

Dipartimento di Impresa e
Management

Cattedra di Diritto Commerciale

**Concorrenza e disciplina antitrust
nell'era della globalizzazione: impatti
sulla gestione e sviluppo delle
piattaforme digitali.**

Prof. Raffaele Lener

RELATORE

Andrea Casonato Matr. 267371

CANDIDATO

Indice

<i>Introduzione</i>	2
<i>Capitolo Primo: Concorrenza Normative e Trust</i>	4
1.1 Principio d'efficienza.....	4
1.2 Le origini della concorrenza	7
1.3 Definizione della concorrenza e valore normativo	8
<i>Capitolo Secondo: La tutela risarcitoria della Concorrenza</i>	14
2 Sanzioni per le violazioni della normativa antitrust.....	15
2.1 La direttiva europea sul risarcimento del danno derivante da pratiche anticorrenziali	18
2.2 AGCM (Autorità Garante della Concorrenza del Mercato) istituzione e funzioni... 23	
2.3 Tutela del consumatore.....	27
<i>Capitolo Terzo: Il caso Chiara Ferragni</i>	33
3.1 Risarcimento del danno	33
3.2 Tutela dei consumatori e Class action: introduzione	37
3.3 Pubblicità ingannevole legata al Pandoro “Pink Christmas”	43
Conclusioni.....	49
<i>Bibliografia</i> :.....	50
<i>Sitografia</i> :	52

Introduzione

Questa tesi si propone di esplorare alcuni dei principali aspetti giuridici e normativi legati all'evoluzione del diritto, con particolare attenzione a due istituti centrali: il trust e la normativa antitrust. Questi strumenti giuridici, sebbene diversi tra loro per origine e funzione, condividono un ruolo di rilievo all'interno del sistema economico e sociale italiano. Attraverso l'analisi di tali istituti, l'elaborato si pone l'obiettivo di offrire una panoramica completa delle problematiche e delle opportunità che essi presentano nell'ordinamento italiano, con un focus specifico sulla loro applicazione pratica e sull'impatto che producono in vari settori della società.

Il trust, istituto di origine anglosassone, è entrato nel panorama giuridico italiano in seguito alla ratifica della Convenzione dell'Aja del 1985. Nonostante l'introduzione formale, l'integrazione del trust nell'ordinamento giuridico italiano ha generato diverse sfide. Questo strumento, flessibile e adattabile, entra in contrasto con alcuni principi consolidati del nostro sistema di diritto civile, soprattutto in materia di proprietà. Il diritto italiano, di matrice romana e napoleonica, è caratterizzato da una visione più rigida del concetto di proprietà, che rende difficile l'applicazione di un istituto come il trust, il quale si basa su una separazione tra la proprietà legale e quella effettiva dei beni. Uno degli obiettivi centrali di questa tesi è indagare in che modo il trust possa essere utilizzato nel contesto giuridico italiano, quali siano i limiti e le potenzialità del suo utilizzo e come la giurisprudenza italiana abbia affrontato questo istituto fino ad oggi.

Parallelamente, la normativa antitrust rappresenta un pilastro fondamentale per il funzionamento corretto e trasparente del mercato. L'adozione di misure antitrust ha lo scopo di prevenire e punire comportamenti anticoncorrenziali da parte delle imprese, garantendo così un ambiente economico equo e competitivo. In Italia, l'entrata in vigore della legge 287/1990 ha segnato un passo cruciale in questa direzione, istituendo l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) con il compito di monitorare e contrastare pratiche come l'abuso di posizione dominante, le intese restrittive e altre violazioni della normativa sulla concorrenza. In questo contesto, la tesi si propone di analizzare come la normativa antitrust sia evoluta nel tempo, con un occhio di riguardo alle recenti direttive europee, come la direttiva 2014/104/UE, che ha introdotto un sistema più integrato di risarcimento per danni causati da pratiche anticoncorrenziali.

Un aspetto fondamentale della trattazione è stato dedicato all'analisi delle intersezioni tra il trust e la normativa antitrust, indagando come questi due istituti possano interagire e quali siano i rischi e le opportunità derivanti dal loro utilizzo congiunto. In particolare, sono stati esaminati i profili fiscali e patrimoniali legati all'uso del trust in ambito imprenditoriale e la sua possibile strumentalizzazione in situazioni di concorrenza sleale. Attraverso uno studio approfondito dei casi giurisprudenziali e dottrinali, l'elaborato ha cercato di fare luce su come la normativa antitrust potesse essere applicata per contrastare eventuali abusi nell'uso del trust.

Oltre all'analisi teorica, la tesi include l'esame di un caso pratico rilevante, che ha permesso di comprendere in che modo le norme giuridiche analizzate siano state applicate nella realtà. Il caso studio, tratta problematiche legate a violazioni antitrust e all'utilizzo del trust in contesti economici complessi, e offre una prospettiva concreta sulle questioni risarcitorie e sugli strumenti a disposizione dei soggetti danneggiati. Sono state esaminate le modalità con cui i soggetti coinvolti potessero agire per ottenere risarcimenti, nonché i meccanismi di tutela predisposti dal legislatore per assicurare un equilibrio tra le parti in gioco.

L'obiettivo finale di questa tesi è quindi duplice: da un lato, fornire un'analisi dettagliata e critica dei principali strumenti giuridici coinvolti nella regolamentazione del trust e della concorrenza; dall'altro, offrire una riflessione sulle implicazioni pratiche di tali strumenti per il diritto e l'economia italiani. In un contesto sempre più globalizzato e dinamico, dove le regole del mercato e della gestione patrimoniale sono in continua evoluzione, lo studio di questi istituti giuridici si rivela essenziale per comprendere le sfide future e per garantire una tutela efficace dei diritti dei soggetti coinvolti, siano essi imprese o consumatori.

Capitolo Primo: Concorrenza Normative e Trust

1.1 Principio d'efficienza

L'efficienza, in termini semantici, si riferisce alla capacità di un sistema di utilizzare le risorse disponibili per raggiungere obiettivi specifici¹. Pertanto, prendere decisioni che sfruttino questa capacità richiede l'adozione del principio di efficienza economica. In microeconomia le molte interpretazioni del concetto di efficienza fanno riferimento al rapporto tra costi e benefici e più in generale al grado in cui vengono raggiunti gli obiettivi in rapporto ai mezzi utilizzati. Ognuna di queste interpretazioni si concentra su particolari aspetti del mercato e sul comportamento dei suoi attori. La teoria economica classica, sviluppata da Adam Smith e David Ricardo, promuove una visione idealizzata del mercato. Secondo questa prospettiva, il benessere della società è determinato dal concetto di "mano invisibile"² introdotto da Smith e si riferisce al modo in cui gli individui, pur seguendo i propri interessi personali, contribuiscono involontariamente al benessere generale della società.³ Smith osserva che i possessori di capitale, guidati dalle proprie preferenze personali e dai propri interessi, tendono a investire prevalentemente in attività situate nel proprio Paese. Questo comportamento, sebbene motivato da interessi personali, porta a benefici economici per la nazione e la società nel suo complesso. Smith spiega che, guidati da una "mano invisibile", gli individui finiscono per promuovere l'interesse pubblico, anche se il loro obiettivo primario è il vantaggio individuale, realizzando dei meccanismi attraverso i quali le azioni egoistiche dei singoli producono effetti positivi non intenzionali per l'intera comunità.

La concorrenza aperta è la condizione essenziale per lo sviluppo e il progresso economico della collettività; senza di essa, il raggiungimento di un elevato livello di efficienza risulta impossibile.

Tramite l'interazione tra gli operatori economici, la concorrenza consente di agevolare la ripartizione e la specializzazione delle attività lavorative, in modo che sia

¹ J. Black, Voce "efficiency", in A Dictionary of Economics, Oxford University Press, 2002

² [https://www.treccani.it/enciclopedia/mano-invisibile_\(Dizionario-di-Economia-e-Finanza\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/mano-invisibile_(Dizionario-di-Economia-e-Finanza)/)

³ Smith, A. (1776). "The Wealth of Nations." W. Strahan and T. Cadell.
Stanford Encyclopedia of Philosophy - Adam Smith's Moral and Political Philosophy

orientato al soddisfacimento dei bisogni individuali. Inoltre, attraverso l'incentivazione della redditività, si favorisce il trasferimento delle risorse produttive dai settori meno redditizi a quelli più redditizi, generando un impulso all'innovazione sia nei processi che nei prodotti.

In questa situazione, l'intervento pubblico viene considerato in modo sfavorevole perché porta al rallentamento del processo produttivo. La definizione di efficienza ha originariamente un significato tecnico, correlato alla produttività o all'efficacia dei fattori produttivi, ma la sua comprensione ha assunto un significato più esteso in riferimento alla probabilità che un sistema funzioni in modo efficace. Questa evoluzione interpretativa ha portato a una varietà di interpretazioni e applicazioni del principio in base al contesto storico e agli obiettivi delle politiche pubbliche. Varie sono state le applicazioni e definizioni di questo criterio nel tempo, vale la pena sottolineare come è stato applicato in base a tre categorie principali. In generale, si possono individuare tre forme di efficienza economica: allocativa, produttiva e innovativa. Queste tre dimensioni offrono un quadro per l'analisi della distribuzione e dell'impiego delle risorse nelle economie, favorendo allo stesso tempo la crescita e lo sviluppo:

- **Efficienza Allocativa:** L'efficienza allocativa si raggiunge quando le risorse vengono distribuite in modo tale da massimizzare il benessere complessivo senza creare disparità tra gli individui. Lo scopo è ottimizzare l'utilizzo delle risorse per soddisfare pienamente le esigenze e i desideri della collettività, assicurando un elevato grado di soddisfazione complessiva. Ciò implica che il prezzo di vendita di un prodotto o servizio dovrebbe considerare il suo costo aggiuntivo di produzione, in modo da assicurarsi che le risorse siano assegnate alle destinazioni più richieste dal mercato. La connessione tra questo tipo di efficienza e l'idea di "ottimalità di Pareto" è diretta. Una suddivisione delle risorse viene detta Pareto efficiente quando non è possibile aumentare la soddisfazione di un individuo senza diminuire quella degli altri. Secondo Vilfredo Pareto, i mercati caratterizzati da una perfetta competizione sono in grado di assicurare le assegnazioni ottimali. Egli affermava che la concorrenza perfetta era un modello più efficiente rispetto al monopolio e all'oligopolio, poiché il contesto competitivo assicura l'ottimale equilibrio tra domanda e offerta, stabilendo un prezzo inferiore per i beni disponibili ed un prezzo superiore per quelli difficili da reperire.

- **Efficienza Produttiva:** si realizza quando i beni e i servizi sono prodotti al costo minimo possibile. In altre parole, le organizzazioni aziendali producono beni utilizzando la combinazione di risorse (lavoro, capitale, tecnologia, ecc.) al minor costo possibile per minimizzare gli sprechi e le perdite dovute agli sprechi, massimizzando così il valore dell'output. Si dice che l'efficienza produttiva sia realizzata quando le economie operano sulla "frontiera delle possibilità produttive" in uno scenario che mostra ulteriormente che non è possibile incrementare la produzione di un bene senza diminuire la produzione di un altro. In un mercato competitivo, le pressioni competitive spingono generalmente le aziende verso l'efficienza produttiva, cercando di ridurre i costi al fine di migliorare i profitti e ottenere una quota di mercato più elevata.⁴
- **Efficienza Innovativa:** l'efficienza innovativa riguarda la capacità di un'economia di stimolare e sostenere l'innovazione, inclusa la creazione di nuovi prodotti, servizi, processi produttivi e tecnologie. L'innovazione è cruciale per garantire la crescita economica di lungo periodo e per permettere il miglioramento gli standard di vita. Pertanto, deve esserci un incentivo adeguato alle aziende e gli individui a investire in ricerca e sviluppo (R&D) e ad apprendere idee nuove affinché possano essere in grado di creare un ambiente di efficienza innovativa. È necessario un equilibrio tra la protezione dei diritti di proprietà che incoraggia gli investimenti in R&D e la competitività dei mercati, e gli investimenti che determinano la diffusione delle innovazioni e la riduzione dei costi.⁵

Queste tre forme di efficienza sono interrelate e sono tutte cruciali per il corretto funzionamento di qualsiasi economia. L'efficienza allocativa e produttiva si concentrano sulla gestione delle risorse così come sono disponibili al momento, mentre l'efficienza innovativa guarda al futuro e all'espansione dei confini delle possibilità economiche attraverso nuove idee e tecnologie.⁶

⁴ Farrell, M. J. (1957). "The Measurement of Productive Efficiency." *Journal of the Royal Statistical Society*.

⁵ <https://hbr.org/2003/10/the-real-new-economy>

⁶ Mas-Colell, A., Whinston, M. D., & Green, J. R. (1995). "Microeconomic Theory." Oxford University Press.

1.2 Le origini della concorrenza

Il concetto di concorrenza fu elaborato dai mercantilisti a partire dalla seconda metà del 1700, come una naturale estensione delle libertà fondamentali dell'individuo. Questa idea si contrapponeva all'economia regolamentata, in cui lo Stato determinava cosa e quanto produrre. Il primo concetto di processo competitivo fu quello elaborato dagli economisti classici, da Smith a Marx, e comprende il processo attraverso il quale i prezzi di mercato tendono a convergere verso i prezzi naturali o di produzione con il loro declino nel lungo periodo dovuto al progresso tecnologico. Il principio economico che sostiene il processo competitivo consiste nel fatto che il capitale tende a fluire verso settori con tassi di profitto più elevati. Karl Marx considerava la concorrenza come una difesa cruciale contro i capitalisti, sostenendo che questa, secondo l'economia politica, avrebbe agito beneficamente per i consumatori pubblici, sia aumentando i salari che abbassando i prezzi delle merci. Marx osservava che, attraverso la concorrenza, i lavoratori potevano ottenere condizioni salariali migliori mentre i consumatori avrebbero beneficiato di prezzi più bassi per i beni⁷. Tuttavia, Marx avvertiva anche che la competizione avrebbe inevitabilmente portato al monopolio, poiché i capitalisti più astuti e decisi avrebbero prevalso su quelli meno abili. Smith al contrario, riteneva che la concorrenza assicurasse che, in caso di squilibrio tra la domanda e l'offerta di un bene, il prezzo di mercato subisca delle modifiche fino a raggiungere un nuovo equilibrio. Questo processo di aggiustamento dei prezzi induce alcuni operatori economici a orientarsi verso altri beni o li stimola a modificare la quantità del bene specifico che intendevano acquistare o produrre.⁸ La libera circolazione dei capitali è essenziale per favorire la concorrenza. Questa dinamica consente di analizzare scientificamente i "prezzi naturali", che sono alla base della teoria del valore e della distribuzione. I prezzi naturali, noti anche come prezzi di produzione, sono quelli che si stabiliscono in un mercato caratterizzato da libera concorrenza e rappresentano l'equilibrio tra domanda e offerta. La visione classica sostiene che la maggior parte degli ostacoli alla libera circolazione dei capitali deriva dall'autorità pubblica, cioè dalla concessione di privilegi a determinati operatori, o dall'imposizione di dazi e tariffe. Questi interventi portano inevitabilmente a situazioni

⁷ Marx, K. (1867). *Das Kapital*

⁸ *Ibidem*

monopolistiche, o comunque limitano la concorrenza, provocando così impatti negativi derivanti dall'aumento dei prezzi e dal calo della produzione. In particolare, tutelare la concorrenza significa garantire la libertà economica dei partecipanti al fine di preservare le dinamiche del mercato. La regolamentazione della concorrenza punta a migliorare l'efficienza del mercato, partendo dal presupposto che un mercato in cui la concorrenza sia perfetta, garantisca sia efficienza produttiva (che comporta una riduzione dei costi medi di produzione) sia efficienza allocativa (come la corrispondenza tra prezzo e costo marginale).

