

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MACERATA  
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA**



**DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E DEL LAVORO ITALIANO E  
COMPARATO**

**CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN SCIENZE GIURIDICHE**

*curriculum in*

**DIRITTO PRIVATO COMPARATO E DIRITTO PRIVATO DELL'UNIONE  
EUROPEA**

CICLO XXVI

**LA LEGITTIMAZIONE ATTIVA DEI PRIVATI ALLA PRETESA  
RISARCITORIA ANTITRUST IN EUROPA, ITALIA ED AMERICA: UNO  
STUDIO COMPARATO**

TUTOR  
Chiar.mo Prof. ALDO BERLINGUER

DOTTORANDA  
ELENA ANTONELLA TRITTO

COORDINATORE  
Chiar.mo Prof. ERMANNO CALZOLAIO

ANNO 2013

**LA LEGITTIMAZIONE ATTIVA DEI PRIVATI ALLA PRETESA  
RISARCITORIA ANTITRUST IN EUROPA, ITALIA ED AMERICA: UNO  
STUDIO COMPARATO**

## INDICE

INTRODUZIONE .....	7
--------------------	---

### CAPITOLO I LA LEGITTIMAZIONE ATTIVA ANTITRUST IN EUROPA

1. IL QUADRO NORMATIVO. ASSENZA DELLE AZIONI PRIVATE ANTITRUST NEL TRATTATO E NEGLI ATTI DERIVATI .....	15
2. L'EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE .....	16
2.1. EFFICACIA DIRETTA DELLE NORME ANTITRUST .....	16
2.2. IL DIRITTO AL RISARCIMENTO DEL DANNO ANTITRUST. IL CASO <i>COURAGE</i> ....	19
2.2.1. I FATTI DI CAUSA .....	23
2.2.2. LA LEGITTIMAZIONE ATTIVA DELLA PARTE DEBOLE DELL'ACCORDO ILLECITO .....	26
2.2.3. LA POSIZIONE DELLA DOTTRINA .....	27
2.3. IL CASO <i>MANFREDI</i> .....	29
2.3.1. LA LEGITTIMAZIONE ATTIVA DEL CONSUMATORE DIRETTO .....	32
2.4. LA CORTE CONSOLIDA L'INDIRIZZO ESPRESSO IN <i>COURAGE</i> E <i>MANFREDI</i> .....	35
3. GLI STRUMENTI NON VINCOLANTI .....	36
3.1. PRIME RIFLESSIONI DELLA COMMISSIONE .....	39
3.2. LO STUDIO <i>ASHURST</i> .....	40
3.3. IL LIBRO VERDE RELATIVO ALLE AZIONI DI RISARCIMENTO DEL DANNO PER VIOLAZIONE DELLE NORME ANTITRUST COMUNITARIA .....	44
3.4. IL LIBRO BIANCO IN MATERIA DI AZIONI DI RISARCIMENTO DEL DANNO PER VIOLAZIONE DELLE NORME ANTITRUST COMUNITARIE .....	46
4. INIZIATIVE LEGISLATIVE SULLE AZIONI DI DANNO ANTITRUST .....	50

## CAPITOLO II

### LA LEGITTIMAZIONE ATTIVA ANTITRUST IN ITALIA

1. L'ARTICOLO 33, comma 2, DELLA LEGGE 287/90.....	57
2. LA POSIZIONE DEL CONCORRENTE .....	62
3. LA POSIZIONE DEL CONSUMATORE .....	64
3.1. LA NULLITÀ DEI CONTRATTI "A VALLE" .....	64
3.1.1. LE NORME BANCARIE UNIFORMI .....	64
3.1.2. IL MERCATO DEL GPL.....	67
3.2. IL RISARCIMENTO DANNI ANTITRUST. IL CASO RC AUTO .....	69
3.2.1. IL CONSUMATORE "ASSICURATO" .....	69
3.2.2. IL PROVVEDIMENTO DELL'AGCM .....	71
3.2.3. I GIUDICI DI PACE.....	73
3.2.4. LA PRIMA SEZIONE DELLA CORTE DI CASSAZIONE: LA SENTENZA N. 17475/2002. ....	75
(... segue) OSSERVAZIONI SULLA SENTENZA.....	79
3.2.5. LA TERZA SEZIONE DELLA CORTE DI CASSAZIONE: L'ORDINANZA DI RIMESMISSIONE N. 15538/2003.....	82
3.2.6. LE SS.UU. DELLA CORTE DI CASSAZIONE: LA SENTENZA N. 2207/2005 .....	84
3.2.7. LA GIURISPRUDENZA CONSOLIDA L'INDIRIZZO DELLE SS.UU. ....	88
3.3. IL CASO AVIR V. ENI .....	89
4. LA POSIZIONE DELL'ACQUIRENTE INDIRETTO.....	90
5. LA POSIZIONE DELLE FIGURE PROFESSIONALI DIVERSE DAL CONCORRENTE.....	92

## CAPITOLO III

### ANTITRUST *STANDING* IN AMERICA

1. PROFILI STORICI DELLA LEGITTIMAZIONE ATTIVA ANTITRUST .....	95
1.1. ORIGINI .....	95
1.2. SVILUPPI SUCCESSIVI .....	97
2. LA <i>SECTION 4</i> DEL <i>CLAYTON ACT</i> . RAPPORTI CON L'ART. III DELLA COSTITUZIONE FEDERALE.....	101
3. LA <i>SECTION 4</i> DEL <i>CLAYTON ACT</i> . ELEMENTI COSTITUTIVI .....	107
3.1. " <i>ANY PERSON</i> " .....	110
3.2. " <i>INJURY TO BUSINESS AND PROPERTY</i> " .....	111
3.3. " <i>BY REASON OF</i> " .....	115
4. PRINCIPALI LIMITI ALLA LEGITTIMAZIONE ATTIVA ANTITRUST.....	118
4.1. I <i>TESTS</i> ELABORATI DALLA GIURISPRUDENZA.....	119
4.1.1. " <i>DIRECT INJURY</i> " <i>TEST</i> .....	119
4.1.2. " <i>TARGET AREA</i> " <i>TEST</i> .....	121
4.1.3. " <i>ZONE OF INTEREST</i> " <i>TEST</i> .....	123
4.1.4. " <i>FACTUAL MATRIX</i> " <i>APPROACH</i> .....	125
4.1.5. IL " <i>MULTI FACTOR</i> " <i>TEST</i> DELLA CORTE SUPREMA FEDERALE .....	126
4.2. <i>ANTITRUST INJURY</i> .....	128
4.2.1. <i>BRUNSWICK</i> .....	128
4.2.2. <i>BLUE SHIELD</i> .....	130
4.2.3. <i>ASSOCIATED GENERAL CONTRACTORS</i> .....	131
4.2.4. <i>MATSUSHITA</i> .....	132
4.2.5. <i>CARGILL</i> .....	133
4.2.6. <i>ARCO</i> .....	134
4.2.7. BREVI CONSIDERAZIONI .....	136
4.3. <i>INDIRECT PURCHASER RULE</i> .....	137
4.3.1. <i>HANOVER SHOE</i> .....	139
4.3.2. <i>ILLINOIS BRICK</i> .....	141
(...segue) <i>COST-PLUS CONTRACT</i> E <i>CONTROL EXCEMPTION</i> .....	143
4.3.3. CRITICHE ALLA REGOLA.....	146
4.3.3.1. LA <i>DISSENTING OPINION</i> DEL GIUDICE BRENNAN .....	147
4.3.3.2. IL CONGRESSO .....	148
4.3.3.3. LE REAZIONI DEGLI STATI .....	149
4.3.3.4. L' <i>ANTITRUST MODERNIZATION COMMISSION</i> .....	153
4.3.3.5. LA DOTTRINA .....	154
4.3.4. UNA PARTICOLARE CONSEGUENZA DELLA REGOLA: LA c.d. <i>UMBRELLA</i> <i>THEORY</i> .....	155

## **CAPITOLO IV**

### **RIFLESSIONI CONCLUSIVE**

1. LE DIVERSE FINALITÀ DELLA NORMATIVA ANTITRUST IN EUROPA ED AMERICA..... 158
2. IL DIVERSO RUOLO DEI PRIVATI IN EUROPA ED AMERICA ..... 160
3. VERSO UN'ARMONIZZAZIONE DELLE AZIONI CIVILI ANTITRUST IN EUROPA ..... 164

**BIBLIOGRAFIA** ..... 168

## INTRODUZIONE

La presente ricerca prende le mosse dai recenti sviluppi del diritto europeo della concorrenza: in particolare la proposta di Direttiva *relativa a determinate norme che regolamentano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi della legislazione nazionale a seguito della violazione delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea* e l'evoluzione giurisprudenziale nei casi *Courage* e *Manfredi*. Il crescente interesse mostrato da parte delle istituzioni europee verso il ruolo dei privati nell'applicazione delle norme a tutela della concorrenza e, al contempo, dello spazio da riservare alle rispettive situazioni giuridiche soggettive in tale settore ha spostato infatti l'attenzione dal versante di mera matrice pubblicistica della disciplina in esame su quello privatistico. L'apertura ai rimedi civilistici antitrust ha interessato naturalmente gli stessi Stati membri nei quali il decollo di simili azioni vacillava e fatica tuttora ad attecchire.

Ne è conseguita una cospicua produzione dottrinale e giurisprudenziale, che ha approfondito la tematica del *private enforcement* del diritto della concorrenza e i presupposti richiesti dagli strumenti collettivi per esperire tali azioni.

Questo lavoro si propone invece di analizzare un aspetto di centrale rilevanza al quale tuttavia non è stata spesso apprestata la dovuta attenzione, per lo meno nel contesto europeo e nazionale, costituito dalla legittimazione attiva dei privati ad avanzare la pretesa risarcitoria. La condizione processuale in America è stata invece al centro di un acceso e vivace dibattito che ha coinvolto tanto il formante giurisprudenziale quanto quello legislativo nonché dottrinale. Lo studio intende, pertanto, offrire una panoramica degli sviluppi evolutivi della legittimazione dei singoli ad agire per il risarcimento dei danni subiti a causa di una condotta antitrust sia nel sistema europeo, in particolare in Italia, che in quello

d'oltreoceano ed effettuare una comparazione degli ordinamenti giuridici coinvolti per una ulteriore riflessione sugli esiti talora difformi, talaltra concordi da questi raggiunti.

L'indagine è dunque circoscritta ai presupposti che permettono di individuare l'attore privato quale soggetto legittimato a far valere la responsabilità patrimoniale delle imprese che hanno violato la disciplina antitrust. A tal proposito, prima di passare nel vivo della trattazione, risulta opportuna una premessa di carattere terminologico e giuridico allo stesso tempo. Nonostante sia stato avanzato da più fronti che in tale contesto la locuzione legittimazione ad agire venga utilizzata in senso atecnico, ritengo piuttosto che essa abbia ormai assunto una propria identità. Del resto, come già avvenuto nella stessa esperienza americana, seppur dopo alcuni tentennamenti iniziali, è opinione consolidata che l'*antitrust standing* richiede un'analisi diversa ed ulteriore rispetto alla verifica dello *standing* generico alla base di qualunque azione dinanzi le Corti federali ex Art. III della Costituzione degli Stati Uniti.

L'attenzione resta tutt'oggi sulla legittimazione attiva dell'acquirente indiretto di chi abbia commesso un illecito *antitrust*, ossia su colui che, pur non avendo avuto alcun rapporto diretto con l'autore dell'infrazione, possa aver subito un pregiudizio poiché su di lui è stato trasferito, lungo tutta la catena di distribuzione, un sovrapprezzo anticompetitivo. Nel caso in cui si sia verificata la traslazione del danno, è necessario infatti stabilire se anche a tale figura si possa riconoscere legittimazione attiva ad esigere sul piano giurisdizionale il risarcimento del danno anticoncorrenziale sofferto (c.d. *passing-on* offensivo).

Questa analisi porta poi inevitabilmente a considerare la tematica speculare del c.d. *passing-on defence*, ossia della facoltà per il presunto autore dell'infrazione di eccepire nei confronti dell'attore che lamenti il risarcimento del danno anticompetitivo traslato in capo ad altri, l'inesistenza del pregiudizio o l'esistenza dello stesso ma di entità inferiore a quella richiesta a causa del trasferimento del sovrapprezzo. Ciò ha la duplice funzione di impedire da una lato, un abuso del diritto e un indebito arricchimento da parte di chi non subisce

ovvero non subisce totalmente il danno illecito, dall'altro, di evitare che l'impresa soccombente sia tenuta ad un'indebita compensazione duplice o addirittura multipla, risarcendo più volte il medesimo danno nei confronti prima dell'acquirente diretto e successivamente di ulteriori compratori.

La dimensione europea è carente di una giurisprudenza sul tema in questione, non essendosi ancora presentata alla Corte di Giustizia occasione di pronunciarsi in modo specifico. Tuttavia, l'organo giurisdizionale europeo ha assunto un atteggiamento di forte apertura come mostra il *favor* con cui ha declamato nelle sentenze *Courage* e *Manfredi*, pietre miliari del *private enforcement* del diritto della concorrenza in Europa, la facoltà per “*any individual*” di esperire un'azione di risarcimento danni da illecito anticompetitivo, riferendosi nel primo caso ad un concorrente parte debole dell'intesa vietata, nel secondo al consumatore.

La questione era stata in realtà affrontata già tanto tempo fa in America dalla Corte Suprema Federale la quale ha negato al convenuto, nel caso *Hanover Shoe* del 1968, l'eccezione della traslazione totale e parziale del sovrapprezzo e, successivamente, all'acquirente indiretto, nel caso *Illinois Brick* del 1977, l'azione di risarcimento del danno anticoncorrenziale, riservandola al solo acquirente diretto, nonostante la *Section 4* del *Clayton Act* riconosca a chiunque il diritto di agire. Sul punto campeggia tuttora l'esperienza nordamericana e dunque l'impossibilità di far valere a livello federale il *passing-on*, sia offensivo che difensivo, sebbene oggetto di forte critica e tentativi di revisione.

L'Unione Europea, nella proposta di Direttiva *de qua* sembrerebbe optare per una soluzione diversa, consentendo all'acquirente indiretto una più estesa legittimazione, sulla base di quanto già affermato nei precedenti documenti preparatori.

In tema di *passing-on defence* la soluzione proposta dalla Commissione Europea è quella secondo cui i convenuti possano escludere o limitare il risarcimento dei danni nel caso in cui diano prova dell'avvenuta traslazione dello stesso senza la necessità di dimostrare ulteriormente che vi sia stato un ingiusto

arricchimento, come richiesto invece dalla Corte di Giustizia nei casi di restituzione di tributi illegittimi.

Ovviamente, l'intera tematica rileva non solo sotto i profili privatistici essendo altresì suscettibile di produrre amplissime ricadute sul diritto interno degli Stati membri e sulle risorse che essi intendono dedicare alla materia. È evidente infatti che un più ampio ruolo attribuito agli acquirenti indiretti innescherebbe un fenomeno di “*litigation explosion*” che inciderebbe sul bilancio pubblico in misura forse maggiore rispetto al c.d. *public enforcement*.

L'acquirente indiretto costituisce solo uno dei soggetti la cui posizione appare controversa; a ciò si aggiunga che la rilevanza di tale figura è limitata alle fattispecie di acquisto di beni e servizi. Analoghi problemi circa il riconoscimento della legittimazione a chiedere i danni antitrust sorgono più in generale in merito a molte altre figure del mercato e fattispecie di condotte illecite, col rischio che davvero chiunque possa sentirsi titolare del diritto ad agire in giudizio.

Prendiamo ad esempio il caso più semplice di un'intesa che fissa il prezzo del bene al di sopra di quello che si avrebbe se la concorrenza non fosse falsata. In questa ipotesi potrebbero agire per il risarcimento danni coloro i quali, ad esempio, a causa dell'incremento del prezzo non hanno acquistato il bene, ovvero coloro che lo hanno acquistato ad un prezzo non competitivo da imprese diverse da quelle partecipanti all'intesa illecita ma che hanno comunque approfittato dei prezzi più elevati praticati da chi vi aveva preso parte (c.d. *umbrella plaintiff*). Inoltre, pretese risarcitorie potrebbero essere avanzate da azionisti e dipendenti di una società complementare a quelle partecipanti all'intesa fallita a seguito della contrazione della domanda del bene prodotto determinata a sua volta dalla riduzione di domanda di quello oggetto dell'intesa vietata a causa dell'aumento del prezzo, gli uni per aver perso il capitale investito, gli altri il posto di lavoro.

Al riguardo diventa necessario individuare un limite che spezzi la catena causativa. A tal fine, oltreoceano sono stati elaborati alcuni criteri specifici a livello federale, i quali rientrano appieno nell'analisi dell'*antitrust standing*. Più incerta la situazione in Europa dove ciascuno Stato ricorre solitamente agli

ordinari criteri interni del nesso di causalità, richiamato a livello sovranazionale dalla Corte di Giustizia in *Manfredi*.

Attualmente, non esiste ancora una normativa europea uniforme e, come accade in questi casi, l'ordinamento sovranazionale rinvia alle discipline in vigore nei diversi Stati membri, con il limite per questi ultimi dei consueti principi di effettività e di equivalenza e con gli ovvi rischi di soluzioni difformi per la medesima controversia. Infatti, a differenza del sistema giuridico americano, dotato di una doppia disciplina federale e statale con organi giurisdizionali all'uopo preposti, l'Unione Europea, pur avendo due diverse normative per le violazioni di rilevanza europea e nazionale, difetta di un organo giurisdizionale *ad hoc*, lasciando il compito decisionale alle corti statali.

Il tema implica quindi una estesa applicazione del metodo comparato ed un attento esame dell'*aquis communautaire* sul punto. In sintesi lo studio ha ad oggetto l'analisi del diritto italiano, europeo e comparato ed è suddiviso in quattro sezioni.

Il primo capitolo è dedicato alla posizione che occupa la legittimazione attiva antitrust dei privati all'interno dell'Unione Europea. A tale riguardo è opportuno precisare l'utilizzo in maniera alternativa dell'aggettivo europeo o comunitario a seconda che ci riferisca al periodo rispettivamente precedente o successivo all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, che ha mutato la Comunità europea in Unione Europea (salvo l'utilizzo di "europeo" in senso generico). Tale capitolo è stato ulteriormente bipartito: ciascuna sezione raggruppa, in ordine cronologico, i principali interventi delle istituzioni europee sul tema del *locus standi* dei privati nel settore antitrust in base al valore, vincolante o meno, dei documenti prodotti. La prima parte è dedicata alla posizione della legittimazione ad agire antitrust nel quadro normativo: sorprenderà, ma forse non troppo, notare che il presupposto processuale è assente sia nei Trattati che negli atti di diritto derivato. I suoi primi richiami sono infatti da individuarsi nelle decisioni della Corte di Giustizia che, con argomenti di non sempre facile comprensione, ha apprestato una base giuridica al rimedio

risarcitorio antitrust. La seconda sezione, passa invece in rassegna gli studi e i documenti che, seppur a carattere non vincolante, hanno contribuito notevolmente all'affermazione del ruolo dei privati nell'applicazione delle norme a tutela della concorrenza e hanno fornito il substrato giuridico all'attuale proposta di Direttiva avanzata dalla Commissione.

Il secondo capitolo tratta dell'esperienza Italiana con particolare riguardo all'articolo 33, comma 2, della Legge n. 287 del 1990, il quale, pur prevedendo il rimedio risarcitorio, non individua tuttavia i soggetti legittimati ad esperirlo. Tra questi sono stati identificati, in modo alquanto controverso, i concorrenti e i consumatori dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, la quale non ha ancora avuto occasione di pronunciarsi su ulteriori classi di possibili attori.

Il terzo capitolo si rivolge invece al contesto americano, termine di raffronto obbligato, dal momento che in esso la disciplina antitrust prende forma in maniera compiuta sia sul piano pubblicistico che privatistico. L'analisi avrà ad oggetto la cd *antitrust standing doctrine* costituita dalla *Section 4* del *Clayton Act*, che riconosce sul piano legislativo la legittimazione dei privati ad esperire la tipica azione risarcitoria triplice, secondo l'interpretazione attribuita dalle corti federali ai singoli elementi che la compongono, nonché da altre due regole essenziali, elaborate dalla Corte Suprema, ossia l'*antitrust injury doctrine* e la *indirect purchaser rule*. È importante notare al riguardo che tale tipologia di *standing* individua dei requisiti da provare in via ulteriore rispetto all'ordinaria legittimazione ad agire sancita all'art. III della Costituzione USA, alla base di qualunque azione federale.

L'ultimo capitolo vuole essere invece una riflessione in chiave comparata sull'analisi condotta nei precedenti capitoli. Si effettua inoltre un raffronto tra i diversi ruoli assegnati ai possibili attori nel contesto americano ed europeo, con particolare riguardo all'Italia.

Non saranno invece oggetto del presente studio, seppur strettamente connessi alla tematica in esame, le azioni risarcitorie incardinate da soggetti

pubblici e stranieri, nonché i particolari presupposti richiesti dagli strumenti collettivi.

**CAPITOLO I**

**LA LEGITTIMAZIONE ATTIVA ANTITRUST  
IN EUROPA**

## 1. IL QUADRO NORMATIVO. ASSENZA DELLE AZIONI PRIVATE ANTITRUST NEL TRATTATO E NEGLI ATTI DERIVATI

A livello europeo, la nascita del diritto della concorrenza risale al 1958, anno di entrata in vigore del Trattato di Roma, sebbene la sua effettiva implementazione è stata posticipata al 1962, data di emanazione del Regolamento n. 17/62<sup>1</sup>. I riferimenti normativi attuali del diritto antitrust contenuti nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea consistono negli artt. 101 (già art. 81 CE e prima ancora 85 CEE) sul divieto delle intese restrittive; 102 (già art. 82 CE e prima ancora 86 CEE) sul divieto dell'abuso di posizione dominante. Le finalità perseguite, in perfetta sintonia con le tendenze che portarono all'emanazione del Trattato, furono in origine di stampo meramente politico, volendosi attraverso siffatta disciplina favorire l'integrazione del mercato comune<sup>2</sup>.

Nonostante l'evidente matrice pubblicistica della normativa antitrust, la trasgressione dei suddetti divieti si è mostrata suscettibile di compromettere, accanto al corretto funzionamento del mercato, gli interessi di soggetti privati che in modo diretto o mediato fossero raggiunti dall'illecito.

Nella normativa primaria, così come in quella derivata successivamente emanata dalle competenti istituzioni europee, è assente tuttavia un ruolo dei privati, mancando qualunque riconoscimento alle vittime di un'infrazione delle summenzionate norme del diritto di agire in giudizio per chiedere il risarcimento del danno<sup>3</sup>. A distanza di oltre mezzo secolo la situazione è rimasta pressochè

---

<sup>1</sup> Regolamento n. 17/62, *Primo Regolamento d'applicazione degli articoli 85 e 86 del Trattato*, in GUCEE 21 febbraio 1962, 204.

<sup>2</sup> Si vedano CATRICALÀ A. – LALLI A., *L'antitrust in Italia: il nuovo ordinamento*, Milano: Giuffrè, 2010, 55; MEGLIANI M., *La politica di concorrenza*, in (a cura di) DRAETTA U. – PARISI N., *Elementi di diritto dell'Unione Europea. Parte speciale. Il diritto sostanziale*, Milano: Giuffrè, 2010, 194.

<sup>3</sup> JONES C.A., *A New Dawn for Private Competition Law Remedies in Europe? Reflections from the US*, in EHLERMANN C.D. - ATANASIU I. (a cura di), *European Competition Annual 2001: Effective Private Enforcement of Ec Antitrust Law*, Oxford: Hart Publishing, 2003, 97.

invariata. Non si tratta, peraltro, di un caso isolato; vero è che i Trattati non forniscono garanzie sul piano processual-civilistico alla maggior parte dei diritti dagli stessi riconosciuti<sup>4</sup>.

## 2. L'EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE

### 2.1. EFFICACIA DIRETTA DELLE NORME ANTITRUST

La mancata previsione di specifici rimedi risarcitori per i singoli non è tuttavia da considerarsi un fatto anomalo. Solitamente, soggetti dello *ius gentium* sono solo Stati e organizzazioni internazionali, come appunto l'Unione Europea, non anche gli individui (se non indirettamente). Sotto questo profilo risulta pertanto del tutto peculiare la possibilità prevista dal Trattato per i privati di rivolgersi alla Corte di Giustizia europea per chiedere il risarcimento dei danni arrecati loro dalle istituzioni o dagli agenti europei nell'esercizio delle loro funzioni (artt. 268 e 340 TFUE) ovvero per ottenere l'annullamento di atti dell'Unione che li riguardano direttamente e individualmente (263 TFUE)<sup>5</sup>.

L'ordinamento europeo difetta inoltre di una Corte sovranazionale, deputata a ricevere le azioni dei privati nei confronti dello Stato o di altri concittadini per la violazione del diritto europeo e di una conseguente legittimazione ad agire di tipo "federale"<sup>6</sup>.

Tali ostacoli non hanno tuttavia inficiato la tutela delle situazioni giuridiche soggettive di rango sovranazionale: la piena efficacia della normativa europea e dei diritti dalla stessa attribuiti ai singoli sono stati infatti demandati alle

---

<sup>4</sup> Cfr HARTLEY T.C., *The Foundation of European Community Law*. Oxford: Oxford University Press., 1994, 230.

<sup>5</sup> Sullo legittimazione a chiedere l'annullamento degli atti vedi AMULL A., *Private applicants and the action for annulment since Codorniu*, 38 *Common Market Law Review* 7 2001.

