1160; F. GOISIS, *L'efficacia di accertamento autonomo*, cit., 61, osservando che la Direttiva chiaramente attribuisce effetto imperativo all'accertamento contenuto in un provvedimento divenuto non più impugnabile per decorso del termine di decadenza. Analogamente, Dalfino, op. ult. cit., 99.

<sup>30</sup> Corte di giustizia 14 dicembre 2000, C-344/98, *Masterfoods*, cit., p. 54. Nel senso che il rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE rappresenti l'indispensabile valvola di sfogo senza la quale verrebbe eccessivamente compromessa la separazione tra potere giudiziario ed esecutivo: M. GRÜNBERGER, *Bindungswirkung kartellbehördlicher Entscheidungen*, in *Kartelldurchsetzung durch private Schadensersatzklagen?*, a cura di W. MÖSCHEL, F. BIEN, Nomos, Baden Baden, 2010, p. 135 ss., spec. p. 186 s 184 ss.; J. IMGRUND, *Die Bindung der deutschen Zivilgerichte an Beschlüsse von Kommission und Behörden der EU im Kartellrecht*, Nomos, Baden Baden, 2011, 234.



### 3. La necessità di contenere entro limiti ragionevoli l'ambito applicativo del vincolo e la sua latitudine oggettiva e soggettiva

La peculiarità del vincolo istituito ai sensi del citato art. 7.1, se non deve condurre al tentativo di espungere la norma dal sistema, deve però informare l'approccio interpretativo alla disposizione, che va improntato alla massima cautela.

Ne consegue che non se ne può ammettere l'applicazione in via analogica al fuori dal contenzioso *antitrust* e così alle decisioni emessa da altre Autorità amministrative indipendenti e forse anche – *de jure condito* – alle decisioni adottate dalla medesima Autorità garante della concorrenza e del mercato nel diverso settore delle pratiche commerciali sleali, dove pure esiste un doppio binario di tutela ma fa difetto una espressa previsione del tenore di quella che stiamo qui commentando <sup>31</sup>.

Ciò detto, evidenti ragioni di opportunità e di efficienza del processo sconsigliano di circoscrivere gli effetti vincolanti della decisione amministrativa alle sole domande aventi ad oggetto il risarcimento del danno <sup>32</sup>. È pur vero che il decreto di recepimento, sul punto fedele alla Direttiva n.

<sup>31</sup> L'estensione al settore delle pratiche commerciali scorrette dell'efficacia vincolante delle decisioni amministrative è oggetto di dibattito. Nel senso che allo stato attuale le risultanze del procedimento amministrativo possano al più costituire un principio di prova: A. GENOVESE, *Profili di public e private enforcement dei divieti di pratiche commerciali scorrette*, «Giurisprudenza commerciale», 2022, I, 767 ss.; *contra*: P. FABBIO, *L'efficacia dei provvedimenti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato nel processo civile con particolare riguardo alle materie delle pratiche commerciali scorrette e della pubblicità ingannevole e comparativa*, «Concorrenza e mercato», 2013, 193 ss. Ciò non toglie che, dove non possa spingersi la forza vincolante, possa nondimeno espandersi la logica della c.d. "prova privilegiata". In questa direzione muove, con riguardo alla decisione con cui l'Agcm censura una clausola contrattuale vessatoria: Cass. 31.8.2021 n. 23655 (in «Giurisprudenza commerciale», 2022, II, p. 595 sgg., con nota di DE LUCA e in «Nuova giurisprudenza civile commerciale» 2022, pp. 108 sgg., con nota di PISTELLI).

<sup>32</sup> Analogamente: P. FABBIO, *Note sull'efficacia nel giudizio civile delle decisioni delle Autorità della concorrenza nazionali dopo il "Decreto enforcement"*, «Analisi giuridica dell'economia», 2017, pp. 367 sgg., 390. Il problema si è posto concretamente in Italia nel noto caso delle fidejussioni bancarie, incorporanti clausole riprodotte il contenuto del modello contrattuale elaborato dall'ABI e già condannato come intesa restrittiva della concorrenza. In quel contesto, il Supremo Collegio, oltre ad avallare la nullità derivata dei contratti di fideiussione (poi confermata, nei limiti di una nullità solo parziale da: Cass., sez. un., 30 dicembre 2021 n. 41994), aveva altresì riconosciuto efficacia di prova privilegiata (non essendo applicabile *ratione temporis* la Direttiva 104/2014/UE) alla decisione emanata dalla Banca di Italia, all'epoca investita della funzione di attuare il diritto *antitrust* in tale specifico mercato (Cass., sez. I, 22 maggio 2019, n. 13846).

104/2004 e diversamente dalla più generale previsione dettata con riguardo alle decisioni della Commissione dall’art. 16 Reg. n.1/2003, prende in esame solo questo specifico profilo del *private enforcement*<sup>33</sup>; tuttavia, la stretta aderenza alla lettera della previsione finirebbe in questo caso per introdurre irragionevoli ostacoli processuali alle iniziative giurisdizionali della “vittima” di una restrizione della concorrenza: infatti, molto spesso nella concreta esperienza del contenzioso la domanda risarcitoria è proposta in cumulo semplice o subordinato con altre, di nullità o restitutorie, e mi parrebbe irragionevole reputare che il vincolo alla constatazione dell’infrazione possa operare solo selettivamente. Una simile conclusione non sarebbe, d’altra parte, nemmeno coerente con gli obiettivi perseguiti dal legislatore europeo e segnatamente con l’esigenza di rafforzare la funzione deterrente del contenzioso civilistico, quale ulteriore e complementare strumento per l’efficace attuazione degli artt. 101 e 102 TFUE. In effetti, se sin qui la traiettoria privilegiata dalla Commissione UE è stata quella risarcitoria, vanno crescendo le voci che – considerate le intrinseche difficoltà incontrate dalle tutele risarcitorie – auspicano una maggiore enfasi sulle sanzioni invalidatorie<sup>34</sup>. Non è questa la sede opportuna per vagliare i meriti di tale impostazione<sup>35</sup>, ma non può misconoscersi che se davvero le sanzioni invalidatorie a danno dei contratti derivati o attuativi dell’intesa anticoncorrenziale dovessero prendere piede e di fatto riorientare in tutto o in parte l’esperienza del *private enforcement*, l’estensione delle regole sancite dalla Direttiva n. 104/2014 e dal decreto di recepimento (e così delle tecniche di acquisizione della prova, come pure del vincolo alla decisione amministrativa) anche alle domande modulate in chiave invalidatoria sarebbe ineludibile. Diversamente, ne risulterebbe

<sup>33</sup> Il tema è dibattuto anche in Germania, dove pure la letteratura appare divisa tra chi reputa il silenzio frutto di una consapevole scelta selettiva e chi invece opina per un riferimento ellittico alla intera classe delle *Kartellfragen* (per riferimenti si rinvia a: D. WIEGANDT, *Bindungswirkung kartellbehördlicher Entscheidungen im Zivilprozess*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2018, pp. 167 sgg.).

<sup>34</sup> Si vedano ad esempio le considerazioni svolte da: H. ULLRICH, *Private Enforcement of the EU Rules on Competition – Nullity Neglected*, «*International Review of Intellectual Property and Competition Law*», 2021, 606 ss.

<sup>35</sup> Sull’acceso dibattito sviluppatosi in Italia, si rinvia per tutti a: M. LIBERTINI, *Gli effetti delle intese restrittive della concorrenza sui contratti “a valle”. Un commento sullo stato della giurisprudenza in Italia*, «*Nuova giur. civ. comm.*», 2020, pp. 378 sgg.; F. DENOZZA, *I principi di effettività, proporzionalità ed efficacia dissuasiva della disciplina dei contratti a valle di intese e abusi*, «*Rivista diritto industriale*», 2019, I, pp. 354 sgg.; Id., *Incongruenze, paradossi e molti vizi della tesi del “solo risarcimento” per le vittime di intese ed abusi*, «*Nuova giurisprudenza civile commentata*», 2020, pp. 406 sgg.

frustrato l'obiettivo perseguito dalla Direttiva, che mira ad offrire rimedi e tecniche di tutela efficaci ed effettive a vantaggio di chi si affermi vittima di condotte restrittive della libera concorrenza sul mercato. In ogni caso, per non frustrare il fine di agevolare le azioni private, se anche se ne escludesse in tali ipotesi l'efficacia vincolante, alle decisioni amministrative dovrebbe comunque riconoscersi quantomeno un valore "altamente persuasivo" in sede civile, indipendentemente dal *petitum* della domanda<sup>36</sup>.