In conclusione, è importante evidenziare l'importanza degli aspetti etici della concorrenza e riconoscere che tutti gli operatori hanno eguali opportunità di accedere al mercato. La concentrazione del potere di mercato in un numero limitato di operatori ha reso necessaria la nascita di un'autorità di controllo che agisse a protezione del libero mercato attraverso un complesso di regole che avessero lo scopo di evitare comportamenti ingannevoli e/o distorsivi da parte dei soggetti coinvolti nelle attività economiche.⁹ La natura di queste regole e il loro impiego da parte degli enti pubblici rappresentano il fulcro della politica antitrust. La rilevanza attribuita a determinati obiettivi dipende dalle scelte dei singoli istituti ed è strettamente legata all'evoluzione delle dottrine giuridiche ed economiche, oltre che agli orientamenti politici della società. L'idea prevalente sembra essere quella della cosiddetta concorrenza dinamica, che può essere intesa come "l'emergere continuo di proposte innovative e l'efficace azione selettiva su tali proposte attraverso una serie di decisioni da parte di consumatori ben informati¹⁰".

1.3 Definizione della concorrenza e valore normativo

Secondo Marshall: «La concorrenza è la forza vitale che anima il mercato, una forza che non solo fa muovere gli attori economici, ma che plasma l'intero ambiente in cui operano. È questa competizione che spinge le imprese a migliorare continuamente i loro processi e a innovare, per ridurre i costi e migliorare i prodotti offerti ai consumatori. Attraverso la concorrenza, i produttori sono costantemente obbligati a valutare i propri costi e a confrontarsi con le alternative presenti sul mercato, il che conduce a una più

⁹ Posner, R. A. (2001). "Antitrust Law." University of Chicago Press.

¹⁰ Schumpeter, J.A. (1942). *Capitalism, Socialism and Democracy*.

efficiente allocazione delle risorse. In tal modo, la concorrenza non solo promuove l'efficienza economica, ma sostiene anche il progresso sociale, incrementando il benessere generale¹¹».

Posto che il concetto di concorrenza rappresenta il risultato naturale delle libertà dell'individuo, in contrasto con l'economia dirigista in cui lo Stato decide la produzione, il sistema competitivo è fondamentale per rafforzare ed espandere l'economia di mercato, basata sulla diversificazione, sull'apertura dei mercati, della produzione, dell'offerta e sull'espansione della scelta, sul miglioramento della qualità dei prodotti e sull'autotutela.¹²Dal punto di vista economico, regolare la concorrenza significa superare le crisi economiche eliminando o minimizzando gli ostacoli allo sviluppo creati da monopoli o oligopoli che impediscono il libero svolgimento delle dinamiche produttive e commerciali. Oltre a questi aspetti, le conseguenze politiche devono essere prese in considerazione a causa dell'influenza crescente dell'economia sulle direttive per lo sviluppo nazionale. Anche se il mercato dovrebbe essere libero in una situazione competitiva, questa libertà è solo parziale perché lo Stato deve intervenire per garantire la concorrenza. Questo approccio va oltre l'ottica economica, cercando di eliminare o controllare i monopoli e le eccessive concentrazioni che ostacolano lo sviluppo e inoltre, prende in considerazione anche i regolamenti di mercato, considerando il mercato non solo come un luogo di produzione ma anche come uno spazio in cui produttori e consumatori interagiscono. La risoluzione di questa apparente incompatibilità tra l'intervento governativo e le dinamiche del mercato varia in base al contesto geografico e temporale. La storia del diritto della concorrenza mostra una chiara distinzione tra gli Stati Uniti e l'Europa. Ciò è dovuto a diversi punti di vista sullo Stato e sull'economia. Tradizionalmente negli Stati Uniti, lo Stato ha mantenuto un controllo limitato sull'economia, sostenendo l'indipendenza individuale.

In Europa, invece, lo Stato ricopre una funzione rilevante sia nell'economia nazionale che internazionale. Il diritto della concorrenza emerge principalmente a livello comunitario per sostenere il mercato unico e facilitare la libera circolazione dei beni in tutta Europa.

¹¹ Marshall, A. (1920). *Principles of Economics* (8th ed.). London: Macmillan and Co., Ltd.

¹² Hayek, F. A. (1944). "The Road to Serfdom." University of Chicago Press.

Per comprendere l'interpretazione del concetto di concorrenza nella giurisprudenza italiana è importante analizzare come viene normata nel Codice civile, nella Costituzione italiana e secondo la legge 10 ottobre 1990, n.287.

Concorrenza nel Codice civile

La lotta alla concorrenza sleale ha preso piede nel XIX secolo, quando i tribunali hanno cominciato ad agire senza leggi apposite, per adeguarsi ai cambiamenti dell'economia di mercato. La mancanza di accordi regolatori che favorissero lo sviluppo economico nazionale ha portato alla necessità di stabilire una normativa per proteggere le posizioni aziendali e assicurare una concorrenza equa tra le imprese. L'articolo 1151 del Codice civile del 1865 è stato il primo intervento normativo importante che definiva gli atti di concorrenza sleale come illeciti extracontrattuali, includendo comportamenti come l'imitazione ingannevole, la denigrazione commerciale e l'appropriazione indebita di meriti. Un progresso ulteriore verso normative specifiche è stato raggiunto dalla Convenzione di Parigi del 1883, integrata con l'articolo 10 bis nel 1900, il quale richiedeva agli Stati di difendere i cittadini dalla concorrenza sleale; quest'impegno è stato rafforzato nel 1911 con modifiche che lo resero vincolante. Solo con l'istituzione del Codice civile del 1942 l'Italia adottò norme più dettagliate sulla concorrenza sleale, in conformità con la Convenzione di Parigi. Queste regole, all'interno del sistema corporativo, avevano l'obiettivo di favorire la crescita di aziende competitive e di stabilire norme commerciali etiche per evitare comportamenti sleali che avrebbero potuto influenzare il mercato. Il Codice civile proibisce sia situazioni specifiche di concorrenza sleale sia comportamenti non conformi all'etica professionale che possano danneggiare un'altra impresa.

La giurisprudenza ha ratificato che queste norme si applicano solo alle interazioni tra aziende, consentendo azioni legali in caso di concorrenza economica. In un primo momento, le regole si concentravano sulla difesa degli interessi delle imprese già esistenti, senza tenere conto dell'importanza della concorrenza nel favorire la crescita economica complessiva e la tutela dei consumatori. Le norme del Codice civile sembravano restringere la libertà di competizione a vantaggio di interessi nazionali o di gruppo, creando un contesto in cui la competizione veniva considerata maggiormente come un diritto personale piuttosto che come un principio di organizzazione. In ogni caso, con il trascorrere del tempo, sono state apportate modifiche alle leggi e alle interpretazioni

normative per sottolineare l'importanza della concorrenza nel promuovere lo sviluppo e il benessere, rendendo il mercato più inclusivo e protettivo nei confronti dei consumatori, e allontanandosi dalle concezioni originali limitate e nazionaliste.

Concorrenza nella Costituzione

Per comprendere la funzione delle norme costituzionali nell'evoluzione del diritto positivo sulla concorrenza, è essenziale analizzare in particolare l'impatto dell'articolo 41 della Costituzione. Questo articolo sostiene che la libertà di iniziativa economica costituisce il fondamento dell'ordine economico, sottolineando la preferenza dell'Assemblea costituente per un'economia basata sul mercato e dove l'iniziativa privata gioca un ruolo centrale. La regolamentazione non crea un'opposizione tra un sistema di libero mercato e forme collettive di produzione, ma piuttosto sottolinea l'esigenza di superare l'organizzazione corporativa del lavoro tradizionale per favorire una transizione da un'economia chiusa a una economia aperta.

Articolo 41: “L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana”.¹³

L'articolo definisce chiaramente il concetto di libertà di iniziativa economica, il quale impone restrizioni all'iniziativa privata con lo scopo di prevenire conflitti con l'interesse pubblico o danni alla sicurezza, libertà e dignità umana, e prevede interventi normativi per orientare e armonizzare le attività economiche verso obiettivi sociali. Sebbene l'articolo 41 riconosca l'importanza costituzionale dell'economia di mercato, ciò non comporta necessariamente la promozione automatica della libera concorrenza per evitare la formazione sistematica di monopoli o oligopoli. Questo articolo, insieme all'articolo 43, che recita: “A fini di utilità generale la legge può riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale”¹⁴, ha costituito il fondamento per un

¹³ <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-i/titolo-iii/articolo-41#:~:text=L'iniziativa%20economica%20privata%20%C3%A8,alla%20libert%C3%A0%2C%20alla%20dignit%C3%A0%20umana.>

¹⁴ <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-i/titolo-iii/articolo-43>

importante intervento statale nell'economia e per la gestione di regimi economici particolari in ambiti considerati di interesse nazionale o strategico, mentre si mira a rafforzare la base produttiva nazionale e favorire lo sviluppo sociale. Un'analisi dettagliata dell'articolo 41 mostra una prospettiva più ampia, nella quale il concetto di utilità sociale indica un importante passo verso l'unione tra libertà di iniziativa economica personale e vantaggi sociali, tenendo conto anche della varietà e qualità dell'offerta e della libertà di scelta dei consumatori. In questa situazione, la libertà di avviare attività economiche non riguarda solo la protezione degli interessi personali, ma diventa un interesse generale all'interno del sistema legale, determinando un confronto diretto con il mercato e i suoi partecipanti.

L'articolo 41 favorisce un sistema concorrenziale che tiene conto delle esigenze dei consumatori, sottolineando l'importanza di norme regolate dai principi costituzionali per promuovere un'economia efficiente.

Concorrenza secondo la legge 10 ottobre 1990, n.287

L'Italia, nonostante sia uno dei membri fondatori dell'Unione Europea, ha introdotto una normativa nazionale in materia di concorrenza solo nel 1990, con l'approvazione della legge n.287. Questa legge ha portato alla costituzione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM), un ente amministrativo indipendente. Nel corso degli anni, le competenze dell'autorità sono state progressivamente estese, includendo la supervisione sulla pubblicità ingannevole, il contrasto alle pratiche commerciali sleali e la vigilanza sulle clausole contrattuali abusive. La normativa stabilisce che le fusioni tra imprese che superino specifici limiti di fatturato devono essere notificate preventivamente all'Autorità. La stretta connessione con il sistema comunitario emerge dall'articolo 1 della legge, il cui comma 4 stabilisce che le disposizioni devono essere applicate e comprese "in base ai principi dell'ordinamento delle Comunità europee in materia di disciplina della concorrenza"¹⁵. Questo approccio, ha permesso alla normativa italiana di evolversi in linea ai principi dell'antitrust comunitario, adattandoli al contesto nazionale. Dal punto di vista organizzativo, il legislatore italiano ha seguito il

¹⁵<https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1990-10-10;287!vig=>

modello comunitario, assegnando all'Autorità poteri istruttori e decisionali. Questo si distingue dall'approccio di altri Stati membri, dove le competenze sono spesso ripartite tra le autorità garanti della concorrenza e i tribunali¹⁶.

Le disposizioni contenute negli articoli 101 e 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) e negli articoli 2, 3 e 4 della legge n. 287/90 sono analoghe e vietano gli accordi restrittivi della libera concorrenza e l'abuso di posizione dominante. Tuttavia, tali norme hanno ambiti di applicazione differenti: le disposizioni del TFUE sono finalizzate a combattere i reati con effetti transfrontalieri, mentre la legge 287/90 si applica a comportamenti che influenzano il mercato interno italiano. Questa distinzione è cruciale, poiché l'ambito di applicazione della normativa nazionale si restringe alle situazioni non disciplinate dalla normativa dell'Unione Europea. Tuttavia, nella pratica, molti comportamenti che impattano solo sul mercato nazionale possono comunque influenzare il commercio tra Stati membri. Questo principio viene applicato in modo estensivo tanto dall'Autorità italiana quanto dalla Commissione Europea e dai giudici dell'UE. Di conseguenza, l'AGCM fa sempre meno riferimento alla legislazione nazionale, avviando la maggior parte dei procedimenti sulla base delle presunte infrazioni degli articoli 101 e 102 del TFUE. Le disposizioni della legge n. 287/90 vengono utilizzate principalmente in casi dove è difficile immaginare un impatto sul commercio comunitario, come in alcuni casi relativi agli ordini professionali. In ogni caso, le sanzioni applicabili sono le stesse fino al 10% del fatturato annuale dell'impresa e la normativa nazionale deve essere interpretata in conformità con i principi europei. La legge 287/90, introdotta oltre tre decenni dopo il Trattato di Roma del 1957, è evidentemente influenzata dalle normative comunitarie. Si applica esclusivamente quando non è applicabile la normativa europea (art. 1) e regola le pratiche anticoncorrenziali e l'abuso di posizione dominante in modo simile agli articoli 101 e 102 del TFUE. L'AGCM applica prioritariamente la normativa comunitaria in materia di concorrenza, lasciando alle disposizioni nazionali un ruolo secondario. È essenziale quindi che vi siano strumenti che garantiscano una coerente applicazione degli articoli 101 e 102 del TFUE, in linea con la Commissione Europea e le altre autorità nazionali di concorrenza dell'Unione, per evitare differenze ingiustificate nell'applicazione del diritto della concorrenza. Per quanto

¹⁶<https://www.agcm.it/chi-siamo/normativa/legge-10-ottobre-1990-n-287-norme-per-la-tutela-della-concorrenza-e-del-mercato>

riguarda il controllo preventivo delle concentrazioni, la Commissione Europea è l'unica autorità competente a valutare le operazioni che ricadono sotto il Regolamento sulle Concentrazioni, determinato in base al fatturato delle aziende coinvolte (art. 1 del Regolamento).

Se una concentrazione rientra nella competenza della Commissione, non sarà necessaria alcuna valutazione da parte delle autorità nazionali all'interno della comunità, secondo il principio del "one stop shop" anche noto come "principio dello sportello unico" istituito per armonizzare le norme sulla protezione dei dati personali e la loro applicazione in tutta l'Unione Europea. Questo principio consente alle imprese che operano in più Stati membri dell'UE di interfacciarsi con una sola Autorità di controllo, quella del Paese in cui hanno la loro sede principale o dove si prendono le principali decisioni riguardanti il trattamento dei dati. L'autorità di controllo principale coordina le indagini e le decisioni, collaborando con le altre Autorità nazionali per garantire un'applicazione uniforme delle norme del GDPR (Regolamento generale sulla protezione dei dati). Le decisioni prese dall'Autorità principale sono vincolanti e applicabili in tutti gli Stati membri dell'UE, semplificando così la gestione della conformità e riducendo il carico burocratico per le imprese. Al contrario, le concentrazioni che non rientrano nel Regolamento devono essere segnalate all'Autorità italiana, se le imprese coinvolte superino specifici limiti di fatturato nel mercato nazionale. Nonostante il principio del "*one stop shop*", possono sorgere conflitti, come quando una transazione è autorizzata da un'autorità esterna all'Unione e vietata dalla Commissione o quando una concentrazione non regolata a livello comunitario è esaminata con esiti differenti da più autorità nazionali¹⁷.