<sup>6</sup> Diverso, ad esempio, è il caso di azioni esperite da privati verso una istituzione europea. Per queste è infatti competente la Corte di Giustizia dell'Unione Europea e non è richiesta alcuna legittimazione particolare, essendo sotteso l'interesse pubblico.

giurisdizioni statali<sup>7</sup>. Il merito di tale risultato è da attribuirsi in particolare alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea che, nella sua attività giurisdizionale, ha contribuito notevolmente alla costruzione di uno spazio di tutela giurisdizionale minima degli individui, mostrando sul tema talvolta maggiore sensibilità delle altre istituzioni europee. La sentenza *Van Gend en Loos*<sup>8</sup> risulta illuminante in tal senso. Essa stabilisce anzitutto che non solo gli Stati, ma anche i cittadini siano soggetti di diritto dell'Unione europea, dal momento che questa costituisce un ordinamento giuridico *sui generis* nell'ambito del diritto internazionale. Su tale presupposto, la Corte di Giustizia ha elaborato il cd 'principio di efficacia diretta', che riconosce sul piano sostanziale, la titolarità dei diritti derivanti dall'Unione ai cittadini "europei" e, sul piano rimediale, la loro invocabilità dinanzi le giurisdizioni nazionali, a prescindere da una reale trasposizione della normativa europea in quella statale. Da ciò è conseguito un obbligo per le corti nazionali di

---

<sup>7</sup> Vedi in particolare Corte di Giustizia, 9 marzo 1978, causa 106/77, *Amministrazione delle finanze dello Stato v. Simmenthal*, in Racc. 1978, 629 ss., specie punto 16 (su cui, *inter multis*: BARAV A., *Cour constitutionnelle italienne et droit communautaire: le fantôme de Simmenthal*, *Revue Trimestrelle de Droit Européen* 313 1985; *Id*, *Observation sous l'arrêt Simmenthal. Les effets du droit communautaire directement applicable*, *Cahiers de Droit Européen* 260 1980; BARILE P., *Un impatto tra il diritto comunitario e la Costituzione italiana*, I *Giurisprudenza Costituzionale* 641 1978; BERRI M., *Brevi riflessioni sulla 'lezione' della Corte comunitaria*, I *Giurisprudenza Italiana* 1153 1978; CONDORELLI L., *Il caso Simmenthal e il primato del diritto comunitario*, I *Giurisprudenza Costituzionale* 669 1978; FRANCHINI M., *Il diritto comunitario tra Corte di Giustizia e Corte costituzionale*, IV *Giustizia Civile* 116 1978; GORI P., *Preminenza e immediata applicazione del diritto comunitario per forza propria*, II *Rivista di Diritto Civile* 681 1978; GOTTI PORCINARI L., *Norme interne contrastanti con norme comunitarie*, *Giurisprudenza Agraria Italiana* 494 1978; MONACO R., *Sulla recente giurisprudenza costituzionale e comunitaria in tema di rapporti fra diritto comunitario e diritto interno*, *Rivista di Diritto Europeo* 287 1978; MOSCONI F., *Contrasto tra norma comunitaria e norma interna posteriore, possibili sviluppi dopo la sent. n. 106 del 1977 della Corte di Giustizia*, *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale* 515 1978; OLMI G., *Diritto comunitario e giurisprudenza costituzionale*, *Diritto Commerciale e degli Scambi Internazionali* 429 1978; RICCIOLI F., *Preoccupanti contrasti tra Corte comunitaria e Corte costituzionale*, IV *Foro Italiano* 204 1978) e 19 giugno 1990, C-213/89, *The Queen c. Secretary Of State For Transport, Ex Parte Factortame Ltd e Altri*, in Racc. Pag. I-2433, specie punto 19.

<sup>8</sup> Corte di Giustizia, 5 febbraio 1963, causa C-26/62, *Algemene Transport-en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen*, in Racc. 1963, 1.

garantire l'esperibilità da parte degli individui delle azioni volte a far valere i diritti derivanti dalla normativa sovranazionale<sup>9</sup>.

Corollario immediato è pertanto il dovere per gli Stati membri di predisporre adeguate procedure che rendano effettiva la tutela processuale dei diritti di origine europea dotate di efficacia diretta<sup>10</sup>. Questo è stato tradizionalmente definito principio dell'autonomia procedurale degli Stati membri, ma a detta di taluni, l'espressione risulterebbe decettiva e fuorviante<sup>11</sup>. Più che di autonomia, sarebbe invece meglio parlare di discrezionalità, essendo il principio caratterizzato da due importanti limitazioni. Le regole nazionali non devono essere meno favorevoli di quelle previste per le azioni inerenti a diritti interni (cd principio di equivalenza o non discriminazione) né comunque rendere impossibile o estremamente difficile l'esercizio del diritto dinanzi le corti nazionali (cd principio di effettività).

Con specifico riferimento alla disciplina *antitrust*, la Corte di Lussemburgo ha affermato espressamente in diverse occasioni che anche questa è direttamente efficace. La sentenza *Sabam* ha infatti riconosciuto nel 1974 effetti diretti all'art. 101 (1) e 102 TFUE (all'epoca 85 par.1 e 86)<sup>12</sup>, successivamente estesi dalla sentenza *Brasserie de Haecht II* al paragrafo 2 dell'art. 101 TFUE

---

<sup>9</sup> Cfr PRECHEL S., *EC Requirements for an Effective Remedy*, in (a cura di) LONBAY J. – BIONDI A, *Remedies for Breach of EC Law*, Chichester: Wiley, 1997, 3.

<sup>10</sup> Il principio è stato espresso per la prima volta in Corte di Giustizia, 16 dicembre 1976, causa C-33/76, *Rewe-Zentral Finanz eG and Rewe-Zentral AG v Landswirtschaftskammer für das Saarland*, in Racc. 1976,1989 secondo cui “in mancanza di una specifica disciplina comunitaria, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro il designare il giudice competente e stabilire le modalità procedurali delle azioni giudiziali intese a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme comunitarie aventi efficacia diretta (...)”. I criteri dell'adeguatezza ed effettività sono stati poco dopo introdotti in Corte di Giustizia, sentenza 10 aprile 1984, causa C-14/83 *Von Colson and Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen*, in Racc 1984, 1891. Più di recente Corte di Giustizia, 10 luglio 1997, causa C-261/96, *Palmisani*, in Racc 1997, 4025.

<sup>11</sup> Conclusioni dell'avvocato generale Trstenjak del 12 gennaio 2012 causa *Littlewoods Retail Ltd e al. V Her Majesty's Commissioners of Revenue and Customs* C-591/10.

<sup>12</sup> Corte di Giustizia, 30 gennaio 1974, causa C-127/73, *Belgische Radio en Televisie v. SV SABAM e NV Fonior*, in Racc 1974, 51, e 18 marzo 1997, causa C-285/95, *P. Guérin Automobiles v. Commissione*, Racc. 1997, I-1503, punto 39.

(all'epoca 85 par. 1)<sup>13</sup>. Entrambe sono state poi avvalorate dagli arresti *Delimitis*<sup>14</sup> e *Masterfood*<sup>15</sup>. Tali decisioni legittimano pertanto i privati ad agire dinanzi le Corti statali per far valere l'invalidità dell'intesa contraria all'art. 101 e della condotta abusiva sancita dall'art. 102 TFUE<sup>16</sup>: ciò è espressamente previsto dalle norme in questione. Al contrario, detti articoli non costituiscono *tout court* base giuridica per l'azione di risarcimento del danno derivante dalla loro violazione.

## 2.2. IL DIRITTO AL RISARCIMENTO DEL DANNO ANTITRUST. IL CASO *COURAGE*

Com'è facile intuire, in assenza di apposita previsione, riconoscere ai singoli il diritto di far valere a livello nazionale la violazione delle norme europee poste a tutela della concorrenza non equivale ad attribuire loro un apparato rimediabile di tipo risarcitorio o di altra natura. Tuttavia, la mancata compensazione del danno subito dalla vittima di una violazione antitrust determinerebbe una tutela parziale dei diritti soggettivi di matrice europea.

---

<sup>13</sup> Corte di Giustizia, 6 febbraio 1973, causa C-48/72, *Brasserie de Haecht v. Wilkin II*, in Racc. 1973, 77.

<sup>14</sup> Corte di Giustizia, 28 febbraio 1991, causa C-234/89, *Delimitis v Henninger Brau AG*, in Racc. 1991, I-935 e in *Foro italiano*, 1993, IV, 29 con nota di MEROLA M. Norme comunitarie sulla concorrenza e poteri dei giudici nazionali. Vedi inoltre: LEVITT M., *Delimitis and de minimis*, 15 *European Competition Law Review* 283 1994; BERTOLI G. Contratto di fornitura di birra e concorrenza, *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali* 689 1992; KORAH V., The judgement in *Delimitis*: a milestone towards a realistic assessment of the effects of an agreement – or a dump squib?, 14 *European Intellectual Property Review* 167 1992; CASE COMMENT Supply agreement (Beer): the *Delimitis* Case, 14 *Competition Law in the European Communities* 104 1991; LASOK K.P.E., Assessing the economic consequences of restrictive agreements: a comment on the *Delimitis* case, 12 *European Competition Law Review* 194 1991; KORAH V., *Stergios Delimitis v Henninger Brau – exclusive agreements may not foreclose contrary to EEC competition law*, 6 *Journal of International Franchising & Distribution Law* 91 1991.

<sup>15</sup> Corte di Giustizia, 14 dicembre 2000, causa C-344/89, *Masterfoods Ltd (t/a Mars Ireland) v HB Ice Cream Ltd*, in Racc. 2000, I-11369

<sup>16</sup> Per l'art. 102 TFUE si veda inoltre WIND E., Remedies and sanctions in article 82 of the EC Treaty, 26 *European Competition Law Review* 659 2005.

Questo discorso era già noto ai giudici di Lussemburgo con riferimento, più in generale, alla normativa comunitaria. A tal proposito con la sentenza *Francovich*<sup>17</sup>, la Corte di Giustizia ha sancito il principio di risarcibilità dei danni in caso di violazione delle norme comunitarie, seppur, nel caso di specie, contro il legislatore nazionale. Nella decisione si legge infatti che la piena efficacia del diritto comunitario sarebbe messa a repentaglio in assenza di un siffatto rimedio. Essa fonda la responsabilità patrimoniale per violazione delle norme di origine europea, direttamente nell'ordinamento giuridico della Comunità riconoscendo l'inerenza del principio di responsabilità patrimoniale al sistema del Trattato e l'obbligo per gli Stati membri di predisporre un efficace rimedio risarcitorio<sup>18</sup>. Questa posizione ha come pregio il fatto di imporre in maniera uniforme nei singoli ordinamenti la previsione di una sanzione minima di carattere generale da far valere a prescindere dell'esistenza di analoghi rimedi per le situazioni di rilevanza interna.

Sebbene il caso in esame facesse riferimento ai rapporti verticali, ossia alla richiesta di risarcimento da parte di un privato nei confronti dello Stato, il

---

<sup>17</sup> Corte di Giustizia, 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Francovich et al. v. Repubblica italiana*, in Racc. 1991, I-05357 e in *Foro italiano*, IV 1992 145, con note di BARONE A. – PARDOLESI R., Il fatto illecito del legislatore e di PONZANELLI G., L'Europa e la responsabilità civile; in *Giurisprudenza di merito* 1992 450, con nota di ORLANDI M. Responsabilità patrimoniale dello Stato membro per danni derivanti ai cittadini dal mancato recepimento di una Direttiva comunitaria. Sulla controversia si veda inoltre BADURA P., *Francovich* e la responsabilità dello Stato nel diritto tedesco, *Responsabilità civile e previdenza* 243 2000. Sulla giurisprudenza antecedente in tema di azioni risarcitorie vedi anche C. giust. CE 22 gennaio 1976, in causa 60/75, Russo, in Racc. 1976, 45 punto 9 e 3 febbraio 1977, in causa 52/76, Luigi Benedetti c. Munari F.lli S.a.s, in Racc. 1977, 163, punto 13. Per quella successiva, Corte giust. Ce 14 luglio 1994, in causa C-91/92, Paola Faccini Dori, in Racc. 1994, I-3325 e in *Giurisprudenza di merito* 443 1995 con nota di ORLANDI M., Inapplicabilità delle Direttive nei rapporti tra privati e responsabilità degli Stati per inadempimento. Considerazioni in margine alla sentenza «Paola Faccini Dori c. Recreb SRL»; *Brasserie du pêcheur*, in cause riunite C-46/93 e C-48/93, cit.; 26 marzo 1996, in causa C-392/93 British Telecommunications, in Racc. 1996, I-1631; Lomas, in causa C-5/94, cit.; 8 ottobre 1996, in cause riunite C-178/94, C-179/94, C-188/94, Dillenkofer, ivi, 1996, I-4845.

<sup>18</sup> La questione sul fondamento comunitario del diritto al risarcimento danni è ampiamente trattata da IANNUCELLI P., Il Private Enforcement del Diritto della Concorrenza in Italia, ovvero Può il Diritto Antitrust Servirsi del Codice Civile?, *Rivista delle Società* 710 2006, 724 ss.

principio è stato ritenuto valevole anche con riguardo alle norme antitrust dotate di efficacia orizzontale<sup>19</sup>.

Il *leading case* che individua nello specifico la responsabilità patrimoniale per i danni anticoncorrenziali è costituito da *Courage*, deciso dalla Corte di Giustizia<sup>20</sup>. L'arresto si segnala infatti per costituire la prima occasione in cui i

---

<sup>19</sup> Con riferimento a *Courage*, di cui si tratterà in seguito, BIONDI A. 2001 in Luxembourg: recent developments in the case law of the Community courts, 9 *European public law* 39 2003, 48 sottolinea che: "(h)owever, this judgment does not establish a right to reparation in every situations involving two individuals, but should be confined to the competition law field".

<sup>20</sup> Corte di Giustizia, 20 settembre 2001, causa C-453/99, *Courage Ltd v Crehan* C-453/99, in Racc. 2001, I-6297. La sentenza è stata ampiamente commentata e richiamata in dottrina. Sul punto si vedano: HAVU K., Horizontal liability for damages in EU law – the changing relationship of EU and national Law, 18 *European Law Journal* 407 2012; MAHER I., A fine balance: the national courts, the European Commission and EU competition law, 33 *Dublin University Law Journal* 153 2011; COLANGELO M., Le evoluzioni del *private enforcement*: da *Courage* al Libro Bianco, *Europa e diritto privato* 660 2008; BEAL K., *Crehan* and post-modern malaise, 6 *Competition law Journal* 17 2007; DRAKE S., Scope of *Courage* and the Principle of "Individual Liability" for damages: further Development of the Principle of Effective Judicial Protection by the Court of Justice, 31 *European Law Review* 841 2006; VAN GERVEN W., *Crehan* and the way ahead, 17 *European Business Law Review* 269 2006; REICH N., The «*Courage*» Doctrine: Encouraging or Discouraging Compensation for Antitrust Injury?, 42 *Common Market law Review* 35 2005; STUYCK J., *Courage c. Crehan*, *European Review of Contract Law* 229 2005; ANDREANGELI A., *Courage Ltd. V. Crehan* and the Enforcement of Article 81 EC before National Courts, 25 *European Competition Law Review* 758 2004; MÄNSCH G., Private Claims with Respect to Violations of the E.U. Cartel Prohibition – "Courage" and the Consequences, *Europarecht* 825 2003; MERKIN R., The legality of beer ties under EC law: a UK perspective, 10 *Competition Law Insight* 5 2003; ALBORS-LLORENS A., *Courage v. Crehan*: judicial activism or consistent approach?, 61 *Cambridge Law Journal* 38 2002; ALVIZOU A.A., Individual tort liability for Infringements of Community Law, *Legal Issues of Economic Integration* 177 2002; BALLON E., *Courage*, *Columbia Journal of European Law* 503 2002; BEARD D. – JONES A., Co-contractors, Damages and Article 81: the ECJ Finally Speaks, 23 *European competition law review* 246 2002; COLANGELO G., Intese *oborto collo* e risarcibilità del danno: le improbabili acrobazie dell'*antitrust* comunitario (Nota a Corte giust. Comunità europee, 20 settembre 2001, n. 453/99, *Courage ltd c. Crehan*), 4 *Corriere giuridico* 456 2002; CUMMING G.A., *Courage Ltd. V. Creahn*, 23 *European Competition Law Review* 199 2002; DI MAJO A., Il risarcimento da adempimento del contratto (Nota a Corte giust. Comunità europee, 20 settembre 2001, n. 453/99, *Courage ltd c. Crehan*). *Europa e diritto privato*, 791 2002; HARDIMAN D. – BRANTON J., Damages now available for breaches of EC competition law, 96 *Gazette of the Law Society Ireland* 50 2002; MacCULLOCH A., Competition – beer tie – right to damages, 35 *Student Law Review* 41 2002; KOMNINOS A., New prospects for private enforcement of EC competition law: *Courage v. Crehan* and the Community right to damages, 39 *Competition market Law Review* 447 2002; MONTI G., Anticompetitive agreements: the innocent party's right to damages, 27 *European Law Review* 282 2002; ODUDU O – EDELMAN J., Compensatory damages for breach of Article 81, *European Law Review* 327 2002; PARDOLESI R. – PALMIERI A., Intesa illecita e risarcimento a favore di una parte: «chi è causa del suo mal ... si lagni e chiedi i danni» (Nota a Corte giust. Comunità europee, 20 settembre 2001, n. 453/99, *Courage ltd. c. Crehan*), IV *Foro italiano* 76 2002; PERETZ G., Pass go and collect GBP 200: winning damages in "Monopoly", 152 *New Law Journal* 1918 2002; ROSSI G., «*Take Courage!*»

giudici di Lussemburgo si sono pronunciati sul tema<sup>21</sup>. Come già ricordato, il diritto al risarcimento danni non è espressamente previsto dalla legislazione sovranazionale e, secondo l'orientamento consolidato della corte europea, in assenza di una disciplina comune si rinvia al meccanismo del cd "parallelismo delle azioni", secondo cui le sanzioni previste per le violazioni di diritto interno si estendono automaticamente e quale tutela minima alle situazioni di rilevanza europea. L'applicazione *sic et simpliciter* di tale principio avrebbe tuttavia come conseguenza che l'esistenza di una responsabilità patrimoniale derivante dalla trasgressione della normativa antitrust europea sarebbe vincolata ad analoga sanzione eventualmente prevista per la violazione della normativa antitrust interna<sup>22</sup>. In altre parole, la carenza statale della tutela risarcitoria antitrust nazionale determinerebbe l'impossibilità per la vittima di agire in giudizio e porterebbe dunque a deludere in concreto l'effetto utile della stessa normativa

---

La Corte di Giustizia apre nuove frontiere per la risarcibilità del danno da illeciti antitrust, IV *Il Foro italiano* 90 2002; TONELLI L., Intesa Antitrust e Risarcimento dei danni. (Nota a Corte giust. Comunità europee, 20 settembre 2001, n. 453/99, *Courage Ltd. c. Crehan*), 3 *Responsabilità civile e previdenza* 673 2002; BARRETT N., Competition rules remain muddied, 12 *Construction law* 1 2001; BASTIANON S., Intesa illecita e risarcimento del danno a favore della parte debole (Nota a Corte giust. Comunità europee, 20 settembre 2001, n. 453/99, *Courage Ltd. c. Crehan*), *Danno e responsabilità* 1153 2001; BREALEY M., Recent Developments in Damages for Breach of Competition Law – the *Crehan* Judgement. *Lawyers' Europe* 7-10 2001; CASE COMMENT, Another chapter in the beer-tie saga, 15 *Commercial leases* 559 2001; CASE COMMENT, Party to anti competitive agreements should be able to claim damages, 86 *EU Focus* 12 2001; RILEY A., Americanising EU antitrust legislation, *Aquisitions monthly* 18 2001; WILLIAMS R., European Competition Law – “beer tie” cases – restitution – in pari delicto rule, 23 *Dublin University Law Journal* 194 2001.

<sup>21</sup> In realtà, la Corte di Giustizia era già stata in precedenza chiamata a esprimersi in tema di risarcibilità del danno antitrust, seppur con riferimento alla disciplina della concorrenza contenuta nel Trattato CECA nel caso *Banks* (Corte di Giustizia, 13 aprile 1994, causa C-128/92, *Banks & Co. v. British Coal Corporation*, in *Racc* 1994, I-1268). Essa tuttavia, non si pronunciò sul punto escludendo la rilevanza della richiesta in virtù della mancanza di effetti diretti della norme dedotte in giudizio. Al contrario, l'avv. generale Van Gerven, partendo dal diverso assunto che la normativa in questione creava diritti e potesse essere fatta valere dinanzi ai giudici nazionali, era giunto a considerare nelle sue conclusioni l'esistenza del diritto ad ottenere il risarcimento del danno per violazione delle norme comunitarie di concorrenza con base giuridica nell'ordinamento CEE (conclusioni 27 ottobre 1993, in *Racc.* 1993, I-1212).

<sup>22</sup> Le due alternative erano state ampiamente sviluppate ed analizzate da ORLANDI M. La risarcibilità del danno causato da una violazione delle norme comunitarie *antitrust*, IV *Giurisprudenza di merito* 971 2000, già prima della pronuncia in esame.

europea a tutela della concorrenza. La dichiarazione di nullità dell'intesa o la predisposizione di un'ingiunzione inibitoria in caso di abuso di posizione dominante sono infatti insufficienti per la tutela del privato se non corredati da apposita responsabilità patrimoniale<sup>23</sup>. Per aggirare tale difficoltà, la Corte, come già in *Francovich*, ha ancorato l'apparato rimediale all'esigenza di garantire la piena efficacia del diritto europeo e, nel caso di specie, l'effetto utile della normativa antitrust. Ciò riporta la responsabilità patrimoniale in una dimensione più europea che nazionale, obbligando i giudici nazionali a concedere il risarcimento del danno a chiunque sia stata vittima di un illecito *antitrust*, a prescindere da apposite previsioni di rango nazionale<sup>24</sup>.

### 2.2.1. I FATTI DI CAUSA

La vicenda trae origine da un rinvio pregiudiziale operato ai sensi dell'art. 234 CE da parte della *Court of Appeal (England and Wales), Civil Division*, avente ad oggetto la compatibilità della normativa nazionale inglese con quella comunitaria in tema di risarcimento danni. Il substrato fattuale della ormai nota controversia vede come protagonista il sig. *Crehan*, gestore di due *pubs* in virtù di un accordo di affitto ventennale stipulato con la società *Inntrepreneur Estates Ltd* (di seguito anche *IEL*)<sup>25</sup>. Si trattava di un contratto-tipo predisposto dalla *IEL* la cui conclusione era subordinata all'accettazione di clausole non negoziabili implicanti l'obbligo per l'esercente di rifornirsi di birra dalla *Courage* in via

---

<sup>23</sup> la questione è ampiamente trattata da BASTIANON S., *Intesa illecita e risarcimento del danno a favore della parte debole*, *cit.*

<sup>24</sup> Cfr BASTIANON S., *Tutela antitrust del consumatore finale*. (Nota a A. Napoli, 9 febbraio 2006, Nigriello c. Comp. assicuraz. Unipol), *Danno e Responsabilità* 1134 2006, 1136. Si veda inoltre IANNUCELLI P., *Il Private Enforcement del Diritto della Concorrenza in Italia, ovvero Può il Diritto Antitrust Servirsi del Codice Civile?*, *cit.*, 730-732.

<sup>25</sup> La società era stata costituita a seguito di una fusione dei *pubs* concessi in locazione dalla *Courage Ltd*, una fabbrica di birra, e dalla *Grand Metropolitan*, una società con interessi nel settore alberghiero e della ristorazione. Il capitale sociale della *IEL* era detenuta in parti uguali dai due soci fondatori.

esclusiva, per un quantitativo minimo prestabilito e al prezzo risultante dal proprio listino.

A pochi anni dall'inizio della sua attività commerciale con la *IEL*, il sig. *Crehan* veniva intimato dalla *Courage* al pagamento della fornitura di un certo quantitativo di birra rimasto insoluto. Il gestore, in primo luogo si opponeva a tale richiesta, eccependo la nullità a monte dell'accordo di esclusiva che integrava, a suo parere, gli estremi del divieto sancito dall'allora articolo 85 (oggi 101 TFUE). In secondo luogo, proponeva una domanda riconvenzionale di risarcimento danni, sulla base che il minor prezzo praticato dalla *Courage* nei confronti degli esercenti indipendenti rispetto a quello di listino applicato ai locatari della *IEL*, legati dalla clausola di esclusiva, comportasse per questi ultimi una minore redditività e l'uscita dal mercato.

La controversia *de quo* si inseriva all'interno di una più ampia casistica che pervase l'Inghilterra verso la fine degli anni '90 e che aveva ad oggetto la compatibilità con la normativa comunitaria delle clausole di esclusiva di birra contenute all'interno dei contratti di locazione. Secondo la Corte di Giustizia Europea, in presenza di certe condizioni tali accordi erano suscettibili di infrangere l'allora art. 85. In questi casi si poneva pertanto il problema se fosse possibile per una delle parti dell'accordo illecito chiedere il risarcimento dei danni e/o la ripetizione dell'indebito.

Ciò era stato escluso dalla *High Court* nel caso *Courage* in conformità ai precedenti giudiziari. In particolare, in *Gibbs v. Graham Gemmell*, la Corte d'Appello inglese aveva evidenziato che la finalità dell'art. 85 era tutelare i soggetti terzi rispetto all'accordo illecito, e non anche i contraenti; i primi erano infatti le 'vittime' della restrizione della concorrenza, i secondi i 'responsabili'. Inoltre, pur ammettendo che il diritto europeo potesse accordar loro tutela, ciò non era permesso dal diritto inglese. È infatti pacifico che nella *common law* anglosassone *ex turpi causa non oritur actio* e *in pari delicto potior est conditio defendentis* (riflesso dell'*estoppel*).