Sulla via della definizione e perimetrazione della forza e dei limiti del vincolo *ex art. 7.1 d.lgs. 3/17*, credo inoltre che l'interprete – più che argomentare deduttivamente da una presupposta natura – debba interrogare la disposizione tenendone in debito conto la *ratio* prevalente e cercando di conciliare *nella misura maggiore possibile* l'intento legislativo con l'imprescindibile rispetto dei diritti di difesa<sup>37</sup>.

Imboccando questa prospettiva, ponendoci quindi sulla via della ricostruzione del concreto *modus operandi* del vincolo – che per ora potremmo rassegnarci a considerare semplicemente di natura "aliena", in quanto imposto dalla fonte sovranazionale – emerge in primo piano il problema dei limiti oggettivi e soggettivi entro i quali può e deve essere contenuta la portata vincolante che la decisione amministrativa esplica in sede civile.

La già sottolineata singolarità dell'obbligo positivo di conformarsi alla decisione amministrativa dovrebbe suggerire di contenerlo quanto più possibile entro rigorosi confini, proprio per non esacerbare la tensione latente con i principi costituzionali, ai quali risulta fondamentale estraneo un tanto esteso condizionamento del giudizio civile alle qualificazioni ed agli accertamenti operati da una autorità non giurisdizionale.

Con particolare riguardo all'ambito soggettivo di efficacia, si era sinora quasi coralmemente ripetuto che la decisione dell'Autorità si impone nel

<sup>36</sup> La questione è lambita da un rinvio pregiudiziale pendente innanzi alla Corte di giustizia (causa C-25/21, *Repsol*). Nelle sue Conclusioni (punti 46, 91 e 95), l'Avvocato generale Pitruzzella muove dalla constatazione che le azioni di nullità (nel caso di specie nullità dei contratti attuativi di una intesa verticale avente ad oggetto la fissazione dei prezzi di rivendita) non rientrano nel campo di applicazione della Direttiva, ma che tuttavia «il principio di effettività e l'esigenza di garantire la piena efficacia dell'articolo 101 TFUE impongono al giudice civile di attribuire a detto accertamento non soltanto un valore di indizio o di principio di prova, ma quantomeno un valore di prova *prima facie* dell'esistenza di detta violazione».

<sup>37</sup> Nel senso che la legittimità costituzionale del citato art. 7.1 dipenda dalla *proporzionalità* tra il sacrificio dei diritti di difesa del convenuto e l'esigenza di garantire l'effettività del diritto di azione del danneggiato attore, da ultimo: G. PARODI, *L'accertamento definitivo dell'illecito antitrust*, cit., p. 1152.

giudizio civile come vincolante accertamento dell’illecito concorrenziale solo nei confronti delle imprese espressamente menzionate nella decisione, in quanto *destinatarie del provvedimento*, inibitorio ed eventualmente anche sanzionatorio, adottato dalla Autorità garante<sup>38</sup>. La legittimità costituzionale del vincolo infatti postula indefettibilmente che al suo destinatario sia stato pienamente garantito l’esercizio del diritto di difesa entro il procedimento amministrativo e poi mediante il potere di impugnazione in sede di giurisdizione amministrativa<sup>39</sup>.

Questo non significa che il risarcimento possa essere chiesto solo ai medesimi enti sanzionati dall’Autorità garante. Alla parte danneggiata, che si avvantaggia della decisione amministrativa, non risulta di regola affatto precluso sostenere in sede civile che l’infrazione constatata in realtà ha avuto una durata o un’estensione maggiori coinvolgendo pure altre imprese, oltre a quelle già condannate in sede amministrativa<sup>40</sup>, ma naturalmente la parte danneggiata dovrà a tal fine assolvere senza agevolazioni il relativo onere della prova.

<sup>38</sup> Nel senso che «*the right of due process, in particular the right of defence and a fair hearing, requires that the binding effect of a decision can only be invoked against its addressees*», vedi *ex multis*: J-U. FRANCK, *Private Enforcement in Germany*, in *Private Enforcement of European Competition and State Aid law*, a cura di F. WOLLESCHLÄGER, W. WURMNEST, T. MÖLLERS, Wolters Kluwer, 2020, pp. 77 sgg.: 110. L’Autore adduce ad esempio il caso in cui l’Autorità garante, accertata l’illiceità di un sistema di distribuzione selettiva, proceda nei soli confronti del produttore e precisa che l’effetto vincolante della decisione non potrebbe essere invocato in sede civile contro il distributore. Analoga impostazione restrittiva in: CAMILLERI E., *Private Enforcement in Italy*, *ivi*, pp. 117 sgg.: 130.

<sup>39</sup> R. NAZZINI, *The effect of decisions by competition authorities in the EU*, «*Rivista italiana di antitrust*», 2016, pp. 68 ss.: 74, citando la pronuncia della Court of appeal in *Emerson Electric Co v Mersen UK Portslade Ltd* [2012] EWCA Civ 1559, con riguardo ad una decisione della Commissione che, pur menzionando la controllata in motivazione risultava indirizzata alla sola capogruppo. Anche P. FABBIO (*op. cit.*, 387), ponendosi il quesito circa l’ipotizzabile estensione del vincolo a tutte le imprese del gruppo, pur non partecipanti al procedimento amministrativo e quindi non menzionate dalla decisione, conclude infine che «in realtà, la nozione di “portata personale” va correttamente intesa nel senso che il vincolo ex art. 7 non può riguardare in alcun modo i convenuti del giudizio per danni che non siano stati anche parte del procedimento amministrativo e destinatari della decisione finale dell’Agcm». Sulla prassi delle corti francesi, vedi: R. AMARO, *Actions privées en matière de pratique anticoncurrentielles*, *cit.*, punto 69, ove si prende atto dell’attuale orientamento restrittivo per cui se la decisione è indirizzata alla sola capogruppo, non vincola la controllata pena la violazione dell’art. 32 c.p.c. francese, nel contempo prefigurandone il possibile superamento su impulso della giurisprudenza comunitaria. Per ulteriori riferimenti, anche comparatistico, ci si permette di rinviare al nostro: *L’efficacia delle decisioni amministrative nel processo civile*, *cit.*, pp. 507 sgg.

<sup>40</sup> Vedi, *si vis*, ancora il nostro *L’efficacia delle decisioni amministrative nel processo civile*, *cit.*, p. 493.

La questione assume spessore concreto soprattutto nel frequente caso di coinvolgimento nella violazione constatata in sede amministrativa di imprese appartenenti a gruppi societari.

Alla stregua della sopra rammentata impostazione rigorosa in ordine ai limiti soggettivi del vincolo, se l'Autorità garante sanziona esclusivamente la società capogruppo o comunque solo a questa indirizza l'addebito, la dimostrazione dell'eventuale coinvolgimento nell'illecito di altre società appartenenti al medesimo gruppo dovrebbe essere autonomamente fornita dal danneggiato, il quale tutt'al più potrebbe eventualmente giovare delle prove raccolte nel procedimento amministrativo ovvero del valore meramente indiziario della previa decisione *inter alios*.

La conclusione, tuttavia, potrebbe forse mutare alla luce di una recente decisione adottata dalla Corte di giustizia della UE.

#### **4. La responsabilità nell'ambito del gruppo societario secondo la pronuncia *Sumal***

Nel caso *Sumal*<sup>41</sup>, la Corte di giustizia, riunita nella sua più autorevole composizione, sancisce un principio di impatto potenzialmente dirompente. Muovendo dalla nozione economica e funzionale di impresa caratteristica del *public enforcement*<sup>42</sup>, la Corte ne porta a compimento l'estensione alla dimensione civilistica, già principata nel caso *Skanska*<sup>43</sup>.

<sup>41</sup> Corte di giustizia, Grande Sezione, 6 ottobre 2021, C-882/19, *Sumal SL V. Mercedes Benz Truck Espana SL*.