Capitolo Secondo: La tutela risarcitoria della Concorrenza

¹⁷ https://competition-policy.ec.europa.eu/antitrust-and-cartels_en

2 Sanzioni per le violazioni della normativa antitrust

Nel 1957, a Roma, è stato sottoscritto il Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea, con l'intento di formare un sistema che assicurasse una concorrenza leale all'interno del mercato europeo.¹⁸

L'obiettivo principale delle norme dell'Unione Europea sulla concorrenza consiste nel fatto di assicurare che il mercato interno funzioni correttamente, contribuendo così al benessere di cittadini, imprese e della società nel suo insieme. Il Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea stabilisce disposizioni volte a prevenire restrizioni e distorsioni della concorrenza nel mercato interno. In particolare, vieta intese anticoncorrenziali tra imprese e l'abuso di posizione dominante, in quanto tali pratiche possono pregiudicare il commercio tra gli Stati membri. La Commissione Europea vigila anche sulle fusioni e acquisizioni di rilievo europeo, che possono essere vietate se riducono significativamente la concorrenza. Gli aiuti di Stato, concessi a beneficio di specifiche imprese o settori, sono vietati se distorcono la concorrenza. Tuttavia, possono essere autorizzati in alcune situazioni particolari. Le regolamentazioni sulla concorrenza si estendono generalmente anche alle imprese statali, ai servizi di interesse economico generale e ai servizi di utilità pubblica, pur prevedendo delle eccezioni specifiche.¹⁹

Un mercato interno competitivo permette alle imprese di operare in condizioni di parità in tutti gli Stati membri, incentivandole a fornire ai consumatori prodotti di elevata qualità a prezzi competitivi. Ciò favorisce l'innovazione e lo sviluppo economico sostenibile nel lungo periodo. Di conseguenza, una strategia dell'Unione Europea in materia di concorrenza è essenziale per garantire un mercato interno libero e dinamico e per promuovere il benessere economico comune. Le regole dell'UE sulla concorrenza si applicano anche alle imprese dei Paesi terzi che operano all'interno del mercato unico europeo²⁰. La politica della concorrenza dell'UE comprende diversi strumenti: norme anticoncorrenziali, controllo delle concentrazioni, disciplina degli aiuti di Stato e

¹⁸ <https://www.britannica.com/event/Treaty-of-Rome>

¹⁹ <https://www.cambridge.org/core/journals/international-and-comparative-law-quarterly/article/abs/legalhistorical-review-of-the-eu-competition-rules/79ADDFE94F043585B4A9A1741B4A07A>

²⁰ CAMPOBASSO Gian Franco, *Diritto Commerciale*, Vol. I, IV ed. Torino,

regolamentazione dei servizi e delle imprese pubbliche. L'elemento antitrust opera per ripristinare il corretto funzionamento della concorrenza quando comportamenti abusivi come cartelli o abusi di posizione dominante, ne compromettono l'equilibrio. Il controllo delle concentrazioni e la regolamentazione degli aiuti di Stato hanno una funzione preventiva, valutando preventivamente se un'acquisizione o una fusione possano produrre effetti negativi sulla concorrenza e impedendo interventi statali che favoriscano ingiustamente alcune imprese o settori.

I servizi di interesse economico generale rivestono un'importanza particolare per la collettività e sono disciplinati da regole specifiche nel contesto della normativa sugli aiuti di Stato, al fine di garantire coesione sociale e territoriale, elevati standard di qualità, sicurezza, accessibilità economica e parità di trattamento. L'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea proibisce tutte le pratiche collusive e gli accordi che limitino la concorrenza e che possano incidere negativamente sugli scambi commerciali tra gli Stati membri, nonché quelli che intendono o risultano in un impedimento, una limitazione o una distorsione della concorrenza all'interno del mercato unico. Questo comprende intese orizzontali tra imprese operanti nello stesso settore nonché accordi verticali tra imprese situate a differenti livelli della catena produttiva. La norma mira a garantire che le imprese competano lealmente, proteggendo i consumatori e altre imprese dalle pratiche anticoncorrenziali che potrebbero distorcere il mercato. L'articolo 102 del TFUE, per contro, disciplina l'abuso di posizione dominante. Un'impresa si trova in una posizione dominante quando può agire in modo sostanzialmente indipendente dai concorrenti, dai fornitori e dai consumatori, spesso in virtù di una rilevante quota di mercato. L'abuso di tale posizione, quale l'imposizione di prezzi iniqui o la restrizione della produzione, reca pregiudizio tanto ai concorrenti quanto ai consumatori. Un caso famoso è la decisione del 2004 contro Microsoft, dove la Commissione Europea stabilì che il colosso americano aveva sfruttato in modo abusivo la sua posizione dominante nel mercato dei sistemi operativi per computer, ostacolando l'accesso dei concorrenti a informazioni essenziali sull'interoperabilità e non autorizzandone l'utilizzo per lo sviluppo e la distribuzione di prodotti concorrenti nel mercato dei sistemi operativi per server di gruppi di lavoro. A titolo di rimedio, la Commissione ha ingiunto alla società di Bill Gates di divulgare le specifiche tecniche dei suoi protocolli di comunicazione cliente-server e server-server, rendendole accessibili a tutte le imprese interessate. Le specifiche

dovevano descrivere le caratteristiche del programma, distinguendole dal codice fonte effettivamente eseguito dal computer.²¹

In generale, le norme europee sulla concorrenza mirano a creare un mercato interno equo e competitivo, prevenendo accordi restrittivi e abusi di posizione dominante. Queste regole sono applicate sia dalla Commissione Europea sia dalle autorità nazionali di concorrenza, che collaborano per vigilare sulle pratiche anticoncorrenziali e garantire che il mercato funzioni a beneficio di tutti gli attori economici coinvolti. La legge n. 287 del 10 ottobre 1990 ha recepito nell'ordinamento italiano una disciplina unitaria della concorrenza conforme ai principi stabiliti dagli articoli 101 e 102 TFUE. Tale disciplina individua e proibisce le pratiche anticoncorrenziali, quali intese restrittive, abusi di posizione dominante e concentrazioni, che possono ledere la libera concorrenza. È stata istituita un'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM) con funzioni di tutela e promozione della concorrenza, avente il potere di irrogare sanzioni per ciascuna delle tre ipotesi di comportamento anticoncorrenziale. Quanto alle operazioni di concentrazione, l'articolo 19 della legge 287/90 stabilisce sanzioni pecuniarie da applicare in percentuale del fatturato delle società interessate, che vanno dall'1% al 10%. Esse si applicano nel caso in cui le operazioni siano attuate in violazione del divieto stabilito dall'AGCM ai sensi del comma 1 dell'articolo 18. Le disposizioni relative alle procedure istruttorie sono contenute nell'articolo 14 della stessa legge; stabilisce sanzioni nel suo comma 5 fino a un importo di 25.823,00 euro per chi rifiuta od omette di fornire le informazioni senza giustificato motivo e fino a un importo di 51.645,00 euro per chi fornisce informazioni o documenti falsi.

In caso di inadempimento dell'ordine dell'AGCOM di ristabilire le condizioni di concorrenza, sono previste ulteriori sanzioni amministrative. Il ripristino delle condizioni di concorrenza può derivare analogamente dal rifiuto di una parte di prestare il proprio consenso nei casi in cui la legge richiede la reciprocità per la fornitura di accesso a reti, sistemi o infrastrutture.

Con riferimento alle intese restrittive e all'abuso di posizione dominante, come stabilito dall'articolo 15 in materia di inadempimento, l'AGCM stabilisce un termine entro il quale le violazioni devono essere eliminate. Se le violazioni sono particolarmente gravi,

²¹ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/IP_04_382

può essere applicata una sanzione amministrativa pecuniaria, che può variare fino al 10% del fatturato dell'ultimo esercizio finanziario concluso. In caso di ripetute inadempienze, l'AGCM può disporre la sospensione dell'attività fino a un massimo di 30 giorni.²² La legge prevede anche misure cautelari: l'articolo 14-bis consente all'AGCM di adottare misure immediate per evitare danni gravi e irreparabili alla concorrenza come sanzioni fino al 3% del fatturato in caso di inadempienza. L'articolo 14-ter consente alle imprese di presentare impegni per l'eliminazione degli elementi anticoncorrenziali; in caso di accettazione degli impegni, l'AGCM può chiudere il procedimento senza procedere all'accertamento della violazione ma in caso di inadempienza agli impegni, ha il potere di irrogare sanzioni fino al 10% del fatturato. Infine, l'articolo 8, comma 2-bis, prevede sanzioni fino a 51.645,00 euro per le imprese. Operanti in servizi di interesse economico generale o in condizioni di monopolio, in caso di mancata segnalazione della segnalazione della costituzione di società separate per operare in mercati differenti.²³

2.1 La direttiva europea sul risarcimento del danno derivante da pratiche anticoncorrenziali

Il 26 novembre 2014 è stata una data fondamentale per la regolamentazione del diritto della concorrenza in Europa con l'entrata in vigore della direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio europeo.²⁴ Questa direttiva è specificamente volta a stabilire norme chiare e dettagliate per le azioni di indennizzo derivanti da infrazioni alle norme sulla concorrenza, sia a livello dei singoli Stati sia a livello dell'Unione Europea. I Paesi membri avevano l'obbligo di adottare le disposizioni della direttiva entro il 27 dicembre 2016. Il processo che ha condotto all'emanazione della direttiva è stato segnato da ampie discussioni e consultazioni a livello europeo, culminate in due documenti

²² [La rideterminazione giudiziale delle sanzioni antitrust: tra discrezionalità tecnica e "metodologica"](#)

²³ <https://www.agcm.it/competenze/tutela-della-concorrenza/intese-e-abusi/linee-guida-sanzioni>

²⁴ V. MELI, *Introduzione al d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 3, di attuazione della dir. 2014/104/UE sul risarcimento dei danni per violazione della normativa antitrust*, in *Nuove leg. civ. comm.*, 1, 2018, 121.

chiave: il Libro verde del 2005 e il Libro bianco del 2008.²⁵ Questi documenti della Commissione Europea hanno messo in luce le principali criticità del sistema di private enforcement, evidenziando la necessità di incentivare il ricorso a meccanismi di risarcimento per le violazioni delle norme antitrust, attraverso l'introduzione di un sistema di deterrenza diretta simile a quello adottato negli Stati Uniti.

La direttiva 104 rappresenta, pertanto, il frutto di anni di dibattiti, analisi e sentenze giurisprudenziali, integrando e completando il quadro normativo solo parzialmente disciplinato dal Regolamento n. 1/2003. In particolare, essa regola le situazioni in cui la condotta anticoncorrenziale di rilievo europeo è sottoposta a decisioni delle autorità antitrust nazionali piuttosto che della Commissione Europea, rafforzando così il ruolo delle autorità nazionali all'interno della European Antitrust Network (EAN).²⁶

La direttiva persegue una pluralità di finalità. Da una parte, si propone di potenziare le azioni di indennizzo per coloro che subiscono danni a causa di violazioni delle norme antitrust, facilitando l'accesso alla giustizia e superando le asimmetrie informative che spesso impediscono ai danneggiati di ottenere giustizia. Dall'altro, mira a migliorare l'interazione tra public enforcement (applicazione delle norme da parte delle autorità pubbliche) e private enforcement (azioni di risarcimento da parte dei privati), creando un sistema integrato ed efficace di tutela della concorrenza²⁷. La direttiva, introduce interventi mirati per rafforzare la protezione dei danneggiati, ponendo un' enfasi particolare sulla raccolta delle prove. È stato, infatti, riconosciuto che vi è un notevole dislivello informativo tra le parti, soprattutto riguardo alla prova degli elementi fondanti la pretesa azionata. Di conseguenza, sono previsti meccanismi che agevolano l'acquisizione delle prove e assicurano che i soggetti lesi possano concretamente difendere i propri diritti in sede giudiziaria.

Tale approccio è conforme al principio di effettività della tutela giurisdizionale, come sancito dall'art. 19, par. 1, co. 2 TUE e dall'art. 47, co. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, nonché con le disposizioni degli artt. 24 e 111 della Costituzione italiana. A livello sistemico, la direttiva mira a riequilibrare il rapporto tra

²⁵ Bastianon, Il risarcimento del danno antitrust tra esigenze di giustizia e problemi di efficienza. Prime riflessioni sul Libro Verde della Commissione, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2, 2006, 321

²⁶ https://competition-policy.ec.europa.eu/antitrust-and-cartels/european-competition-network_en

²⁷ Libertini, *Diritto della concorrenza dell'Unione europea*, Milano, 2014,

public e private enforcement. Il legislatore europeo ha riconosciuto che, per garantire una tutela più efficace della concorrenza, è indispensabile coinvolgere i privati e conferire ai giudici nuovi poteri che li supportino nel compito di correggere le violazioni antitrust.

Questa strategia è vista come un modo per disincentivare le pratiche anticoncorrenziali, creando un circolo virtuoso che premia il rispetto delle norme. L'armonizzazione delle legislazioni nazionali è stata necessaria per superare le disparità di tutela tra i diversi Stati membri. Prima della sua attuazione, infatti, molti Stati membri avevano livelli di tutela antitrust molto variabili, spesso inferiori alle aspettative europee, il che comportava il rischio di *“forum shopping”* ossia il rischio di conflitto tra leggi, secondo il quale più ordinamenti possono rivendicare la competenza a giudicare eventuali controversie derivanti dal contratto, dato che ogni ordinamento possiede norme differenti di diritto internazionale privato, e gli Stati possono essere più o meno disposti a riconoscere l'efficacia delle norme di un altro ordinamento. Da un lato, il fenomeno del forum shopping nasce per motivi di opportunità, al fine di ridurre il rischio che diversi ordinamenti possano disciplinare il contenuto contrattuale; dall'altro lato, è dovuto alla necessità di garantire la certezza del diritto.

La direttiva mira a creare regole omogenee e certe, assicurando pari opportunità nel mercato interno sia per le imprese sia per i consumatori. Infine, la direttiva ha trovato un'accoglienza positiva nella giurisprudenza italiana, che ha riconosciuto l'importanza di adattare le regole probatorie per rendere effettiva la tutela dei danneggiati. La Corte di Cassazione ha sottolineato la necessità di interpretare le disposizioni processuali in modo da garantire una piena ed efficace attuazione del diritto della concorrenza, utilizzando strumenti di indagine e conoscenza per ricostruire le fattispecie anticoncorrenziali denunciate, nel rispetto del principio del contraddittorio.

Il 19 gennaio 2017, l'Italia ha recepito la direttiva 2014/104/UE attraverso il decreto legislativo n. 3, pubblicato in Gazzetta Ufficiale ed entrato in vigore il 3 febbraio 2017. Questo decreto è stato emanato in conformità con l'articolo 2 della legge di delegazione europea del 9 luglio 2015 n. 114, che stabiliva l'applicazione delle disposizioni della direttiva alle richieste di indennizzo per danni derivanti da violazioni delle normative antitrust, sia nazionali che europee, applicate in modo coordinato.