Secondo il giudice d'appello, la posizione del diritto inglese non era tuttavia in contrasto con quello europeo. Quest'ultimo riconosce infatti il principio secondo cui la vittima ha l'onere di provare di aver agito con diligenza, limitando l'entità delle perdite<sup>26</sup>. Riferito al caso in esame, il sig. *Crehan* avrebbe soddisfatto tale condizione evitando di stipulare il contratto oggetto della controversia<sup>27</sup>.

Questa soluzione costituiva pur sempre quella data dal diritto inglese. In America, ad esempio, in *Perma Life Mufflers v. Int'l Parts Corp.*<sup>28</sup>, era stato sancito il principio opposto che accordava legittimazione ad agire a chi avesse preso parte ad un accordo illecito e si trovasse in posizione di inferiorità economica. Pertanto il giudice inglese di seconda istanza si domandava se anche a livello europeo esistesse tale diritto: in caso affermativo sarebbe infatti sorto un problema di compatibilità tra il diritto anglosassone e quello comunitario. A fronte di ciò, la Corte d'Appello inglese preferiva sospendere il giudizio e sottoporre alla Corte di Giustizia europea una domanda pregiudiziale avente ad oggetto quattro quesiti, riassumibili come di seguito. In primo luogo se al soggetto parte di un accordo vietato dalla normativa antitrust sia garantita tutela giurisdizionale e, in particolare, il risarcimento del danno. In secondo luogo, se il diritto europeo della concorrenza, nello specifico l'art. 86, osti ad una normativa nazionale che esclude la possibilità per tale soggetto di porre a fondamento dell'azione risarcitoria l'illecito anticoncorrenziale.

---

<sup>26</sup> Corte di Giustizia, 19 maggio 1992, cause riunite C-104/89 e C-37/90, *Mulder & Heinemann v. Council and E.C. Commission*, in Racc. 1992, I-3061, punto 33; 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du pêcheur e Factortame*, Racc. 1996, I-1029, punto 85.

<sup>27</sup> *Courage v. Crehan* (Corte d'Appello inglese), par. 19.

<sup>28</sup> *Perma Life Mufflers v. Int'l Parts Corp.* 392 U.S. 134 (1968).

## 2.2.2. LA LEGITTIMAZIONE ATTIVA DELLA PARTE DEBOLE DELL'ACCORDO ILLECITO

La corte suprema europea è stata dunque chiamata attraverso un rinvio pregiudiziale a pronunciarsi in merito ad uno degli aspetti più controversi e mai fino ad allora risolti aventi ad oggetto il *locus standi* della vittima dell'infrazione della normativa a tutela della concorrenza ad esperire il rimedio risarcitorio. Il quesito era limitato alla parte dell'intesa anticoncorrenziale. Malgrado ciò, la Corte europea ha sciolto il nodo gordiano attraverso una dichiarazione di più ampio respiro che riconosce a chiunque il diritto di agire in giudizio per chiedere ristoro del danno subito a causa di una violazione antitrust, facendone discendere il fondamento direttamente dalla necessità di garantire la piena efficacia dell'art. 85 e, in particolare, l'effetto utile del divieto sancito al paragrafo 1 di detto articolo. All'ampia portata della dichiarazione non ha tuttavia fatto riscontro un'analisi altrettanto approfondita dei singoli aspetti concernenti la legittimazione ad agire, riportando dunque nel limbo l'individuazione di chi sia in concreto il *proper plaintiff* di detta azione.

Un dato è chiaro: il soggetto che abbia aderito ad un'intesa anticoncorrenziale è titolare della pretesa risarcitoria a condizione di versare rispetto alla controparte in una situazione di inferiorità grave. Nello specifico, la categoria cui è stata riconosciuta legittimazione ad agire è costituita dal professionista che sia parte debole del contratto illecito. Dal punto di vista della nostra analisi, finalizzata all'individuazione in astratto delle possibili categorie di soggetti legittimati a far valere la tutela risarcitoria antitrust, dalla pronuncia è possibile trarre alcune importanti deduzioni.

Il "chiunque" cui fa riferimento la corte non si limita all'individuo persona fisica, ma ricomprende anche entità di natura giuridica. Può trattarsi inoltre di un professionista, ossia del soggetto che secondo le comuni definizioni agisca nell'ambito della propria attività economica. Nel caso in cui abbia però preso parte all'intesa vietata dalla normativa antitrust, e non si ponga dunque in una

posizione di terzietà rispetto all'illecito, è necessario inoltre che egli si trovi in una situazione di “*inferiorità grave*”. Quest'ultima è stata definita quale posizione in grado “*di compromettere seriamente, e persino (...) annullare, la sua libertà di negoziare le clausole del detto contratto nonché la sua capacità di evitare il danno o limitarne l'entità, in particolare sperando tempestivamente tutti i rimedi giuridici a sua disposizione*” (par. 33).

A ben vedere tale parametro avvicina la figura dell'imprenditore più al consumatore (parte debole del sinallagma contrattuale) che al professionista, e la fattispecie all'abuso di dipendenza economica piuttosto che all'intesa anticoncorrenziale. Ciò determina in definitiva, la nascita nel diritto antitrust, di una nuova categoria di soggetti: il professionista “*debole*”. Il criterio costituisce lo spartiacque della titolarità alla pretesa risarcitoria ed è stato introdotto per ovviare al contrasto con la regola che non riconosce al complice dell'illecito di *venire contra factum proprium*<sup>29</sup>. L'avvocato generale *Mischo* nelle sue conclusioni generali giustifica infatti tale riconoscimento considerando che la controparte dell'intesa illecita non versa *in pari delicto* se non ha avuto una responsabilità significativa nella distorsione della concorrenza nel mercato. Ne deriva, ragionando *a contrario*, la possibilità di escludere l'azione risarcitoria alla parte dell'intesa nei cui confronti “*sia stata accertata una responsabilità significativa nella distorsione della concorrenza*”.

### 2.2.3. LA POSIZIONE DELLA DOTTRINA

La decisione della corte e le argomentazioni dell'avvocato generale non hanno tuttavia convinto la dottrina, in particolar modo continentale, che ha dato avvio ad un acceso dibattito. Nonostante l'importante punto di arrivo (o di partenza) sancito nel *dictum* della corte, resta il fatto che l'assenza di una

---

<sup>29</sup> ASTONE F., *Venire contra factum proprium*, Napoli: Jovene, 2006.

normativa uniforme determina la necessità di rinviare alle norme interne di ciascuno Stato membro, anche in tema di *locus standi*. Spetta altresì al giudice nazionale il difficile compito di verificare la posizione di inferiorità grave da valutarsi secondo le non definite *guidelines* elaborate dalla Corte e rappresentate dal contesto economico e giuridico in cui è stata eseguita l'operazione, dal potere di negoziazione e dal rispettivo comportamento delle due parti contrattuali.

Ulteriori critiche sono state poi mosse con riferimento all'aderenza della decisione con i dettami sanciti nel campo del diritto privato di tradizione romanistica. Le posizioni più estreme, ma meno discutibili, sono quelle che segnalano come in realtà nel caso di specie non sia neppure possibile parlare di accordo anticoncorrenziale: siamo infatti in presenza di un contratto di locazione. Ciò che rileva è tutt'al più una clausola imposta unilateralmente e accettata *ob torto collo* dalla controparte, "*rispetto alla quale è difficile, se non impossibile, ravvisare una comune linea d'azione volta a restringere la concorrenza*"<sup>30</sup>. Ciò sposterebbe il discorso dall'illiceità dell'intesa restrittiva, all'abuso di posizione economica.

Pur tralasciando il problema generale se siamo in presenza o meno di un accordo anticoncorrenziale, il riconoscimento del diritto al risarcimento dei danni causati dall'esecuzione del contratto nullo cui la controparte abbia contribuito con il proprio comportamento illecito lascia aperti numerosi dubbi, tra cui la difficoltà di individuare quale tipo di responsabilità possa configurarsi. Se questa fosse fatta derivare dall'accordo nullo, come prospettato del resto dalla Corte, saremmo in

---

<sup>30</sup> BASTIANON S., *Intesa illecita e risarcimento del danno a favore della parte debole*, cit., 1156. Concordano PARDOLESI R. – PALMIERI, A., *Intesa illecita e risarcimento a favore di una parte: «chi è causa del suo mal ... si lagni e chiedi i danni»*, *Foro italiano* 76 2002 secondo cui "*(...) un osservatore attento non farà fatica ad accorgersi che (...) non poche delle evenienze candidate ad innestarsi nel framework concettuale divisato dalla Corte di giustizia risultano carenti dell'indispensabile 'materia prima', ossia il riscontro di una fattispecie viziata da illegality in virtù dell'infrazione di regole antitrust comunitarie o nazionali*". La configurabilità di un'intesa illecita nel caso in rassegna era stata in realtà messa in dubbio dalla stessa corte d'appello inglese. In un caso analogo, inoltre, il Tribunale di primo grado aveva rigettato il ricorso avanzato dai gestori del *pub* avverso il provvedimento della Commissione che non ravvisava gli estremi di una condotta anticoncorrenziale nel contratto di locazione contenente la clausola di esclusiva di birra (cfr. Trib. I grado, 5 luglio 2001, causa T-25/99, *C.A. Roberts e V.A. Roberts c. Commissione*, Racc. 2001, II-01881).

presenza di una responsabilità contrattuale, ma al contempo “*ci si imbatterebbe inevitabilmente nel paradosso di una responsabilità ex contractu da pieno adempimento delle sue prescrizioni*”<sup>31</sup>. Se si volesse invece far prevalere il riferimento all'imposizione di una clausola caratterizzata da particolare gravità, il riferimento ad una responsabilità di tipo precontrattuale è d'obbligo<sup>32</sup>. Non sono mancate tuttavia, posizioni che hanno tentato soluzioni innovative, riconducendo il problema alla violazione di doveri comportamentali<sup>33</sup>.

Oltrelpe la dottrina ha manifestato posizioni più originali che evitando di ricondurre la responsabilità *de quo* in precostituiti schemi concettuali, si è limitata ad accettare l'innovativo principio<sup>34</sup> che aveva già cominciato ad attecchire nelle conclusioni che l'avvocato generale *Van Gerven* presentò al caso *Banks*<sup>35</sup>.

### 2.3. IL CASO *MANFREDI*

L'ampia portata della precedente dichiarazione che ha attribuito a chiunque il diritto di agire, se da una parte aveva il pregio di riconoscere una generica legittimazione attiva, al contempo, rappresentava il suo stesso limite. La mancata individuazione dei destinatari della massima lasciava infatti ampia discrezionalità ai posteri nella scelta dei legittimati a far valere la responsabilità patrimoniale, con il rischio di interpretazioni restrittive<sup>36</sup>. Tant'è vero che il dubbio

---

<sup>31</sup> PARDOLESI R. – PALMIERI A., *Intesa illecita e risarcimento a favore di una parte: «chi è causa del suo mal ... si lagni e chiedi i danni»*, *cit.*, 80.

<sup>32</sup> SCODITTI E., *Danno da Intesa Anticoncorrenziale per una delle Parti dell'Accordo: il Punto di Vista del Giudice Italiano*, *Il Foro Italiano* 84 2002, 88.

<sup>33</sup> DI MAJO A., *Il Risarcimento del Danno da Adempimento del Contratto*, *cit.*, 795.

<sup>34</sup> REICH N., *The «Courage» Doctrine: Encouraging or Discouraging Compensation for Antitrust Injury?*, *cit.*

<sup>35</sup> *Conclusioni avvocato generale Van Gerven al caso Banks*, *cit.*

<sup>36</sup> Secondo REICH N., *The «Courage» Doctrine: Encouraging or Discouraging Compensation for Antitrust Injury?*, *cit.*, 40-41: “*the main problem which is left unresolved by the*

su chi fosse tale chiunque si è manifestato in tutta chiarezza nei successivi giudizi che le corti interne si sono trovate ad affrontare e dove gli stessi giudici hanno mostrato smarrimento e adottato soluzioni difformi. Questo è quanto accaduto in alcuni casi che hanno avuto come scenario il nostro Paese e che hanno dato occasione alla Corte di giustizia di pronunciarsi nuovamente in tema di titolarità del rimedio risarcitorio con la sentenza *Manfredi*<sup>37</sup>. La decisione origina anch'essa da un rinvio pregiudiziale sollevato questa volta dal Giudice di pace di Bitonto a seguito delle richieste seriali di risarcimento danni antitrust avanzate dai clienti di alcune compagnie assicurative sanzionate dall'Agcm per condotte anticoncorrenziali<sup>38</sup>. I quesiti sottoposti dal giudice italiano, spaziano sui diversi

---

*Court's judgement in Courage is the definition of, on the one hand, the defences available for cartel members, and on the other hand, the possible standing for those private parties who can bring an action for compensation for an antitrust injury. It cannot be denied that, in a complex market, thousands or even millions of persons, particularly consumers who cannot pass on their damage, may be injured by anti-competitive behaviour. Should we read «any individual» as «every individual» in a particular market, as being able to claim compensation from the abuser who may also be subject to heavy fines imposed by the competition authorities?».*

<sup>37</sup> Corte di Giustizia, 13 luglio 2006, cause riunite da C-295/04 a C-298/04, *Manfredi c. Lloyd Adriatico Assicurazioni S.p.A.*, in Racc. 2006, I-6619 e in *Obbligazioni e contratti* 709 2007, con nota di GRIMALDI P. Danno anticoncorrenziale nei contratti stipulati dal contraente finale; in *Danno e responsabilità* 19 2007, con nota di AFFERNI G., Il risarcimento del danno per violazione del diritto *antitrust* comunitario: competenza, danno risarcibile e prescrizione, e di CARPAGNANO M., Prove tecniche di *private enforcement* del diritto comunitario della concorrenza. La sentenza è stata altresì commentata da: CARPAGNANO M., Private Enforcement of competition Law Arrives in Italy: Analysis of the Judgement of the European Courte of Justice in Joined Cases C-295-289/04 Manfredi, 3 *The Competition Law Review* 2006 47; *Id.*, El Private Enforcement del derecho comunitario de la competencia en acción: comentario a la decisión del Tribunal de Justicia en los asuntos acumulados C 295-298/04. *InDret*, Barcelona 2007; FUCITO F., Sinistri causati da autoveicoli, natanti e ciclomotori. Assicurazione obbligatoria della responsabilità civile. Aumento dei premi, *Diritto e giustizia* 114 2006; MONTEMAGGI S. Dalla Corte di Giustizia nuovi spunti di riflessione per una tutela effettiva del consumatore vittima di pratiche anticoncorrenziali, *La nuova giurisprudenza civile commentata* 634 2007; SALOMONE E., Il risarcimento del danno da illeciti antitrust: profili di tutela interna e comunitaria, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile* 875 2007. Si vedano inoltre NEBBIA P., ...So What Happened to Mr. Manfredi? The Italian Decision Following the Ruling of the European Court of Justice. *European Competition Law Review* 591 2007 e PALLOTTA O., Consumatori e Concorrenza: le Questioni Irrisolte del Caso Manfredi. *Il Diritto dell'Unione Europea* 305 2007.

<sup>38</sup> Il rinvio pregiudiziale è stato proposto con ordinanza del 30 giugno 2004, pervenuta nella cancelleria della Corte di lussemburgo il 13 luglio 2004. Le cause (riunite con ordinanza del presidente della corte il 28 settembre 2004) da cui esso originava erano: Vincenzo Manfredi (causa n. C-295/04) c. Lloyd Adriatico Assicurazioni S.p.A, Antonio Cannito (causa n. C-296/04) c. Fondiaria Sai S.p.A, Nicolò Tricarico (causa n. C-297/04) e Pasqualina Mugolo (causa n. C-298/04) c. Assitalia S.p.A. Per approfondimenti sul punto vedi *infra* e in particolare: MAUGERI

aspetti del *private enforcement* del diritto della concorrenza e permettono dunque alla corte di consolidare il diritto al risarcimento danni antitrust europeo nei suoi aspetti salienti. Tra questi: natura (se nazionale o comunitaria) della fattispecie anticoncorrenziale in esame, competenza del giudice nazionale, determinazione del *dies a quo* per la decorrenza del termine di prescrizione dell'azione di danno e rilevanza d'ufficio dei danni puniti. La corte viene altresì interrogata in merito all'ambito di applicazione soggettivo dell'art. 81 (attuale 101 TFUE), ossia se il terzo portatore di un interesse giuridicamente rilevante sia legittimato a proporre sia l'azione di nullità dell'intesa anticompetitiva che quella risarcitoria, ove intercorra un nesso eziologico tra la condotta illecita e il pregiudizio subito dall'attore<sup>39</sup>. Ovviamente, così formulata, la domanda appare retorica, per lo meno in merito alla prima parte del quesito: è *ius receptum* che la nullità di un'accordo anticompetitivo abbiano efficacia *erga omnes* ed *ex tunc* e possano dunque essere fatti valere da chiunque, oltre che rilevabili d'ufficio dal giudice<sup>40</sup>. Pertanto la corte ribadisce senza alcuna esitazione tale posizione<sup>41</sup>.

Meno scontata è invece la seconda parte della questione pregiudiziale, nonostante nella precedente *Courage* fosse stato affermato che chiunque è legittimato ad azionare la pretesa risarcitoria antitrust. Non a caso, il giudice italiano fa espresso riferimento all'*interesse giuridicamente rilevante* e al *nesso di causalità*, elementi che entrambi incidono sulla diversa portata della *legitimatio*

---

M.R., Violazione della disciplina antitrust e tutela dei privati: competenza, prescrizione, duplicazione dei danni e deterrenza. (Nota a Giudice di Pace di Bitonto, 21 Maggio 2007, Manfredi c. Lloyd Adriatico assicuraz.), *Nuova Giurisprudenza Civile* 169 2008; CARPAGNANO M., Il Danno Doppio: Breve Commento alla Sentenza del Giudice di Pace di Bitonto nel Caso «Manfredi». (Nota a Giudice di pace Bitonto, 21 maggio 2007, M. V. c. Lloyd Adriatico assicuraz.), *Danno e Responsabilità* 1280 2007.

<sup>39</sup> Seconda questione pregiudiziale nelle cause da n. C-295/04 a n. C-297/04 e terza questione pregiudiziale nella causa C-298/04.

<sup>40</sup> Corte di Giustizia, 1° gennaio 1999, causa C-126/97, *Eco Swiss China Time*, in Racc. 1999, 3055, punti 36 e 39; 30 giugno 1966, causa C-56/65, *Société Technique Minière*, in Racc. 1966, 337; 6 febbraio 1973, causa 48/72, *Brasserie de Haecht*, in Racc. 1973, 77, punto 26; 25 novembre 1971, causa 22/71, *Béguelin*, in Racc. 1971, pag. 949, punto 29

<sup>41</sup> Sentenza cause riunite C-295-298/04, par. 59.

*ad causam*. Nel solco della precedente *Courage* l'organo di giustizia di Lussemburgo ha ancorato la pretesa risarcitoria alla necessità di garantire la piena efficacia dell'art. 81 e, nello specifico, il suo effetto utile, altrimenti compromessi. La corte riafferma infatti che “*chiunque ha il diritto di far valere la nullità di un'intesa o di una pratica vietata da tale articolo*” e di “*chiedere il risarcimento di tale danno*”, specificando altresì che ciò è possibile “*quando esiste un nesso di causalità tra essa e il danno subito*”<sup>42</sup>. A fronte dell'assenza di una regolamentazione europea sul tema, la Corte di giustizia si è vista però nuovamente costretta a rinviare alla disciplina apprestata dai singoli ordinamenti per l'esercizio del diritto e per l'individuazione del contenuto da attribuire al nesso di causalità, nonché per le regole procedurali.

### 2.3.1. LA LEGITTIMAZIONE ATTIVA DEL CONSUMATORE DIRETTO

La sentenza *Manfredi*, rifacendosi alla precedente *Courage*, ha dunque cristallizzato gli elementi costitutivi dello *standing* richiedendo quali presupposti per far valere la responsabilità patrimoniale: (a) una condotta anticoncorrenziale, (b) un pregiudizio, (c) un nesso di causalità tra la condotta illecita e il pregiudizio sofferto. Tali parametri, trovando direttamente fondamento nel diritto europeo, non ricadono dunque nel meccanismo dell'autonomia procedurale nazionale e dei relativi principi di equivalenza e di effettività, bensì in quello della supremazia del diritto europeo su quello statale. Ne deriva che sarebbero incompatibili con la disciplina europea presupposti più restrittivi di rango nazionale<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> *Id*, Punto 63.

<sup>43</sup> In JACOBS F.G. – DEISENHOFER T., Procedural Aspects of the Effective Private enforcement of EC Competition Rules: A community Perspective, in EHLERMANN C.D. – ATANASIU I. (a cura di), *European Competition Law Annual 2001: Effective private enforcement of EC Antitrust Law*, Oxford/Portland: hart Publishing, 2003, 216 viene fatta una

Tuttavia, a differenza del caso *Courage*, dove la questione relativa alla legittimazione attiva riguardava il professionista parte debole dell'intesa anticoncorrenziale, nella presente controversia la vittima dell'infrazione era un soggetto terzo all'illecito e nello specifico, il consumatore finale entrato direttamente in contatto con le imprese attuative del cartello. Pertanto, sulla base di tale arresto, agli Stati membri è derivato il dovere di riconoscere legittimazione attiva ai consumatori finali (in linea con lo stesso art. 81.3 che richiama i consumatori quali soggetti giuridicamente rilevanti ai fini della legittimità delle intese)<sup>44</sup>.

La sentenza aggiunge senza dubbio ulteriori tasselli all'individuazione delle categorie legittimate all'azione di danni derivanti da una condotta anticoncorrenziale con effetti sul mercato comune. Tuttavia, una precisazione sul punto è d'obbligo. È bene evidenziare infatti sin da subito che la fattispecie *de quo* riguardava pur sempre il consumatore diretto. Solitamente invece i

---

distinzione tra regole sostanziali, governate dal principio di supremazia del diritto europeo su quello nazionale, e regole procedurali, cui si applicano i principi di equivalenza e di effettività. Secondo KOMNINOS, A.P. gli elementi che costituiscono la responsabilità patrimoniale nelle azioni antitrust ricadono tra i primi e non possono dunque essere ulteriormente limitati da norme di rango nazionale (EU Private Antitrust Enforcement: Indirect Purchaser, cit. 176-177). A conferma di ciò è altresì richiamato JANS J.H., State Liability of a Dividing Line between National and European Law, in OBRADOVIC D. – LAVRANOS N. (a cura di), *Interface between EU law and National Law*, Groningen: Europa Law Publishing, 2007, 283 e ss. Particolarmente significativo per comprendere tale punto è lo schema apprestato dall'avvocato generale *Van Gerven* che distingue tra condizioni *costitutive*, *esecutive* e *procedurali* del diritto europeo al risarcimento dei danni (VAN GERVEN W., Of rights, remedies and procedures. 37 *Common Market Law Review* 501 2000. Il tema viene inoltre trattato da REICH N., Horizontal liability in EC Law: Hybridization of Remedies for Compensation in Case of Breaches of EC Rights, 44 *Common Market Law Review* 705 2007). Gli elementi *costitutivi* del diritto in questione individuati dalla corte sarebbero governati dal diritto europeo. Diversamente, gli aspetti esecutivi e procedurali rappresentano questioni di diritto nazionale, ad esso affidati. con l'unica differenza che i primi sono sottoposti al test dell'adeguatezza; i secondi al meno stringente test di effettività/non impossibilità (L'intera costruzione concettuale è elaborato da KOMNINOS A.P. EU Private Antitrust Enforcement: indirect Purchaser Standing and Passing-on in light of the *Acquis Communautaire*, in BENACCHIO, G.A. – CARPAGNANO, M. (a cura di), *I Rimedi civilistici agli illeciti anticoncorrenziali. Private Enforcement of competition law*. Atti del III convegno di studio tenuto presso la facoltà di giurisprudenza dell'Università di Trento 15-16 aprile 2011, Padova: Cedam, 2011, 171-173).

<sup>44</sup> Cfr KOMNINOS A.P., EU private antitrust enforcement: indirect purchaser, *cit.*, 179.

consumatori colpiti da una condotta anticoncorrenziale si relazionano indirettamente con gli autori dell'illecito. L'arresto nulla dice a tal proposito, neppure *incidenter tantum*, esulando tale categoria dal caso in esame. Pertanto sembrerebbe azzardato (come del resto dimostra l'esperienza americana), far derivare senza ulteriori argomentazioni, in assenza di una apposita pronuncia o normativa al riguardo, base giuridica per le azioni del consumatore indiretto in via esclusiva dalla presente sentenza<sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup> Anche se la Corte fa cenno alla giurisprudenza sui rimborsi di tributi illecitamente percepiti dallo Stato in violazione alla normativa comunitaria. In essa si evidenzia come “(n)ulla impedisce quindi, dal punto di vista del diritto comunitario, che i giudici nazionali tengano conto, conformemente al proprio diritto interno, della possibilità che tasse indebitamente percepite siano state incorporate nei prezzi dell'impresa assoggettata alla tassa e trasferite sugli acquirenti. Sarebbe pure conforme ai principi del diritto comunitario il fatto che il giudice adito con domande di rimborso tenga conto, in base al diritto nazionale, del danno che l'importatore può aver subito in ragione della diminuzione del volume delle importazioni di prodotti provenienti da altri Stati membri provocata da provvedimenti fiscali discriminatori o protezionistici” (minuscolo aggiunto). (cfr. Corte di Giustizia, 27 febbraio 1980, causa 68/79, *Hans Just c. Ministero danese per gli affari fiscali*, in Racc. 1980, 1501). “Ciò considerato, l'operatore potrebbe legittimamente far valere che, nonostante la traslazione del tributo sull'acquirente, l'inclusione del detto tributo nel prezzo di costo, provocando una maggiorazione del prezzo dei prodotti e una diminuzione del volume delle vendite, ha comportato un pregiudizio che esclude, in tutto o in parte, l'arricchimento senza causa al quale, altrimenti, il rimborso darebbe luogo”. (cfr. Corte di Giustizia, 14 febbraio 1997, cause riunite C-192/95 C-218/95, *Comateb*, in Racc. 1997, 165). “Di conseguenza, il diritto comunitario osta a che uno Stato membro neghi di rimborsare a un operatore un'imposta riscossa in violazione del diritto comunitario solo perché questa è stata inserita nel prezzo di vendita al dettaglio praticato da detto operatore e, pertanto, trasferita su terzi, il che implicherebbe necessariamente che il rimborso dell'imposta causerebbe un arricchimento senza causa dell'operatore”. (cfr. Corte di Giustizia, 2 ottobre 2003, causa C-147/01, *Weber's Wine World*, in Racc. 2003, I-11365).