<sup>42</sup> La considerazione della dimensione unitaria del gruppo di imprese rappresenta un risultato acquisito nel settore antitrust: il fenomeno del coordinamento rileva sia per escludere dall'ambito delle intese vietate gli accordi intra-gruppo, sia per consentire l'imputazione alla capogruppo della responsabilità amministrativa per l'illecito concorrenziale della controllata, che non abbia agito in piena autonomia. Per tutti: P. MANZINI, *L'imputabilità delle infrazioni antitrust nei gruppi di società*, in *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*, a cura di L.F. PACE, 2° ed., CEDAM, Milano, 2020, 330 ss.; M. LIBERTINI, *Diritto della concorrenza dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2014, pp. 74 sgg., 418 sgg.; in argomento, vedi anche: P. WHELAN, *Private enforcement and the imputation of antitrust liability*, 27 aprile 2022, accessibile al sito <https://ssrn.com/abstract=4080911>.

<sup>43</sup> Corte di giustizia, 14 marzo 2019, C-724/17, *Skanska*, pubblicata in «*Rivista di diritto internazionale privato e processuale*», 2020, p. 718; e in «*Common Market Law Review*», 2020, pp. 915 sgg., con nota di W. WURMNEST, *Liability of "undertakings" in damages actions for breach of Articles 101, 102 TFUE*; C. KERSTING, *Kartellrechtliche Haftung des Unternehmens nach Art. 101 AEUV*, «*Wirtschaft und Wettbewerb*», 2019, p. 290. Nella pronuncia *Skanska*, la Corte estende al piano della responsabilità civile la dottrina della "continuità economica" in base alla quale la Commissione, onde scongiurare l'elusione dei precetti antitrust, può imputare le sanzioni alle società "eredi" di quella, nel frattempo cessata, che ha tenuto

Rivendicando al diritto unionale – oltre alla determinazione dei soggetti che possono subire un danno risarcibile a causa di infrazioni degli artt. 101 e 102 TFUE – anche l’individuazione dei soggetti tenuti a risarcire tale danno, la Corte chiarisce che la nozione economica e funzionale di “impresa”, quale elaborata dalla Corte di giustizia con riguardo all’azione sanzionatoria della Commissione, si estende al piano privatistico <sup>44</sup>. In particolare, nel caso *Sumal*, la Corte – aderendo alle conclusioni dell’Avv. Generale Pitruzzella – applica anche al contenzioso civile la nozione di “singola unità economica”, elaborata dalla Commissione per imputare alla capogruppo violazioni commesse da società da questa controllate.

La Corte tuttavia si spinge ben oltre l’approdo, consolidato a livello di *public enforcement*, della “*parental liability*” <sup>45</sup>. Infatti, la Corte giunge sino a sancire assai innovativamente la diretta imputazione dell’infrazione e della conseguente responsabilità, così amministrativa come civile, alla “singola unità economica”, costituita da imprese avvinte da vincoli organizzativi e di controllo, e conseguentemente a tutte le società che la compongono e che, operando nel medesimo settore economico <sup>46</sup>, attuano sul mercato, ancorché inconsapevolmente, la strategia collusiva dell’unitaria “impresa” già sanzionata in sede amministrativa nella persona della capogruppo <sup>47</sup>.

la condotta anti-competitiva o comunque alla società risultante da eventuali trasformazioni, fusioni, incorporazioni e simili.

<sup>44</sup> Come già affermato dalla pronuncia resa nel caso *Skanska*, *cit.*, punto 28 ss., precisando che a tal fine deve farsi riferimento alla nozione di impresa di cui all’art. 101 TFUE. La piena convergenza tra il piano del “*public enforcement*” e quello del “*private enforcement*” risulta, nell’opinione della Corte, suffragata anche dall’art. 1 Direttiva 2014/104/UE, da interpretarsi nel senso che “i responsabili dei danni causati da una violazione del diritto comunitario della concorrenza sono proprio le “imprese” che hanno commesso tale violazione” (*Skanska*, *cit.*, punto 35).

<sup>45</sup> Dopo la presa di posizione della Corte di giustizia nel caso *Skanska*, nel senso che nulla osti all’estensione in sede civile anche della cosiddetta *parental liability*, *i.e.* dell’imputazione, in virtù della influenza determinante che la prima esercita sulla seconda, alla *controllante* delle infrazioni commesse dalla *controllata*: P. MANZINI, *op. cit.*, p. 342; W. WURMNEST, *Liability of “undertakings” in damages actions*, *cit.*, pp. 928 sgg. Maggiori perplessità invece emergevano con riguardo alla praticabilità di un’ulteriore estensione, precisamente nel senso di una *bottom-down liability*, che facesse rispondere dell’infrazione commessa dalla capogruppo anche tutte le controllate, ancorché non direttamente partecipanti alla violazione. In senso dubitativo: W. WURMNEST, *op. cit.*, 930; B. FREUND, *Reshaping Liability. The concept of undertaking applied to private enforcement of EU Competition Law*, «GRUR International», 2021, pp. 731 sgg.: 738.

<sup>46</sup> Corte di giustizia, *Sumal*, *cit.*, punto 57.

<sup>47</sup> Corte di giustizia, *Sumal*, *cit.*, punto 67: «L’articolo 101.1, TFUE deve essere interpretato nel senso che la vittima di una pratica anticoncorrenziale di un’impresa può proporre

Per questa via, la Corte di giustizia inaugura un'inedita, anche rispetto alla prassi amministrativa, declinazione in senso *discendente* della *single economic unit theory*<sup>48</sup>. Mentre sino ad ora la Corte di giustizia si era limitata ad avallare la prassi della Commissione, orientata a sanzionare anche o solo la capogruppo per condotte anti-competitive tenute da società controllate, sulle quali la prima eserciti una "influenza decisiva"; oggi, la Corte non solo riconosce che il controllo e l'influenza decisiva comportano anche la responsabilità civile per l'illecito della controllata, ma inoltre afferma che l'imputazione della responsabilità può seguire il percorso inverso e quindi estendersi dalla controllante, autrice materiale della condotta anti-competitiva, ad una qualunque delle controllate, purché attive nel medesimo settore economico interessato (tipicamente, si tratterà della controllata che commercializza il medesimo prodotto), indipendentemente dalla prova di una loro diretta partecipazione all'infrazione.

Si tratta palesemente di una pronuncia che attiene in primo luogo al piano sostanziale. Superando di slancio il cosiddetto "schermo societario"

un'azione di risarcimento danni indifferentemente nei confronti di una società madre che è stata sanzionata dalla Commissione europea per tale pratica in una decisione o nei confronti di una società figlia di tale società che non è oggetto di detta decisione qualora esse costituiscono insieme un'unità economica». Nel caso di specie, l'attore agiva davanti al giudice spagnolo deducendo di avere acquistato un camioncino a prezzo eccessivo in quanto alterato per effetto dell'intesa tra i principali produttori di veicoli commerciali, già sanzionata dalla Commissione, e chiedendo il risarcimento del danno nei confronti della controllata locale della società capogruppo, unica destinataria dell'accertamento amministrativo.

<sup>48</sup> Le argomentazioni dell'Avvocato Generale Pitruzzella, sostanzialmente avallate dai giudici del Lussemburgo, richiamano da vicino quelle reiteratamente articolate da C. KERSTING (dell'Autore, si vedano *ex multis*: il capitolo dedicato alla Germania in *The EU Damages Directive Transposition in Member States*, a cura di B. RODGER, M. SOUSA FERRO, Oxford University Press, 2018, pp.125 sgg.: 131; ID., *Liability of sister companies and subsidiaries in the European competition law*, 27.2.2020, accessibile al sito <https://ssrn.com/abstract=3355816>; analogamente orientato: M. SOUSA FERRO, *Binding effect of public enforcement decisions*, 10 giugno 2022, accessibile al sito <https://ssrn.com/abstract=4126981>, § 5). Secondo C. KERSTING, si potrebbe parlare di una responsabilità del gruppo in quanto tale, *rectius* della "singola unità economica", idonea quindi a ricadere su tutte le articolazioni interne (in senso ascendente, discendente ed anche collaterale). Per ulteriori riferimenti al dibattito tedesco, innescato dalla ricezione della nozione di "unità economica" ai fini della responsabilità amministrativa dell'impresa (§ 81 abs. 3a GWB): N. LUND, *Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2014, pp. 274 sgg.; J. WÄSCHLE, *Die internationale Zuständigkeit für Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2017, 65 ss.; D. WIEGANDT, *op. cit.*, 174 ss.