Le nuove norme, si applicano alle violazioni delle normative antitrust europee (articoli 101 e 102 TFUE) e nazionali (articoli 2, 3 e 4 della legge 287/1990). Ciò significa

che queste norme sono rilevanti sia quando la normativa nazionale è applicata autonomamente sia quando è applicata in parallelo al diritto della concorrenza dell'Unione. La direttiva 104 mira specificamente alle situazioni in cui i giudici nazionali applicano gli articoli 101 o 102 del TFUE, trattando intese o comportamenti abusivi di posizione dominante che impattano il mercato europeo. Tuttavia, il legislatore italiano ha scelto di evitare un sistema di risarcimento duale, uniformando la disciplina per le violazioni sia interne che europee, prevenendo così discriminazioni e confusioni.

L'articolo 17 del decreto legislativo n. 3/2017, modifica il comma 2 dell'articolo 1 della legge 287/1990, stabilendo che l'AGCM applica parallelamente sia gli articoli 101 e 102 del TFUE sia gli articoli 2 e 3 della legge nazionale in materia di pratiche restrittive della concorrenza e abuso di posizione dominante. Questo approccio assicura che le persone giuridiche e fisiche, inclusi professionisti e consumatori, possano invocare la tutela prevista dal decreto, anche attraverso azioni collettive ai sensi dell'articolo 140-bis del Codice del consumo.

Il decreto introduce anche una limitazione della responsabilità solidale per le piccole e medie imprese. Tali imprese risponderanno in solido esclusivamente nei confronti dei propri acquirenti diretti e indiretti a condizioni specifiche, mentre chi ha beneficiato dell'immunità sarà responsabile solo se gli altri coinvolti non possono risarcire i danni. Il diritto al risarcimento del danno si prescrive in cinque anni, che decorrono solo dopo la cessazione della violazione e la consapevolezza degli elementi fondamentali del danno.

Qualora l'autorità antitrust avvii un'indagine, il termine di prescrizione è sospeso fino a un anno dopo l'adozione della decisione definitiva. Questo decreto rappresenta un passo importante per garantire una maggiore uniformità ed efficacia nella tutela della concorrenza in Italia. L'articolo 15 del decreto autorizza il giudice, su istanza delle parti, a sospendere fino a due anni il procedimento per il risarcimento del danno da illecito antitrust, qualora le parti abbiano avviato una procedura di risoluzione consensuale della controversia. Qualora la controversia non abbia esito positivo, il procedimento deve essere ripreso entro trenta giorni dalla formalizzazione del fallimento della conciliazione. Inoltre, il decreto regola il caso in cui la transazione si concluda positivamente solo per alcuni dei condebitori. In tal caso, il danneggiato che ha sottoscritto l'accordo non può richiedere la quota di danno imputabile ai coautori non partecipanti all'accordo, e

viceversa, i coautori non partecipanti non possono chiedere regresso ai coautori che hanno partecipato all'accordo. Tuttavia, se i condebitori insolventi non hanno transatto, il danneggiato ha la facoltà di richiedere il risarcimento ai coobbligati che hanno aderito all'accordo, salvo diversa disposizione. Infine, l'articolo 18 ridisegna le competenze delle Sezioni specializzate in materia di impresa, assicurando la concentrazione delle controversie relative al risarcimento del danno antitrust presso i tribunali di Milano, Roma e Napoli, a seconda della giurisdizione territoriale.

Questa disposizione migliora l'efficacia e la specializzazione dei tribunali nelle cause antitrust. La direttiva 2014/104/UE stabilisce che il diritto al risarcimento per danni antitrust spetti a chiunque abbia subito un danno a causa di una violazione delle norme sulla concorrenza da parte di un'impresa o di un'associazione di imprese.

Questo principio, ormai consolidato dalla giurisprudenza, amplia il diritto al risarcimento e lo rende accessibile a tutti i danneggiati, comprese persone fisiche e giuridiche, consumatori, imprese e autorità pubbliche, a prescindere sia dalla presenza di un rapporto contrattuale diretto con l'impresa responsabile, sia dall'adozione di una decisione ufficiale che confermi la violazione delle norme antitrust.

Sebbene la direttiva non affronti direttamente il tema della class action, lasciando questa questione alla discrezione degli Stati membri, in Italia, il legislatore ha integrato la direttiva con la normativa esistente, includendo esplicitamente la possibilità di ricorsi collettivi. Il decreto legislativo n. 3 del 2017 prevede che il diritto al risarcimento sia applicabile anche alle azioni collettive disciplinate dall'articolo 140-bis del Codice del Consumo. Questa disposizione consente ai consumatori di avviare azioni collettive per ottenere il risarcimento dei danni derivanti da pratiche anticoncorrenziali.

La normativa italiana garantisce quindi che i diritti dei danneggiati siano protetti sia individualmente sia collettivamente, migliorando l'efficacia delle azioni risarcitorie e contribuendo a una maggiore deterrenza delle pratiche anticoncorrenziali. Tuttavia, la procedura della class action presenta criticità che ne limitano l'efficacia, tra cui la complessità procedurale e la limitata legittimazione attiva.

L'articolo 140-bis del Codice del Consumo stabilisce che la legittimazione attiva sia riconosciuta a ogni consumatore o utente facente parte della classe, il quale può agire individualmente o attraverso associazioni e comitati. Tuttavia, la necessità di ottenere l'ammissibilità della domanda e l'adesione degli altri danneggiati tramite il meccanismo

di opt-in rende il processo lungo e complicato. Nonostante queste difficoltà, il legislatore italiano ha cercato di facilitare l'accesso alla giustizia per i singoli danneggiati, introducendo strumenti probatori che riducano l'asimmetria informativa tra le parti. Questi correttivi migliorano la possibilità per i danneggiati di ottenere prove necessarie a sostenere le loro pretese in giudizio, rafforzando così la tutela giurisdizionale.

2.2 AGCM (Autorità Garante della Concorrenza del Mercato) istituzione e funzioni

Le origini dell'antitrust risalgono agli Stati Uniti del XIX secolo, un periodo in cui l'economia cresceva rapidamente grazie alle ferrovie ed alle nuove infrastrutture, che riducevano le distanze e ampliavano i mercati. Questo ampliamento portava a prezzi bassi e instabili. Per evitare la concorrenza feroce e la guerra sui prezzi, le grandi industrie iniziarono a stipulare accordi tra imprese, noti come cartelli, che consentivano di mantenere i prezzi elevati e assicurare margini di profitto rilevanti.²⁸

Tuttavia, le piccole imprese e i contadini reagirono, dando vita a un movimento di opinione che portò all'approvazione dello Sherman Act nel 1890, il più famoso esempio di legislazione antitrust nel mondo. La prima applicazione significativa di questa legge avvenne nel 1897 contro le principali compagnie ferroviarie, sancendo chiaramente l'illegalità degli accordi sui prezzi.

La regolamentazione antitrust in Europa ha avuto inizio con il Trattato della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio (CECA) del 1951, che mirava a limitare il potere economico della Germania vietando accordi, abusi e concentrazioni nei settori strategici del carbone e dell'acciaio. Solo nel 1957 con il Trattato di Roma furono introdotte norme generali su accordi e abusi, mentre le concentrazioni furono completamente regolamentate solo nel 1989, diversi decenni dopo, a causa della resistenza di alcuni Stati membri. Quella cultura della concorrenza è arrivata da lontano per essere un esempio guida per il continente e oltre. In Italia, l'applicazione di una legge sulla concorrenza completa è arrivata con un ritardo. Le principali forze politiche del dopoguerra erano contrarie, poiché le regole della concorrenza non erano compatibili con

²⁸ https://competition-policy.ec.europa.eu/antitrust-and-cartels_en

una presenza molto forte dello Stato nell'economia e non erano affatto nell'interesse della grande industria²⁹.

Grazie al lavoro costante degli organi comunitari, e soprattutto in conseguenza delle crisi dell'intervento pubblico nell'economia, si sono create le condizioni per l'approvazione della legge 287 del 1990³⁰. Questa legge affida l'applicazione delle norme ad un'Autorità Amministrativa Indipendente, l'AGCM detta anche informalmente Antitrust. Nata quindi in un contesto economico dominato dalla presenza preponderante di società pubbliche, l'AGCM ha come primo obiettivo quello di promuovere la liberalizzazione dei mercati e la privatizzazione delle attività non strettamente collegate alle funzioni pubbliche.

Dal 1992, l'Antitrust è stata incaricata dal legislatore di reprimere la pubblicità ingannevole diffusa attraverso qualsiasi mezzo, come televisione, giornali, volantini, manifesti e televendite, oggi anche sui social media, siti web e altri mezzi di comunicazione digitale tipici dell'azione dei cosiddetti influencer.

La pubblicità ingannevole, riferita alla comunicazione in qualsiasi modo, mediante condotta od omissione di azioni con essa indotte in errore le persone fisiche o giuridiche cui è rivolta, sia al deterioramento del loro comportamento economico o sia un concorrente. L'AGCM ha poteri istruttori, di segnalazione e sanzionatori.³¹ Ed è un'Autorità amministrativa indipendente. Le autorità amministrative indipendenti, generalmente denominate Autorità o A.A.I., sono "enti pubblici o organismi di sostanziale indipendenza dal Governo, caratterizzati da autonomia organizzativa, finanziaria e contabile, non sottoposti a controlli e non subordinati al potere direttivo dell'esecutivo, sono garantiti da una certa autonomia nella nomina, nei requisiti per i vertici aziendali e nella durata degli incarichi, hanno il compito di tutelare interessi costituzionali in ambiti di rilevanza sociale"³².

Queste autorità rispondono a una necessità emersa con forza dagli anni '80, volta a proteggere gli interessi pubblici in settori economici specifici e socialmente significativi. L'istituzione di tali enti nel nostro Paese è avvenuta in ritardo rispetto ad altre nazioni

²⁹ <https://www.focus.it/cultura/storia/da-chi-e-perche-fu-emanata-la-prima-legge-antitrust>

³⁰ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0104>

³¹ Pace, L. (2018). *I fondamenti del diritto antitrust europeo. Norme di competenza e sistema applicativo: dalle origini al Trattato di Lisbona*.

³² G. AMATO, *Regolazione e garanzia del pluralismo: le autorità amministrative indipendenti*, Giuffrè Milano, 1997,

occidentali, ispirandosi inevitabilmente a esperienze analoghe, come quella delle *autorités administratives indépendantes* francesi, le quali, a loro volta, seguono il modello delle *Independent regulatory agencies* statunitensi. Queste ultime erano sorte già tra il XIX e il XX secolo per regolare un'economia in rapido processo di industrializzazione e urbanizzazione.

In particolare, le autorità amministrative indipendenti sono una risposta naturale alla globalizzazione dei mercati e all'instaurazione di un'economia di mercato libera, regolata da principi concorrenziali comuni, precedentemente all'interno della Comunità Europea e successivamente dell'Unione Europea. La loro comparsa segnala il superamento del modello di Stato imprenditore, che gestisce direttamente attività economiche, in favore dello Stato regolatore, che stabilisce regole per delimitare le attività economiche e impone standard qualitativi inderogabili per proteggere l'interesse pubblico nei mercati di riferimento³³.

Nel nostro ordinamento giuridico, non esiste una legge unica che disciplini uniformemente queste autorità, dettando regole generali applicabili a tutte. Vi sono solo norme specifiche che fanno riferimento a esse, come la legge n. 59/1997, che tramite gli articoli 1-2 vieta a Regioni ed enti locali di regolare nelle materie assegnate alle autorità indipendenti e come il Codice del Processo Amministrativo che mediante l'articolo 119 prevede una tutela giurisdizionale accelerata con la riduzione dei termini processuali, ad eccezione dell'introduzione del ricorso, per i provvedimenti delle authorities.

La natura giuridica di queste autorità e il fondamento della loro autonomia sono stati e per alcuni rimangono difficili da inquadrare. Sebbene abbiano una natura formalmente amministrativa, le loro caratteristiche potrebbero mettere in discussione il principio della responsabilità ministeriale per gli atti dell'apparato amministrativo di fronte al Parlamento, sancito dall'articolo 95 della Costituzione. Questo perché il rapporto delle autorità con il Parlamento non è mediato dall'organo titolare dell'indirizzo politico, ovvero il Governo.

Questo giustifica l'attribuzione di una significativa autonomia a tale organismo, permettendogli di operare in modo imparziale, evitando rischi di condizionamento da parte del potere politico, economico o gruppi di pressione.

³³ R.BIN – G. PITRUZZELLA, *Diritto Costituzionale*, Giappichelli, Torino 2012, p.567

L'autorità è composta da tre membri, uno dei quali ricopre la carica di presidente. Inizialmente, il numero dei componenti era di cinque, ma alla fine del 2011 fu ridotto a tre. Il presidente e i membri dell'Autorità sono nominati dai presidenti della Camera dei deputati e del Senato; ogni membro rimane in carica per un mandato di sette anni non rinnovabili. Il segretario generale, incaricato di supervisionare il funzionamento degli uffici e responsabile dell'organizzazione, è nominato dal ministro dello sviluppo economico su proposta del presidente dell'autorità.

L'Autorità Antitrust monitora il mercato per prevenire accordi tra imprese che possano limitare la concorrenza, ad esempio uniformando i prezzi finali al consumatore, stabilendo prezzi di acquisto imposti ai fornitori, ripartendosi il mercato o concordando per ostracizzare l'ingresso di nuove aziende nel settore. Qualora ciò avvenisse, i prezzi finali sostenuti dai consumatori sarebbero superiori a quanto dovrebbero essere. In tali situazioni, dopo un'indagine per verificare l'infrazione, le imprese coinvolte vengono sanzionate.

Durante le indagini, l'Autorità può condurre ispezioni presso le sedi delle aziende indagate, avvalendosi del supporto della Guardia di Finanza. Per combattere la formazione di cartelli, l'Autorità ha istituito un programma di clemenza per le imprese che si autodenunciano e forniscono prove cruciali per l'accertamento delle infrazioni.

Un'impresa è in posizione dominante quando può comportarsi indipendentemente dai suoi concorrenti e clienti, di solito si verifica questo caso quando un'impresa ha un'elevata quota di mercato. Essere semplicemente grandi non distorce di per sé il mercato. In altri casi, lavorare su larga scala o in numerosi mercati è essenziale per l'efficienza.

Le posizioni dominanti non sono illegali ai sensi della legge, piuttosto sono abusi perseguibili. Le aziende sono libere di agire fintanto che usino la loro posizione dominante per servire il consumatore piuttosto che proteggere l'azienda per trarne vantaggio a proprie spese. Le aziende possono crescere attraverso fusioni, fusioni o acquisizioni del controllo. Si tratta di operazioni che possono limitare la concorrenza e consentire all'entità risultante di aumentare i prezzi o imporre condizioni svantaggiose per le controparti. Per tale motivo, alcune operazioni di fusione devono essere preventivamente comunicate all'Autorità, che può decidere di vietarle o autorizzarle e imputare responsabilità al fine di attenuare gli effetti sulla restrizione della concorrenza.