## 2.4. LA CORTE CONSOLIDA L'INDIRIZZO ESPRESSO IN *COURAGE E MANFREDI*

L'orientamento manifestato nel caso *Courage* (e confermato in *Manfredi*) secondo cui l'effetto utile sarebbe messo in discussione se chiunque non potesse richiedere il risarcimento del danno è stato ribadito successivamente in due diverse sentenze: *Pfleiderer*<sup>46</sup> e *Donau Chemie*<sup>47</sup>. Nonostante tali arresti non

---

<sup>46</sup> Corte di Giustizia UE, sentenza 14 giugno 2011, causa C-360/09, *Pfleiderer v. Bundeskartellamt*, in Racc. 2011, 05161. NASCIMBENE B. L'interazione tra programmi di clemenza e azioni di risarcimento nel diritto antitrust: prospettive in tema di collective redress, *Il diritto dell'Unione europea* 731 2012; PACE, L.F. Accesso agli atti delle autorità di tutela della concorrenza e azione di risarcimento danni antitrust: le sentenze *CDC* e *Pfleiderer* e le conseguenze delle promesse non mantenute della Commissione. in (a cura di) BENACCHIO G.A. – CARPAGNANO M., *I rimedi civilistici agli illeciti anticoncorrenziali. Private enforcement of competition law*. Padova: Cedam, 183 2012; LACCHI C. L'accesso dei soggetti lesi ai documenti acquisiti nei programmi di clemenza: la sentenza *Pfleiderer*, *Giustizia civile* 2528 2011; PESCE C. Il programma di clemenza europeo e la tutela dei singoli, *Il diritto dell'Unione europea* 145 2011; RIZZUTO F., The procedural implication of *Pfleiderer* for the private enforcement of European Union competition law in follow-up actions for damages, 4 *Global Competition Litigation Review* 116 2011. Già prima SCUFFI M. I difficili rapporti tra i programmi di clemenza ed il private enforcement nel diritto antitrust, 18 *Il diritto industriale* 471 2010. La controversia riguardava la richiesta di accesso ai documenti relativi ad un procedimento di clemenza per violazione delle regole di concorrenza dell'Unione emessa dal soggetto danneggiato dall'infrazione che intendeva conseguire il risarcimento del danno. La Corte di Giustizia ha ritenuto che il diritto europeo ammette una legge nazionale che conferisce l'accesso agli atti, ma lascia che siano i giudici nazionali a individuare secondo la legge dello Stato di appartenenza le condizioni in base alle quali autorizzare o negare tale accesso attraverso un bilanciamento degli interessi protetti dall'ordinamento europeo. Diverse le argomentazioni dell'avv. Generale Ján Mázak il quale fonda l'illiceità del diniego ai documenti presentati dall'autore dell'illecito per beneficiare del programma di clemenza (ad esclusione delle dichiarazioni autoincriminanti volontariamente rese) sulla contrarietà di tale rifiuto ai diritti fondamentali a un ricorso effettivo e a un equo processo, garantiti dall'art. 47, in combinato disposto con l'art. 51, n. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Questi documenti possono, ad avviso dell'avv. Generale, aiutare le parti danneggiate a dimostrare l'esistenza dell'illecito, il danno subito e il nesso causale (cfr. Conclusioni presentate il 16 dicembre 2010, punto 48).

<sup>47</sup> Corte di Giustizia UE, 6 giugno 2013, causa C-536/11, *Donau Chemie*, in Racc. 2013, 00000. Tale sentenza promana dal rinvio pregiudiziale sollevato dall'*Oberlandesgericht Wien* in merito alla compatibilità con il diritto europeo della normativa nazionale che subordina l'accesso al fascicolo al consenso di tutte le parti del procedimento. La Corte di giustizia considera tale disciplina incompatibile se non prevede la discrezionalità del giudice di nazionale di effettuare un bilanciamento degli interessi in gioco. Anche in questo caso le conclusioni dell'avv. Generale non sono state pienamente condivise dalla corte (vedi Conclusioni avv. generale Nilo Jääskinen presentate il 7 febbraio 2013).

aggiungano nulla di nuovo in tema di *locus standi*, risulta doveroso un breve cenno in quanto consolidano il precedente indirizzo giurisprudenziale. Il motivo per cui esse si limitano a richiamare il principio senza ulteriori approfondimenti è da ricollegare al fatto di non avere direttamente ad oggetto problemi di legittimazione attiva. Tale questione si poneva infatti in una posizione ancillare rispetto a quella principale relativa all'accesso ai fascicoli del programma di clemenza da parte dei soggetti danneggiati dalla condotta anticoncorrenziale.

Diversamente, in un'altra recente decisione, *Otis and Others*<sup>48</sup>, il *petitum* del rinvio pregiudiziale riguardava più direttamente i dubbi sulla *legitimitas ad causam* dell'azione risarcitoria antitrust. L'attore della causa pendente era infatti un soggetto particolare: la Commissione. Nonostante la natura pubblica dell'agente, la Corte di Giustizia ha ritenuto doveroso che esso rientrasse tra l'"*any individual*" del caso *Courage*, legittimato a far valere la responsabilità patrimoniale nel caso in cui dimostri che ci sia un nesso eziologico tra il danno ricevuto e la condotta illecita, come specificato in *Manfredi*. Non trattandosi di soggetto privato (per quanto ad esso equiparato), l'analisi di tale categoria esula tuttavia dal presente studio.

### 3. GLI STRUMENTI NON VINCOLANTI

Nonostante l'assenza di una specifica previsione *ad hoc*, la Commissione ha sin dall'inizio richiamato l'attenzione sulle azioni private, in particolar modo all'interno di strumenti di natura non vincolante. Questi sono generalmente considerati dalla dottrina come appartenenti al *soft law* e vengono catalogati in tre diverse tipologie a seconda della funzione svolta; vale a dire, di tipo: *pre-*

---

<sup>48</sup> Corte di Giustizia UE, 6 novembre 2012, causa C-199/11, *Otis and Others*, in racc. 2012, 00000 con conclusioni in sostanza conformi dell'avv. generale Pedro Cruz Villalón presentate il 26 giugno 2012. CHITI E. – SCREPANTI S., Antitrust, *Giornale di diritto amministrativo* 69 2013.

*legislativo*, preparatori di una futura legislazione (es. Studi, Libro Verde, Libro Bianco...); *para-legislativo*, di aiuto all'integrazione o implementazione delle fonti primarie (es. Raccomandazioni, Opinioni, Codici di condotta...); *post-legislativo*, finalizzati all'interpretazione o chiarificazione (es. Guide linea, Comunicazioni, ...) <sup>49</sup>. Si tratta in definitiva di tutti quegli strumenti che pur non avendo efficacia giuridicamente vincolante, hanno tuttavia delle conseguenze pratiche <sup>50</sup> o effetti giuridici indiretti <sup>51</sup>.

Il diritto della concorrenza costituisce un tipico esempio di settore il cui sviluppo è dipeso in larga parte, sia sul piano pubblicistico, che su quello privatistico, dalla *lex mollis* <sup>52</sup>. La legittimazione ad agire delle vittime di

---

<sup>49</sup> SENDEN L., *Soft Law in European Community Law*, Oxford: Hart Publishing 2004, 123 ss.

<sup>50</sup> SNYDER F., *Soft Law and institutional Practice in the European Community*, in MARTIN S.D.(a cura di), *The Construction of Europe: Essays in Honour of Hemile Noël*, Dordrecht, Netherlands, Boston, London, 1994, 198; *Id.*, The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques, *Modern Law Review* 32 1993; WELLENS K.C. – BORCHARDT G.M., Soft law in European Community law. *European Law Review* 285 1989.

<sup>51</sup> SENDEN L., Soft Law, Self-Regulation and Co-Regulation in European Law: Where do they meet?. *Electronic Journal of Comparative Law* 22 2005; *Id.* Soft Law in European Community Law, *op. cit.*, 112.

<sup>52</sup> Sull'uso del *soft law* nel diritto della concorrenza cfr: BENACCHIO G.A., Il *private enforcement* del diritto europeo *antitrust*: evoluzioni e risultati, in PACE L.F., *Dizionario Sistematico del Diritto della Concorrenza*, Napoli: Jovene 16 2013, 20 ss; BERLINGUER A., “Мягкое право” против “жесткого права” в Европейском союз (“soft law” vs “hard law” in the European Union) in *Современное право*, 119 2012, 121 ss; ŞTEFAN O. *European Competition and State Aid to Court: A Principled Approach to Soft Law*, Kluwer Law International, 2012; MAHER I., Competition Law Modernization: An Evolutionary Tale?, in CRAIG P. – DE BÚRCA G. (a cura di), *The Evolution of EU Law*, Oxford: Oxford University Press, 2011, 735; SANCHEZ GRAELLS A. *Soft Law and the private enforcement of the EU competition rules*, in VELASCO SAN PEDRO L.A. – ALONSO LEDESMA C. – ECHEBARRÍA SÁENZ J.A. – SUAREZ C.H. – GILSANZ J.G. (a cura di) *La aplicación privada del Derecho de la competencia*, Valladolid, 2011, 507 ss; PETIT N. – RATO M. From Hard to Soft Enforcement of EC Competition Law – A Bestiary of “Sunshine” Enforcement Instruments, in GHEUR C. – PETIT N. (a cura di), *Alternative Enforcement Techniques in EC Competition Law: Settlement, Commitments and Other Novel Instruments*, Brussels: Bruylant, 2009, 183 e ss; IDOT I., À propos de l'internationalisation du droit réflexions sur la soft law en droit de la concurrence, in Aa.VV., *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques: Liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris Cedex, 2008, 85 ss; MAHER I., Regulation and Modes of governance in EC Competition Law: What's New in Enforcement?, 31 *Fordham International Law Journal* 11713 2008; ŞTEFAN O.A., European Competition Soft Law in European Courts: A Matter of Hard Principles, *European Law Journal* 753 2008; COSMA H.A. – WHISH R., Soft Law in the Field of EU Competition Policy, *European*

un'infrazione anticoncorrenziale è stata infatti richiamata inizialmente dalla Commissione in tali strumenti.

In realtà, il Parlamento europeo ha chiaramente espresso una forte contrarietà sia all'uso della nozione “*normativa non vincolante*” che all'abuso del suo ricorso<sup>53</sup>. I rappresentanti degli Stati membri hanno infatti ritenuto sul primo piano che essa possa essere fuorviante e ingannevole<sup>54</sup>. Sul secondo, hanno invece sottolineato come il ricorso a tali strumenti sia legittimo a condizione che esso non costituisca un “*surrogato della normativa*” nei settori di competenza legislativa dell'Unione; salvo ciò determinare altrimenti una “*violazione del principio delle competenze specifiche di attribuzione*”<sup>55</sup>. In particolare, si è ritenuto che questo discorso valga a maggior ragione per gli strumenti adottati dalla Commissione con riguardo all'applicazione delle politiche in materia di concorrenza<sup>56</sup>.

Lo sfavore nei confronti della normativa non vincolante sembrerebbe inoltre esser stata confermata dal Trattato di Lisbona che, seppur limitatamente alle Raccomandazioni ed Opinioni, ne ha ristretto la possibilità di emissione in merito a quelle “*iniziative appropriate alla promozione dell'interesse generale dell'Unione*” (art. 17 TFUE), a fronte della precedente previsione generalizzata “*di assicurare la funzione e lo sviluppo del mercato comune*” (art. 211 TCE)<sup>57</sup>.

---

*Business Review* 25 2003. Si vedano inoltre: SOKOL D.D., *The Future of International Antitrust and Improving Antitrust Agency Capacity*, 103 *Northwestern University Law Review* 1081 2009; *Id.*, *Order without (Enforceable) Law: Why Countries Enter into Non-Enforceable Competition Policy Chapters in Free Trade Agreements*, *Chicago Kent Law Review* 231 2008.

<sup>53</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 4 settembre 2007 *sulle implicazioni istituzionali e giuridiche dell'impiego di strumenti normativi non vincolanti* (2007/2028(INI), in *GUUE* del 24 luglio 2008, C187 E, pp. 75 e ss.

<sup>54</sup> *Id.*, considerando lettera A.

<sup>55</sup> *Id.*, considerando lettera L.

<sup>56</sup> *Id.*

<sup>57</sup> Si veda a riguardo FAIRHURST J., *Law of the European Union*. Harlow: Pearson Education, 2012 68.

Malgrado ciò, nella lacuna legislativa, tali strumenti hanno rappresentato il secondo pilastro accanto alla giurisprudenza, dello sviluppo delle azioni private nel settore antitrust.

### 3.1. PRIME RIFLESSIONI DELLA COMMISSIONE

La tutela risarcitoria è stata inizialmente considerata in due diverse occasioni dalla Commissione in merito alla possibilità per i privati di agire al fine di ottenere la dichiarazione di nullità dell'accordo illecito e la conseguente riparazione del danno. Si trattava tuttavia di posizioni espresse, potremmo dire, *incidenter tanum* rispetto al tema principale dell'applicazione sul piano pubblicistico del diritto della concorrenza e delle sanzioni derivanti dalla sua infrazione. Nella proposta al Consiglio di quello che è successivamente divenuto il Reg. n. 17/92<sup>58</sup>, la Commissione faceva infatti notare come la pubblicità delle sanzioni avrebbe potuto determinare il rischio che i singoli agissero per la tutela inibitoria e risarcitoria<sup>59</sup>. Pochi anni dopo, in un manuale per le imprese<sup>60</sup>, la stessa, ribadendo la precedente posizione, richiamò altresì a tal proposito il compito delle Corti appartenenti ai vari Stati membri di assicurare il rispetto degli artt. 85, commi 1 e 2, e 86 (oggi 101 e 102 TFUE)<sup>61</sup>.

---

<sup>58</sup> Commissione. *Premier Règlement d'Application des Articles 85 et 86 du Traité* (Proposition de la Commission au Conseil). Document IV/COM(60) 158 final du 28.10.1960.

<sup>59</sup> Nel testo originale si legge: “*A ces sanctions s'ajoutent la publicité éventuelle de la décision et les risques inhérents à la nullité de l'entente et aux demandes de dommages et intérêts qui pourraient être formées par des tiers*”.

<sup>60</sup> EUROPEAN COMMUNITY INFORMATION SERVICE. *Articles 85 and 86 of the EEC Treaty and the Relevant Regulations: a Manual for Firms*. European Commission working paper. 1963.

<sup>61</sup> Secondo cui “*(c)ompliance with the rules of Articles 85 and 86 is ensured ... by the domestic courts of Member States pronouncing within their jurisdiction on Article 85(1) and (2) and on Article 86*”.

Strada a quel tempo difficile da percorrere visto che il concetto di diretta efficacia degli artt. 85 ed 86 non era stata ancora espressamente affermata e che le dichiarazioni in questione non riconoscevano sul piano normativo alcun diritto ad agire. Tant'è che non mancarono resistenze e posizioni contrarie in tal senso<sup>62</sup>. Ciononostante, già nel 1966 l'esecutivo europeo pubblica uno studio sul risarcimento danni per violazione degli artt. 85 e 86<sup>63</sup>.

### 3.2. LO STUDIO ASHURST

La situazione comincia a delinearsi e a prendere una forma più consistente negli sviluppi successivi. Ciò avviene, come visto, con il riconoscimento da parte della Corte di Giustizia in primo luogo dell'efficacia diretta delle fonti primarie comunitarie, e nello specifico delle norme a tutela della concorrenza. Da questo momento in poi la Commissione ha dunque un motivo in più per dichiarare palesemente il convincimento che privati e imprese devono poter esperire *“tutti i rimedi giuridici previsti dalla legislazione nazionale alle stesse condizioni che si applicano in caso di violazioni del diritto nazionale corrispondente (...)”. Di conseguenza, i giudici nazionali devono garantire ai soggetti giuridici comunitari il diritto a misure provvisorie, alla cessazione, tramite ingiunzioni, della violazione del diritto comunitario della concorrenza di cui sono vittime e al*

---

<sup>62</sup> La Federazione delle Industrie Britanniche era infatti del parere che in quella situazione, qualora il Regno Unito entrasse a far parte della Comunità Economica Europea, *“(n)o such action would be maintainable in British courts unless the breach could be established as a breach of statutory duty (...). There appears to be nothing in the Treaty which suggests that, if it were embodied in a British statute, it would be intended to be a ground for civil liability”*. Cfr FEDERATION OF BRITISH INDUSTRIES. (1963). *European Economic Community Restrictive Trade Practices*, 34. La questione è stata ricostruita in modo dettagliato da JONES, C.A., *Private Enforcement of Antitrust Law in the EU, UK, and USA*. Oxford: Oxford University Press, 1999, 33-34.

<sup>63</sup> Commissione CE, *Il risarcimento dei danni per violazione degli articoli 85 e 86 del Trattato Cee*, Serie Concorrenza, Bruxelles, 1966.

*risarcimento dei danni subiti a causa di tale violazione, qualora siffatti rimedi giuridici siano esperibili in procedure analoghe di diritto nazionale*<sup>64</sup>.

A conferma di ciò, la pronuncia nel 2001 dell'organo di giustizia europeo che sancisce il diritto di chiunque abbia subito un danno anticompetitivo a chiederne la riparazione in sede giudiziale, a cui si aggiunge la previsione della diretta efficacia del comma 3 dell'art. 101 operata dal Reg. 1/2003<sup>65</sup>. Quest'ultimo al 7 considerando ricorda infatti che *“le giurisdizioni nazionali svolgono una funzione essenziale nell'applicazione delle regole di concorrenza comunitarie. Esse tutelano i diritti soggettivi garantiti dal diritto comunitario nelle controversie fra privati, in particolare accordando risarcimenti alle parti danneggiate dalle infrazioni. Le giurisdizioni nazionali svolgono sotto questo aspetto un ruolo complementare rispetto a quello delle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri”*. La posizione a favore delle azioni private di risarcimento danni e della centralità dei giudici nazionali nello sviluppo del *private enforcement* della concorrenza sancita dal Regolamento in questione viene ribadito altresì in due successive comunicazioni della Commissione<sup>66</sup>.

A seguito delle mutate circostanze, l'esecutivo europeo incarica pertanto un gruppo di esperti di realizzare uno studio volto a fotografare la situazione giuridica delle azioni private antitrust nei singoli Stati membri e a rilevare gli

---

<sup>64</sup> Commissione UE, *Relazione sulla politica di concorrenza 1993*, in GUCE 1993, C39, 6.

<sup>65</sup> Regolamento n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002 *concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli artt. 81 e 82 del Trattato*, in GUCE 4 gennaio 2003, L 1.

<sup>66</sup> Nella Comunicazione della Commissione *sulla procedura applicabile alle denunce presentate alla commissione ai sensi degli artt. 81 e 82 del Trattato*, in GUCE del 27 aprile 2004, C 101, 65 dove si legge *“che il nuovo sistema instaurato dal regolamento n. 1/2003 aumenta per i denunciatori le possibilità di chiedere e ottenere una tutela efficace dinanzi alle giurisdizioni nazionali”*. Allo stesso modo, la Comunicazione della Commissione – *Una politica della concorrenza pro-attiva per un'Europa competitiva*, Bruxelles, 20 aprile 2004, COM (2004) 293 def., sostiene che *“la nuova regolamentazione agevolerà l'applicazione diretta del diritto comunitario della concorrenza da parte dei tribunali nazionali aditi dai consumatori e dalle imprese danneggiate da pratiche restrittive. Le imprese e i consumatori finali dovrebbero sentirsi incoraggiati a far valere i loro diritti dinanzi ai tribunali nazionali, dato che ciò può contribuire ad intensificare la concorrenza sul mercato”*.

aspetti nevralgici che ostacolano il loro esperimento. Si tratta del c.d. *Studio Ashurst*<sup>67</sup>, completato nel 2004, dal quale emerge che il *locus standi* in sede *antitrust* rappresenta uno degli aspetti più controversi e di ostacolo allo sviluppo del *private enforcement*. L'indagine non poteva (e non può), d'altronde, avvenire se non in chiave comparata dato che le vittime di un illecito anticoncorrenziale sono tenute ad agire dinanzi le Corti nazionali e secondo il diritto dello Stato di appartenenza, sia se vogliono far valere la violazione del diritto interno della concorrenza sia se vogliono far valere quello europeo (come si vedrà meglio in seguito).

La presente indagine rileva che nel 2004 solo 15 ordinamenti hanno una specifica base giuridica che riconosce ai privati *standing* in ambito concorrenziale (di cui solo 3 per le violazioni delle norme europee<sup>68</sup>; 12 per quelle nazionali<sup>69</sup>); nei restanti, l'azione ricade nella normativa generale (solitamente si applica il codice civile o quello del commercio). L'assenza di una previsione ad *hoc* non costituisce in via di principio una limitazione assoluta alle azioni private. In Europa, le conseguenze differiscono infatti in modo del tutto marginale, salvo talvolta determinare una posizione più favorevole per l'attore in relazione alla presunzione di colpa in presenza di accertamento della condotta illecita nel primo caso.

Dallo studio emerge inoltre che per “*persona*” legittimata ad agire gli ordinamenti nazionali intendono, in generale, sia l'entità fisica che giuridica; ad esclusione di alcuni Stati membri quali il Belgio, la Germania, la Polonia e la Slovenia che solo in casi eccezionali riconoscono *locus standi* a soggetti privi di

---

<sup>67</sup> Ashurst, WAELBROECK, D. – SALTER, D. – EVEN-SHOSHAN, *Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules: Comparative Report* (Studio sulle condizioni delle domande di risarcimento del danno in caso di violazione delle norme CE della concorrenza), 31 agosto 2004. Consultabile al sito *internet* [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/economic\\_clean\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/economic_clean_en.pdf). Sul punto vedi CUMMING G. – REUDENTHAL M., *Civil Procedure in EU Competition Cases Before the English and Dutch Courts*. Kluwer Law International, 2010 329.

<sup>68</sup> Finlandia, Lituania, Svezia.

<sup>69</sup> Cipro, Estonia, Finlandia, Germania, Irlanda, Italia, Lettonia, Lituania, Slovenia, Spagna, Svezia, Regno Unito.

personalità giuridica. La principale limitazione allo *standing* è tuttavia costituita dal requisito dell' "interesse" ad agire dell'attore, presente nella pressochè totalità degli ordinamenti giuridici, seppur con sfumature diverse. Talvolta esso è circoscritto da caratteristiche ulteriori quali l'attualità, la personalità, la giuridicità e la certezza; talaltra la sua definizione incide addirittura sul nesso di causalità richiedendosi un interesse di tipo "diretto", come accade in Lussemburgo e Malta.

Alcune giurisdizioni, come Austria e Germania, richiedono inoltre che per aversi *standing* è necessario che l'attore rientri tra i soggetti tutelati dalla norma violata. Tra le specifiche categorie di potenziali attori, il *Competition Act* Finlandese esclude ad esempio legittimazione attiva ai consumatori (i quali possono agire secondo l'ordinaria via extracontrattuale) e la riconosce alle sole imprese. Una simile limitazione è presente nella stessa Svezia, dove, tuttavia, si ammette il ricorso da parte di coloro che abbiano stipulato un accordo con l'autore di una intesa illecita.

Sul punto, lo studio ha suggerito di eliminare tutto ciò che a livello nazionale costituisca una limitazione alla legittimazione attiva dei privati

Ancora più incerta, a causa anche dell'assenza di pronunce giurisprudenziali e di interventi legislativi, la posizione dell'acquirente indiretto, per il quale si pongono specialmente i problemi probatori sul nesso di causalità tra la condotta illecita e il danno subito e, in via speculare, dell'eccezione di trasferimento del danno. L'estrema difformità di vedute tra gli Stati membri non ha permesso infatti di poter elaborare alcuna regola generica a riguardo.

Lo studio ha proposto pertanto, in merito alla legittimazione attiva, di individuare delle specifiche basi giuridiche per riconoscere e regolare la posizione dell'acquirente indiretto<sup>70</sup>.

---

<sup>70</sup> Sui problemi e le soluzioni in merito alla legittimazione attiva dell'acquirente indiretto indicate nello studio si veda anche CSERES K.J., *Competition law and Consumer Protection*. Kluwer Law International, 2005, 300-301.

### 3.3. IL LIBRO VERDE RELATIVO ALLE AZIONI DI RISARCIMENTO DEL DANNO PER VIOLAZIONE DELLE NORME ANTITRUST COMUNITARIE

Le problematiche relative alle azioni risarcitorie promosse dai privati hanno ricevuto ulteriori approfondimenti nel Libro Verde *sulle azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie*<sup>71</sup> presentato dalla Commissione il 19 dicembre 2005 congiuntamente ad un documento di lavoro<sup>72</sup>.