<sup>49</sup>, la Corte UE amplia significativamente la platea dei corresponsabili in solido: il che, di per se, dovrebbe agevolare il ristoro dei danni a vantaggio delle vittime di illecite restrizioni della concorrenza, rafforzando l’effettività del *private enforcement* del diritto antitrust e la sua indiretta funzione deterrente.

La soluzione si profila peraltro come doppiamente innovativa. Non solo la Corte, porta a compimento l’estensione dal piano amministrativo a quello inter-privato dell’identica nozione funzionale di “impresa”; ma giunge addirittura a concepire una tutt’altro che scontata propalazione automatica della responsabilità all’interno del gruppo societario, che potenzialmente potrebbe espandersi anche in linea collaterale sino a riconoscere una “*sister-liability*”, cioè la corresponsabilità di ciascuna impresa del gruppo per l’illecito di una consorella. Si tratta peraltro di una traiettoria la cui pratica utilità appare assai meno trasparente, rispetto alla consueta tendenza a squarciare il *corporate veil*, puntando alla

<sup>49</sup> Come noto in Italia il fenomeno del gruppo societario non riceve organica disciplina, emergendo solo episodicamente a livello positivo. Perno della disciplina sono gli art. 2947 ss. c.c., frutto della riforma del diritto societario nel 2003, che tuttavia considerano il fenomeno sotto l’esclusiva lente della responsabilità della capogruppo nei confronti dei soci e dei creditori delle controllate per abuso del potere di “direzione e coordinamento”; a questo nucleo, si aggiungono gli artt. 284 ss. d. lgs. 14/2019, che valorizzano la dimensione integrata del gruppo di imprese consentendo il coordinamento processuale dei procedimenti di soluzione della crisi coinvolgente un gruppo di imprese (si tratta tuttavia di un coordinamento meramente processuale, dato che l’unicità della procedura infatti non comporta fusione delle masse attive/passive: C. D’ALESSANDRO, *Gruppi di imprese e neonato codice dell’insolvenza: prime valutazioni*, in *Giur. comm.* 2019, pp. 1039 sgg.). L’embrionale disciplina dei gruppi societari, sia nel codice civile che nel “codice della crisi d’impresa”, muove infatti pur sempre dall’indiscussa autonomia formale delle singole società, che pur aggregate nell’ambito del gruppo mantengono distinta personalità giuridica (M.P. FUIANO, *I gruppi di imprese*, in *Diritto della crisi di impresa*, a cura di G. TRISORIO LIUZZI, Cacucci, Bari, 2023, pp. 676 sgg., 704; e già, in ordine all’originaria versione delle disposizioni: C. D’ALESSANDRO, *op. cit.*, § 5; G. SETTANNI, M. RUGGI, *Gruppi di società e oggetto sociale*, «*Giurisprudenza commerciale*», 2019, pp. 245 sgg.; F. DE GOTTARDO, *Concorrenza sleale e abuso di direzione e coordinamento nei rapporti di gruppo*, *ivi*, 2017, 305 ss.; F. GALGANO, *I gruppi nella riforma delle società di capitali*, «*Contratto e impresa*», 2002, pp. 1015 sgg.). Il legislatore, se pure a determinati fini valorizza l’unitarietà del gruppo, non si spinge a prevedere espressamente una responsabilità civile unitaria e neppure la responsabilità della capogruppo per danni cagionati a terzi dalle condotte della controllata ovvero per le obbligazioni assunte da questa nei confronti di terzi (G. SETTANNI, M. RUGGI, *op. cit.*, § 3). In chiave comparatistica, sottolineando l’emergere in *specifiche aree* della rilevanza giuridica del gruppo come entità unitaria: R. BOUDERHEM, *Groups of Companies in European Comparative Law*, «*European Business Law Review*», 2021, pp. 177 sgg.; V. ULFBECK, *Vicarious Liability in Groups of Companies and in Supply Chains. Is Competition Law Leading the Way?*, «*Market and Competition Law Review*», 2019, pp. 107 sgg.



*deep pocket* della *holding*<sup>50</sup>. Nel caso preso in esame dalla pronuncia *Sumal*, “sollevare il velo societario” non serve infatti a porre in piena luce la sostanziale ascrivibilità dell’illecito alla società che esercita influenza decisiva sulle, solo apparentemente, autonome entità raggruppate sotto il suo coordinamento, in modo da impedire alle imprese coagulate in gruppi societari, tanto più se a carattere multinazionale, di abusare dello schermo offerto dalla forma societaria per eludere gravi responsabilità civili<sup>51</sup>, amministrative e penali<sup>52</sup>. Prospettiva questa, cosiddetta *bottom-up*, di cui appare in tutta evidenza l’utilità ed anzi la necessità, per scongiurare strategie elusive ed abusi.

<sup>50</sup> Sottolinea l’assenza di pregnanti giustificazioni per queste innovative traiettorie della responsabilità di gruppo: C. VIEIRA PERES, *Don’t blame the children. Why inverted and horizontal liability for antitrust infringements should be rejected*, «*Market and competition law review*», 2021, pp. 15 sgg.: 38.

<sup>51</sup> La letteratura sulla responsabilità delle imprese di gruppo (oltre il piano essenzialmente etico della “responsabilità sociale d’impresa”) e sulle condizioni per imputare giuridicamente alla *holding* gli illeciti commessi servendosi delle società controllate è sterminata (in generale, sul progressivo affermarsi, a partire dall’art. 2947 c.c., di un onere di vigilanza sulla corretta organizzazione interna di tutte le società del gruppo onde prevenire il rischio di illeciti: R. RORDORF, *L’Organismo di vigilanza nel quadro del d.lgs. n. 231/2001*, «*Le Società*», 2022, pp. 5 sgg.), in particolare con riguardo alle responsabilità in materia di illeciti ambientali e di violazione dei diritti umani (G. CARELLA, *La responsabilità civile dell’impresa transnazionale per violazioni ambientali e dei diritti umani: il contributo della proposta di direttiva sulla due diligence societaria ai fini di sostenibilità*, «*Freedom, Security and Justice. European legal studies*», 2022, pp. 10 sgg.; M.V. ZAMMITI, *La responsabilità della capogruppo per violazione del duty of care*, «*Rivista diritto societario*», 2021, pp. 586 sgg.). Nel settore dell’illecito ambientale, va segnalata la recente decisione della Corte d’appello dell’Aja che riconosce la responsabilità della *holding* del gruppo multinazionale anglo-danese *Royal Dutch Shell* per i danni ambientali cagionati in Niger da una controllata (in particolare facendo leva, non sulla mera posizione di direzione e controllo, ma sull’attivo coinvolgimento nelle attività locali, dal quale deriverebbe uno specifico obbligo di diligenza, *duty of care*, nei confronti dei soggetti attinti dalle condotte delle controllate: *Gerechtshof den Haag, Milieudéfensie v. Royal Dutch Shell PLC*, 29 gennaio 2021). Il tema è al centro dell’attenzione del legislatore europeo che con la Proposta di direttiva della Commissione europea «*on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937*» del 23 febbraio 2022 ha anche espressamente contemplato la responsabilità civile della capogruppo per violazione del dovere di diligenza e controllo sull’operato delle imprese appartenenti alla filiera.

<sup>52</sup> F. BORDIGA, *Responsabilità amministrativa degli enti e criteri di imputazione oggettiva*, «*Nuove leggi civili commentate*» 2020, 145 ss. In particolare, sull’imputabilità alla *holding* di responsabilità penale per reati di corruzione, su cui vedi *ex multis*: S. ZERBONE, *Responsabilità della capogruppo e corruzione internazionale: un’occasione di riforma?* «*Diritto penale contemporaneo*», 2022, pp. 248 sgg.

L'utilità della sopra sommariamente tratteggiata impostazione *bot-tom-down* emerge più chiaramente quando se ne evidenzino le sensibili ricadute processuali.