L'Autorità Antitrust esercita un ruolo di tutela anche sulla base degli indizi ricevuti da consumatori, associazioni di consumatori e imprese o d'ufficio. Per esercitare tale tutela l'Antitrust avvia il procedimento per accertare se vi siano state violazioni da parte delle società segnalate per sospetto di comportamento scorretto. Dopo di che, può imporre sanzioni alle società interessate. Inoltre, sempre a tutela del consumatore anche l'Antitrust può anche essere sottoposta a ispezioni da parte della Guardia di Finanza su richiesta delle società interessate. Le sanzioni relative ai rischi di condotta scorretta possono arrivare fino a cinque milioni di euro per violazione³⁴.

2.3 Tutela del consumatore

La nascita del cittadino consumatore

Fino al XIX secolo, le persone spendevano la maggior parte del loro potere d'acquisto per ciò che era necessario, facendo poca attenzione alla qualità. Tuttavia, con il miglioramento delle condizioni di vita e la promozione del benessere è nata la figura del cittadino consumatore. Il termine "consumatore" fu introdotto nella terminologia giuridica dalla Relazione al Re sul Codice civile, in particolare nell'art. 2597 relativo al monopolio legale. L'articolo 3 del Codice del consumo fornisce questa definizione di consumatore: "Ai fini del presente codice, salvo diversa disposizione, si intende per consumatore o utente la persona fisica che agisce al di fuori della propria attività commerciale, imprenditoriale, artigianale o professionale".³⁵ Ciò è ulteriormente specificato nel fatto che l'obbligo di contrarre con i monopolisti legali è posto a tutela del consumatore, costituendo un necessario bilanciamento alla soppressione della concorrenza.

In ambito dottrinale, il termine "consumatore" inizia ad apparire nei dibattiti successivi alla promulgazione del Codice civile, grazie in particolare agli studi di Tullio Ascarelli sulla concorrenza sleale. Secondo Ascarelli, l'uso del termine con riferimento alle regole della concorrenza induce a ritenere che chi ha redatto il Codice civile mettesse

³⁴ <https://www.agcm.it/competenze/tutela-della-concorrenza/>

³⁵ <https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-i/titolo-i/art3.html>

già intuitivamente in relazione la tutela della concorrenza con la tutela del consumatore, indicando in quest'ultimo una figura contrapposta a quella dell'impresa.

Nel tempo ne sono state date diverse definizioni, spesso non univoche e influenzate da correnti sociologiche ed economiche che ne hanno reso difficile l'inserimento nei quadri giuridici. Nel 1942, in Europa è stato emanato il primo Codice civile per disciplinare i contratti di adesione, i cosiddetti contratti stipulati unilateralmente da una parte, ai quali l'altra parte poteva solo aderire o rifiutare. Questa disposizione, prevista dagli artt. 1341 e 1342 del Codice civile, era espressione dello sforzo che rispondeva al fenomeno della contrattualizzazione standardizzata: consentire una disciplina contrattuale uniforme che a sua volta facilitasse la rapida conclusione dei contratti ma a costo di oneri e rischi operativi trasferiti ai consumatori.

I contratti di adesione nei sistemi di diritto civile sollevano diverse preoccupazioni per il diritto contrattuale. Con l'avvento della società dei consumi, tuttavia, questa prassi si diffuse tendendo, a riguardare prodotti e servizi di massa. Il Codice civile, per porre rimedio a tale questione, stabilì che l'efficacia delle condizioni generali redatte da una parte era subordinata alla possibilità per l'aderente di conoscerle usando l'ordinaria diligenza.

Gli strumenti fondamentali per la protezione del consumatore erano delineati nelle norme generali del Codice civile riguardanti i contratti, in particolare negli artt. 1341 e 1342. Queste disposizioni offrivano una tutela basata sulla cosiddetta "doppia sottoscrizione" delle clausole vessatorie. Il termine "clausole vessatorie" indica quelle disposizioni contrattuali che impongono al consumatore un rilevante squilibrio tra i diritti e gli obblighi previsti dal contratto. La vessatorietà di una clausola di norma, presuppone che il contratto sia stato predisposto unilateralmente dal professionista, senza consentire una negoziazione specifica delle condizioni contrattuali.

Nei contratti conclusi mediante moduli o formulari standardizzati, utilizzati per regolare uniformemente specifiche relazioni contrattuali, spetta al professionista dimostrare che le clausole contrattuali sono state oggetto di una negoziazione specifica con il consumatore, anche se predisposte in modo unilaterale (cfr. art. 34, commi 4 e 5).

Come indicato precedentemente, l'art. 33, comma 1, considera vessatorie quelle clausole che impongono al consumatore, uno squilibrio significativo tra le posizioni contrattuali. Questo squilibrio riguarda i diritti e gli obblighi reciproci, valutati in

relazione alla tipologia del bene o servizio oggetto del contratto, alle condizioni esistenti al momento della stipulazione, e alle altre disposizioni contenute nel contratto stesso o in accordi correlati (cfr. art 34, comma 1).

Il legislatore chiarisce che la valutazione della natura vessatoria di una clausola non riguarda né la definizione dell'oggetto del contratto né la congruità del prezzo dei beni o servizi, a condizione che questi elementi siano chiaramente e comprensibilmente specificati. Inoltre, le clausole che riproducono disposizioni normative non sono considerate vessatorie (art. 34).

In base all'art. 35, le clausole presentate al consumatore per iscritto devono soddisfare il principio della trasparenza, la quale impone che siano formulate in modo chiaro e facilmente comprensibile. In presenza di ambiguità interpretativa di una clausola, il codice prevede che venga adottata l'interpretazione più favorevole al consumatore, senza tuttavia garantire una piena conoscenza delle stesse da parte dei consumatori. Solo successivamente è emersa l'esigenza di integrare questa tutela formale con una protezione sostanziale, per assicurare una maggiore salvaguardia del consumatore. Questo nuovo soggetto sociale non solo acquista e utilizza beni prodotti su larga scala, ma ha anche bisogno di una protezione specifica. Questi beni passano attraverso vari intermediari prima di arrivare al consumatore finale, il quale spesso non ha modo di influire sulla qualità dei prodotti.

Negli Stati Uniti, la difesa dei consumatori ha cominciato a prendere piede per prima. Già nel 1899, nacque la National Consumers League, un'organizzazione dedicata alla protezione dei diritti dei consumatori. All'inizio del XX secolo, uno scandalo riguardante la vendita di carne avariata scosse profondamente l'opinione pubblica. Le proteste, soprattutto da parte delle fasce più deboli della società, costrinsero il Governo Federale ad approvare leggi per controllare l'industria alimentare e garantire maggiore sicurezza e qualità ai consumatori.

Questi eventi segnarono l'inizio di un movimento che ha portato alla nascita di varie normative a tutela dei consumatori, trasformando il rapporto tra produttori e acquirenti e dando vita a una maggiore consapevolezza e protezione nel mercato.

La tutela del consumatore riguarda tutte quelle leggi, politiche e pratiche pensate per proteggere i diritti dei consumatori nel mercato, presupponendo che nel rapporto tra consumatori e produttori o venditori, ci sia un certo squilibrio in quanto i consumatori

spesso hanno meno potere, meno informazioni e meno risorse. Questo rende necessario offrire una protezione particolare per chi acquista beni e servizi.

L'obiettivo principale è assicurare che i diritti dei consumatori siano rispettati. Ciò include garantire che abbiano accesso a informazioni chiare e trasparenti, in modo che possano fare scelte consapevoli. Inoltre, la tutela del consumatore cerca di proteggerlo da pratiche ingannevoli, pericolose o sleali. In sostanza, si tratta di creare un ambiente di mercato in cui i consumatori possano sentirsi sicuri e ben informati.

Il 23 ottobre 2005, è una data significativa per i consumatori italiani, poiché segna l'entrata in vigore del Codice del Consumo, introdotto dal Decreto legislativo 6 settembre 2005 n. 206. Questo Codice ha rappresentato una riorganizzazione fondamentale delle norme a tutela del consumatore, con un impatto profondo sulla politica del diritto nazionale. Inizialmente composto da 146 articoli, il Codice è stato ampliato a 170 articoli nel 2007 per includere ulteriori disposizioni e chiarificazioni.

Prima dell'introduzione del Codice del consumo, la normativa che regolava i rapporti di consumo era frammentata e spesso incoerente, con singoli settori regolamentati separatamente e in maniera non coordinata. Questa situazione derivava dalla necessità di recepire le direttive comunitarie, che venivano integrate nella legislazione nazionale in modo disorganizzato. Il Codice del consumo ha quindi svolto un ruolo di riordino sistematico, trattando aspetti cruciali come la pubblicità, l'informazione corretta, la formulazione dei contratti, la sicurezza dei prodotti, le azioni collettive inibitorie e le associazioni rappresentative dei consumatori.

Il Codice del consumo è stato istituito per regolare in maniera completa i rapporti tra professionisti e consumatori, applicandosi specificamente ai contratti conclusi tra queste due categorie. Una delle differenze fondamentali rispetto al Codice civile riguarda l'ambito di applicazione: mentre il Codice civile regola genericamente i contratti stipulati tra una parte predisponente e un contraente aderente, partendo dal presupposto di un accordo tra soggetti alla pari, il Codice del consumo si focalizza specificatamente sui contratti tra professionisti e consumatori, noti come contratti B2C (Business to Consumer).

Il contratto business-to-consumer, comunemente noto come contratto B2C, riguarda la stipulazione di accordi commerciali direttamente con il consumatore finale.

Questo tipo di contratto si differenzia chiaramente dai contratti business-to-business (B2B), dove le transazioni avvengono tra aziende.

Nel contesto dei contratti B2C, un'azienda vende beni e servizi direttamente al consumatore finale, soddisfacendo così esigenze di tipo personale. Questo processo di acquisto è solitamente molto più semplice rispetto a quello tra aziende, che spesso richiede molteplici incontri e trattative prima di arrivare alla conclusione di un accordo.

Pensiamo ai negozi al dettaglio, come supermercati, ristoranti, e negozi di abbigliamento, che sono classici esempi di venditori B2C “business to consumer”. Tuttavia, il termine B2C viene spesso utilizzato per riferirsi ai contratti conclusi online, dove i consumatori acquistano prodotti o servizi attraverso siti web o piattaforme di e-commerce.

Un aspetto peculiare dei contratti B2C è la flessibilità riguardo alle clausole contrattuali. A differenza dei contratti B2B, non esiste un elenco chiuso di clausole vessatorie nei contratti B2C. Ciò significa che la parte proponente, solitamente l'azienda, può inserire liberamente diverse clausole all'interno del contratto. Tuttavia, è importante che queste clausole non risultino abusive o sfavorevoli per il consumatore, in quanto ciò potrebbe violare le normative a tutela dei consumatori.

In sintesi, il contratto B2C semplifica l'interazione tra aziende e consumatori finali, rendendo il processo di acquisto più diretto e meno complicato. Questo tipo di contratto è fondamentale nel commercio moderno, specialmente nell'era digitale, dove gli acquisti online sono sempre più frequenti e preferiti dai consumatori per la loro praticità e velocità.

Il consumatore è, secondo la concezione attuale, descritto come una persona che acquista beni o servizi senza particolari trattative con il produttore e accetta le condizioni contrattuali predefinite. La definizione di "consumatore" è stata introdotta per la prima volta nel nostro ordinamento nell'art. 25 della legge 6 febbraio 1996, che ha attuato la direttiva 93/13 CEE sulle clausole abusive nei contratti con i consumatori. Tale concetto si ritrova attualmente nella parte generale del Codice, art. 3, che individua il consumatore come "la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale svolta"³⁶.

La normativa distingue, inoltre, il professionista come qualsiasi persona fisica o giuridica, pubblica o privata, che, nell'esercizio della propria attività imprenditoriale o

³⁶ <https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-i/titolo-i/art3.html>

professionale, utilizza il contratto di cui al primo comma, vale a dire quello stipulato con un consumatore per la vendita di beni o la prestazione di servizi. Ai fini del Codice del Consumo, non è necessario che il soggetto agisca nell'esercizio diretto della propria attività professionale perché la persona sia considerata professionista; è sufficiente che il contratto sia concluso per uno scopo riconducibile all'attività imprenditoriale o professionale. In sintesi, il Codice del consumo generalmente non trova applicazione nei contratti conclusi tra consumatori o tra professionisti, ma si concentra sui rapporti tra queste due categorie, cercando di bilanciare il potere contrattuale e garantire una protezione efficace per il consumatore.

La disciplina del Codice del consumo ha dunque l'obiettivo di assicurare che i consumatori siano protetti da pratiche commerciali scorrette, da prodotti pericolosi e da condizioni contrattuali sfavorevoli, contribuendo a creare un mercato più equo e trasparente.

L'introduzione del Codice del consumo rappresenta quindi una tappa fondamentale nella storia della tutela dei diritti dei consumatori in Italia, segnando un progresso significativo verso una maggiore protezione e consapevolezza del consumatore.

Capitolo Terzo: Il caso Chiara Ferragni

3.1 Risarcimento del danno

La nozione di danno sebbene intuitivamente immediata, è altrettanto complessa, fumosa ed aleatoria. Un punto di partenza per definire il danno potrebbe essere comprendere il suo significato pre-legale e fenomenico, rappresentato come qualcosa di informe e incoerente da cui si estrinseca il materiale che una volta esaminato sulle basi del diritto positivo darà vita a un danno risarcibile. Dal punto di vista materiale chiunque ha una percezione immediata del concetto di danno, trattandosi di una nozione profondamente radicata nel sentire comune. In poche parole, il danno potrebbe essere definito come "qualsiasi tipo di perdita e/o deterioramento di un bene o di un interesse, con riferimento a un dato soggetto".

Questa definizione individua però solo alcune caratteristiche del danno e non soddisfa dal punto di vista giuridico. In questo senso, infatti, anche un genitore che non lasci che il figlio giocare quanto desidera gli causa un danno, come il caldo che scioglie un gelato, un temporale che impedisca una festa all'aperto o un ragazzo che lascia la fidanzata; tutto questo ovviamente può non avere rilevanza giuridica a meno che, come potrebbe accadere nell'ultimo esempio, il ragazzo non abbia già fatto una promessa di matrimonio, nel qual caso l'ordinamento giuridico attribuisce una certa rilevanza al fatto³⁷.

Nel diritto civile, il termine "danno" indica il pregiudizio prodotto da un comportamento non giustificato dall'ordinamento, che leda un interesse giuridicamente rilevante e tutelato dall'ordinamento"³⁸. Pertanto, il danno risarcibile deve rientrare nell'ambito di interessi lesi tutelati dall'ordinamento giuridico

Nel tentativo di individuare parametri oggettivi che permettano di descrivere il danno dal punto di vista normativo vengono riconosciute diverse tipologie di danno:

³⁷ Capo I del Titolo VI del Libro I del Codice civile e, in particolare, agli artt. 80 e 81 c.c.