Scopo dell'atto è quello di *“individuare i principali ostacoli all'attuazione di un sistema più efficace per l'introduzione delle domande di risarcimento del danno e proporre vari spunti di riflessione e di possibile intervento per agevolare la proposizione di azioni di risarcimento del danno, siano esse azioni di seguito (ad esempio, azioni civili proposte dopo che un'autorità garante della concorrenza ha accertato una violazione) o azioni indipendenti (ossia che non fanno seguito ad un precedente accertamento da parte di un'autorità garante della concorrenza*

---

<sup>71</sup> Libro Verde – *Azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie*, Bruxelles, 19 dicembre 2005, Com (2005) 672, consultabile al seguente indirizzo: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/it/com/2005/com2005\\_0672it01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/it/com/2005/com2005_0672it01.pdf), su cui EILMANSBERGER T., *The Green Paper on Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules and Beyond: Reflections on the Utility and Feasibility of Stimulating Private Enforcement Through Legislative Action*, 44 *Common Market Law Review* 431 2007; BASTIANON S., *Il risarcimento del danno antitrust tra esigenze di giustizia e problemi di efficienza: prime riflessioni sul Libro verde della commissione*, 8 *Mercato concorrenza regole* 321 2006; DI GIAMBATTISTA L., *Damages Actions for Breach of EC Treaty Antitrust Rules: a Critical Assessment of the European Commission's Green Paper*, 4 *Il Diritto dell'Unione Europea* 729 2006; DIEMER C., *The Green Paper on Damages Actions for Breach of the EC Antitrust rules*, 27 *European Competition Law Review* 309 2006; HODGES C., *Competition Enforcement, Regulation and Civil Justice: What is the case?*, 43 *Common Market Law Review* 1381 2006; HOLMES K. – DOIG N.W., *Views on the Commission's Green Paper on damages actions for breach of EC antitrust rules: causation and passing-on defence*, 5 *Competition Law Journal* 123 2006; PHAESANT J., *Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules: the European Commission's Green Paper*, 27 *European competition Law Review* 365 2006.

<sup>72</sup> Ec Commission staff working paper *annex to the Green Paper damages actions for breach of the Ec antitrust rules*, Brussels, 19 dicembre 2005, sec (2005) 1732, consultabile al seguente indirizzo: [www.europa.eu.int/comm/competition/antitrust/others/actions\\_for\\_damages/study/sp\\_en.pdf](http://www.europa.eu.int/comm/competition/antitrust/others/actions_for_damages/study/sp_en.pdf).

di una violazione della normativa sulla concorrenza)<sup>73</sup>. A tal fine, vengono passati in rassegna i principali profili del *private enforcement* del diritto della concorrenza riguardo ai quali si individuano alcuni aspetti problematici e si cerca di elaborare possibili soluzioni.

Alla legittimazione attiva non viene tuttavia dedicata la dovuta attenzione. Tra le diverse problematiche è presa in considerazione unicamente la posizione dell'acquirente indiretto<sup>74</sup>, la cui trattazione è sviluppata congiuntamente ai problemi attinenti la traslazione del danno<sup>75</sup>, altra faccia della medesima medaglia. A tale riguardo il Libro Verde pone essenzialmente due quesiti, vale a dire se sia opportuno permettere che il convenuto eccepisca l'eccezione di trasferimento del danno (cd *passing on defence*); se alle vittime indirette debba essere riconosciuta legittimazione attiva (cd *passing on offence*). Al riguardo vengono indicate quattro possibili risposte: riconoscere sia l'eccezione di trasferimento che *locus standi* all'acquirente indiretto e a quello diretto; escludere l'eccezione di trasferimento e permettere: (a) solo all'acquirente diretto di agire contro l'autore della violazione, oppure (b) sia all'acquirente diretto che indiretto di chiedere i danni, (c) a chiunque abbia subito un danno di convenire in giudizio l'autore dell'infrazione con la conseguente ripartizione della maggiorazione del

---

<sup>73</sup> Libro Verde – Azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie, cit, nota 14.

<sup>74</sup> Cfr. EILMANSBERGER T., The Green Paper on Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules and Beyond: Reflections on the Utility and Feasibility of Stimulating Private Enforcement Through Legislative Action, cit, 460-462.

<sup>75</sup> “L'“eccezione di trasferimento” riguarda il trattamento giuridico di un'impresa che, effettuando acquisti da un fornitore che pone in essere un comportamento anticoncorrenziale, potrebbe limitare le proprie perdite economiche trasferendo la maggiorazione di prezzo sui propri clienti. I danni causati dal comportamento anticoncorrenziale potrebbero quindi ripercuotersi sulla catena di distribuzione o addirittura essere sopportati interamente dall'ultimo acquirente, il consumatore finale. Dal punto di vista giuridico, occorre stabilire se l'autore della violazione possa essere autorizzato ad avvalersi di tale trasferimento della maggiorazione di prezzo come un mezzo di difesa. Analogamente, occorre esaminare la legittimazione ad agire dell'acquirente indiretto, su cui può essere stata trasferita o meno la maggiorazione di prezzo. L'eccezione di trasferimento complica notevolmente le domande di risarcimento del danno, in quanto potrebbe essere estremamente difficile provare la ripartizione esatta dei danni lungo la catena di distribuzione. I problemi probatori ostacolano, inoltre, anche le azioni degli acquirenti indiretti, che potrebbero non essere in grado di provare l'entità dei danni subiti e il nesso di causalità con il comportamento anticoncorrenziale”. Par. 2.4 Libro verde.

prezzo tra tutte le parti lese in una fase successiva. Quest'ultima è stata ritenuta la soluzione che consente un'equa compensazione di tutte le vittime, ma anche la meno attuabile. La prima opzione infatti comporta il rischio che ambedue le domande di risarcimento dell'acquirente diretto che indiretto vengano respinte a causa dell'opposizione dell'eccezione di trasferimento da parte dell'autore dell'illecito; la seconda, un ingiusto arricchimento dell'acquirente diretto che ha a sua volta traslato il danno ai propri clienti; la terza invece che venga violato il *cd ne bis in idem* e che l'autore sia condannato a risarcire più volte il medesimo danno.

Neppure la precedente sentenza *Courage v Crehan* era in grado di fornire spunti utili. Se da una parte infatti essa recita che “*il diritto comunitario non osta a che i giudici nazionali vigilino affinché la tutela dei diritti garantiti dall'ordinamento giuridico comunitario non comporti un arricchimento senza giusta causa degli aventi diritto*”, dall'altra l'arresto riguardava pur sempre il solo contrente debole di un accordo e non anche l'acquirente indiretto<sup>76</sup>.

#### 3.4.IL LIBRO BIANCO IN MATERIA DI AZIONI DI RISARCIMENTO DEL DANNO PER VIOLAZIONE DELLE NORME ANTITRUST COMUNITARIE

Il Libro Verde è stato accolto con grande entusiasmo sia dal Comitato economico e sociale europeo<sup>77</sup> che dal Parlamento europeo il quale con apposita Risoluzione<sup>78</sup> ha esortato la Commissione a proseguire nella sua attività di

---

<sup>76</sup> Il tema è ampiamente sviluppato da BASTIANON S. Il risarcimento del danno antitrust tra esigenze di giustizia e problemi di efficienza. Prime riflessioni sul Libro verde della Commissione, *cit*, 348-349.

<sup>77</sup> Opinione del Comitato economico e sociale europeo sul Libro Verde - *Azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie*, 2006/C, in GUUE C 324/1.

<sup>78</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 25 aprile 2007 sul Libro Verde “*Azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie*”, 2006/2207(INI).

incentivo al *private enforcement* del diritto europeo della concorrenza e ad approfondire le relative tematiche in un apposito Libro bianco. Nonostante gli sforzi compiuti dalla Commissione europea<sup>79</sup>, le azioni incardinate dinanzi i giudici nazionali per far valere la responsabilità patrimoniale antitrust continuavano infatti a difettare. L'auspicato Libro Bianco *in materia di azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie*<sup>80</sup> vede

---

<sup>79</sup> Particolare premura per la promozione delle azioni private è stata mostrata dai due Commissari europei Mario Monti, prima, e Neelie Kroes, dopo, in numerosi discorsi ufficiali. Per approfondimenti: MONTI M., *Private litigation as a key complement to public enforcement of competition rules and the first conclusions on the implementation of the new Merger Regulation*, 17 settembre 2004, IBA -8th Annual Competition Conference, Fiesole (SPEECH/04/403); KROES N., *Reinforcing the fight against cartels and developing private antitrust damage actions: two tools for a more competitive Europe*, 8 marzo 2007, conferenza organizzata dalla Commissione europea e dall'IBA "Cartel enforcement and Antitrust damage actions in Europe", Bruxelles (SPEECH/07/128); *id.*, *Damages Actions for Breaches of EU Competition Rules: Realities and Potentials*, Opening speech at the conference "La reparation du prejudice causé per une pratique anti-concurrentielle en France et à l'étranger: bilan et perspectives", Parigi 17 ottobre 2005; *id.*, *Enhancing Actions for Damages for Breach of Competition Rules in Europe*, Dinner speech at the Harvard Club, New York, 22 Settembre 2005. È divenuta inoltre prassi della Commissione europea riportare in calce ai comunicati stampa relativi all'accertamento di comportamenti anticoncorrenziali la seguente formula: "Le persone o imprese vittime del comportamento anticoncorrenziale descritto nel presente caso possono adire i tribunali degli Stati membri per chiedere il risarcimento dei danni subiti. Sia la giurisprudenza della Corte che il regolamento CE n. 1/2003 del Consiglio ribadiscono che, nelle cause dinanzi ai tribunali nazionali, una decisione della Commissione costituisce una prova acquisita del sussistere del comportamento e della sua natura illecita. Anche se la Commissione ha inflitto ammende alle imprese in questione, l'importo del risarcimento non deve necessariamente ridotto per tenerne conto".

<sup>80</sup> Libro Bianco *in materia di azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie*, Bruxelles, 2 aprile 2008, COM (2008) 165 definitivo, disponibile al seguente indirizzo: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files\\_white\\_paper/whitepaper\\_it.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_white_paper/whitepaper_it.pdf). Per approfondimenti: CASSINIS P., 'Public' e 'private enforcement', azioni collettive e Libro Bianco della Commissione sulle azioni di risarcimento danni da violazioni antitrust, 3 *Civiltà europea* 199 2010; PARLAK S., *Passing-on Defence and Indirect Purchaser Standing: Should the Passing-on Defence Be Rejected Now ther Indirect Purchaser Has Standing after Manfredi and the White Paper of the European Commission?*, *World Competition* 31 2010; BARIATTI S. - PERFETTI L., Prime osservazioni sulle previsioni del "Libro bianco in materia di azioni per il risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust" della Commissione e del Codice del consumo quanto alle relazioni tra procedimenti antitrust e giurisdizione, in (a cura di) ROSSI DAL POZZO, F. e NASCIMBENE, B., *Il private enforcement delle norme sulla concorrenza*, Milano: Giuffrè, 2009, 3-29 e in 18 *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario* 1151 2008; BECKER R. - BESSOT N. - DE SMIJETER E., *The White paper on damages actions for breach of the EC Antitrust rules*, in RAFFAELLI E.A. (a cura di), *Antitrust between EC Law and National law*. Bruxelles: Bruylant, 2009; REHER T., *The Commission White Paper on Damages Action for Ec Antitrust Rules*, *The European Antitrust Review* 38 2009; BUTTAZZI B., *Il Libro Bianco 2008 commissione europea: un passo avanti per le azioni di risarcimento antitrust?*, 63 *Rivista*

luce pochi anni dopo, nel 2008, insieme ad un lavoro preparatorio<sup>81</sup> e ad una Valutazione d'impatto<sup>82</sup> (così come d'altronde suggerito dal Parlamento europeo), a seguito di un ulteriore studio esterno sulle azioni di danno<sup>83</sup>.

---

*trimestrale di diritto e procedura civile* 1073 2008, 1098; DENOZZA F. - TOFFOLETTI L., Le funzioni delle azioni private nel Libro bianco sul risarcimento del danno antitrust: compensazione, deterrenza e coordinamento con l'azione pubblica, in (a cura di) ROSSI DAL POZZO, F. e NASCIMBENE, B., *Il private enforcement delle norme sulla concorrenza*, cit, 101-122; KLOUB J., White Paper on Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules: Plea for a more Holistic Approach to Antitrust Enforcement, 5 *European Competition Journal* 515 2009; KORTMANN J. – SWAAK C., The EC White Paper on Antitrust Damage Actions: Why the Member States are (Right to be) Less Than Enthusiastic, 30 *European Competition Law Review* 340 2009; NEBBIA P. – SZYSZCZAK E., White Paper on Damages Actions for breach of the EC Antitrust Rules, 20 *European Business Law Review* 635 2009; PROSPERETTI L. Damages, Fines, Deterrence and Over-Deterrence: some reflections on the White Paper, in the light of national Courts' experience in private antitrust actions, in RAFFAELLI E.A. (a cura di), *Antitrust between EC law and national law*. Bruxelles: Bruylant, 2009; PROSPERETTI L., Il Libro bianco della Commissione europea: qualche osservazione da un punto di vista economico, in (a cura di) ROSSI DAL POZZO, F. e NASCIMBENE, B., *Il private enforcement delle norme sulla concorrenza*, Milano: Giuffrè, 2009, 59-74 e in 19 *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario* 633 2009; TRULI E., White Paper on Damages Actions for Breach of the Ec Antitrust Rules: the Binding Effect of Decisions Adopted by National Competition Authorities, 5 *European Competition Journal* 795 2009; AMBESI IMPIOMBATO R., Verso una più efficace tutela privata in materia antitrust. *Diritto e Politiche dell'Unione Europea* 75 2008; BULST F.W., Of Arms and Armour – the european Commission's White Paper on Damages Actions for Breach of EC Antitrust Law, *Bucerius Law Journal* 81 2008; CAMILLI E.L. – CAPRILE P. – PARDOLESI R. - RENDA A., Il libro bianco sul danno antitrust: l'anno che verrà, 10 *Mercato, concorrenza e regole* 229 2008; COLANGELO M., Le evoluzioni del private enforcement: da *Courage* al libro bianco, cit, 2008; COUNCIL OF BARS AND LAW SOCIETIES OF EUROPE, Tre voci sul libro bianco in materia di azioni di risarcimento del danno per violazione di norme antitrust comunitarie, *Contratto e Impresa/Europa* 507 2008; FIENGO G., Tutela antitrust del consumatore: il Libro Bianco della Commissione europea e l'azione di classe italiana a confronto, *Il diritto dell'Unione europea* 357 2010; KOMNINOS A.P., Enter the White Paper for Damages Actions: a First Selective Appraisal. *Global Competition Policy* 1 2008; PERFETTI L. – BARIATTI S., Prime osservazioni sulle previsioni del 'Libro bianco in materia di azioni per il risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust' della commissione e del Codice del Consumo quanto alle relazioni tra procedimenti antitrust e giurisdizione, 18 *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario* 1151 2008. Alcune criticità presenti nel Libro vengono evidenziate in particolare da TARDELLA E., Private Enforcement delle Regole di Concorrenza: quale equilibrio?, in RAFFAELLI, E.A. (a cura di), *Antitrust between EC law and national law*. Bruxelles: Bruylant, 468 2009.

<sup>81</sup> Commission Staff Working Paper *accompanying the White Paper on damages actions for breach of the EC Antitrust rules*, Brussels, 2 aprile 2008, Sec(2008) 404.

<sup>82</sup> *Impact Assessment Report*, Brussels, 2 aprile 2008, Sec(2008) 405 ed *Executive Summary of this Impact Assessment Report*, Brussels, 2 aprile 2008, Sec(2008) 406.

<sup>83</sup> *Making antitrust damages more effective in the EU: welfare impact and potential scenarios* ("Rendere più efficaci nell'UE le azioni per il risarcimento del danno causato dalla violazione di norme antitrust: effetti sul benessere e scenari potenziali").

Il nuovo documento può essere considerato un primordiale tentativo dell'esecutivo europeo di armonizzare, per quanto possibile, i diversi profili rilevanti in tema di azioni risarcitorie antitrust, nella prospettiva di spianare la strada all'emanazione di strumenti di tipo vincolante. Riprendendo il *leitmotiv* delle precedenti pubblicazioni, esso si propone di *“migliorare i termini giuridici in base ai quali le vittime possono esercitare il diritto, loro garantito dal Trattato, al risarcimento di tutti i danni subiti in conseguenza della violazione delle norme comunitarie antitrust”*.

Di primo acchito, sembrerebbe che il Libro Bianco si interessi a che *“tutte le vittime di violazioni delle norme comunitarie sulla concorrenza abbiano accesso a meccanismi di tutela efficaci in modo da poter essere compensate del danno subito”*. A differenza del precedente Libro Verde, esso fa infatti riferimento alla necessità che, come sostenuto dalla giurisprudenza europea, chiunque possa chiedere il risarcimento del danno dinanzi le corti nazionali. Tuttavia, quando dal generale si passa allo specifico, il discorso viene nuovamente portato nell'alveo dell'acquirente indiretto e del trasferimento del sovrapprezzo, senza alcun riferimento ad ulteriori classi di potenziali attori.

A tale proposito, la Commissione ha proposto che il trasferimento del sovrapprezzo possa essere da una parte eccepito dal convenuto, attraverso un onere probatorio non meno gravoso di quello sostenuto dall'attore; dall'altra, invocato dalla vittima indiretta a dimostrazione del danno subito, ma in base alla presunzione semplice del suo trasferimento per intero. Il motivo di tale agevolazione si spiega per le difficoltà che l'acquirente indiretto si troverebbe altrimenti di fronte. Come sostenuto dallo stesso Libro Bianco, gli acquirenti indiretti sono soggetti *“che non hanno avuto alcun rapporto commerciale con l'autore dell'infrazione, ma che possono tuttavia aver subito un considerevole danno perché su di loro è stato trasferito, lungo la catena di distribuzione, un sovrapprezzo illegale”*. Per tale motivo, sebbene essi siano da una parte i

danneggiati che sopportano solitamente il danno derivante dall'infrazione, dall'altra sono anche le vittime con maggiori difficoltà sul piano probatorio<sup>84</sup>.

#### 4. INIZIATIVE LEGISLATIVE SULLE AZIONI DI DANNO ANTITRUST

Anche il Libro Bianco è stato pienamente condiviso nelle opinioni fornite dal Comitato economico e sociale<sup>85</sup> e in quelle del Gruppo Consultivo Europeo

---

<sup>84</sup> Al par. 2.6 “Se il cliente diretto dell'autore dell'infrazione ha trasferito interamente o parzialmente il sovrapprezzo illegale ai propri clienti (gli acquirenti indiretti), possono sorgere diverse questioni giuridiche. Attualmente, esse creano un notevole grado d'incertezza del diritto e difficoltà nelle azioni di risarcimento dei danni antitrust. I problemi sorgono, da un lato, se l'autore dell'infrazione invoca il trasferimento del sovrapprezzo come argomento di difesa contro una richiesta di danni, sostenendo che l'attore non ha subito alcuna perdita perché ha trasferito l'aumento dei prezzi sui propri clienti. La Commissione ricorda che la Corte ha sottolineato l'importanza del principio compensativo e del presupposto che il risarcimento deve poter essere concesso a chiunque abbia subito un danno e possa dimostrare un sufficiente nesso causale con l'infrazione. In questo contesto, gli autori dell'infrazione dovrebbero poter invocare la possibilità che il sovrapprezzo sia stato trasferito. In effetti, rifiutare questo argomento di difesa determinerebbe un arricchimento senza causa da parte degli acquirenti che hanno trasferito il sovrapprezzo e un'indebita compensazione multipla per il sovrapprezzo illegale da parte del convenuto. La Commissione propone pertanto quanto segue:

- i convenuti dovrebbero avere il diritto di invocare a propria difesa l'avvenuto trasferimento del sovrapprezzo a fronte di una richiesta di compensazione di detto sovrapprezzo. L'onere della prova per questa argomentazione non dovrebbe essere inferiore a quello previsto per la dimostrazione del danno da parte dell'attore.

Vi sono difficoltà, d'altro canto, anche se un acquirente indiretto invoca il trasferimento del sovrapprezzo come base per dimostrare il danno subito. Gli acquirenti che si trovano all'estremità, o quasi, della catena di distribuzione sono spesso i più danneggiati dalle violazioni delle norme antitrust, ma vista la loro distanza dall'infrazione per loro è particolarmente difficile presentare sufficienti prove dell'esistenza e della portata di un trasferimento del sovrapprezzo illegale lungo la catena di distribuzione. Se questi attori non riescono a sostenere tale prova, non verranno risarciti e l'autore dell'infrazione, che può avere utilizzato con successo l'argomento del trasferimento del sovrapprezzo nei confronti di un altro attore a monte, conseguirebbe un arricchimento senza causa. Onde evitare situazioni di questo tipo, la Commissione intende pertanto ridurre gli oneri a carico della vittima e propone quanto segue:

- gli acquirenti indiretti dovrebbero poter contare sulla presunzione semplice che il sovrapprezzo illegale sia stato loro trasferito nella sua interezza. In caso di azioni congiunte, parallele o consecutive avviate da acquirenti che si trovano in punti diversi della catena della distribuzione, i giudici nazionali sono incoraggiati ad utilizzare appieno tutti i meccanismi di cui dispongono in base al diritto nazionale, comunitario ed internazionale per evitare una sottocompensazione o una sovracompensazione del danno causato da un'infrazione della normativa sulla concorrenza”.

<sup>85</sup> Opinione del Comitato economico e sociale europeo del 25 marzo 2009.

dei consumatori<sup>86</sup>, nonché nella Risoluzione del Parlamento europeo<sup>87</sup>. Pertanto, la Commissione europea ha proseguito nella sua attività di promozione del *private antitrust enforcement* e l'11 giugno 2013 ha adottato una proposta su una direttiva *relativa a determinate norme che regolamentano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi della legislazione nazionale a seguito della violazione delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea*<sup>88</sup>, accompagnata da una valutazione d'Impatto<sup>89</sup>, da leggersi congiuntamente alla Comunicazione relativa alla quantificazione del danno nelle azioni di risarcimento fondate sulle violazioni degli artt. 101 e 102 TFUE<sup>90</sup> e al nuovo Documento di lavoro dei servizi della Commissione che accompagna tale Comunicazione<sup>91</sup>. Si tratta in realtà del secondo tentativo di armonizzare la materia in esame, non avendo avuto successo la prima proposta risalente al 2009

---

<sup>86</sup> Opinione del Comitato consultivo dei consumatori del 23 novembre 2010,

<sup>87</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 26 Marzo 2009 sul *Libro Bianco in materia di azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie*, 2008/2154(INI).

<sup>88</sup> Commissione europea, *proposta su una direttiva relativa a determinate norme che regolamentano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi della legislazione nazionale a seguito della violazione delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea*, 11 giugno 2013, COM(2013) 404 definitivo.

<sup>89</sup> *Valutazione d'Impatto sulle azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust dell'Unione europea*, 11 giugno 2013, SWD(2013) 203 definitivo e *Sintesi della Valutazione d'Impatto sulle azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust dell'Unione europea*, 11 giugno 2013, SWD(2013) 204 definitivo.

<sup>90</sup> *Comunicazione relativa alla quantificazione del danno nelle azioni di risarcimento fondate sulle violazioni degli artt. 101 e 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea*, C(2013) 3440, in GUCE 13 giugno 2013, C 167/19.

<sup>91</sup> Documento di lavoro dei Servizi della Commissione, *Guida Pratica-quantificazione del danno nelle azioni di risarcimento fondate sulla violazione dell'articolo 101 o 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea che accompagna la Comunicazione della Commissione relativa alla quantificazione del danno nelle azioni di risarcimento fondate sulla violazione dell'articolo 101 o 102 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea*, 11 giugno 2013, SWD(2013) 205.

per alcune criticità sollevate in tema specialmente di trasferimento del sovrapprezzo e azioni collettive<sup>92</sup>.

Come si può evincere dal titolo della proposta, l'ambito di applicazione della Direttiva dovrebbe riguardare non solo le azioni civili fondate sulla violazione del diritto europeo della concorrenza, ma anche quelle riguardanti l'infrazione della normativa nazionale, nel caso in cui queste ultime vengano in rilevanza con le prime. La direttiva proposta intende infatti stabilire delle “*norme necessarie per garantire che chiunque abbia subito un danno a causa di una violazione dell'articolo 101 o 102 del trattato o del diritto nazionale della concorrenza possa esercitare in maniera efficace il diritto ad ottenere il pieno risarcimento di tale danno*” (art.1).

In tema di legittimazione ad agire, il comma 1 dell'art. 2 rubricato “*Diritto ad un pieno risarcimento*” ricalca sostanzialmente le linee essenziali formulate in precedenza sia dall'esecutivo che dalla giurisprudenza europee. Esso recita infatti in maniera apodittica che: “*chiunque abbia subito un danno causato da un'infrazione del diritto della concorrenza dell'Unione o nazionale deve poter chiedere il pieno risarcimento per tale pregiudizio*”. L'articolo prosegue specificando al comma 2 cosa debba intendersi con “*pieno risarcimento*” (ossia il ristabilimento dello *status quo ante* rispetto alle conseguenze determinate dall'infrazione) e al comma 3 che gli stati membri devono garantire l'effettività dell'azione. Merita notare che in tema di *legitimatio ad causam* l'articolo in questione non aggiunge nulla di nuovo, limitandosi a codificare il principio già consolidato.