### **5. Le ricadute processuali della “*subsidiary liability*”. Fermenti di novità in tema di limiti soggettivi dell'efficacia vincolante delle decisioni dell'Autorità garante?**

Tra le più evidenti e che la stessa Corte non manca di evidenziare, si annoverano le conseguenze della nuova impostazione sul piano della determinazione della giurisdizione competente. L'estensione della responsabilità solidale comporta infatti che l'attore ben possa convenire tutte le società che compongono la “singola unità economica” nel luogo, da intendersi come *forum damni* ex art. 7.2 reg. 1215/2012, dove opera e pratica il prezzo “di cartello” la società controllata dalla capogruppo<sup>53</sup>; inoltre, come sottolinea nelle sue Conclusioni Avvocato Generale Pitruzzella<sup>54</sup>, consente un ulteriore guadagno, in termini di effettività della tutela ed agevolazione della posizione dell'attore, aprendo a quest'ultimo la possibilità di agire anche *solo* nei confronti della controllata domiciliata nel proprio Stato, così “evitando le complessità pratiche connesse alla notificazione all'estero dell'atto di citazione ed all'esecuzione dell'eventuale sentenza di condanna”.

Ancora, come immediatamente illuminato dai primi commenti alla decisione<sup>55</sup>, l'estensione della responsabilità solidale conduce potenzialmente ad una moltiplicazione esponenziale delle possibilità di *forum shopping*. Dalla soluzione accolta in punto di diretta imputazione della responsabilità civile alle controllate per condotte della controllante, deriva infatti che il danneggiato attore in sede civile ben potrebbe sfruttare – senza timore di sentirsi opporre obiezioni fondate sul carattere fittizio del litisconsorzio così radicato – la sede di una qualsiasi controllata che pratici le condizioni frutto dell'accordo, anche in assenza di rapporti diretti con la stessa, per ivi attrarre la capogruppo ed inoltre per concen-

<sup>53</sup> Corte di giustizia, *Sumal, cit.*, punto 65 sg. A dire il vero, anche in precedenza non si era mai dubitato che nel luogo del danno, nel caso di specie quello dell'acquisto per il tramite della controllata, sia possibile convenire il responsabile della violazione, e quindi nel nostro caso la società controllante

<sup>54</sup> Conclusioni dell'Avvocato generale Pitruzzella, *cit.*, punto 68.

<sup>55</sup> A. KADRI, S. CAMPBELL, *Subsidiary liability – The Provimi point answered?* «European Competition Law Review», 2021, pp. 686 sgg.: 690.

trare, facendo leva sull'art. 8.1 Reg. n. 1215/2012 e sulla responsabilità solidale estesa a ciascuna componente della "unità economica", le pretese – tra loro strettamente connesse – contro tutte le diverse "imprese", intese come distinte "unità economiche", partecipanti alla collusione<sup>56</sup>. Di fatto, la pronuncia suona come un'indiretta conferma della strategia processuale già a suo tempo avallata da note decisioni delle corti britanniche<sup>57</sup>.

<sup>56</sup> Sulla pacifica applicabilità dell'art.8.1 nel caso compartecipazione di più imprese ad un'infrazione "unica e continuata", vedi: Corte di giustizia, 21 maggio 2015, C-352/13, *Cartel Damage Claims*, cit., punti 24 sgg. Sul *forum connexitatis* applicato al contenzioso antitrust, vedi: N. LUND, *Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft*, cit., pp. 235 sgg.

<sup>57</sup> Mentre la Corte tace sul punto, l'Avvocato Generale Pitruzzella nelle sue Conclusioni in causa *Sumal* (punto 57 e nota 69) richiama espressamente gli orientamenti estensivi coltivati in talune – non incontrastate – decisioni provenienti da corti britanniche, implicitamente evocandone anche le ripercussioni sul versante della determinazione della competenza giurisdizionale. Ci si riferisce al caso *Provimi*, in cui la *High Court* riconobbe la propria giurisdizione ai sensi dell'art. 8.1 Reg. n. 1215/2012 anche nei confronti delle convenute estere, facendo leva sulla sede inglese della società controllata da una di esse, pur se l'infrazione era stata accertata solo nei confronti della capogruppo ed altresì in assenza di rapporti commerciali diretti tra l'attore e la controllata con sede nel foro, alla sola condizione che quest'ultima praticasse nel mercato inglese il prezzo di cartello [*High Court*, 2 maggio 2003, *Provimi v. Aventis*, 2003 EWHC 961 (Comm.); *High Court*, 27 ottobre 2009, *Cooper Tire & Rubber Company Europe Ltd and others*, 2009 EWHC 2609 (Comm); un approccio più cauto, esigendo che la controllata abbia attuato consciamente il programma illecito, esprime: *Sainsbury's Supermarkets Ltd. V. Mastercard Inc.*, CAT, 2016; v. anche, rilevando che la questione dell'effettiva consapevolezza in capo alla controllata non possa dirimersi de plano in sede preliminare: *High Court*, 2 maggio 2019, *Media-Saturn Holding GmbH & Ors v Toshiba InformationSystems (UK) Ltd.*, 2019 EWHC 1095 (Ch)]. Poiché, potenzialmente, la giurisdizione prescelta potrebbe essere anche quella di un mercato solo marginalmente colpito dal cartello, in ragione del minimo volume di attività della controllata operante in quella sede, ne risulterebbero altresì rilanciate le perplessità già a suo tempo emerse circa l'eccessiva latitudine degli spazi di manovra così aperti all'attore (lamenta il rischio di vanificazione della centralità del *forum rei*: D. ASHTON, *Competition damages actions in the EU*, Elgar Publishing, London, 2018, 374), pur nel formale rispetto del presupposto applicativo, i.e. la connessione ed il rischio di decisioni incompatibili, del *forum connexitatis* (sullo stato dell'arte, dando atto della sostanziale chiusura della Corte di giustizia al vaglio di abusività in concreto: S. BARIATTI, A. CUTRUPI, *Problemi di giurisdizione e di diritto internazionale privato nell'azione antitrust*, in *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*, a cura di L.F. PACE, cit., 525 ss.; C. FRATEA, *Cross-border damage antitrust claims and private international rules on jurisdiction*, in *Private enforcement of competition law in Europe*, a cura di R. AMARO, Bruylant, Brussels, 2021, pp. 123 sgg., 137 sgg.). Circa l'opportunità di un qualche correttivo all'art. 8.1. reg. n. 1215/2012, cfr. in senso opposto: N. LUND, *Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft*, cit., pp. 315 sgg. e M. STELLA, *Profili processuali degli illeciti via internet. Giurisdizione, competenza e onere della prova*, I, CEDAM, Milano, 2020, 158 ss., ove una radicale critica alla dottrina del litisconsorzio fittizio.

Quel che in questa sede maggiormente rileva sono tuttavia, per tornare al tema principale di queste sparse riflessioni, le ricadute processuali che l'impostazione avallata dalla Corte di giustizia proietta sulla *vis expansiva* del vincolo che promana, nell'ambito del giudizio per il risarcimento del danno, dalla decisione amministrativa emessa nel contraddittorio della sola società capogruppo.

Infatti, la Corte di giustizia – dopo avere chiarito che un eventuale ampliamento della platea dei soggetti responsabili della violazione non cozza affatto contro l'imperativo di non contraddizione posto dall'art. 16 Reg. 1/2003/UE<sup>58</sup> – si preoccupa estesamente, ma non senza qualche ambiguità, della tutela dei diritti di difesa delle società assenti<sup>59</sup>.

Da un lato, la Corte afferma che alla controllata assente dovrebbe essere consentito di sollevare in sede civile tutti gli argomenti difensivi che avrebbe potuto sollevare in sede amministrativa (punto 54); dall'altro lato, però, tale spazio difensivo finisce per risultare sensibilmente ridotto. Precisa infatti la Corte che la società controllata assente nel procedimento amministrativo resta libera di esercitare il suo diritto di difesa nel processo civile, potendo dimostrare di non essere parte della stessa unità economica nei cui confronti è rivolta la decisione della Commissione “intestata” alla capogruppo<sup>60</sup>. Tuttavia, prosegue la Corte, quella stessa società controllata non potrebbe invece contestare dinanzi al giudice civile l'esistenza dell'infrazione già attribuita alla capogruppo nel contraddittorio con la capogruppo<sup>61</sup>.

<sup>58</sup> Corte di giustizia, *Sumal, cit.*, punto 61, aderendo alle conclusioni dell'Avvocato Generale, il quale precisa che non viola il dovere non contraddire l'accertamento comunitario il giudice che successivamente constatati il coinvolgimento di altre imprese nella violazione, *in quanto la mancata sanzione di una impresa non equivale alla sua assoluzione da ogni addebito*.