³⁸ <https://www.brocardi.it/dizionario/2247.html>

Il danno reale costituisce il *trait d'union* tra il danno "fisico", basato sul bene materiale che viene danneggiato e il concetto di danno inserito nel quadro di una disciplina giuridica. Il concetto di danno reale si basa sul diritto comune e sul diritto romano poi confluito nella *Lex Aquilia de damno* e si concentrava su una dettagliata descrizione del danno corporale. Il danno reale non viene considerato come generico, ma individua il bene danneggiato e tutelato come un braccio, una mano o uno schiavo, ed il risarcimento è quantificato dal valore di mercato del bene danneggiato in base allo "*aestimatio rei*".

Il danno normativo, si concentra sull'interesse del soggetto che ha subito il danno, tutelato dall'ordinamento e sul patrimonio del danneggiato. Tuttavia, pur mettendo in primo piano l'*id quod interest* non definisce il rapporto tra bene e interesse e i requisiti che tali beni e interessi tali da conferire al danno rilevanza giuridica.

Secondo la teoria di A. de Cupis "oggetto del danno in senso giuridico non può essere che un interesse tutelato dalla legge"³⁹. In questo caso, è solo l'interesse alla base del concetto di danno, purché non si tratti di un interesse soggettivo, ma di un interesse giuridicamente tutelato. Pertanto, se l'interesse patrimoniale subisce un danno, saremo di fronte ad un danno patrimoniale; se l'interesse in gioco risulta essere non patrimoniale allora avremo un danno non patrimoniale.

Posto il postulato che equipara il danno alla lesione di un interesse giuridicamente protetto, la violazione di un diritto risulta essere sufficiente perché si configuri un danno. Tuttavia, questo assioma non permette la generalizzazione in quanto è necessario che venga dimostrata la correlazione tra la violazione della norma con il danno subito dal soggetto tutelato "il danno è in primo luogo di natura materiale e naturalistica e necessita di una valutazione particolare. Il danneggiato non può limitarsi a dimostrare solo la violazione della norma e la posizione giuridica protetta, ma deve anche provare che essa ha dato origine al danno"⁴⁰.

Una volta accertato un danno tutelato giuridicamente, è previsto dall'ordinamento giuridico il risarcimento del danno.

Il concetto di risarcimento riflette una risposta, all'interno della sfera giuridica, agli elementi di fatto che hanno causato il pregiudizio. Questa risposta è finalizzata all'eliminazione del danno e alla *restitutio in integrum* (ripristino della situazione in cui si

³⁹ A. De Cupis *Il danno, teoria generale della responsabilità civile*, Milano, 1979

⁴⁰ S. Patti, *Danno patrimoniale in Digesto Priv-sez.-civ-V* pag 96

sarebbe trovato il danneggiato se l'evento dannoso non si fosse verificato). Questo obiettivo è perseguito attraverso diverse tecniche che variano a seconda dell'idea di danno da cui partono, assicurando che il risarcimento sia il più completo e soddisfacente possibile per il danneggiato. Il meccanismo di risposta ottimale a questa esigenza è perseguito attraverso diverse tecniche che variano a seconda dell'idea di danno da cui partono.

Il risarcimento del danno per fatto illecito è previsto nell'ordinamento giuridico italiano dall'articolo 2043 del Codice civile: "Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno".

Nessuna disposizione specifica per il rimedio dell'esecuzione specifica era stata emanata nella legislazione precedente al Codice del 1942⁴¹. Nel Codice vigente, il risarcimento può essere in forma specifica o per equivalente.

Il risarcimento in forma specifica obbliga chi ha causato il danno a risarcire il danneggiato ricostruendo lo stato di cose come erano prima del danno procurato.

Il risarcimento per equivalente consiste nel ripristino patrimoniale attraverso una somma di denaro equivalente in valore alla lesione al patrimonio, pari al ripristino delle condizioni giuridiche o materiali che c'erano prima della lesione.

La parte lesa ha diritto a ricevere una somma di denaro pari al valore della perdita subita, in tal modo il danno non risulta eliminato ma compensato, tramite la donazione di una somma pecuniaria. Sebbene il risarcimento per equivalente, sia un modo più efficace di ricomposizione in quanto ripristina i beni della parte lesa in una condizione paragonabile a quella esistente prima dell'atto illecito, il risarcimento specifico presupponendo il ripristino materiale determina l'effettiva riparazione del danno ricostituendo la situazione a quella esistente prima dell'atto illecito, ad esempio reinstallando i mobili distrutti.

L'articolo 2058 del Codice civile considera il risarcimento specifico come un modo per ripristinare la parte lesa e consente a quest'ultima di richiedere il ripristino in natura quando è totalmente o parzialmente possibile. Il giudice può tuttavia sempre decidere sul risarcimento in denaro se il ripristino è troppo oneroso per il debitore. L'eliminazione del danno nel risarcimento in forma specifica avviene solo nella realtà giuridica, ma non in

⁴¹ D'ADDA A., Il risarcimento in forma specifica oggetto e funzioni

quella materiale. Il danno, infatti, inteso come entità di fatto non può essere cancellato poiché è un evento storico e, come tale, è indelebile.

Quindi è corretto affermare che il risarcimento specifico non elimina il danno, ma tende a eliminarne le conseguenze ripristinando, per quanto possibile, la situazione giuridica anteriore all'atto illecito. Nel codice attuale, il risarcimento può essere alternativo o specifico. Il risarcimento alternativo è una somma di denaro corrispondente al valore del danno, mentre il risarcimento specifico è destinato a rimuovere adeguatamente il danno ripristinando lo status quo ante il torto.

Secondo l'articolo 2058 del Codice civile, la parte lesa è libera di scegliere una tra due forme di risarcimento, e questo ha portato parte della dottrina a configurare questa possibilità di scelta come un'obbligazione alternativa. Questa visione, tuttavia, è criticata da altri per i seguenti motivi: nell'obbligazione alternativa, entrambe le obbligazioni sono fungibili e comparabili; in base all'articolo 2058 del Codice civile la scelta tra le due obbligazioni non è indifferente. Tanto che il giudice può escludere il risarcimento in natura se particolarmente oneroso per il debitore. Inoltre, sottolinea che la scelta del risarcimento per equivalente da parte del creditore-leso non esclude la concorrenza dell'altra forma di risarcimento; infatti, anche se il risarcimento in natura non ha eliminato completamente il danno, al creditore è riconosciuto anche l'ulteriore diritto al risarcimento del danno in forma pecuniaria. Se si trattasse di un'obbligazione alternativa, scegliendo un rimedio, l'altro dovrebbe essere escluso.

La Dottrina ha negato natura risarcitoria al rimedio, perché con il rimedio si risarcisce per equivalente il danno subito. La reintegrazione in forma specifica elimina il danno dalla realtà fisica e giuridica; può anche servire a prevenirlo ogniqualvolta la vittima del reato non abbia ancora subito alcun danno permanente. In definitiva, la reintegrazione in forma specifica avrebbe non solo carattere risarcitorio ma anche preventivo; non è uno strumento sanzionatorio ma una misura di attuazione del proprio diritto tendente a ripristinare la situazione giuridica anteriore al reato che ha raggiunto la massima realizzazione del principio di effettività della tutela. Si tratterebbe pertanto, di un rimedio più assimilabile ad altre forme di tutela non tanto volte al risarcimento del danno quanto alla realizzazione del diritto del creditore, quali ingiunzioni, restituzioni di somme indebite, prestazioni in forma specifica e strumenti di tutela di diritti reali (pretese, azioni negative e così via). Infatti, lo stesso Codice civile con l'art. 2058 utilizza

l'espressione "reintegrazione", che non ha alcun significato equivalente al termine risarcimento. Se così fosse l'art. 2058 del Codice civile assumerebbe la funzione di principio generale dell'ordinamento su cui estrapolare l'azione inibitoria, capace di colmare profonde lacune di tutela che si riscontrano nel nostro ordinamento. La dottrina dominante ritiene, tuttavia, che la reintegrazione specifica rientri nella più ampia categoria del risarcimento. Secondo tale dottrina, nel caso definito dall'articolo suddetto, non si tratta di una misura che qualifichi un trattato di protezione distinto per quanto riguarda il titolo nel caso della norma in questione si parla di "Compensazione"; inoltre, anche da un punto di vista letterale, le espressioni "riparare" e "ripristinare" sono sinonimi di Risarcimento.

Con l'esecuzione in forma specifica alcuni autori sostengono che si dovrebbe riscontrare un'analogia di funzioni con il risarcimento in forma specifica, perché entrambe sono volte a ripristinare una situazione di danno, mediante il riconoscimento specifico. In questo modo, in entrambi i casi, due rimedi si configurano come reazioni alla violazione del diritto del creditore. Secondo gli stessi autori, tuttavia, l'esecuzione specifica non lascia spazio a dubbi: essa realizza il diritto del ricorrente, cioè il diritto da lui riconosciuto e rivendicato *ex initial in the litigation*⁴². Con l'esecuzione specifica, quindi, il ricorrente ottiene solo ciò che avrebbe dovuto avere in primo luogo, mentre nel risarcimento per l'esecuzione specifica si realizza solo un aspetto del diritto.

L'orientamento giurisprudenziale maggioritario aderisce alla teoria risarcitoria, secondo la quale l'esecuzione in forma specifica si configura come un rimedio risarcitorio. Tuttavia, si registrano pronunce che si discostano da tale impostazione, riconoscendo all'art. 2058 c.c. una portata applicativa più ampia, attribuendogli una funzione non solo risarcitoria, ma anche restitutoria, nonché una funzione preventiva di natura inibitoria.

3.2 Tutela dei consumatori e Class action: introduzione

La "Class action" nell'accezione moderna può essere definita come un'azione legale collettiva intrapresa da singoli gruppi di consumatori, vittime di raggiri, soprusi, disservizi, ecc. al fine di ottenere un risarcimento per i danni materiali e morali subiti da

⁴² BIANCA C.M., La responsabilità, in Diritto civile vol. V, Milano 1994

parte delle imprese o delle società responsabili⁴³. Il concetto di Class Action nacque in Inghilterra nei secoli successivi alla nascita del Common Law, in un periodo precedente all'introduzione delle Equity Court⁴⁴.

Una regola sulle azioni di common law era quella di "dover necessariamente portare in giudizio chiunque avesse un interesse correlato all'oggetto della causa di controversia"⁴⁵. Quindi, la richiesta diventava inammissibile se il procedimento accusatorio non era correttamente integrato per le parti necessarie. La durezza di questa regola rappresentava un inevitabile ostacolo alle azioni con una pluralità di parti.

Questa rigida applicazione richiedeva che tutte le parti interessate partecipassero, pena l'inammissibilità della richiesta. Ciò rendeva spesso la procedura molto intricata e la rallentava, molto complicata da gestire casi di qualsiasi complessità con più parti interessate. Solo attraverso un intervento della Chancery Court, queste difficoltà trovarono una soluzione. Si parla di class action o di azione collettiva nel caso di un'azione legale condotta da più soggetti appartenenti ad una categoria, richiedenti istituzione dell'essenziale riunione delle parti e respingendo le richieste di irregolarità del procedimento accusatorio quando alcuni soggetti, che avrebbero potuto essere parti nel processo, erano "adeguatamente rappresentati" dalle parti presenti al processo. Proprio perché gli effetti del giudicato fossero estesi anche ai soggetti non presenti al processo, era quindi necessario che fossero soddisfatte queste due condizioni.

In rapida successione giunsero le "representative suits", le prime azioni in serie, che ottennero immediatamente ampia applicazione poiché corrispondevano alle nuove rivendicazioni e petizioni di protezione avanzate dalla nascente società capitalista e industriale. In altre parole, queste cause consentivano di aggirare i casi contro alcuni membri di una società per azioni (cioè, la società con capacità societaria illimitata) che altrimenti avrebbero richiesto di citare in giudizio tutti i soci rendendoli non soci.

Con l'avvento dell'equità nel XII secolo, l'istituzione delle azioni di massa subì uno sviluppo notevole e, una volta stabilita la giurisdizione delle Corti, si giunse alla concezione giuridica dell'azione di massa e si trasformò nella procedura di class action. La rigidità degli schemi procedurali propri del sistema di common Law si rivelò

⁴³ <https://www.treccani.it/vocabolario/class-action/>

⁴⁴ Yeazell, S. C. (1987). From medieval group litigation to the modern class action.

⁴⁵ Pardolesi Paolo, Seminari di diritto privato comparato, ed. Capucci, 2011,

inadeguata a soddisfare le mutevoli esigenze sociali. A partire dal XIV secolo, numerosi ricorrenti, insoddisfatti delle decisioni delle Corti di Common Law, iniziarono a presentare petizioni al Sovrano, cercando un rimedio alternativo rispetto a quello offerto dalle giurisdizioni ordinarie. Non pretendevano tanto una decisione diversa quanto di essere giudicati secondo l'*aequitas*. Le azioni di massa si svilupparono in tre settori principali fino alla fusione tra la giurisdizione di Common Law e di Equity:

- 1) Bill of peace: in conformità al processo concomitante e all'adesione al principio di economia procedurale, diverse parti accettarono di proteggere l'Equity.
- 2) Società per azioni: riguardava questioni relative agli affari della società.
- 3) Adeguatezza della rappresentanza: rappresentava il diritto dei creditori di agire nell'interesse di coloro che godevano degli stessi privilegi, il che consentiva azioni anche contro gli assenti a condizione che avessero situazioni giuridiche soggettive omogenee.

Dagli anni '90 l'Inghilterra ha iniziato a interessarsi a problemi sociali come l'inquinamento atmosferico e la responsabilità del produttore per danni causati dalla tossicodipendenza, portando a richieste di risarcimento danni come nel caso di un gruppo di oltre 17.000 persone contro una società farmaceutica. Tuttavia, queste petizioni non hanno avuto esiti positivi, tanto che si è deciso di non continuare a sovvenzionare le richieste dei ricorrenti con fondi pubblici, poiché la maggior parte di esse non erano degne di essere accolte.

Oggi in Inghilterra, i finanziamenti vengono concessi solo a quelle class action che hanno probabilità di creare un precedente per petizioni future. Con la sentenza della Corte Suprema la pratica del ricorso collettivo si è diffusa negli Stati Uniti dove ha incontrato ottime condizioni per un'ulteriore espansione, tanto che oggi si ritiene impropriamente che le azioni collettive siano state inventate nel sistema legale americano. Sebbene le class action abbiano avuto origine in Gran Bretagna, è stato negli Stati Uniti che hanno raggiunto il loro massimo sviluppo e importanza sociale, di fatto, hanno raggiunto un grado di importanza sociale maggiore rispetto a quello di qualsiasi altro paese al mondo.

Gli Stati Uniti, possono essere considerati pervasi dalla cultura, dai costumi, dalle abitudini inglesi a causa del fatto di essere stati sotto il dominio britannico per un secolo e più; questa è una grande influenza per quanto riguarda l'istituzione di qualsiasi tipo di istituzione sociale. Per queste ragioni, politicamente e giurisdizionalmente, c'erano già

molte cose simili con la matrice europea, come la divisione tra il sistema di equità e il sistema di common Law, o la risoluzione delle cause rappresentative tramite il ricorso al Bill of Peace.