---

<sup>92</sup> Cfr BASTIANON S., La tutela privata antitrust in Europa: dove siamo e dove stiamo andando?, *Responsabilità civile e previdenza* 1421 2012, 1424-1425 e in BASTIANON S. (a cura di), *La Tutela Privata Antitrust: Italia, Unione Europea e Nord America*, Atti del Convegno tenuto presso la Facoltà di giurisprudenza dell'Università degli studi di Bergamo, 11 aprile 2011, Milano: Giuffrè, 1 2012, 6-7. Un'analisi della proposta di Direttiva del 2009 è presente in ALFARO J. – REHER T., Towards the Directive on Private Enforcement of EC Competition Law: Is the Time Ripe?, *The European Antitrust Review* 43 2010.

Al contrario, viene dedicato uno specifico capo alla traslazione del danno e, di conseguenza alla posizione della vittima indiretta dell'infrazione antitrust. Il capo IV della direttiva proposta è infatti intitolato "*Trasferimento del sovrapprezzo*" ed è composto da quattro distinti articoli dedicati rispettivamente a: "*eccezione di trasferimento*" (art. 12), "*acquirenti indiretti*" (art. 13), "*mancato guadagno e infrazione a livello della fornitura*" (art. 14), "*azioni per il risarcimento del danno intentate da attori a diversi livelli nella catena di commercializzazione*" (art. 15).

Il documento in esame propone che il convenuto debba poter opporre l'eccezione di trasferimento del sovrapprezzo, totale o parziale, contro una domanda di risarcimento danni, ma che sullo stesso cada l'onere di provare detta traslazione (art. 12.1)<sup>93</sup>. Tale regola riceve tuttavia una limitazione: l'eccezione non può essere sollevata nel caso in cui il danno sia stato trasferito su soggetti situati "*al livello successivo della catena di commercializzazione*" e questi siano nell'"*impossibilità giuridica*" di far valere la responsabilità patrimoniale per il pregiudizio ricevuto (art.12.2)<sup>94</sup>.

Riconoscere il *passing-on defence* determina solitamente il riconoscimento in maniera speculare del *passing-on offence*. In altre parole, permettere all'autore dell'infrazione di eccepire che l'attore abbia trasferito su terzi il danno illecito induce ad attribuire in capo a tali terzi legittimazione ad intentare un'azione che li compensi del pregiudizio sofferto. È questa infatti la soluzione avanzata dalla proposta di direttiva che indica altresì una serie di eccezioni alla regola generale nel caso in cui la domanda di risarcimento sia avanzata dalla vittima indiretta. Opera infatti una presunzione di avvenuta traslazione del sovrapprezzo qualora

---

<sup>93</sup> Articolo 12, comma 1: "*Gli Stati membri provvedono affinché il convenuto in un'azione per il risarcimento del danno possa invocare, contro una domanda di risarcimento del danno, il fatto che l'attore abbia trasferito in parte o in toto il sovrapprezzo derivante dalla violazione. L'onere della prova del fatto che il sovrapprezzo sia stato trasferito spetta al convenuto*".

<sup>94</sup> Articolo 12, comma 2. "*Nella misura in cui il sovrapprezzo è stato trasferito su persone situate al livello successivo della catena di commercializzazione e che si trovano nell'impossibilità giuridica di chiedere un risarcimento per il danno subito, il convenuto non può invocare il mezzo di difesa di cui al paragrafo precedente*".

l'attore dimostri, in via cumulativa, che: il convenuto ha posto in essere un illecito anticoncorrenziale; da ciò sia derivato un sovrapprezzo per il cliente diretto dell'autore dell'infrazione; egli ha acquistato beni o servizi che siano oggetto dell'illecito oppure derivanti o contenuti beni o servizi oggetto dell'illecito. Si tratta peraltro di una presunzione *iuris tantum* dal momento che è ammessa prova contraria da parte dell'autore dell'infrazione<sup>95</sup>. Inoltre, nel valutare se l'onere della prova a carico della vittima indiretta è soddisfatto, i giudici nazionali dinanzi ai quali è incardinata l'azione risarcitoria devono tener conto delle medesime azioni intentate da altri soggetti che si trovano a livelli diversi della catena di commercializzazione o delle decisioni giudiziarie che abbiano già statuito riguardo a tali richieste<sup>96</sup>.

Importanti novità in tema di *standing* sono previste nell'articolo immediatamente successivo, che introduce una nuova figura di potenziali attori. Si tratta del fornitore dell'impresa autrice dell'infrazione, a cui viene riconosciuta la

---

<sup>95</sup> Articolo 13: Acquirenti indiretti.

*“1. Qualora, in un'azione per il risarcimento del danno, l'esistenza di una domanda di risarcimento o l'importo da accordare a questo titolo dipendono dal fatto che il sovrapprezzo sia stato trasferito o meno sull'attore – e in quale misura –, gli Stati membri provvedono affinché l'onere di dimostrare l'esistenza e la portata di tale ripercussione incomba all'attore.*

*2. Nella situazione di cui al paragrafo 1, si ritiene che l'acquirente indiretto abbia dimostrato l'avvenuta ripercussione su di sé qualora mostri:*

*(a) che il convenuto ha commesso una violazione del diritto della concorrenza;*

*(b) che l'infrazione ha determinato un sovrapprezzo per il cliente diretto del convenuto, e*

*(c) che l'attore ha acquistato beni o servizi oggetto dell'infrazione o ha acquistato beni o servizi derivanti o contenenti beni o servizi oggetto dell'infrazione.*

*Gli Stati membri provvedono affinché i giudici abbiano la facoltà di stimare quale parte del sovrapprezzo è stata trasferita.*

*Il presente paragrafo non pregiudica il diritto dell'autore dell'infrazione a dimostrare che il sovrapprezzo non è stato trasferito, o non interamente, sull'acquirente indiretto”.*

<sup>96</sup> Articolo 15: Azioni per il risarcimento del danno intentate da attori a diversi livelli nella catena di commercializzazione.

*“1. Gli Stati membri garantiscono che, nel valutare se l'onere della prova risultante dall'applicazione dell'articolo 13 è soddisfatto, i giudici nazionali aditi per un'azione per il risarcimento del danno tengano debito conto: (a) delle azioni per il risarcimento del danno connesse alla stessa violazione del diritto della concorrenza, ma intentate da attori che si trovano ad un altro livello della catena di commercializzazione, o (b) delle decisioni giudiziarie risultanti da azioni di questo tipo.*

*2. Il presente articolo lascia impregiudicati i diritti e gli obblighi dei giudici nazionali ai sensi dell'articolo 30 del regolamento (UE) n. 1215/2012”.*

possibilità di chiedere il risarcimento del danno per mancato guadagno<sup>97</sup>. Per comprendere meglio la sua rilevanza, si potrebbe immaginare il fornitore di gomme all'impresa produttrice di automobili autrice di un'intesa illecita il quale subisce nel lungo periodo un pregiudizio consistente nel minor guadagno per la fornitura di un numero via via inferiore di gomme conseguente alla riduzione delle vendite di automobili per il maggior prezzo praticato. Secondo le direttive proposte a livello europeo, a costui dovrebbe dunque riconoscersi *locus standi*.

---

<sup>97</sup> Articolo 14: Mancato guadagno e infrazione a livello della fornitura.

“1. Le norme stabilite al presente capo non pregiudicano il diritto di un soggetto danneggiato a chiedere il risarcimento per il mancato guadagno.

2. Gli Stati membri provvedono affinché le norme stabilite nel presente capo si applichino nello stesso modo qualora la violazione del diritto della concorrenza riguardi la fornitura dell'impresa autrice dell'infrazione”.

**CAPITOLO II**  
**ANTITRUST STANDING IN ITALIA**

## 1. L'ARTICOLO 33, comma 2, DELLA LEGGE 287/90

Come visto nel precedente capitolo, la violazione delle norme a tutela della concorrenza è suscettibile di arrecare situazioni pregiudizievoli che coinvolgono non solo gli interessi degli imprenditori, ma anche quelli di soggetti terzi. Ciò determina dunque la necessità di individuare non solo i rimedi civilistici conseguenti all'illecito, ma altresì i soggetti legittimati ad esperirli. Nel nostro Paese si è occupata per la prima volta della disciplina sulla concorrenza la Legge n. 287/90<sup>98</sup>. Essa all'art. 33 comma 2 annovera tra i rimedi ad un illecito anticoncorrenziale nazionale la tutela risarcitoria oltre che l'azione di dichiarazione di nullità degli atti che integrano gli estremi di una violazione della normativa *de qua* ovvero i ricorsi d'urgenza<sup>99</sup>. Pertanto, si è posto il problema se tale articolo configuri base giuridica per le azioni dei soli imprenditori o anche di soggetti terzi ovvero se questi ultimi possano ricorrere esclusivamente alla tutela codicistica ordinaria, ove ne ricorrano i presupposti<sup>100</sup>. La questione nasce dalla laconicità del legislatore circa le classi di individui astrattamente legittimati ad

---

<sup>98</sup> Legge 10 ottobre 1990, n. 287, in G.U. n. 240 del 13 ottobre 1990. Si veda FLORIDIA G., Il risarcimento dei danni nella proprietà intellettuale e nel diritto antitrust, *Il diritto industriale* 313 2011, 314: “*La natura del diritto della concorrenza come diritto “secondo” (rispetto al diritto civile) è causa ed effetto della totale assenza, per lunghissimo tempo, di norme che, nell’ambito di questo diritto, abbiano disciplinato la pretesa risarcitoria azionabile in funzione del compimento di atti lesivi (...) del proprio diritto (...) alla libertà di concorrenza*”

<sup>99</sup> Art. 33, comma 2, L. 289/90: “*Le azioni di nullità e di risarcimento del danno, nonché i ricorsi intesi ad ottenere provvedimenti di urgenza in relazione alla violazione delle disposizioni di cui ai titoli dal I al IV sono promossi davanti al tribunale competente per territorio presso cui è istituita la sezione specializzata di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 26 giugno 2003, n. 168, e successive modificazioni*”. In commento a tale articolo si segnalano: PASCUZZI, Commento all'art. 33 l. 297/1990, in FRIGNANI A. – PARDOLESI R. – PATRONI GRIFFI A. – UBERTAZZI L.C. (a cura di), *La Legislazione Antitrust Italiana*, Bologna 1993; PAGNI I., La tutela civile avverso l'illecito antitrust: la latente instabilità dell'art. 33 L. 10 ottobre 1990, n. 287, in VETTORI G. (a cura di), *Concorrenza e mercato. Le tutele civili delle imprese e dei consumatori*, Padova: Cedam, 609 2005.

<sup>100</sup> Per una panoramica dei soggetti coinvolti nelle azioni risarcitorie in Italia si vedano: TESAURO C. – RUGGIERO D., Private Damage Actions Related to European Competition Law in Italy, *Journal of Competition Law & Practice* 514 2010.

esperire i ricorsi *ex art. 33, comma 2, L. n. 287/90*<sup>101</sup>. La legittimazione ad agire presuppone infatti la titolarità in capo all'attore del diritto sostanziale da far valere in giudizio<sup>102</sup>. Di conseguenza, i soggetti titolari della *legitimatio ad causam* verranno individuati a seconda degli "interessi" che la normativa a tutela della concorrenza intende tutelare<sup>103</sup>. Se si argomenta che le finalità proprie della disciplina antitrust consistono nella tutela della mera libertà di mercato, la titolarità dell'interesse giuridicamente protetto dalla L. n. 287/90 è circoscritta agli imprenditori che ivi operano. Viceversa, ove si adotti una interpretazione più ampia, che considera altresì gli stessi soggetti terzi quali titolari ad un interesse diffuso a beneficiare dei vantaggi scaturenti dalla libertà di concorrenza, i termini del discorso cambiano notevolmente. Ciononostante, il riconoscimento in astratto della legittimazione attiva a soggetti estranei all'attività imprenditoriale non risolve totalmente il problema sull'individuazione del *proper plaintiff*. Ulteriori esigenze di giustizia, portano infatti alla necessità di circoscrivere in concreto la

---

<sup>101</sup> L'infelice formulazione dell'articolo è stata denunciata da più parti in dottrina: BASTIANON S., *Violazione della normativa antitrust e risarcimento del danno, Danno e responsabilità* 555 1996, citando ALESSI R. – OLIVIERI G., *La disciplina della concorrenza e del mercato*, 1991, 170; NIVARRA L., *La tutela civile: profili sostanziali*, in FRIGNANI – PARDOLESI – PATRONI GRIFFI – UBERTAZZI (a cura di), *Diritto antitrust italiano*, Bologna: Zanichelli, 1993, II, 1449; SELVAGGI C., *Disciplina della concorrenza e del mercato. Problemi di giurisdizione e competenza*, *Rivista di diritto commerciale* 243 1993.

<sup>102</sup> L'art. 81 c.p.c. stabilisce che "*fuori dei casi espressamente previsti dalla legge nessuno può far valere, nel processo, in nome proprio un diritto altrui*". L'art. 100 c.p.c., aggiunge che per proporre una domanda o per contraddire alla stessa è necessario avervi interesse

<sup>103</sup> Il passaggio è molto chiaro in LIBERTINI M., *Il ruolo del giudice nell'applicazione delle norme antitrust*, *giurisprudenza Commerciale* 649 1998, 672: "*(...) l'azione risarcitoria richiede preliminarmente l'individuazione di un danno « ingiusto » ex art. 2043 c.c., nonché di un nesso di causalità « immediato e diretto » (art. 1223 c.c., richiamato dall'art. 2056 c.c.) tra il danno e il fatto imputabile. Poiché in materia antitrust la qualificazione di illiceità dei comportamenti è operata dalla legge, ancorché con una tecnica dispositiva « a maglie larghe », il problema della qualificazione del danno come ingiusto e il problema dell'individuazione di un nesso di causalità giuridicamente rilevante possono ambedue ricondursi al criterio dello « scopo della norma violata ». È danno ingiusto, direttamente imputabile all'autore dell'illecito, qualsiasi lesione di un interesse la cui tutela rientri fra gli scopi della legge antitrust. È chiaro che, nella specie, non si fa riferimento agli interessi generali (allo sviluppo economico, alla limitazione del potere di mercato o altro), la cui lesione non ha diretta refluenza sullo stato patrimoniale dei singoli soggetti, bensì a quegli interessi privati la cui tutela rientra comunque anch'essa fra gli scopi dichiarati e tradizionali delle normative antitrust*".

classe di chi voglia far valere la pretesa risarcitoria a chi abbia realmente sofferto il pregiudizio derivante dalla condotta illecita.

Il problema sulla classe dei potenziali attori era stato già affrontato nella fase antecedente l'entrata in vigore della L. n. 287/90 non solo dalla dottrina ma anche dal legislatore<sup>104</sup>. Verso la fine degli anni '80 erano stati infatti elaborati due disegni di legge che, ciascuno a modo proprio, si occupavano della legittimazione attiva in tema di responsabilità patrimoniale antitrust. Il Disegno di legge Rossi<sup>105</sup>, poneva l'art. 19 espressamente quale base giuridica per l'azione di risarcimento conseguente ad una violazione della futura legge sulla concorrenza prevedendo che chiunque avesse subito un danno potesse rivolgersi alla Corte d'Appello competente. Al comma 4, specificava altresì che tale azione spettasse indistintamente a consumatori e concorrenti danneggiati, in un'ottica consumeristica, come spiegava lo stesso preambolo.

Di contro, il disegno di legge Battaglia<sup>106</sup>, si caratterizzava per la totale assenza di riferimenti alla responsabilità patrimoniale antitrust, essendo ispirato dal diverso intento di tutelare la *“libertà di entrata nei mercati”*. Ciononostante, secondo l'interpretazione prevalente, esso non intendeva privare di tutela le vittime di un illecito anticoncorrenziale; semplicemente dava ciò per scontato. Questa posizione era ispirata dal riferimento contenuto nella relazione al disegno di legge secondo cui *“l'assetto così delineato consentisse a tutti i terzi che si ritenessero lesi dagli atti distorsivi della concorrenza di adire il giudice e poter essere soddisfatti nelle loro pretese risarcitorie senza che i poteri dell'Autorità condizionino in alcun modo tale possibilità”*.

---

<sup>104</sup> Per la dottrina si veda ASCARELLI T., Teoria della concorrenza e dei beni immateriali, Milano: Giuffrè, 1960, 169: *“Il divieto sancito nell'art. 86 comporterà una responsabilità per danni dell'imprenditore al quale è imputabile la pratica, tanto nei confronti degli altri imprenditori concorrenti pregiudicati, quanto nei confronti di chi è stato vittima della pratica abusiva”*.

<sup>105</sup> Disegno di legge n. 1012/1988, Norme per la tutela del mercato, in *Giurisprudenza commerciale* 596 1988.

<sup>106</sup> Disegno di legge n. 1240, Norme per la tutela della concorrenza e del mercato, in *Giurisprudenza Commerciale* 762 1988.

La L. n. 287/90 è risultata quale compromesso tra i due disegni di legge: da una parte ha riconosciuto il rimedio risarcitorio, oltre che quello della nullità; dall'altro ha eliminato il riferimento ai soggetti legittimati<sup>107</sup>. Il silenzio normativo ha tuttavia determinato un acceso dibattito in dottrina e soluzioni eterogenee in giurisprudenza in merito all'individuazione dei soggetti legittimati ad esperire sia il rimedio risarcitorio che l'azione di nullità.

Inizialmente, l'attenzione di studiosi e giudici si è concentrata sul tema della nullità, a causa del proliferare verso gli anni novanta di una serie di contestazioni operate da parte di clienti di alcune banche nei confronti di contratti "a valle" dell'intesa illecita, ai quali la legge sulla concorrenza non fa alcun riferimento<sup>108</sup>. Se non vi è dubbio circa la possibilità di far dichiarare da chi vi abbia interesse la nullità dell'atto "a monte" mediante il quale le imprese hanno realizzato la condotta anticoncorrenziale, lo stesso infatti non si può affermare in merito al singolo contratto che lo attua.

Le risultanze della *querelle* giuridica sull'individuazione dei soggetti legittimati ad esperire l'azione di nullità del contratto "a valle" hanno avuto un'influenza notevole sui termini del discorso sviluppatosi successivamente in merito alla tutela risarcitoria. Il riconoscimento di ambedue le azioni presuppone infatti le medesime ragioni giustificatrici, ossia che le finalità istituzionali della disciplina della concorrenza investono non solo sul piano pubblicistico il corretto funzionamento del mercato, ma altresì, su quello privatistico, l'interesse di

---

<sup>107</sup> TUFARELLI M.R., La Corte di Cassazione di fronte al danno da illecito antitrust: un'occasione persa!, 10 *Giustizia civile* 2144 2003, 2146.

<sup>108</sup> Si tratta di quei contratti che la dottrina tedesca indica con *Folgeberträge* (o *Einzelverträge*), in contrapposizione agli *Ausführungsverträge*, ossia i contratti "a monte" integranti gli estremi dell'accordo anticoncorrenziale illecito. In Germania, tanto il versante dottrinale quanto quello giurisprudenziale, hanno optato per l'ammissibilità della dichiarazione di nullità dei secondi e non anche dei *Folgeberträge*, salvo che in ipotesi di dolo dell'imprenditore parte all'accordo illecito. Per ulteriori approfondimenti v. CALVO R., Diritto antitrust e Contratti esecutivi dell'intesa Vietata (Contributo allo Studio *Folgeberträge*, *I Contratti*. 181 2005.

soggetti terzi a non vedere pregiudicate le proprie situazioni giuridiche soggettive da condotte contrarie alla normativa antitrust<sup>109</sup>.

La legittimazione attiva del consumatore a chiedere sia la nullità del contratto “a valle” che il risarcimento danni inizialmente è stata infatti il più delle volte negata sul nostro territorio nazionale, dal momento che i giudici hanno escluso per lungo tempo che egli figurasse tra i soggetti tutelati dalle norme sulla concorrenza.

La questione assume rilevanza anche in relazione ad un altro tema che, sebbene esuli dalla nostra trattazione, ha tuttavia rivestito un ruolo fondamentale nella discussione: l’individuazione del giudice competente a conoscere della fattispecie. Ammettere che i consumatori possano esperire i rimedi ex art. 33, comma 2 L. n. 287/90 determinava che il giudice competente per l’azione fosse il la Corte d’appello competente per territorio, in unico grado di giudizio (il Tribunale delle imprese dopo la riforma del 2012)<sup>110</sup>. Al contrario, l’instaurazione di un giudizio secondo le ordinarie vie della tutela codicistica segue le consueti regole processuali che riconoscono quale autorità competente il giudice di pace o

---

<sup>109</sup> Il problema sulle finalità della normativa a tutela della concorrenza era stato dibattuto già prima dell’entrata in vigore della L. 287/90 in merito alle norme codicistiche sulla concorrenza sleale. Parte della dottrina era concorde nel sostenere che essa costituisce solo una “*disciplina reciproca tra esercenti di imprese, diversa da quella generale*” (ASCARELLI T., *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1960, 201).

<sup>110</sup> Art. 2 D.L. 24 gennaio 2012, n. 1 recante “*Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*”, in GU 24 marzo 2012 n. 71. Sul Tribunale delle imprese si vedano: RIVA CRUGNOLA E., *Il Tribunale delle imprese: isola felice o fallimento annunciato?*, *Questione giustizia* 101 2012; SANGALLI C., *Uno spazio per il Tribunale delle imprese*, *Iustitia* 67 2012; BALENA G., *L’istituzione del Tribunale delle imprese*, *Il giusto processo civile* 335 2012; D’AIELLO C.P. – INGENITO, A., *Il tribunale delle imprese: report sulle modifiche normative*, *Il nuovo diritto delle società* 38 2013. Sulla situazione antecedente: CRISCUOLI P., *Quale giudice a tutela della concorrenza? Riflessioni sul riparto di competenza tra il Tribunale e la Corte di appello, alla luce della ‘modernizzazione’ del diritto della concorrenza*, *Il diritto del commercio internazionale* 205 2006; BONACCORSI DI PATTI D., *I Giudici di pace riconoscono la competenza esclusiva della Corte d’Appello ex art. 33, L. 287/1990, per le zioni risarcitorie da illecito antitrust: alcune riflessioni sulla tutela giurisdizionale nella disciplina antimonopolistica*, *Diritto ed economia dell’assicurazione* 848 2001; RISTORI L., *La competenza speciale della Corte d’Appello nella legge antitrust*, *Rivista di diritto privato* 386 1998.

il tribunale di primo grado a seconda del valore della causa e il doppio grado di giurisdizione<sup>111</sup>.

## 2. LA POSIZIONE DEL CONCORRENTE

*Telsystem* rappresenta il primo caso di cui si ha traccia nella letteratura giuridica e nelle pronunce giurisprudenziali avente ad oggetto la richiesta di risarcimento danni antitrust nel panorama italiano alla luce dell'art. 33.2 L. n. 287/90<sup>112</sup>. Nella controversia in esame il concorrente, ingiustamente estromesso dal mercato statale della telefonia, voleva far valere la responsabilità patrimoniale conseguente alla violazione della normativa nazionale a tutela della concorrenza (nello specifico l'art. 3 L. n. 287/90 sull'abuso di posizione dominante).

*Telsystem* intendeva fornire servizi di telefonia interna per gruppi chiusi di utenti (GCU) costituiti, nel caso di specie, da talune aziende stabilite sul territorio nazionale. A tal fine la società, in concomitanza con la liberalizzazione del settore della telefonia<sup>113</sup>, aveva chiesto a *Telecom* la concessione in affitto degli appositi collegamenti diretti numerici tra le sedi di Milano e Roma, da connettere ad alcune centraline di transito (nodi), acquistate separatamente. Tale infrastruttura avrebbe permesso che le telefonate tra le sedi di ciascuna azienda transitassero come chiamate interne, con notevole risparmio da parte degli utenti sul

---

<sup>111</sup> Cfr. PALMIERI, A., *Intesa restrittiva della concorrenza ed azione risarcitoria: problemi di competenza e di prova* (nota a Giudice di Pace di Milano 25 novembre 2003), *il Giudice di Pace* 124 2004. Prima della riforma del 2012, i ricorsi presentati sulla base della violazione della normativa europea a tutela della concorrenza seguivano le regole processuali ordinarie. A seguito dell'entrata in vigore del D.L. n. 1/2012 anche per le controversie antitrust sovranazionali è competente il Tribunale delle imprese.

<sup>112</sup> Sull'intera vicenda cfr BASTIANON S. *Il risarcimento del danno per violazione del diritto antitrust in Inghilterra e in Italia*, *Danno e responsabilità* 1066 1998,1073-1077.

<sup>113</sup> La Direttiva 90/388/Cee del 28 giugno 1990, *relativa alla concorrenza nei mercati dei servizi di telecomunicazioni*, in GU L 192 del 24.7.1990, 10.

corrispettivo delle tariffe. Tuttavia, *Telecom*, si era rifiutata di fornire a *Telsystem* i collegamenti richiesti ed aveva altresì contattato i clienti di quest'ultima affermando che la propria concorrente stesse agendo in violazione della normativa comunitaria.

A fronte di ciò, *Telsystem* denunciò il comportamento di *Telecom* presso l'AGCM che decise di avviare un procedimento. Al termine dell'istruttoria è emerso che la condotta tenuta da *Telecom* nei confronti di *Telsystem* costituisse un abuso della propria posizione dominante ex art. 3 L. n. 287/90<sup>114</sup>.

A seguito dell'adozione di tale provvedimento, *Telsystem* ha agito in via giudiziale, incardinando un'azione per il risarcimento dei pregiudizi subiti a causa dall'abuso di posizione dominante da parte di *Telecom*. La Corte d'Appello di Milano, con una pronuncia parziale sull'an<sup>115</sup> ha accolto la richiesta del concorrente escluso ed ha così condannato *Telecom* al risarcimento dei danni stabilendo che “(...) la società concessionaria del servizio pubblico di installazione e gestione della rete universale ha abusato della sua posizione dominante (siccome monopolista) nel mercato dell'affitto delle linee per il trasporto della voce, impedendo dapprima e comunque ritardando l'ingresso di *Telsystem* nel mercato della telefonia per gruppi chiusi di utenti, e sia pertanto tenuta al risarcimento danni a norma degli artt. 3 e 33 l. 287/90”<sup>116</sup>.