<sup>59</sup> Corte di giustizia, *Sumal, cit.*, punto 54 ss.

<sup>60</sup> Corte di giustizia, *Sumal, cit.*, punto 67 «La società figlia interessata deve poter far valere efficacemente i propri diritti di difesa per dimostrare di non appartenere a tale impresa e, qualora non sia stata adottata alcuna decisione da parte della Commissione ai sensi dell'articolo 101 TFUE, ha anche il diritto di contestare l'esistenza stessa del presunto comportamento illecito». La controllata assente potrà quindi dimostrare di essere estranea alla attività economica cui si riferisce l'accertamento dell'infrazione ovvero di non essere parte del gruppo societario in quanto estranea alla influenza decisiva della capogruppo.

<sup>61</sup> Corte di giustizia, *Sumal, cit.*, punto 58 dove si afferma che «... il principio della responsabilità personale non osta, nelle circostanze descritte al punto 56 della presente sentenza, al carattere definitivo, nei confronti di una società figlia, dell'accertamento di una siffatta infrazione poiché, come ricordato al punto 42 della presente sentenza, spetta all'unità economica costitutiva dell'impresa che ha commesso l'infrazione di rispondere

È vero che la pronuncia *Sumal* concerne direttamente la dimensione comunitaria e quindi attiene al dovere del giudice nazionale ai sensi dell'art. 16 Reg. UE 1/2003 di non adottare decisioni in contrasto con la decisione già emessa o prefigurata dalla Commissione; ma è prevedibile che l'identica conclusione finirà fatalmente per imporsi anche sul piano interno, con riguardo al vincolo *secundum eventum* a conformarsi alla constatazione di infrazione operata in sede nazionale dall'Autorità garante<sup>62</sup>.

Ne consegue che, se il descritto orientamento si consoliderà, non potrà più dirsi che la decisione, così della Commissione, come della nostra Autorità garante della concorrenza e del mercato, vincoli unicamente l'autore dell'infrazione che sia *menzionato nel dispositivo* della decisione, in quanto destinatario dell'accertamento e delle eventuali sanzioni. Alla luce di quella impostazione, infatti, il coinvolgimento nel procedimento amministrativo della capogruppo, o anche solo di una qualsiasi altra entità appartenente alla medesima "unità economica", giustificherebbe l'estensione dell'accertamento dell'illecito anche contro ciascuna delle società consorelle non coinvolte nel procedimento amministrativo.

Ne risulta una certa compressione dei diritti di difesa a danno della società convenuta in sede civile, ma assente nel procedimento amministrativo, la quale viene privata del potere di contestare l'esistenza, l'estensione ed i caratteri dell'infrazione ai divieti *antitrust*, cioè del primo e fondamentale tassello della sua responsabilità risarcitoria.

Tale limitazione del diritto di difesa non può non suscitare perplessità, tanto più in quanto estesa, come pare inevitabile, anche alle decisioni nazionali<sup>63</sup>. L'estensione dell'efficacia della decisione di accertamento dell'infrazione, infatti, si produce a danno di soggetti che non hanno avuto la possibilità di difendersi in sede amministrativa, né di

di quest'ultima».

<sup>62</sup> In primo luogo, la Direttiva danni ed il pedissequo recepimento precisano che per "autore" di una infrazione deve intendersi la "impresa" ed è pacifico che la nozione debba leggersi alla luce dei precedenti della Corte di giustizia; inoltre, l'art. 7.1 discorre di un'infrazione accertata nei confronti del suo "autore". Il parallelismo delle soluzioni, anche con riguardo alla estensione dell'effetto vincolante della decisione amministrativa, risulta così agevolato dalla stessa formulazione letterale dell'art. 7.1 d. lgs. 3/17.

<sup>63</sup> Il vincolo alle decisioni nazionali risulta infatti ancor più problematico di quello alle decisioni della Commissione, in quanto a differenza di quello, fondato sull'esigenza di certezza del diritto e sul principio di leale collaborazione ex art. 5 TFUE (v. Corte di giustizia, 14 dicembre 2000 C-344/98, *Masterfoods*, punto 49 e 51), non è imposto dal diritto primario dell'Unione.

impugnare la relativa decisione. Una così estesa latitudine soggettiva dell'efficacia dichiarativa della decisione amministrativa risulta tanto più discutibile in quanto, come sopra rammentato, la legittimità del suo effetto vincolante in sede civile riposa essenzialmente sulla pienezza dei diritti difensivi garantiti all'impresa indagata in primo luogo nella sede amministrativa e poi in quella di ricorso giurisdizionale.

Non può rassicurare del tutto la considerazione che la società assente nel procedimento amministrativo possa comunque dimostrare liberamente di essere estranea alla “singola unità economica” già sanzionata nella persona della capogruppo, dato che a chiare lettere si afferma che l'accertamento dell'illecito, pur se effettuato nel contraddittorio di una sola, vincola tutte le società del gruppo. Né, onde legittimare simile strappo, pare sufficiente invocare l'esigenza di effettività del rimedio risarcitorio, inteso quale completamento dell'azione pubblica a tutela della concorrenza e tale quindi da dividerne il carattere prioritario<sup>64</sup>.

Se poi volessimo richiamare anche a questo proposito i principii e le norme che presiedono alla definizione dei limiti soggettivi del giudicato, l'affermazione della Corte di giustizia, secondo cui la mera appartenenza alla “singola unità economica” autrice dell'infrazione determina la corresponsabilità in solido di ciascuna società del gruppo per l'illecito commesso da una di esse, dovrebbe evocare lo schema dell'art. 1306 c.c. e con esso l'inopponibilità dell'accertamento ai condebitori assenti.

Secondo una certa lettura<sup>65</sup>, la pronuncia *Sumal* andrebbe però decisamente oltre, evocando in taluni passaggi una sorta di “entificazione” del gruppo societario. Il gruppo societario, o meglio la “unità economica” all'interno del gruppo, sembra infatti venire inteso, come emerge soprattutto dalle Conclusioni dell'Avvocato generale (punti 35 e 46) più

<sup>64</sup> Nel senso che solo l'impresa nominata possa essere vincolata dalla decisione: W. WURMNEST, *op. cit.*, p. 297. *Cfr.*, diversamente orientati: A. PILETTA MASSARO, *Corte di giustizia UE: è possibile esperire un'azione antitrust contro una società controllata*, «Giurisprudenza italiana», 2022, pp.1398 sgg.: 1403, secondo cui la possibilità di contestare l'appartenenza alla “singola unità economica”, ma non l'accertamento della infrazione commessa da questa, realizzerebbe il giusto punto di equilibrio tra effettività del diritto della concorrenza e rispetto del diritto di difesa; M. SOUSA FERRO, *Binding effect of public enforcement decisions*, *cit.*, §5; C. VIEIRA PERES, *Don't blame the children*, *cit.*, p. 45, la quale (movendo da una diversa impostazione sostanziale, che ripudia qualsiasi automatismo) reputa comunque tollerabile che la controllata non possa mettere in discussione l'ambito materiale, temporale e territoriale dell'illecito quale attribuito alla controllante.

<sup>65</sup> C. KERSTING, J. OTTO, *The civil liability of the economic unit*, 24 marzo 2022, accessibile al sito: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4032719](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4032719)

che dalla maggiormente stringata argomentazione della Corte, quale entità dotata di una parzialmente autonoma soggettività giuridica almeno ai fini della disciplina *antitrust*. In questa chiave, sul piano sostanziale il fondamento della responsabilità delle società appartenenti al gruppo non risiederebbe, come s'era sin qui ritenuto, nella soggezione all'influenza decisiva esercitata dalla capogruppo che ne etero-determina le condotte e risulta quindi anch'essa colpevole di un illecito quantomeno omissivo, ma discenderebbe invece direttamente dall'appartenenza a quella entità unitaria – definita alla luce dei vincoli economici, organizzativi e giuridici tra le varie componenti – che esercita unitariamente l'impresa in senso economico e quindi risulta unitariamente autrice e responsabile dell'infrazione<sup>66</sup>. Sul piano processuale, ne risulterebbe che la decisione assunta nel contraddittorio della capogruppo o di una qualsiasi società controllata riguarderebbe *direttamente* (giusta la qualità di ente “riassuntivo” propria della “singola unità economica”) anche le altre controllate che esercitino la medesima attività economica<sup>67</sup>. Inoltre, se *Mutter- e Tochter-gesellschaft* confluiscono in un'unica entità, il diritto di difesa nel procedimento amministrativo dovrebbe considerarsi pienamente esercitato anche a vantaggio di ogni società “figlia” per il tramite della capogruppo. Sviluppando tale ragionamento ed il suo implicito presupposto, la Corte sembrerebbe così suggerire che qualsiasi società riconducibile alla unità economica possa assumere la rappresentanza processuale dell'ente complessivo ed esercitare i diritti di difesa a vantaggio di tutte le altre componenti e dell'intero insieme. In questa logica, l'accertamento contenuto nella decisione amministrativa si estenderebbe in via diretta nei confronti di tutte le componenti della unità economica.