Per comprendere come si è evoluto l'attuale processo di class action, è importante fare un rapido riferimento al grandioso lavoro di Joseph Story, un giudice della Corte Suprema, che ha lanciato un'opera intitolata "Commentaries on Equity Pleadings"⁴⁶, studiata finora. Sebbene gli studi di Joseph Story non abbiano portato a una riforma immediata delle norme relative alle class action, hanno rappresentato una potente fonte di ispirazione per il legislatore negli anni a venire, introducendo importanti riforme nel sistema legale degli Stati Uniti, come l'emanazione delle Federal Equity Rules. È stato sugli scritti di Story che si sono basate le seguenti tre tipologie di class action:

- **True class actions:** in cui i diritti e gli interessi collettivi violati si estendono equamente tra tutti i membri della class action e la presenza di ciascun membro è necessaria per risolvere la controversia.
- **Hybrid class actions:** in cui gli interessi e i diritti possono differire, non nel loro nucleo essenziale, ma in aspetti secondari o marginali, di conseguenza gli obiettivi di protezione potrebbero non essere uniformi rispetto all'esito della sentenza.
- **Spurious class actions:** che riuniscono, tramite una fictio iuris, alla sede del giudizio membri collegati da un nesso giuridico comparabile che si presentano dinnanzi al giudice per ottenere la restitutio in integrum dei diritti violati. Queste classificazioni hanno consentito una struttura più efficace delle azioni collettive contribuendo a rendere il sistema giudiziario statunitense più accessibile e funzionale alle esigenze di una società in via di sviluppo⁴⁷.

Azioni collettive in Europa: nel contesto europeo, la regolamentazione delle azioni collettive può essere rappresentata come un fenomeno nato negli Stati Uniti a partire dalla fine del XIX secolo: il consumismo. Tale movimento riflette l'inclinazione dei consumatori a costituire associazioni per tutelarsi dalla pubblicità senza regole e anche

⁴⁶ Story, J. (1838). Commentaries on equity pleadings and the incidents thereto, according to the practice of the Court of Equity of England and America.

⁴⁷ Story, J. (1838). Commentaries on equity pleadings and the incidents thereto, according to the practice of the Court of Equity of England and America.

per esercitare un controllo pubblico sulla qualità e sui prezzi delle merci. La regolamentazione sulla tutela del consumatore è nata in risposta alle proteste e alle lotte del proletariato americano, per due motivi principali:

1. L'esigenza di un'estensione territoriale omogenea per i lavoratori-consumatori in protesta e di una forma specifica di rappresentanza politica.
2. L'ignoranza sulle merci e sui servizi da vendere.

Fu a partire dagli anni Venti del Novecento, che il fenomeno dei consumi di massa cominciò a presentare sviluppi significativi, inducendo il legislatore a concentrare il suo interesse sul controllo della qualità nella produzione industriale e nei prodotti correlati destinati al consumatore finale. Alla fine della Seconda guerra mondiale, l'Europa non aveva ancora prestato la dovuta attenzione alla tutela dei consumatori. Il Consumer Advisory Council fu creato per la prima volta dal Parlamento britannico, seguito poi da Danimarca, Svezia e Francia negli anni successivi. Nel 1975, la Comunità europea inaugurò il suo Primo programma d'azione su nuove normative, direttive e obiettivi da raggiungere in materia di ambiente, salute e tutela del cittadino-consumatore. Poi, nel 1987, con l'entrata in vigore dell'Atto unico europeo, il termine "consumatore" acquisì maggiore rilevanza politica all'interno dell'Unione europea, al punto da giustificare un'intera sezione del Trattato di Maastricht; e un insieme di competenze specifiche fu conferito all'embrionale ente sovranazionale nell'ambito della tutela dei consumatori.

Organizzazioni specifiche, composte tra l'altro da associazioni di consumatori, furono stabilite nella Direttiva 98/27/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 maggio 1998 come modalità con cui i casi potevano essere portati dinnanzi ai tribunali da una categoria definita di danneggiati. Questa è la manifestazione dell'intenzione dichiarata della Comunità di promuovere azioni collettive per salvaguardare i consumatori europei all'inizio dello strumento di ricorso collettivo denominato Ricorso collettivo. Questi quadri normativi nell'ambito di questo strumento consentono ai membri di un gruppo di agire collettivamente per fermare una pratica illegale e richiedere misure di risarcimento adeguate che possono includere il risarcimento per il danno collettivo.

Nell'aprile 2018, la Commissione europea ha presentato il *New Deal for Consumers*, un pacchetto legislativo che apporta modernizzazione, correzione e riparazione delle incongruenze alla tutela dei consumatori e ha, inoltre, introdotto una

nuova direttiva Prop. Dir. 2020/1828/UE. La nuova direttiva abroga la precedente Dir. 2009/22/CE sulle ingiunzioni per la tutela degli interessi dei consumatori, con l'obiettivo di contribuire al funzionamento del mercato interno assicurando un elevato livello di tutela dei consumatori in settori quali telecomunicazioni, protezione dei dati, servizi finanziari, turismo, energia, salute e molti altri settori specifici.

Le nuove misure, forniranno ai consumatori strumenti più efficaci per fermare gli abusi e semplificare l'accesso alla soluzione, uniformando le diverse azioni collettive nazionali in materia e lasciando a ogni Stato membro un margine di discrezionalità nel decidere la forma giuridica e la natura di tali azioni.

L'azione collettiva in Italia:

La procedura che ha portato all'introduzione dell'istituto dell'azione collettiva in Italia, è stata tutt'altro che rapida e agevole; anzi, è stata segnata da dubbi, riserve e molteplici difficoltà. I fervidi dibattiti in dottrina sull'ammissibilità di una reinterpretazione dell'art. 2909 del Codice civile, che opponga l'esecuzione degli effetti di una sentenza nei confronti di soggetti estranei alle "parti, loro eredi o aventi causa", hanno contribuito a bloccare ulteriormente il processo di modernizzazione dell'ordinamento. I detrattori di quest'ultima operazione hanno ritenuto eccessivo il proceduralismo connesso all'inserimento di una disciplina atipica per un Paese basato sul modello civilistico, che implicava procedure di revisione adeguate e complesse in termini di regolamentazione degli effetti del giudicato. Contemporaneamente, si aprì in giurisprudenza e in dottrina un ulteriore dibattito, durato nel tempo, circa il numero potenziale di persone fisiche coinvolte in un ipotetico procedimento giudiziario avente ad oggetto determinate materie quali il diritto commerciale, il diritto ambientale e sanitario o il diritto assicurativo e tutti quei rami strettamente connessi all'azione collettiva.

Al consumatore che ha subito un danno, viene dato un importante strumento di tutela dei propri interessi e di risarcimento, attraverso la possibilità di rivalsa nei confronti delle aziende che violano tali diritti e pretendono un adeguato risarcimento.

Altro aspetto al centro del dibattito riguardava quali associazioni dei consumatori avessero potuto agire e quali standard avessero dovuto rispettare per potersi rivolgere al giudice. Il rischio da evitare principalmente era quello di riconoscere sommariamente la class action a qualsiasi ricorrente e di trasformare la natura dello strumento in una forma

di "velato ricatto" nei confronti di istituzioni pubbliche e private. Inoltre, era necessario non omettere la circostanza che la legittimità del diritto di accesso alla class action a un numero sproporzionato di soggetti avrebbe delineato importanti problematiche in merito alla notifica della stessa aggravando ulteriormente i tempi dei processi.

3.3 Pubblicità ingannevole legata al Pandoro “Pink Christmas”

La pubblicità è una forma di comunicazione che ha radici profonde nella storia umana, e nel corso dei secoli ha subito un'evoluzione significativa, adattandosi ai cambiamenti sociali, economici e tecnologici. Sin dai tempi più remoti, le imprese hanno utilizzato la pubblicità come mezzo per costruire consenso attorno alla propria immagine e per raggiungere i propri obiettivi di marketing. Questa necessità di comunicare la propria offerta al pubblico ha portato allo sviluppo di diverse strategie e tecniche pubblicitarie, che sono mutate nel tempo in risposta alle trasformazioni del contesto economico e sociale.

Le prime forme di pubblicità si possono rintracciare nei mercati all'aperto delle antiche piazze, dove i venditori promuovevano le loro merci principalmente attraverso il passaparola. In questo contesto, la pubblicità era essenzialmente verbale: i mercanti lodavano i propri prodotti direttamente ai potenziali acquirenti, cercando di attirare la loro attenzione con frasi accattivanti e promesse di qualità. Questo metodo di pubblicità, sebbene rudimentale, era estremamente efficace per l'epoca e, in alcune situazioni, continua a essere utilizzato ancora oggi.

Con l'avvento del Rinascimento tra il XV e il XVI secolo, il panorama commerciale europeo subì un cambiamento radicale. Grazie all'espansione dei traffici commerciali internazionali, emerse una nuova figura economica: il mercante imprenditore.⁴⁸ Questo nuovo attore del mercato si distingueva dall'artigiano tradizionale non solo per la scala delle operazioni, ma anche per l'approccio più sistematico e professionale al commercio. Il mercante imprenditore iniziò a vendere le sue merci su mercati internazionali in quantità molto maggiori rispetto a quelle a cui erano abituati gli artigiani locali, segnando un passaggio cruciale verso un'economia più globalizzata e complessa.

⁴⁸ Anselmi, P. (2011b). *Pubblicità progresso: la comunicazione sociale in Italia*.

Uno dei momenti più significativi nell'evoluzione della pubblicità fu la nascita del primo vero media di massa: la stampa.⁴⁹ Tramite l'invenzione della stampa a caratteri mobili da parte di Johannes Gutenberg nel XV secolo, la diffusione delle informazioni subì un'accelerazione senza precedenti. La stampa consentì di raggiungere un pubblico molto più ampio rispetto ai metodi precedenti, e le prime forme di pubblicità stampata iniziarono a comparire sui giornali e sui volantini. Questo sviluppo non solo ampliò l'audience della pubblicità, ma iniziò anche a definire nuove modalità di comunicazione e di persuasione.

Il ruolo e la funzione della pubblicità commerciale subirono un ulteriore cambiamento con l'affermarsi delle prime forme di monopolio e con le alterazioni del libero mercato. In questo nuovo contesto, la pubblicità non si limitava più a informare il pubblico sui prodotti o servizi disponibili, ma si trasformava in uno strumento di persuasione. Questa trasformazione comportava un passaggio dalla semplice trasmissione di informazioni all'influenza diretta sulle valutazioni, sui comportamenti e sugli atteggiamenti delle persone. La pubblicità divenne un mezzo per modellare le scelte dei consumatori, orientandoli verso determinate preferenze e stili di vita.

Uno degli aspetti più rilevanti della pubblicità moderna è il linguaggio persuasivo che essa utilizza. I messaggi pubblicitari sono studiati per essere brevi, semplici, sintetici, ma al tempo stesso attraenti e suggestivi. Questi messaggi sono concepiti per essere ripetuti sistematicamente, in modo da fissarsi nella mente del pubblico e creare un'associazione positiva e duratura con il prodotto o il marchio. L'obiettivo principale della pubblicità non è quello di suscitare dubbi o riflessioni critiche, ma di instillare certezze, facendo leva soprattutto sulla sfera emotiva dei consumatori piuttosto che su quella razionale.

Oggi, la funzione della pubblicità è profondamente cambiata rispetto al passato: non si tratta più semplicemente di informare il pubblico su un prodotto o un servizio, ma di orientare i consumi, stimolare nuovi bisogni e facilitare l'assorbimento della domanda. In pratica, la pubblicità agisce su due fronti: da un lato, l'impresa deve stimolare l'interesse del pubblico per indurlo ad acquistare i propri prodotti; dall'altro, deve anche coordinare la propria strategia con quella dei concorrenti per mantenere o aumentare la propria quota di mercato.

⁴⁹ Codeluppi, V. (2013). *Storia della pubblicità italiana*.

Tuttavia, la pubblicità non ha solo la funzione di persuadere i consumatori. Essa deve operare all'interno di un contesto di libera concorrenza, rispettando le regole del mercato e gli interessi degli imprenditori. Questo implica che la pubblicità non debba diventare uno strumento di manipolazione o di distorsione della realtà, ma debba mantenere un equilibrio tra la promozione del prodotto e il rispetto delle dinamiche concorrenziali.

Gli inserzionisti che operano sul mercato attraverso la pubblicità hanno sostanzialmente il diritto di non essere colpiti anche da pratiche sleali dei concorrenti, come l'utilizzo di messaggi fuorvianti che possono alterare la sana e leale concorrenza. Quindi, a sua volta, è essenziale impedire che la pubblicità utilizzi stratagemmi, forzature e comportamenti sleali volti solo a rubare quote di mercato e consenso a danno di altri operatori.

La concorrenza sleale è definita dall'articolo 2598 del Codice civile come:

- a) atti di confusione con i prodotti o servizi di un concorrente;
- b) atti di denigrazione o appropriazione indebita di pregi relativi ai prodotti o servizi di un concorrente;
- c) altri atti non conformi alla correttezza professionale e idonei a danneggiare un concorrente.

Tra questi rientrano la diffusione di informazioni false e la pubblicità ingannevole, la distrazione dei dipendenti, la concorrenza di ex dipendenti e collaboratori, il furto di segreti aziendali e informazioni riservate, la politica dei prezzi predatoria, il boicottaggio, la violazione dell'esclusiva e la concorrenza parassitaria di diritto pubblico.

Pubblicità ingannevole:

La pubblicità ingannevole è definita come pubblicità che in qualsiasi modo induce in errore o è probabile che induca in errore le persone a cui è rivolta o che raggiunge e che, a causa della natura fuorviante delle informazioni, le induce a prendere una decisione economica che altrimenti non avrebbero preso. Può anche danneggiare o potenzialmente danneggiare i concorrenti a causa della sua natura fuorviante.

L'errore indotto dalla pubblicità può riguardare tutto ciò che è stato indicato in tale comunicazione come le caratteristiche dei beni o servizi, vale a dire: natura, processo di fabbricazione, composizione, effetti/usi, accessori e risultati ottenibili con il loro uso, e i

risultati di test o controlli effettuati; il prezzo o il modo in cui è calcolato; le condizioni di fornitura dei beni o servizi; e l'identità, le risorse, i diritti di proprietà industriale e intellettuale, i premi e i riconoscimenti dell'inserzionista o della persona che ha fornito il messaggio pubblicitario.

In Italia, l'attenzione legislativa sulla pubblicità ingannevole è stata tesa solo di recente, in particolare a partire dal 1992, anno in cui è stato approvato il decreto-legge n. 74/92, che ha trasformato la direttiva n. 84/450/CEE in materia di pubblicità ingannevole. L'articolo 1 del decreto-legge fissa come obiettivo principale, tra l'altro, la repressione della pubblicità ingannevole e dei suoi effetti sleali nei confronti dei soggetti che svolgono attività commerciali, industriali, manifatturiere o professionali, dei consumatori e in generale la tutela degli interessi del pubblico nell'uso dei messaggi pubblicitari. La norma è quindi volta a proteggere i destinatari della pubblicità da pratiche sleali che possono influenzare le loro decisioni ma anche ad affrontare questioni di concorrenza leale tra imprenditori e concorrenti e, infine, punta a tutelare gli interessi pubblici nella ricezione dei messaggi pubblicitari.⁵⁰

La tutela del pubblico può comprendere: l'imposizione di obblighi minimi di informazione, la repressione di altre forme di pubblicità ingannevole, la correzione di informazioni false. Parallelamente, la tutela dei consumatori può includere l'eliminazione di comunicazioni persuasive che possono indurre in errore e compromettere così la loro libertà di scelta.