---

<sup>114</sup> Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Provvedimento 10 gennaio 1995, A71, *Telsystem/SIP-Telecom*, in *Corriere Giuridico* 343 1995, con commento di CARBONE V., Abuso di posizione dominante, rifiuto della prestazione e provvedimento d'urgenza. Si veda inoltre SARDELLA B., La decisione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato sul caso *Telecom/Telesystem* e la teoria degli effetti diretti delle direttive, *Il Diritto dell'Unione Europea* 4751996.

<sup>115</sup> App. Milano, 18 luglio 1995, in *Danno e Responsabilità* 105 1996, con nota di OSTI C., Abuso di posizione dominante e danno risarcibile; in *Foro italiano* 276 1996, con nota di BARONE A., Danni da abuso di posizione dominante e giurisdizione ordinaria. Per ulteriori approfondimenti si veda inoltre BASTIANON S., Violazione della normativa antitrust e risarcimento del danno, *cit.*, 1996; MELI M., Risarcimento del danno e inibitoria per violazione di norme antitrust, *La nuova giurisprudenza civile commentata* 752 1996. con una successiva pronuncia sul *quantum* nell'anno successivo Appello Milano, 24 dicembre 1996, in *Danno e responsabilità* 602 1997, con nota di BASTIANON, S. Antitrust e risarcimento del danno: atto secondo.

<sup>116</sup> La società *Telecom* è stata successivamente condannata al risarcimento dei danni per abuso di posizione dominante da App. Roma, 20 gennaio 2003, in *Il diritto industriale* 548 2003,

### 3. LA POSIZIONE DEL CONSUMATORE

#### 3.1. LA NULLITÀ DEI CONTRATTI “A VALLE”

##### 3.1.1. LE NORME BANCARIE UNIFORMI

In Italia, la questione sui problemi civilistici conseguenti all’infrazione della normativa antitrust con riferimento ai consumatori ha interessato inizialmente la nullità delle Norme Uniformi Bancarie (di seguito anche NBU)<sup>117</sup>. Queste erano elaborate dall’Associazione Bancaria Italiana (di seguito anche ABI) e venivano introdotte nei contratti finali che le banche ad essa aderenti stipulavano con i propri clienti.

La Banca d’Italia, all’epoca competente per l’applicazione della normativa antitrust nel comparto bancario<sup>118</sup>, a seguito di apposita istruttoria, ritenne che le NBU costituissero intese promosse da un’associazione di imprese (ossia l’ABI) e che quelle relative all’apertura di credito utilizzabile in conto corrente e alle fidejussioni a garanzia di apertura di credito fossero lesive della concorrenza<sup>119</sup>.

---

con nota di MASTRORILLI A.C., Abuso di posizione dominante e risarcimento del danno, anch’essa conseguente ad un provvedimento di condanna da parte dell’AGCM (provvedimento 27 aprile 2001, consultabile sul sito dell’Autorità).

<sup>117</sup> Oggi ridenominate condizioni relative al rapporto banca cliente. In generale v. AMBROSIANI F., Norme Bancarie Uniformi e diritto della concorrenza, *Diritto Pubblico Comparato e Europeo* 750 1999; ALPA G., La riformulazione delle condizioni generali dei contratti delle banche, *I contratti* 1996.

<sup>118</sup> La Legge 28 dicembre 2005, n. 262 (Legge sul Risparmio) ha spostato le competenze all’AGCM

<sup>119</sup> Banca d’Italia, Provvedimento 3 dicembre 1994 n. 12, I-105B, *Associazione Bancaria Italiana*, in *Bollettino dell’Autorità Garante della Concorrenza e del mercato*, 1994, n. 48. Il provvedimento è stato pubblicato altresì in *Contratti* 55 1995; in *Diritto bancario*, 88 1995, con commento di CAVALLI Norme bancarie uniformi e concorrenza; in *Banca borsa e titoli di credito* 393 1995, con nota di SALANITRO N., Disciplina antitrust e contratti bancari. Il parere dell’AGCM del 6 ottobre 1994, è reperibile in *Diritto industriale* 681 1995, con nota di AMADEI. Per ulteriori approfondimenti v. FRIGNANI, Le regole di concorrenza ed i contratti bancari: maggiori libertà o maggiori costrizioni, *Diritto bancario* 173 2000, 186 e ss. Già in precedenza la Commissione era giunta ad analoghe conclusioni nella decisione 12 dicembre 1986, ABI, in GUCE L 43 del 13 febbraio 1987, 51-61. Merita notare che sulla compatibilità con l’ordinamento comunitario (seppur limitatamente alla disciplina sulle intese) delle NBU relative alla fidejussione omnibus e all’apertura di credito si è pronunciata la stessa Corte di Giustizia adita in via

A seguito di ciò, numerosi clienti degli istituti di credito, che avevano stipulato i contratti bancari contenenti le clausole attuative delle NBU dichiarate illegittime, intrapresero delle azioni legali per farne dichiarare la nullità. Al riguardo la posizione dei giudici è stata alquanto univoca nell'escludere la nullità dei contratti "a valle", supportata da buona parte della dottrina<sup>120</sup>.

---

pregiudiziale dal tribunale di Genova (l'ordinanza è pubblicata in *Giurisprudenza italiana* 167 1997, con nota di BERTOLOTTI, A. Le norme bancarie uniformi (NBU) e le regole antitrust: una questione ancora aperta; in *Banca borsa titoli di credito* 97 1998, con nota di SARTI, Osservazioni su norme bancarie uniformi, diritto antitrust e clausole di modifica unilaterale del rapporto; in *Responsabilità civile e previdenza* 355 1996, con nota di FRAU). Secondo i giudici di Lussemburgo tali clausole non erano atte a pregiudicare il commercio tra gli Stati membri e dunque non erano in contrasto con l'allora art. 85 Cee (Corte gius., 21 gennaio 1999, cause riunite C-215 e 216/96, *Bagnasco e altri c. Banca popolare di Novara*, in *Foro italiano* 41 1999; in *Giurisprudenza Commerciale* 477 1990, con nota di PERASSI G, Norme bancarie uniformi e scelte comparative della clientela. Primi orientamenti della Corte di Giustizia; in *Diritto bancario e del mercato finanziario* 511 199, con nota di CAROZZI; in *Banca borsa titoli di credito* 245 2000, con nota di LAMANDINI, Fideiussione omnibus e ius variandi al vaglio dell'antitrust comunitario; in *Giurisprudenza italiana* 130 2000, con nota di BASTIANON, S., La fideiussione «omnibus» in diritto antitrust e l'araba fenice. Si veda inoltre il Provvedimento 2 maggio 2005, I184 – Abi: Condizioni generali di contratto per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie.

<sup>120</sup> Analogamente, in dottrina, si assiste a diverse posizioni: taluni negano *tout court*, legittimazione ad agire al consumatore, sulla base che la normativa nazionale e comunitaria della concorrenza tuteli il solo mercato e dunque le imprese (OPPO G., Costituzione e diritto privato nella tutela della concorrenza, *Rivista di diritto civile* 549 1993; MELI M., Autonomia privata, sistema delle invalidità e disciplina delle intese anticoncorrenziali, 2001; GUIZZI G., Mercato concorrenziale e teoria del contratto, *Rivista di diritto commerciale* 67 1996); altri escludono l'eccezione di nullità per i soggetti terzi, ma riconoscono loro la possibilità di far valere la responsabilità patrimoniale, in via contrattuale ex art. 1440 c.c., o extracontrattuale ex art. 2043 c.c. (LO SURDO C., Il diritto della concorrenza tra vecchie e nuove nullità, *Banca borsa titoli di credito* 175 2004; LIBERTINI M., Autonomia privata e concorrenza nel diritto italiano, cit., 452). Al contrario, secondo altra parte della dottrina, la nullità dell'atto anticoncorrenziale si riverbera sui contratti stipulati nei successivi livelli della catena produttiva/distributiva che ne riproducono il contenuto (LO SURDO C., Il diritto della concorrenza tra vecchie e nuove nullità, cit.). All'interno di tale posizione sono state avanzate tuttavia posizioni concorrenti circa la tipologia di nullità da cui è affetto il contratto a valle. Le principali parlano di: *nullità per illiceità di causa* ex art. 1343 (DELLI PRISCOLI L., *La dichiarazione di nullità dell'intesa anticoncorrenziale da parte del giudice ordinario*, *Giurisprudenza Commerciale* 226 1999, 231; LA CHINA S., *Commento sub art. 33*, in ALPA G. e AFFERNI V. (a cura di), *Concorrenza e Mercato*, Padova: Cedam, 1994, p. 647 ss; GUCCIONE A., *op. cit.*, p. 453; SALANITRO N., *op. cit.*, p. 420); *nullità per illiceità dell'oggetto*, ex art. 1346 (CASTRONOVO C., *Antitrust e abuso di responsabilità civile, Danno e responsabilità* 473 2004; id. *Responsabilità civile e antitrust: balocchi e profumi* Danno responsabilità, 12, 2004, p. 1165; A. BERTOLOTTI, *Le norme bancarie uniformi (NBU) e le regole antitrust: una questione ancora aperta*, nota a Trib. Genova, ord. 21.5.1996, in *Giur. it.*, 1997, I, pp. 167-174; id., *Illegittimità di norme bancarie uniformi (NBU) per contrasto con le regole antitrust, ed effetti sui contratti a valle: un'ipotesi di soluzione ad un problema dibattuto*, in *Giur. it.*, 1997, IV, pp. 345-353.); *nullità derivata* (TUCCI G., Norme bancarie uniformi e condizioni generali di contratto, *Contratti* 152 1996; SALANITRO N., *Disciplina antitrust e*

Il Tribunale di Alba<sup>121</sup> ha infatti concluso che il consumatore non è legittimato ad eccepire la nullità dei contratti “a valle” di un accordo anticoncorrenziale dal momento che la normativa nazionale e comunitaria a ciò preposta “*tutela la libertà di concorrenza in sé e non detta una disciplina specifica a garanzia del consumatore*”. Stesso discorso vale *a fortiori* per la pretesa nullità delle clausole contrattuali attraverso cui si concretizza l’abuso di posizione dominante riguardo alla quale manca addirittura un qualsivoglia riferimento normativo in tal senso.

Ad analoghe conclusioni sono giunti il Tribunale di Torino<sup>122</sup>, la Corte d’appello di Torino<sup>123</sup>, il Tribunale di Milano<sup>124</sup>. La carenza di legittimazione attiva del consumatore ad esperire l’eccezione di nullità *de quo* è stata infine sancita dalla Corte di Cassazione<sup>125</sup>, seppur con riferimento alla sola normativa comunitaria. La stessa riteneva infatti di non dover affrontare la questione con riguardo alla L. 287/90, dal momento che questa non era ancora entrata in vigore

---

*contratti bancari*, in BBTC, 1995, II, p. 420 e FRIGNANI A. – WAELEBROECK M., *Disciplina della concorrenza nella CE*, 4 ed. UTET, Torino, 1996, p. 474; TAVASSI M. – SCUFFI M., *Diritto processuale antitrust*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 298; DI VIA L., *L’invalidità dei contratti tra imprenditori*, in *Diritto Privato Europeo*, a cura di N. LIPARI, Padova, 1997, p. 761.); *nullità virtuale*, ex art. 1418 (GUCCIONE A., *Intese vietate e contratti invalidi a valle. Alcune considerazioni sulla invalidità derivata*, in *Giur. comm.*, 1999, II, pp. 449 e ss).

<sup>121</sup> Sentenza 12 gennaio 1995, *Beuf c. Cassa Rurale ed Artigiana di Gallo di Grinzane Cavour*, in *Giurisprudenza Italiana* 212 1996, con nota di ROSSI, G. Effetti della violazione di norme antitrust sui contratti tra imprese e clienti: un caso relativo alle “norme bancarie uniformi”; in *Diritto della banca e del mercato finanziario* 1996, 4, 501 con nota di PARRELLA F., *Disciplina antitrust nazionale e comunitaria, nullità sopravvenuta, nullità derivata e nullità virtuale delle clausole dei contratti bancari a valle*, 507-550; in *Contratti* 152 1996, con nota di TUCCI G., *Norme bancarie uniformi e condizioni generali di contratto*.

<sup>122</sup> Trib. Torino, 16 ottobre 1997, *Ioannucci c. Istituto Bancario S, Paolo*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2001, II, 87 con nota di FALCONE G., *Ancora sull’invalidità dei contratti a valle per contrasto delle norme bancarie uniformi con la disciplina antitrust*.

<sup>123</sup> App. Torino, 27 ottobre 1998, *Giraudi c. Banca Nazionale del Lavoro*, *idem*.

<sup>124</sup> Trib. Milano, 25 maggio 2000, *Novara c. Banca Fideuram*, *idem*.

<sup>125</sup> Cass., Sez. I, 4 marzo 1999, n. 1811, *Montanari c. Carige* in *Massimario Giustizia Civile*, 1999, 488; in *Rivista di diritto industriale* 432 2000, con nota di TASSONI, G. *Le norme bancarie uniformi nel diritto della concorrenza*.

al momento dell'instaurazione della causa<sup>126</sup>. I giudici supremi hanno ritenuto dunque che tali norme “*sono rivolte alla tutela della libera concorrenza tra imprese e vietano la formazione di intese suscettibili di pregiudicare il commercio, impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune*” e che pertanto i loro “*destinatari diretti (...) sono gli imprenditori commerciali, i quali sono gli unici legittimati ad avvalersene, non l'utente singolo, il quale può trarne solo un vantaggio in via riflessa ed indiretta*”.

Isolata, invece, è stata la posizione del Tribunale di Roma<sup>127</sup> che ha considerato affetto da nullità parziale il contratto bancario contenente le clausole oggetto di analisi. A detta del giudice, queste sarebbero nulle per illiceità di causa ai sensi dell'art. 1343 cc dal momento che, violando il principio della libertà di concorrenza (espressione della libertà di iniziativa economica sancita dall'art. 41 della Costituzione), risultano in contrasto con il c.d. *ordine pubblico economico*.

### 3.1.2. IL MERCATO DEL GPL

Il problema sulla sorte dei contratti “a valle” che riproducono il contenuto di atti lesivi della concorrenza ha investito, oltre le norme bancarie uniformi, i contratti tipo predisposti dagli operatori del mercato del GPL domestico alla propria clientela<sup>128</sup>. *Mutatis mutandae*, gli esiti cui sono approdati i giudici non sono stati di gran lunga distanti da quelli raggiunti nel settore bancario.

---

<sup>126</sup> A diversa conclusione era invece giunta la corte di Cassazione nella sentenza 1° febbraio 1999, in *Rivista del diritto industriale* 201 2000, con nota di PARMIGGIANI F., Controllo e dominio nella disciplina antitrust e nella subfornitura.

<sup>127</sup> Sentenza 20 febbraio 1997, in *Giurisprudenza commerciale* 1999, II, 449 ss con nota (critica) di GUCCIONE A.V., Intese vietate e contratti individuali a valle: alcune considerazioni sulla c.d. invalidità derivata e in *Banca borsa titoli di credito* 1999, II, 253 con nota di PENNISIINI.

<sup>128</sup> AGCM, Provvedimento 28 aprile 1993 n. 1087 – Centro italiano GPL.

La Corte d'Appello di Brescia<sup>129</sup>, adita a seguito dell'accertamento da parte dell'AGCM dell'idoneità degli schemi contrattuali uniformi nel settore GPL a ledere la concorrenza, aveva riformato la sentenza di primo grado concludendo a favore della nullità dei contratti stipulati tra l'impresa e l'utente finale (e non delle singole clausole). Secondo la posizione dei giudici d'appello l'invalidità "a cascata" dei contratti che recepiscono gli atti lesivi della concorrenza va ricondotta alla figura della nullità virtuale<sup>130</sup>, ex articolo 1418, comma 1, per contrarietà dei primi a norme imperative, delle quali è parte integrante la disciplina a tutela della concorrenza. Secondo l'arresto il contratto a valle rappresenterebbe il mezzo attraverso il quale viene violato il principio della libertà di mercato e della libera concorrenza e non merita dunque tutela sul piano giuridico<sup>131</sup>.

Diversamente, il Supremo Collegio ha negato legittimazione ad agire all'utilizzatore finale, ribaltando la posizione sopra espressa<sup>132</sup>. Il giudice di

---

<sup>129</sup> App. Brescia, 29 gennaio 2000, in *Giurisprudenza italiana* 1876 2000, con nota di BERTELOTTI A., Ancora su norma antitrust e contratti a valle.

<sup>130</sup> Nella definizione data dalla Corte le nullità virtuali sono: "quelle nullità che sebbene non previste specificatamente da alcuna norma di legge, tuttavia discendono dalla violazione di norme imperative o di ordine pubblico ex art. 1418 c.c. In tali casi compito del giudice è quello di verificare se il contratto è meritevole di tutela ovvero comporti un giudizio di non meritevolezza in quanto contrastante con norme imperative e quindi socialmente dannose".

<sup>131</sup> Secondo SCUFFI M., L'antitrust nella competenza del giudice ordinario: l'esperienza delle corti d'appello, la competenza diffusa (giudici di pace, tribunale ordinario) – Intervento all'incontro di studio del Consiglio Superiore della Magistratura, la soluzione cui è giunta la corte di seconda istanza è da ricondursi al ragionamento fatto dalla Corte di Cassazione nella sentenza 1° febbraio 1999, n. 827, *Ferro c. Mafin S.p.A.*, in *Giurisprudenza Commerciale* 223 1999 con nota di DELLI PRISCOLI L., La dichiarazione della nullità dell'intesa anticoncorrenziale da parte del giudice ordinario; in *Foro italiano* 823 1999 con nota di LAMBO L.; in *Danno e responsabilità* 62 2000 con nota di BASTIANON S. – NIVARRA L.; in *Giurisprudenza italiana* 1223 1999, con nota di LIBONATI, B. Intese orizzontali e aperture in tema di concorrenza e di mercato nella giurisprudenza della Cassazione; in *Giustizia civile*, con nota di SEBASTIO F., La libertà di concorrenza secondo la disciplina civilistica e la normativa pubblicistica a tutela della concorrenza e del mercato; in *Rivista di diritto industriale* 201 2000, con nota di PARMIGGIANI F. Controllo e dominio nella disciplina antitrust e nella subfornitura. Secondo tale arresto infatti "la legge laddove stabilisce la nullità dell'intesa non chiede di far rilevare l'eventuale negozio che può costituire origine dell'effetto da evitare, ma piuttosto quella situazione, anche ulteriore all'eventuale negozio".

<sup>132</sup> Cass., sez. III, 11 giugno 2003, n. 9384, in *Foro italiano* 466 2004 con nota di GRANIERI, A proposito di intese restrittive della concorrenza; PARDOLESI R., Cartello e

legittimità ha infatti ritenuto che il soggetto che abbia concluso un accordo attuativo dell'atto anticoncorrenziale a monte non possa eccepire la nullità del contratto di cui è parte: questo resta infatti valido. Tutt'al più, al contraente dell'accordo a valle resta da far valere l'ordinaria tutela codicistica, ossia l'azione di risarcimento danni ai sensi dell'art. 2043 c.c..

La dottrina ha inoltre osservato che, nonostante il mancato richiamo da parte dei giudici di ultimo grado, si prospettasse per i clienti altresì la scelta per l'annullabilità del contratto ex art. 1339 c.c. e l'azione risarcitoria ex art. 1440 cc del dolo incidente (nel caso di malafede della controparte)<sup>133</sup>.

### 3.2. IL RISARCIMENTO DANNI ANTITRUST. IL CASO RC AUTO

#### 3.2.1. IL CONSUMATORE "ASSICURATO"

La figura del consumatore in qualità di attore per la pretesa risarcitoria è stata invece oggetto di una nota vicenda generata attorno agli anni 2000 da un cartello assicurativo. Tuttavia, prima di passare alla trattazione della vicenda è opportuno effettuare alcune precisazioni circa il contenuto che il termine "consumatore" assume in tale contesto.

Come noto, nel codice del consumo e nella normativa di origine europea, costui è generalmente definito quale "*persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale*

---

contratto dei consumatori: da *Leibniz* a Sansone?, 469; FERRO-LUZZI F., Prolegomeni in tema di mercato concorrenziale e aurea aequitas (ovvero delle convergenze paralele), 475; GUIZZI G., Struttura concorrenziale del mercato e tutela dei consumatori. Una relazione ancora da esplorare, 479; in *Danno e Responsabilità* 1068 2003, con nota (ciritica) di BASTIANON S., Nullità a "cascata"? Divieti antitrust e tutela del consumatore, che accoglie il proprio precedente *dictum* espresso nella sentenza 9 dicembre 2002, n. 17475, su cui *infra*.

<sup>133</sup> BASTIANON, S. Nullità a "cascata"? Divieti antitrust e tutela del consumatore, *cit*, 1072.

*eventualmente svolta*<sup>134</sup>. Tale definizione, in origine pensata per la tutela della controparte debole del rapporto, ha ben presto mostrato i propri limiti. Dai casi concreti è emerso infatti che in alcune circostanze lo svolgimento dell'attività professionale rappresenta un *quid* del tutto irrilevante rispetto al bisogno di protezione del soggetto agente. Lo si evince ad esempio in relazione ai contratti turistici, ove la vittima di un comportamento sleale da parte del *tour operator* o dell'agenzia di viaggio (ad esempio per variazione ingiustificata degli orari dei voli) necessita della medesima tutela a prescindere dal fatto egli che stia agendo per scopi estranei o afferenti alla propria attività professionale<sup>135</sup>.

Analogamente, con riguardo all'Arbitro Bancario Finanziario, il legislatore si è visto addirittura costretto ad operare nella relativa disciplina una sostituzione del termine "consumatore" con quello di "cliente"<sup>136</sup> per permettere altresì a professionisti che vengono in rapporto con intermediari nell'ambito della propria attività imprenditoriale di adire l'organo di giustizia alternativa, altrimenti ingiustamente estromessi<sup>137</sup>.

Anche nel settore della concorrenza valgono le stesse considerazioni come dimostra la vicenda di prossima trattazione che riguarda per l'appunto alcuni consumatori in veste di assicurati avendo stipulato un contratto con le compagnie assicurative. Tra la figura dell'assicurato e quella del consumatore non vi è necessariamente una perfetta coincidenza, dal momento che il primo potrebbe

---

<sup>134</sup> Cod. cons. art. 3 lettera a).

<sup>135</sup> Cfr TRITTO E.A., Pratiche commerciali scorrette nel contratto di viaggio: gli orientamenti dell'AGCM, *Danno e responsabilità* 469 2012, 474.

<sup>136</sup> L'art. 1, comma 6 del D.lgs. n. 303/2006 "*Coordinamento con la legge 28 dicembre 2005, n. 262, del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (T.U.B.) e del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (T.U.F.)*", in *GU* n. 7 del 10 Gennaio 2007, S.O. n. 5. ha modificato l'art. 128-bis TUB introducendo il termine "*cliente*" al posto di "*consumatore*".

<sup>137</sup> Cfr BERLINGUER A., L'ABF tra giudizio e media-conciliazione, in *Rivista dell'Arbitrato* 19 2013, 29 e in FAVALE R. – GAMBINI M. (a cura di), *L'arbitrato nella moderna giustizia arbitrale*, Collana Lezioni della Scuola di Specializzazione in diritto civile dell'Università di Camerino, Napoli 315 2013.

stipulare la polizza nell'ambito della propria attività imprenditoriale<sup>138</sup>. Ciò non esclude tuttavia che l'assicurato-imprenditore riceva a seguito dell'intesa anticoncorrenziale il medesimo danno sofferto dall'assicurato-consumatore. Ne consegue che il consumatore cui si farà riferimento in merito all'azione risarcitoria antitrust possa essere anche un professionista che si trova nella posizione di cliente delle imprese partecipi alla condotta antimonopolistica.

### 3.2.2. IL PROVVEDIMENTO DELL'AGCM

Nel 2000, l'AGCM, a seguito di istruttoria, ha rilevato sul territorio nazionale gli estremi di una condotta illecita per la disciplina antitrust da parte di alcune tra le più importanti compagnie di assicurazione, che ha provveduto a sanzionare con apposito provvedimento<sup>139</sup>.

---

<sup>138</sup> La questione è stata sollevata da: BENEDETTO F., Illecito antitrust e tutela del consumatore (nota a Appello di Milano 2 febbraio 2005), 2 *Giurisprudenza commerciale* 665 2006; NASTI I., Tutela risarcitoria del consumatore per condotta anticoncorrenziale: una decisione difficile, 3 *Corriere giuridico* 342 2003, 346; HAZAN M., I rimborsi dei premi RCA., *Contratti* 904 2003, 904; ROSSI G., Antitrust e teoria della giustizia, *Rivista delle società* 121 995. Più in generale si vedano: TROMBETTI O., L'ulteriore elaborazione della nozione di consumatore, nota a Cass. Civ., ordinanza n. 6802 del 20 Marzo 2010, *Obbligazioni e contratti* 27 2011; DELLI PRISCOLI L., La tutela del consumatore fra accertamento della non professionalità del suo agire, tutela della concorrenza e affidamento della controparte, 2 *Contratto e impresa* 1533 2007.