Queste ultime considerazioni evocano questioni ben note e dibattute con riguardo alla estensione del giudicato nell'ambito di collettività

<sup>66</sup> Solo in questa logica diviene possibile predicare l'estensione della responsabilità in senso discendente, attribuendo quindi anche alla società controllata l'illecito della controllante, ed altresì immaginare l'espansione della responsabilità anche alle società “pari-ordinate” rispetto a quella che materialmente commette l'infrazione (in questo senso: C. KERSTING, *Liability of sister companies and subsidiaries in the European competition law*, cit., p. 23; per aperture in tale ultima direzione: P. WHELAN, *Private enforcement and the imputation of antitrust liability*, cit., 22).

<sup>67</sup> Corte di giustizia, *Sumal*, cit. punto 58 ss., dove si legge che «il principio della responsabilità personale non osta [...] al carattere definitivo, nei confronti di una società figlia, dell'accertamento di una siffatta infrazione poiché [...] spetta all'unità economica costitutiva dell'impresa che ha commesso l'infrazione di rispondere di quest'ultima».

organizzate. *Si parva licet componere magnis*, viene alla mente l’irrisolto *rebus* della soggettività del condominio, della sua autonomia o meno rispetto ai singoli condomini e quindi dei rapporti tra il primo, i secondi ed il processo <sup>68</sup>.

Nella pronuncia *Sumal*, la Corte, più che riconoscere autonoma soggettività alla “unità economica” (autonomia che a rigore dovrebbe esaltare l’alterità ed estraneità delle società assenti rispetto al procedimento ed alla decisione indirizzata nei confronti della sola capogruppo) <sup>69</sup>, sembra peraltro considerarla come una sorta di “ente riassuntivo”, che risulterebbe quindi presente nel procedimento amministrativo per il tramite di una qualsiasi delle sue componenti in una sorta di rappresentanza reciproca. In questa logica, però, affinché possa davvero dirsi garantito il diritto di difesa delle società assenti, ma “rappresentate” nel procedimento da altra società affiliata al medesimo gruppo, dovrebbe anche garantirsi a vantaggio delle prime il potere di impugnare il provvedimento amministrativo, che le riguarderebbe in via diretta (e non meramente riflessa) pur non essendone le destinatarie nominate <sup>70</sup>. Sul punto, tuttavia, la Corte tace del tutto.

Senza pretesa di fornire in questa sede soluzioni definitive, credo che la pronuncia qui sommariamente tratteggiata bene illustri la dimensione dei problemi processuali con cui l’interprete dovrà presto confrontarsi e, soprattutto, la prospettiva marcatamente funzionale e teleologica privilegiata dalla Corte di giustizia nell’ambito *antitrust*, nel segno di una dichiarata scelta di valore che mira ad incentivare il *private enforcement* quale irrinunciabile fattore deterrente contro le condotte restrittive della concorrenza, anche al costo di liquidare con una certa disinvoltura la tutela di quei diritti di difesa, di cui pure si afferma in linea di principio l’intangibilità.

<sup>68</sup> In argomento: A. SCARPA, *Il condominio ed i singoli condomini come parti del processo*, «Corriere giuridico», 2017, pp. 1436 sgg. Sul rapporto tra società di persone e soci illimitatamente responsabili: G. BALENA, *Sentenze contro società di persone ed effetti per il socio*, «Il giusto processo civile», 2009, pp. 110 sgg.

<sup>69</sup> Cfr. C. KERSTING, J. OTTO, *The civil liability of the economic unit*, p. 7, ove il primo autore giunge ad attribuire capacità di essere parte del processo direttamente alla unità economica in quanto tale.

<sup>70</sup> Si veda infatti M. SOUSA FERRO (*Binding effect of public enforcement decisions*, cit., §5), che argomenta la compatibilità del vincolo con i diritti di difesa proprio assumendo che il diritto di impugnare la decisione amministrativa debba riconoscersi a tutte le entità che appartengono alla “unità economica” sanzionata.



## 6. Bibliografia

- AMARO R., *Actions privées en matière de pratique anticoncurrentielles*, in *Encyclopedie Juris Classeur Concurrence-Consommation*, Fascicolo 317, LexisNexis, 2021
- AMARO R., *Transposition de la Directive Dommages en France*, «*Concurrences*», 2017, pp. 74 sgg.
- ASHTON D., *Competition damages actions in the EU*, Elgar Publishing, London, 2018
- BALENA G., *Sentenze contro società di persone ed effetti per il socio*, «*Il giusto processo civile*», 2009, pp. 110 sgg.
- BARIATTI S., CUTRUPI A., *Problemi di giurisdizione e di diritto internazionale privato nell'azione antitrust*, in *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*, a cura di L.F. PACE, cit., 525 ss.;
- BOUDERHEM, *Groups of Companies in European Comparative Law*, «*European Business Law Review*», 2021, pp. 177 sgg.;
- CAMILLE E., *Private Enforcement in Italy*, in *Private Enforcement of European Competition and State Aid law*, a cura di F. WOLLESCHLÄGER, W. WURMNEST, T. MÖLLERS, Wolters Kluwer, 2020, pp. 117 sgg.
- CARELLA G., *La responsabilità civile dell'impresa transnazionale per violazioni ambientali e dei diritti umani: il contributo della proposta di direttiva sulla due diligence societaria ai fini di sostenibilità*, «*Freedom, Security and Justice. European legal studies*», 2022, pp. 10 sgg.;
- CINTIOLI R., *Osservazioni sul ricorso giurisdizionale dell'autorità garante della concorrenza e del mercato e sulla legittimazione a ricorrere delle autorità indipendenti*, «*Concorrenza e mercato*», 2013, p. 107
- COMOGLIO P., *Sanzioni antitrust e azioni risarcitorie. Verso nuove forme di giudicato*, in «*Il giusto processo civile*», 2016, pp. 195 sgg.
- D'ALESSANDRO C., *Gruppi di imprese e neonato codice dell'insolvenza: prime valutazioni*, in *Giur. comm. 2019*, pp. 1039 sgg.
- DALFINO D., *Autorità amministrative indipendenti e tutela dei diritti*, ESI, Napoli, 2022
- DE CRISTOFARO M., *Innovazioni e prospettive nella dimensione processuale che sta al cuore del Private Antitrust Enforcement*, «*Le Nuove leggi civili commentate*», 2018, p. 523
- DE GOTTARDO F., *Concorrenza sleale e abuso di direzione e coordinamento nei rapporti di gruppo*, ivi, 2017, 305 ss.;