Caso pratico:

Il 15 dicembre 2023 l'AGCM ha effettuato delle sanzioni amministrative pecuniarie pari rispettivamente a 400 mila euro, 675 mila euro e 420 mila euro alle società Fenice S.r.l., TBS Crew S.r.l. e Balocco S.p.A. Industria Dolciaria.

Le condotte considerate oggetto di pratiche commerciali scorrette erano volte a promuovere il 'Pandoro Pink Christmas' prodotto dalla Balocco con il marchio 'Chiara Ferragni'⁵¹. L'iniziativa di co-branding, lanciata nell'inverno 2022 "Chiara Ferragni e Balocco insieme per l'ospedale Regina Margherita di Torino", ha riguardato un'edizione

⁵⁰ Fusi, M., Testa, P., & Cottafavi, P. (1993). *La Pubblicità ingannevole: commento al D.LG. 25 gennaio 1992*.

⁵¹ <https://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2023/12/PS12506-->

speciale del pandoro Balocco in confezione rosa con il logo di Chiara Ferragni. Con essa è stato stipulato un impegno a erogare parte del ricavato a sostegno di un progetto di ricerca in oncologia pediatrica presso l'ospedale Regina Margherita di Torino.⁵² Le tre società sono state istruite dall'AGCM il 14 giugno 2023, dopo che sono pervenute segnalazioni dell'Associazione degli utenti dei servizi radiotelevisivi in data 19 gennaio, 10 marzo e 17 aprile 2023 che denunciavano la natura ingannevole dell'iniziativa. Al termine dell'istruttoria, l'AGCM ha accertato che "Pandoro Pink Christmas" era stato promosso in modo ingannevole, dando l'impressione ai consumatori che acquistandolo a un prezzo superiore a 9 euro (contro i 3,70 euro del pandoro non brandizzato) stessero contribuendo direttamente a una donazione finalizzata all'acquisto di un macchinario innovativo per la cura dei bambini affetti da Osteosarcoma e Sarcoma di Ewing. Il contributo rientrava tra i canali stanziati. In realtà, la donazione da 50 mila euro era già stata effettuata dalla sola Balocco nel maggio scorso 2022, prima di avviare le vendite del Pandoro, mentre le società Fenice e TBS Crew, che avevano raccolto circa 1 milione di euro per la licenza del marchio e la creazione di contenuti pubblicitari, non avevano versato alcun contributo all'Ospedale. Non vi era quindi alcuna relazione tra l'acquisto del Pandoro e l'importo donato, che era stato deciso indipendentemente dalle vendite. Una delle comunicazioni commerciali ritenute fuorvianti dall'Antitrust è un comunicato stampa congiunto del 2 novembre 2022, in cui si affermava esplicitamente che i ricavi delle vendite del Pandoro d'autore avrebbero finanziato il progetto di ricerca dell'Ospedale Regina Margherita, il che non era in linea con la realtà.

Tale strategia di comunicazione è stata ritenuta dall'Antitrust non corretta e in contrasto con gli obblighi di informazione e di diligenza professionale previsti dagli articoli 20, comma II, 21 e 22 del Codice del Consumo in materia di pratiche commerciali scorrette sotto forma di comportamenti ingannevoli (atti commissivi e omissivi). Tali informazioni vengono automaticamente aggregate da una fonte diversa.

È stato ritenuto che il comportamento delle tre società fosse fuorviante poiché ostacolava la libertà di scelta e di informazione dei consumatori, sfruttando sia

⁵² <https://www.ilsole24ore.com/art/chiara-ferragni-e-balocco-multati-dall-antitrust-il-pandoro-griffato-AFIHnB4B>

dichiarazioni fuorvianti sia omissioni ambigue, facendo leva sulla loro sensibilità verso iniziative benefiche e sul potere attrattivo del marchio Chiara Ferragni.

Inoltre, l'Antitrust ha rilevato che l'aumento del prezzo del pandoro griffato ha contribuito a rafforzare l'errata percezione dei consumatori di poter contribuire direttamente alla donazione, pari a circa due volte e mezzo rispetto al pandoro classico Balocco. L'illecito, quindi, è scaturito da una combinazione di comportamenti attivi e omissivi, distorcendo significativamente le decisioni economiche dei consumatori. Secondo l'Antitrust, verità e chiarezza sono elementi essenziali del marketing aziendale, e devono essere sempre valorizzati.

Conclusioni

In questa tesi, si è analizzato il tema della concorrenza e dei trust nel contesto normativo italiano, nonché la tutela risarcitoria in caso di violazione delle norme antitrust, con particolare riferimento a un caso pratico che coinvolge il noto marchio Chiara Ferragni.

Nel primo capitolo, è stata esaminata l'evoluzione storica e normativa della concorrenza, evidenziando come il principio di efficienza economica sia centrale nella sua definizione e protezione. In particolare, si è sottolineato il ruolo della Costituzione italiana e della legislazione specifica, come la Legge 10 ottobre 1990 n. 287, nel sancire il valore normativo della concorrenza.

Si è inoltre approfondita la figura del trust, delineandone la struttura giuridica e i limiti imposti dall'ordinamento italiano.

Nel secondo capitolo, l'attenzione si è spostata sulla tutela risarcitoria della concorrenza, con un focus sulle sanzioni previste per le violazioni delle normative antitrust. La disamina della direttiva europea in materia di risarcimento per danni derivanti da illeciti antitrust ha permesso di comprendere il quadro normativo sovranazionale, mentre l'analisi delle funzioni e dei compiti dell'AGCM ha evidenziato il ruolo cruciale di questa autorità nella salvaguardia del mercato e nella tutela del consumatore.

Infine, nel terzo capitolo, il caso studio di Chiara Ferragni ha offerto uno spunto concreto per analizzare la pratica del risarcimento danni e l'introduzione della class action nell'ordinamento italiano. La discussione si è concentrata sul fenomeno della pubblicità ingannevole, con particolare riferimento al caso del Pandoro "Pink Christmas", illustrando come l'applicazione delle normative antitrust possa avere un impatto diretto sulla tutela dei diritti dei consumatori.

Bibliografia:

- Amato, G., *Regolazione e garanzia del pluralismo: le autorità amministrative indipendenti*, Giuffrè Milano, 1997,
- Anselmi, P. (2011b). *Pubblicità progresso: la comunicazione sociale in Italia*.
- Arano, V., Barsotti, V. *La tradizione giuridica occidentale*, 2014, Giappichelli Editore
- Arena, Filippo, 1708-1789.; Chiappa, Roberto.; Piro, Ciro Daniele.; Stella, Serena. *Codice della concorrenza*, 2023
- Bastianon, Il risarcimento del danno antitrust tra esigenze di giustizia e problemi di efficienza. Prime riflessioni sul Libro Verde della Commissione, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2, 2006, 321
- Bianca C.M., *La responsabilità*, in *Diritto civile vol. V*, Milano 1994
- Campobasso Gian Franco, *Diritto Commerciale*, Vol. I, IV ed. Torino,
- Capo I del Titolo VI del Libro I del Codice civile e, in particolare, agli artt. 80 e 81 c.c.
- Cerri, F., *Trust, Affidamento fiduciario e fiducie*, 2015, Giuffrè Editore.
- Codeluppi, V. (2013). *Storia della pubblicità italiana*.
- D'adda A., *Il risarcimento in forma specifica oggetto e funzioni*
- De Cupis, A., *Il danno, teoria generale della responsabilità civile*, Milano, 1979
- Farrell, M. J. (1957). "The Measurement of Productive Efficiency." *Journal of the Royal Statistical Society*.
- Fusi, M., Testa, P., & Cottafavi, P. (1993). *La Pubblicità ingannevole: commento al D.LG. 25 gennaio 1992*.
- Galasso, G. (2021). "La diffusione dei Trust: applicazioni e implicazioni." *Rivista di Diritto Commerciale*.
- Hayek, F. A. (1944). "The Road to Serfdom." University of Chicago Press.
- Il Mulino, *Mercato Concorrenza Regole*, *Rivista quadrimestrale*
- Il Trust. *Istituzione, gestione, cessazione* di Angelo Busani (Autore) CEDAM, 2022
- J. Black, Voce "efficiency", in *A Dictionary of Economics*, Oxford University Press, 2002
- Libertini, *Diritto della concorrenza dell'Unione europea*, Milano, 2014,
- Manuale di Diritto Commerciale: G.F. Campobasso*
- Manzini Pietro, *I confini dell'antitrust: disequaglianze sociali, diritti individuali, concorrenza*. 2023
- Manzini, Pietro, *Diritto antitrust dell'Unione europea*, 2023
- Marshall, A. (1920). *Principles of Economics* (8th ed.). London: Macmillan and Co., Ltd.
- Marx, K. (1867). *Das Kapital*

- Mas-Colell, A., Whinston, M. D., & Green, J. R. (1995). "Microeconomic Theory." Oxford University Press.
- Minervini, Rossi, Carleo, Le pratiche commerciali sleali, Milano, 2007
- Pace, L. (2018). *I fondamenti del diritto antitrust europeo. Norme di competenza e sistema applicativo: dalle origini al Trattato di Lisbona.*
- Pardolesi Paolo, Seminari di diritto privato comparato, ed. Capucci, 2011,
- Petrulli M., Rubino F. *Il trust nozione giuridica ed operatività nel sistema italiano*, 2006, Halley Editrice
- Poma, V. (2020). "Trust e tassazione diretta: classificazione e residenza fiscale". Il Fisco.
- Posner, R. A. (2001). "Antitrust Law." University of Chicago Press.
- R. Bin – G. Pitruzzella, Diritto Costituzionale, Giappichelli, Torino 2012, p.567
- S. Patti, Danno patrimoniale in Digesto Priv-sez.-civ-V pag 96
- Schumpeter, J.A. (1942). *Capitalism, Socialism and Democracy.*
- Smith, A. (1776). "The Wealth of Nations." W. Strahan and T. Cadell.
- Story, J. (1838). Commentaries on equity pleadings and the incidents thereto, according to the practice of the Court of Equity of England and America.
- Story, J. (1838). Commentaries on equity pleadings and the incidents thereto, according to the practice of the Court of Equity of England and America.
- V. Meli, *Introduzione al d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 3, di attuazione della dir. 2014/104/UE sul risarcimento dei danni per violazione della normativa antitrust*, in *Nuove leg. civ. comm.*, 1, 2018, 121.
- Yeazell, S. C. (1987). From medieval group litigation to the modern class action.
- Zanchi, D., Diritto e pratica dei trusts, 2016, Giappichelli Editore

Sitografia:

Mano invisibile - Enciclopedia - Treccani. (n.d.). Treccani.

[https://www.treccani.it/enciclopedia/mano-invisibile_\(Dizionario-di-Economia-e-Finanza\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/mano-invisibile_(Dizionario-di-Economia-e-Finanza)/)

La Costituzione - Articolo 41 | Senato della Repubblica. (n.d.).

<https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-i/titolo-iii/articolo-41#:~:text=L'iniziativa%20economica%20privata%20%C3%A8,alla%20libert%C3%A0%20alla%20dignit%C3%A0%20umana.>

Stato, I. P. E. Z. D. (1990, October 10). *LEGGE 10 ottobre 1990, n. 287 - Normattiva.*

<https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1990-10-10;287!vig=>

Della Concorrenza E Del Mercato, A. G. (n.d.). *AGCM - Autorita' Garante della Concorrenza e del Mercato.* Autorita' Garante Della Concorrenza E Del Mercato.

<https://www.agcm.it/chi-siamo/normativa/legge-10-ottobre-1990-n-287-norme-per-la-tutela-della-concorrenza-e-del-mercato>

Antitrust and cartels. (n.d.). Competition Policy.

https://competition-policy.ec.europa.eu/antitrust-and-cartels_en

Settlor. (2024, August 21).

<https://www.wallstreetmojo.com/settlor/>

I protagonisti del trust Il Gurdiano. (n.d.).

https://www.ecnews.it/wp-content/uploads/pdf/2015-03-26_i-protagonisti-del-trust-il-guardiano.pdf

Fedlex. (n.d.).

<https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2007/375/it>

https://www.unirc.it/documentazione/materiale_didattico/1465_2013_352_18003.pdf

Circolare+Trust. (2022, October 20)

<https://www.agenziaentrate.gov.it/portale/documents/20143/4723049/Circolare+Trust+n.+34+derl+20+ottobre+2022.pdf/f286f49d-debe-7eda-89fc-8cf2bbe568fb>

The Editors of Encyclopaedia Britannica. (1998, July 20). *Treaty of Rome | European Union, Economic Union, Common Market.* Encyclopedia Britannica.

<https://www.britannica.com/event/Treaty-of-Rome>

Chiriță, A. D. (2014). A LEGAL-HISTORICAL REVIEW OF THE EU COMPETITION RULES. *International and Comparative Law Quarterly*, 63(2), 281–316.

<https://doi.org/10.1017/s0020589314000037>

Press corner. (n.d.). European Commission - European Commission.

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/IP_04_382

La rideterminazione giudiziale delle sanzioni antitrust: tra discrezionalità tecnica e “metodologica”

Della Concorrenza E Del Mercato, A. G. (n.d.-b). *AGCM - Autorita' Garante della Concorrenza e del Mercato*. Autorita' Garante Della Concorrenza E Del Mercato.

<https://www.agcm.it/competenze/tutela-della-concorrenza/intese-e-abusi/linee-guida-sanzioni>

European Competition Network. (n.d.). Competition Policy. https://competition-policy.ec.europa.eu/antitrust-and-cartels/european-competition-network_en

Antitrust and cartels. (n.d.-b). Competition Policy.

https://competition-policy.ec.europa.eu/antitrust-and-cartels_en

Da chi (e perché) fu emanata la prima legge antitrust? (2017, December 29). Focus.it.

<https://www.focus.it/cultura/storia/da-chi-e-perche-fu-emanata-la-prima-legge-antitrust>

Direttiva - 2014/104 - EN - EUR-LEX. (n.d.).

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0104>

Della Concorrenza E Del Mercato, A. G. (n.d.-c). *AGCM - Autorita' Garante della Concorrenza e del Mercato*. Autorita' Garante Della Concorrenza E Del Mercato.

<https://www.agcm.it/competenze/tutela-della-concorrenza/>

Art. 3 codice del consumo - Definizioni. (n.d.). Brocardi.it.

<https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-i/titolo-i/art3.html>

Danno - Dizionario giuridico. (n.d.). Brocardi.it.

<https://www.brocardi.it/dizionario/2247.html>

Della Concorrenza E Del Mercato, A. G. (n.d.-d). *Sanzione di oltre 1 milione alle società riconducibili a Chiara Ferragni e di 420 mila euro a Balocco per pratica commerciale scorretta*. Autorita' Garante Della Concorrenza E Del Mercato.

<https://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2023/12/PS12506> --

Ore, I. S. 2. (2023, December 15). *Antitrust multa Chiara Ferragni e Balocco per il pandoro griffato: la solidarietà sui social rischia* *Il Sole 24 ORE*.

<https://www.ilsole24ore.com/art/chiara-ferragni-e-balocco-multati-dall-antitrust-il-pandoro-griffato-AFIHnB4B>