- DE SANTIS A.D. *Processo civile, antitrust litigation e consumer protection*, «*Rivista diritto processuale*», 2015, p. 1495 ss.
- DENOZZA F., *I principi di effettività, proporzionalità ed efficacia dissuasiva della disciplina dei contratti a valle di intese e abusi*, «*Rivista diritto industriale*», 2019, I, pp. 354 sgg.
- DENOZZA F., *Incongruenze, paradossi e molti vizi della tesi del “solo risarcimento” per le vittime di intese ed abusi*, «*Nuova giurisprudenza civile commentata*», 2020, pp. 406 sgg.
- FABBIO P., *L’efficacia dei provvedimenti dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato nel processo civile con particolare riguardo alle materie delle pratiche commerciali scorrette e della pubblicità ingannevole e comparativa*, in *Concorrenza e mercato*, 2013, 193 ss
- FINOCCHIARO G., *La disciplina dell’esibizione delle prove nei giudizi risarcitori per violazione delle norme “antitrust” in attuazione della dir. 2014/104/UE*, «*Le Nuove leggi civili commentate*», 2018, p. 415
- FRANCK J-U., *Private Enforcement in Germany*, in *Private Enforcement of European Competition and State Aid law*, a cura di F. WOLLESCHLÄGER, W. WURMNEST, T. MÖLLERS, Wolters Kluwer, 2020, pp. 77 sgg
- FRATEA C., *Cross-border damage antitrust claims and private international rules on jurisdiction*, in *Private enforcement of competition law in Europe*, a cura di R. AMARO, Bruylant, Brussels, 2021, pp. 123 sgg
- FUIANO M.P., *I gruppi di imprese*, in *Diritto della crisi di impresa*, a cura di G. TRISORIO LIUZZI, Cacucci, Bari, 2023, pp. 676 sgg.
- GALGANO F., *I ruggini nella riforma delle società di capitali*, «*Contratto e impresa*», 2002, pp. 1015 sgg.
- GENOVESE A., *Profili di public e private enforcement dei divieti di pratiche commerciali scorrette*, «*Giurisprudenza commerciale*», 2022, I, 767 ss.
- GILIBERTI B., *Public e private enforcement nell’art. 9, co. I della direttiva antitrust 104/2014. il coordinamento delle tutele: accertamento amministrativo e risarcimento danni nei rapporti privatistici*, «*Rivista italiana di diritto pubblico e comunitario*», 2016, pp. 7 sgg.
- GIUSSANI A., *Direttiva e principi del processo civile italiano*, «*AIDA*», 2015, pp. 25 sgg.
- GOISIS F., *L’efficacia di accertamento autonomo del provvedimento Agcm: profili sostanziali e processuali*, «*Diritto processuale amministrativo*», 2020, pp. 45 sgg.

- GRECO G., *L'accertamento delle violazioni del diritto della concorrenza e il sindacato del giudice amministrativo*, «*Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*», 2016, p. 1005.
- GRÜNBERGER M., *Bindungswirkung kartellbehördlicher Entscheidungen*, in *Kartelldurchsetzung durch private Schadensersatzklagen?*, a cura di W. MÖSCHEL, F. BIEN, Nomos, Baden Baden, 2010, p. 135 ss.
- IMGRUND J., *Die Bindung der deutschen Zivilgerichte an Beschlüsse von Kommission und Behörden der EU im Kartellrecht*, Nomos, Baden Baden, 2011, 234.
- KADRI A., CAMPBELL S., *Subsidiary liability – The Provimi point answered?* «*European Competition Law Review*», 2021, pp. 686 sgg.
- KERSTING C., in *The EU Damages Directive Transposition in Member States*, a cura di B. RODGER, M. SOUSA FERRO, Oxford University Press, 2018, pp.125 sgg.: 131;
- KERSTING C., J. OTTO, *The civil liability of the economic unit*, 24 marzo 2022, accessibile al sito: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4032719](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4032719)
- KERSTING C., *Kartellrechtliche Haftung des Unternehmens nach Art. 101 AEUV*, «*Wirtschaft und Wettbewerb*», 2019, p. 290
- KERSTING C., *Liability of sister companies and subsidiaries in the European competition law*, 27.2.2020, accessibile al sito <https://ssrn.com/abstract=3355816>
- LIBERTINI M., *Brevi note sui poteri dell'Agcm sugli atti amministrativi che determinano distorsioni della concorrenza*, «*Concorrenza e mercato*», 2018, pp. 5 sgg.
- LIBERTINI M., *Diritto della concorrenza dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2014
- LIBERTINI M., *Gli effetti delle intese restrittive della concorrenza sui contratti "a valle". Un commento sullo stato della giurisprudenza in Italia*, «*Nuova giur. civ. comm.*», 2020, pp. 378 sgg.
- LIBERTINI M., *Osservazioni sull'ordinanza 1/2018 dell'Agcm*, [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 14/2018
- LUND N., *Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2014,
- MANGANARO F., *La giustizia innanzi all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, «*Il diritto dell'economia*», 2010, pp. 23 sgg.

- MANZINI P., *L'imputabilità delle infrazioni antitrust nei gruppi di società*, in *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*, a cura di L.F. PACE, 2° ed., CEDAM, Milano, 2020, 330 ss.
- MENCHINI S., MOTTO A., *Profili processuali dell'azione dell'Agcm ex art. 21 bis l.287/90*, «*Concorrenza e mercato*», pp. 18 sgg.
- MUSCOLO G., *Il ruolo del giudice nel governare l'acquisizione delle prove*, «*Concorrenza e mercato*», 2014, pp. 287 sgg.
- NAZZINI R., *The effect of decisions by competition authorities in the EU*, «*Rivista italiana di antitrust*», 2016, pp. 68 ss.
- NEGRI M., *Giurisdizione e amministrazione nella tutela della concorrenza, II, La tutela della concorrenza innanzi al giudice civile*, G. Giappichelli, Editore, Torino, 2012
- NEGRI M., *Giurisdizione e amministrazione nella tutela della concorrenza*, G. Giappichelli, Editore, Torino, 2006
- NEGRI M., *In dirittura d'arrivo la Direttiva sulle azioni di risarcimento del danno antitrust*, in *Int'l Lis*, 2014, pp. 72 ss.
- NEGRI M., *L'efficacia delle decisioni amministrative nel processo civile*, «*Le nuove leggi civili commentate*», 2018, pp. 476 sgg.
- PARODI G., *L'accertamento definitivo dell'illecito antitrust nella nuova disciplina del private enforcement. Su alcune questioni di rilievo costituzionale*, «*Contratto e impresa*», 2021, pp. 1140 sgg.
- PICA N., *La tutela processuale dell'interesse pubblico: considerazioni a partire dalla legittimazione ad agire dell'Agcm*, «*Diritto processuale amministrativo*», 2019, pp. 809 sgg
- PILETTA MASSARO A., *Corte di giustizia UE: è possibile esperire un'azione antitrust contro una società controllata*, «*Giurisprudenza italiana*», 2022, pp.1398 sgg
- PRIETO C., *Private damages actions before and after the implementation of the Directive-France*, «*e-Concurrences*», 2017, 40
- ROMANO A.A., *L'attuazione delle regole di concorrenza fra private e public enforcement: contro il vincolo del giudice civile alle decisioni delle autorità indipendenti*, «*Il giusto processo civile*», 2022, 665 ss
- SCARPA A., *Il condominio ed i singoli condomini come parti del processo*, «*Corriere giuridico*», 2017, pp. 1436 sgg.
- SETTANNI G., RUGGI M., *Gruppi di società e oggetto sociale*, «*Giurisprudenza commerciale*», 2019, pp. 245 sgg.

- SOUSA FERRO M., *Binding effect of public enforcement decisions*, 10 giugno 2022, accessibile al sito <https://ssrn.com/abstract=4126981>,
- ULFBECK V., *Vicarious Liability in Groups of Companies and in Supply Chains. Is Competition Law Leading the Way?*, «*Market and Competition Law Review*», 2019, pp. 107 sgg.
- ULLRICH H., *Private Enforcement of the EU Rules on Competition – Nullity Neglected*, «*International Review of Intellectual Property and Competition Law*», 2021, 606 ss.
- VALERINI F., *Gli effetti delle decisioni dell'autorità garante della concorrenza e del mercato sul processo civile*, in *Il private enforcement antitrust dopo il d.lgs. 19 gennaio 2017*, n. 3, a cura di B. SASSANI, Pacini Editore, Pisa, 2019, 142
- VIEIRA PERES C., *Don't blame the children. Why inverted and horizontal liability for antitrust infringements should be rejected*, «*Market and competition law review*», 2021, pp. 15 sgg.
- VINCRE S., *La Direttiva 2014/104 sulla domanda di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust nel processo civile*, «*Rivista diritto processuale*», 2015, pp. 1163 sgg.
- WÄSCHLE J., *Die internationale Zuständigkeit für Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2017
- WHELAN P., *Private enforcement and the imputation of antitrust liability*, 27 aprile 2022, accessibile al sito <https://ssrn.com/abstract=4080911>
- WIEGANDT D., *Bindungswirkung kartellbehördlicher Entscheidungen im Zivilprozess*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2018
- WURMNEST W., *Liability of “undertakings” in damages actions for breach of Articles 101,102 TFUE*, «*Common Market Law Review*», 2020, pp. 915 sgg.