<sup>139</sup> Autorità Garante della Concorrenza e del mercato, Provvedimento del 28 luglio 2000, n. 8546 (1377) – RC Auto, in Boll., n. 30/2000; in *Giustizia Civile* 3355 2000 e ss. (per un commento v. BOCHICCHIO F., Il controllo dell'antitrust sulle condizioni economiche delle polizze assicurative: ma la tutela della concorrenza e la tutela dei consumatori coincidono?, *Diritto fallimentare e delle società commerciali* 660 2002). La decisione è stata impugnata davanti al Tar del Lazio (cfr Tar Lazio, sez. I, 5 luglio 2001, n. 6193, in Foro amministrativo, 2001, 2117) e successivamente al Consiglio di Stato (cfr. Cons. St. sez. VI, 23 aprile 2002, n. 2199, in III *Foro italiano* 482 2002 con nota di LAMBO; SCARSELLI G., Brevi note sui procedimenti amministrativi che si svolgono dinanzi alle autorità garanti e sui loro controlli giudiziari, 488 e ss; FRACCHI F. – VIDETTA C., La tecnica come potere, 493 e ss; PARDOLESI R., Sul “nuovo che avanza” in antitrust: l'illiceità oggettiva dello scambio d'informazioni, 500; OSTI C., Brevi puntualizzazioni in tema di collusione oligopolistica, 509; in *Giurisprudenza commerciale* 170 2003 con nota di CARANTA R., I limiti del sindacato del giudice amministrativo sui provvedimenti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato; in *Corriere giuridico* 507 2003, con nota di NEGRI, M. Configurazione “debole” (nel caso assicurazioni r.c.a.) del controllo giurisdizionale sui provvedimenti dell'autorità garante della concorrenza e del mercato?; in *Foro amministrativo – Consiglio di Stato* 1007 2002, con nota di RANGONE N.; in Consiglio di Stato 1328 2002, con nota di MORCAVALLO-IACOVIELLO. La sentenza è stata commentata anche

Secondo il Garante della Concorrenza vi era stata una duplice intesa orizzontale, nella forma della pratica concordata, in violazione dell'art. 2 L. n. 287/90: tutte le imprese coinvolte si erano scambiate abitualmente informazioni commerciali sensibili al fine di armonizzare le proprie scelte in merito ai prezzi da praticare per le polizze RC auto<sup>140</sup>; alcune di esse, avevano altresì coordinato i loro comportamenti imponendo ai clienti che stipulavano le polizze per la responsabilità civile la sottoscrizione delle formule assicurative furto-incendio (cd "pratiche leganti" meglio note come *bundling* o *tie-in*).

Il provvedimento sanzionatorio dell'AGCM ha costituito spunto per numerosi clienti delle imprese assicuratrici multate per chiedere giudizialmente la restituzione della maggiorazione del premio assicurativo corrisposto a causa delle condizioni non concorrenziali (stimato dall'Autorità in circa il venti per cento sul totale della somma versata in rapporto ai prezzi praticati in media in Europa). Tali domande hanno costituito la principale occasione per dottrina e giurisprudenza di pronunciarsi in tema di legittimazione ad agire dei consumatori per le azioni di risarcimento antitrust<sup>141</sup>.

---

da: LALLI A. Il sindacato giurisdizionale sui provvedimenti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, *Giornale di diritto amministrativo* 358 2003; MEZZACAPO, S. Legittime le sanzioni dell'antitrust alle maggiori compagnie assicuratrici – Lo scambio sistematico di informazioni non rispetta le regole sulla concorrenza, *20 Guida al Diritto* 110 2002; PROSPERETTI L. – MERINI M., Le ragioni delle compagnie: note a margine del provvedimento Antitrust sulla R.C. auto, *Diritto ed Economia dell'Assicurazione* 565 2002; BONACCORSI DI PATTI, Lo scambio di informazioni nel mercato assicurativo e la legge antitrust: dal caso «Ania» al caso «Rc auto», *Diritto ed Economia dell'Assicurazione* 483 2002.

<sup>140</sup> Critica la posizione al riguardo di FRIGNANI A. – ROSSI G., Exchanges of Information among Competitors: a Comparative Survey, *Business Law International* 54 2003.

<sup>141</sup> Cfr FATTORI P. – TODINO M., La Disciplina della Concorrenza in Italia, Bologna: Mulino, 2010, 421-422.

### 3.2.3. I GIUDICI DI PACE

La *causa petendi* dedotta nelle istanze mosse dagli assicurati ha avuto principalmente ad oggetto l'istituto della ripetizione d'indebitto (ex art. 2033 c.c.) e/o il risarcimento del danno (ex art. 2043 c.c.). Dal momento che il valore delle singole controversie era di modesta entità, le domande dei consumatori sono state proposte per lo più dinanzi ai giudici di pace. Dal contenzioso civile ne è scaturita una congerie di decisioni altamente diversificate, a seconda delle interpretazioni attribuite al secondo comma dell'art. 33 della legge sulla concorrenza.

Fino al 2002, anno in cui la Corte di Cassazione è stata chiamata a pronunciarsi per la prima volta sulla questione, i giudici di pace brancolavano nel buio, per lo più eccependo la propria incompetenza funzionale a favore di quella della Corte d'Appello ex art. 33.2 l. 287/90. Essi erano soliti infatti rigettare le richieste dei clienti ritenendo che le azioni sarebbero dovute essere incardinate dinanzi alla Corte d'Appello, allora competente per le azioni antitrust ai sensi dell'art. 33 comma 2 della Legge Antitrust: quest'ultimo non contempla(va) per l'appunto alcuna limitazione soggettiva<sup>142</sup>.

Non mancarono tuttavia decisioni in cui i G.d.P. liquidarono a titolo di risarcimento danni ex art. 2043<sup>143</sup> o di ripetizione di indebitto ex art. 2033 la richiesta dall'assicurato<sup>144</sup>.

Dal dicembre 2002, anno in cui la Corte di Cassazione ha escluso la legittimazione attiva dei consumatori ai sensi dell'art. 33 comma 2 l. n. 287/90 e, di conseguenza, la competenza della corte d'appello, le conclusioni cui sono

---

<sup>142</sup> Tra questi: G.d.P. di Alghero, 12 luglio, 23 luglio e 22 agosto 2001; G.d.P. di Nocera Inferiore, 17 maggio 2001, n. 423; G.d.P. di Teano, 14 febbraio 2001, tutte in *Diritto ed Economia dell'Assicurazione* 840 2001, con nota di BONACCORSI DI PATTI D. I Giudici di pace riconoscono la competenza esclusiva della Corte d'Appello ex art. 33, L. 287/1990, per le azioni risarcitorie da illecito antitrust: alcune riflessioni sulla tutela giurisdizionale nella disciplina antimonopolistica.

<sup>143</sup> Es. G.d.P. di Sala Consilina, 30 ottobre 2002, in *Giudice di pace* 248 2003.

<sup>144</sup> Es. G.d.P. di Roma 28 novembre 2002, *Sommario c. SAI*, in *Assicurazioni* 41 2004.

pervenuti i giudici di merito sono cambiate notevolmente. La maggior parte di essi ha infatti dichiarato la propria competenza sulle domande degli assicurati finalizzate ad ottenere il rimborso del maggior premio pagato a causa dell'intesa illecita, indipendentemente dalla qualificazione come "ripetizione di indebito" o "risarcimento danni"<sup>145</sup>.

Ne sono scaturite in larga parte sentenze di condanna aventi ad oggetto il risarcimento danni ex art. 2043<sup>146</sup> o la restituzione di somme indebitamente percepite ex art. 2033 c.c.<sup>147</sup>. Si trattava inoltre, in conformità all'allora vigente art. 113, comma 2, c.p.c., di sentenze inappellabili (art. 339 c.p.c) dal momento che i giudici di pace avevano deciso secondo equità. La mole di restituzioni così inflitte alle imprese senza possibilità di riforma spinse addirittura il legislatore ad intervenire con urgenza nella modifica dell'art. 113, comma 2, c.p.c., espungendo dal suo ambito di applicazione le vertenze "derivanti dai rapporti giuridici relativi a contratti conclusi secondo le modalità di cui all'articolo 1342 del codice civile" dalle cause da definire secondo equità e portando il limite monetario alle mille e cento euro<sup>148</sup>.

---

<sup>145</sup> Diversa la posizione di G.d.P. di Albano Laziale, 10 settembre 2003, *D'Eramo c. GAN Italia S.p.A*, in *Foro italiano* 469 2004; Tribunale di Torre Annunziata, 26 luglio 2004 e G.d.P. di Cosenza, 31 ottobre 2003, *Giglio c. GAN Italia*, in *Contratti* 259 2005, con nota di Palmieri.

<sup>146</sup> Hanno accolto le domande a titolo di risarcimento danni il G.d.P. di Civitanova Marche, 5 dicembre 2003, in *Responsabilità civile e previdenza* 1168 2004; il G.d.P. di Lecce, 30 gennaio 2003, *De Gaetanis c. Soc. Sara*, in *Il Giudice di Pace* 122 2003, con nota di FRANCHI G., Riflessioni in merito ai diritti degli assicurati dopo le recenti condanne alle compagnie, e in *Giurisprudenza di Merito* 1109 2003, con nota di CASCIARO S., Intesa di cartello tra imprese assicuratrici e diritti dei consumatori.

<sup>147</sup> Quanto alla ripetizione d'indebito, le domande dei consumatori hanno trovato accoglimento, tra gli altri, presso G.d.P. di Roma 9 gennaio 2003, n. 709 e 13 gennaio 2003, n. 1286; G.d.P. di Roma, 21 marzo 2003, n. 13638, in *I Contratti* 900 2003, con nota di HAZAN M-; G.d.P. di Bari, 29 novembre 2003, in *Giurisprudenza* 716 2004; G.d.P. di Manduria, 20 novembre 2003, in *Rivista di diritto commerciale* 716 2004; G.d.P. di Castellammare di Stabia, 9 dicembre 2002, in *Rivista del diritto commerciale* 105 2004; G.d.P. di Roma, 28 aprile 2003, in *Il merito* 12 2003.

<sup>148</sup> D.L. 8 febbraio 2003, n. 18, in GU 10 febbraio 2003, n. 33, conv. con mod. dalla l. 7 aprile 2003, n. 63, 8in GU 10 aprile 2003, n. 84 (su cui FINOCCHIARO M., Il nuovo secondo comma dell'art. 113 c.p.c., *Rivista diritto processuale* 828 2004; *id.*, Un provvedimento che tende a garantire l'uniformità di trattamento dei consumatori, *7 Guida al Diritto* 15 2003). La modifica è stata addirittura tacciata di illegittimità costituzionale ed è stata rimessa alla Consulta da: G.d.P. di

In molti altri casi, specialmente a seguito di tale intervento legislativo, i giudici di pace assunsero una posizione più restrittiva, rigettando nel merito la domanda risarcitoria<sup>149</sup>.

#### 3.2.4. LA PRIMA SEZIONE DELLA CORTE DI CASSAZIONE: LA SENTENZA N. 17475/2002

Stante la centralità del binomio legittimazione attiva ex art. 33, comma 2 l. 287/90 - competenza funzionale della corte d'appello individuata da tale norma, numerose strategie difensive delle società assicuratrici convenute sono consistite nell'eccezione di incompetenza del giudice dinanzi al quale l'assicurato proponeva la domanda, argomentando a favore o contro la legittimazione ad agire del consumatore ex art. 33, comma 2 L. 287/90 a seconda di come ciò facesse loro più comodo.

La controversia che ha dato occasione alla Cassazione di pronunciarsi per la prima volta sulla legittimazione attiva relativa alla responsabilità patrimoniale antitrust origina, non a caso, da un regolamento di competenza. La Corte era stata in realtà già in precedenza chiamata ad esprimersi sul risarcimento dei danni derivanti da un abuso di posizione dominante; tuttavia, negando che il

---

Lecce, ord. 29 luglio 2003; G.d.P. di San Severino Marche, ord. 3 aprile 2003; G.d.P. di Bari, ord. 20 marzo e 20 maggio 2003; G.d.P. di Palestrina, ord. 29 luglio 2003, in *GU*, 1° serie speciale, n. 25, 34, 36 e 40 del 2003; G.d.P. di Roma, ord. 20 marzo 2003, in *Contratti* 900 2003; G.d.P. di Cesena, ordinanza 20 marzo e 20 maggio 2003 e G.d.P. di Lecce, ord. 30 gennaio 2003, in *Rivista Giudice di Pace* 118 2003, con nota di FRANCHI, Alcune riflessioni sulla tutela giurisdizionale nella disciplina antimonopolistica; G.d.P. di Casoria, 12 febbraio 2003, in *Foro italiano* 2192 2003.

<sup>149</sup> G.d.P. di Roma, 12 agosto 2003, *Farina c. SAI*, in *Assicurazioni* 44 2004; G.d.P. di Pozzuoli, 28 novembre 2003, in *La nuova Giurisprudenza Commerciale* 530 2004, con nota di D'ECCLESII, S., Tutela civilista del consumatore e intese restrittive della concorrenza fra diritto interno e diritto comunitario.

comportamento dell'impresa in questione integrasse gli estremi di una condotta abusiva, essa non entrò nel merito della spettanza risarcitoria<sup>150</sup>.

Nel caso oggetto di esame il cliente di una delle compagnie assicurative partecipanti all'intesa sanzionata, aveva adito un giudice di pace della provincia di Bari per chiedere ristoro del maggior prezzo pagato a causa della pratica concordata, deducendo in memoria altresì il provvedimento di condanna dell'AGCM. La società convenuta eccepiva da parte sua il difetto di competenza proponendo pertanto apposito ricorso in Cassazione contro la decisione del g.d.p. in cui quest'ultimo si riteneva competente<sup>151</sup>.

Con la pronuncia del 9 dicembre 2002, n. 17475<sup>152</sup> il giudice di legittimità ha confermato la competenza del giudice di pace e, diversamente da quanto

---

<sup>150</sup> Cass., 17 maggio 2000, n. 6368, in *Rivista di Diritto Industriale* 403 2001, con nota di CLARONI A., Sull'abuso di posizione dominante nell'esercizio di assistenza a terra "handling" aeroportuali; in *Foro italiano* 2000, con nota di COLANGELO G., La concorrenza difficile: i servizi di 'handling' nel settore aeroportuale; in *Danno e Responsabilità*, con nota di BASTIANON S., Antitrust e risarcimento del danno tra Cassazione e giurisprudenza di merito. Si veda inoltre BERTOLOTTI A., *Handling e antitrust, Giurisprudenza italiana* 347 2000.

<sup>151</sup> G.d.p. Acquaviva delle Fonti, 12 dicembre 2000, *Larato c. AXA Assicurazioni et al.*, inedita.

<sup>152</sup> In *Foro italiano* 1121 2003, con note di PALMIERI A., Intese restrittive della concorrenza e azione risarcitoria del consumatore finale: argomentazioni *extravagantes* per un illecito inconsistente e di SCODITTI E., Il consumatore e l'*antitrust*; in *Responsabilità civile e previdenza* 359 2003, con nota di GUARNERI A., Il cartello degli assicuratori è fonte di danno per gli assicurati?; in *Diritto industriale* 172 2003 con nota di COLANGELO G., Intese restrittive e legittimazione dei consumatori finali *ex art. 33 legge antitrust*; in *Danno e responsabilità* 390 2003, con nota di BASTIANON S., Antitrust e Tutela civilistica: Anno Zero; in *Corriere Giuridico* 339 2003, con note di NASTI I., Tutela Risarcitoria del Consumatore per Condotta Anticoncorrenziale: una Decisione Difficile, *cit* e di NEGRI M., Risarcimento del danno da illecito antitrust e foro per la tutela del consumatore: La cassazione non dilegua i dubbi nella vicenda Rc auto; in *I Contratti* 897 2003, con nota di HAZAN M., I rimborsi dei premi r.c.a.; in *Assicurazioni* 38 2003, con nota di ROSSETTI M., Intese illecite e contratti di massa: la tutela dimezzata. Per ulteriori commenti sulla sentenza v. altresì: AFFERNI G. – BULST F.W., Kartellrechtliche Schadensersatzansprüche von Verbrauchern, 36 *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 143 2005; VIOLANTE U., Illecito *antitrust* e azione risarcitoria, *Danno e responsabilità* 14 2005; MANTELERO A., «Per qualche lira in più» o del danno al consumatore nei contratti «a valle» di un'intesa anticoncorrenziale, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* 329 2004 AZZARO A.M., Intese restrittive della concorrenza e (contr)atti in danno del consumatore, *Rivista di diritto commerciale* 339 2003; CAMELI F., La disciplina antitrust ed il risarcimento dei danni nella giurisprudenza americana e in quella italiana (Nota a Cass., sez. I, 4 marzo 1999, n. 1811, Montanari c. Cassa risp. Genova e Imperia e Cass., sez. I, 9 dicembre 2002, n. 17475, Axa assicuraz. c. Larato), *Diritto comunitario e degli scambi internazionali* 79 2003; COLANGELO G., Il caso assicurazioni 2, *Mercato concorrenza regole* 133 2003; FINOCCHIARO M., Rc auto:

sostenuto dall'impresa assicuratrice, ha escluso l'operatività dell'art. 33, comma 2 L. 287/90, che all'epoca individuava nella Corte d'Appello (in unico grado di merito) l'autorità giudiziaria competente. Le argomentazioni che hanno permesso al Supremo Collegio di motivare tale esito si sono sviluppate interamente attorno alla questione della legittimazione ad agire ai sensi del comma 2 dell'art. 33 della legge antitrust.

Nonostante l'esordio faccia ben sperare nella rilevanza ai fini della legge antitrust degli interessi del consumatore finale, il quale "*rappresent(a) egli stesso un termine imprescindibile di riferimento del più generale del «mercato»*", l'epilogo è invece di segno negativo. L'arresto (conforme all'orientamento già espresso nella sentenza cass. n. 1811/1999 per il diritto comunitario), ritiene che la legge 287/90, in continuità con la disciplina codicistica sulla concorrenza sleale, sia stata formulata per fini pubblicistici, quali la salvaguardia dell'imprenditore "*da tutta una serie di fattori perturbativi*" del mercato<sup>153</sup>. Ne consegue che il consumatore vada escluso dal novero dei possibili soggetti destinatari della legge italiana antitrust e che gli strumenti sanzionatori, quali le azioni di nullità e di risarcimento previsti dall'art. 33 comma 2 nella stessa

---

nei risarcimenti contro le compagnie cade la competenza della corte d'appello. Solo con la questione di legittimità costituzionale si può contestare la strada scelta dal legislatore, V *Guida al diritto* 68 2003; LAMANNA M., RC auto, una rincorsa alla chiarezza, *Il nuovo diritto* 150 2003; MAUGERI M.R., Sulla tutela di chi conclude un contratto con un'impresa che partecipa ad un'intesa illecita, *Rivista di diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni* 347 2003; PETRELLI F., R.c. auto, azione risarcitoria e competenza del giudice di pace (nota a Cassazione 9 dicembre 2002, n. 17475), *Giudice di pace* 91 2003; PONCIBÒ C., Il consumatore e la violazione della normativa antitrust, *Rivista critica di diritto privato* 501 2003; ROSSETTI M., Strada in salita per i rimborsi dei premi assicurativi RC-Auto, *Diritto e giustizia* 9 2003; SABBATELLI I., Rc auto: rimborsi e tutela dei consumatori, *La nuova giurisprudenza civile commentata* 684 2003; TASSONI G., Massimario delle sentenze della Cassazione in materia di diritto industriale-Concorrenza – norme per la tutela della concorrenza e del mercato fissate nella legge n. 287 del 1990, *Rivista di diritto industriale* 86 2003; TUFARELLI M.R., La Corte di Cassazione di fronte al danno da illecito antitrust: un'occasione persa, *cit.*, 2003; VETTORI G., Consumatori e mercato, *Rivista di diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni* 325 2003.

<sup>153</sup> *Contra* LIBERTINI M., I principi della corretta professionale nella disciplina della concorrenza sleale, in *Studi in onore di A. Pavone La Rosa*, Milano: Giuffrè 1999, 575, secondo cui nella disciplina della concorrenza sleale: "*il criterio fondante di valutazione della liceità dei comportamenti imprenditoriali sia oggi costituito dall'interesse collettivo al buon funzionamento del mercato e quindi, anche qui, dalla tutela del consumatore*".

previsti, spettino esclusivamente a chi si trova al medesimo “*livello operativo*” dei soggetti che abbiano posto in essere la condotta elusiva.

La Cassazione mostra infatti una visione unitaria dei rimedi di cui all’art. 33, comma 2, della legge italiana sulla concorrenza: essa sviluppa le proprie argomentazioni sull’esclusione della legittimazione attiva del consumatore all’azione di nullità per poi estenderne i risultati al rimedio risarcitorio. In altre parole, secondo la Suprema Corte se il consumatore non è legittimato ad esperire l’azione di nullità prevista dalla legge antitrust, allo stesso modo egli non è legittimato all’azione risarcitoria contemplata nel medesimo articolo. I rimedi in questione, proprio perché previsti quale corredo sanzionatorio diretto dei divieti contenuti nella stessa legge, “*non possono conseguentemente non corrispondere essi stessi, strutturalmente (alla medesima) prospettiva ispiratrice*” che privilegia il modello dell’impresa e della concorrenza. Le intese “*risultano concepite, in quanto tali, solo in funzione di chi appunto (le imprese) le possa concludere*” e pertanto solo questi ultimi si possono avvalere dei relativi rimedi.

La I Sezione peraltro, a sostegno della propria posizione si rivolge al diritto straniero, sostenendo di accogliere con il proprio orientamento le conclusioni emerse dalla “*pionieristica esperienza statunitense*”, dall’“*ordinamento comunitario*” e dalle “*singole esperienze ordinamentali nazionali proprie di quel più generale contesto storico del mondo occidentale che ha conosciuto le forme più avanzate di espressione dell’economia di mercato*”.

Secondo i giudici di legittimità la tutela risarcitoria sancita all’art. 33, comma 2, della legge Antitrust va infatti ancorata alla sussistenza “*di una tipologia di danni strettamente connessi alle tematiche dell’impresa e della sua persona nel mercato*”. A detta della Corte, ciò non si risolve comunque nella “*irrisarcibilità assoluta di ogni e qualsiasi delle eventuali ricadute estreme di quelle intese vietate dal legislatore in sede di legge n. 287/90*”. Al privato cittadino spetta pur sempre il ricorso alla giustizia ordinaria che trova fondamento nel diritto comune. Nella pratica, il ricorso al rimedio codicistico, piuttosto che a quello speciale previsto dalla legge antitrust, determina che l’attore non possa

vantare la risarcibilità dell'ipotetico danno subito “*per il solo fatto – in sé – che, a monte della singola operazione conclusa dal consumatore finale si ponga, dal lato dell'impresa, l'intesa vietata*”. Si richiede invece che “*il rapporto instauratosi fra il consumatore finale e l'impresa si connoti (...) della (...) «antigiuridicità», per l'avvenuta violazione di uno specifico diritto soggettivo vantato da quest'ultimo*”. In altri termini, secondo la Corte, il consumatore può avvalersi dell'azione risarcitoria ma senza fondare l'ingiustizia del danno nell'illecito antitrust<sup>154</sup>.

#### (...segue) OSSERVAZIONI SULLA SENTENZA

La sentenza è stata oggetto di forti critiche da parte della dottrina sotto diversi profili.

Anzitutto, se non vi è alcun dubbio sul fatto che i consumatori siano stati esclusi dai titolari dell'azione risarcitoria (e di nullità, naturalmente) *ex art. 33*, comma 2 della legge antitrust, altrettanto non si può affermare in relazione alla posizione di quei soggetti che siano essi stessi “*partecipi di quello stesso livello operativo*” e che la Corte riconosce quali unici legittimati a proporre siffatte azioni. I giudici di legittimità non hanno infatti chiarito se tra questi ultimi siano ricompresi i soli soggetti imprenditoriali che abbiano preso parte all'intesa oppure se essa includa altresì concorrenti e professionisti che si situano ad un diverso livello nella filiera produttiva e/o distributiva.

Alcuni studiosi hanno così ritenuto di poter ricavare dalla lettera (assai laconica) della sentenza una lettura restrittiva secondo cui la Corte “*avrebbe*

---

<sup>154</sup> Conformi: App. Milano 2 febbraio 2005, Castioni c. RAS S.p.A., in *Giurisprudenza commerciale* 2006, con nota di BENEDETTO F., Illecito antitrust e tutela del consumatore, e in *I Contratti* 141 2006, con nota di BATTELLI E., Illeciti antitrust e rimedi civili del consumatore; Tribunale di torre annunziata 26 luglio 2004, Fondiaria – sai c. Vigna in *I Foro italiano* 259 2005; Tribunale di Torre Annunziata del 26 novembre 2004 n. 209/04.

*voluto limitare il novero dei legittimati anche all'interno della categoria dei concorrenti riconoscendo tale facoltà solo a quegli operatori che siano stati (com)partecipi dell'intesa illecita*<sup>155</sup>. Altri hanno invece adottato un approccio più ampio, considerando l'inclusione da parte del Collegio dei concorrenti terzi rispetto all'intesa tra i soggetti legittimati all'azione *de qua*<sup>156</sup>.

Anche il richiamo del Collegio alla “*pioneristica esperienza americana*” a giustificazione della propria posizione sembra essere del tutto inadeguato. Come osservato da Autorevole dottrina<sup>157</sup>, i motivi che hanno portato i giudici federali ad escludere gli acquirenti indiretti dai soggetti legittimati ad agire in giudizio per chiedere i danni antitrust non hanno nulla a che vedere con quanto sostenuto dal Collegio. Nel contesto statunitense (come si vedrà meglio nel prossimo capitolo), la finalità deterrente della più onerosa *treble damages action* (il tipico rimedio risarcitorio antitrust previsto dalla *Section 4* del *Clayton Act*) ha portato i giudici federali ad escluderne il riconoscimento in capo ad una miriade di potenziali attori che avrebbero potuto intentare altrettanti procedimenti giudiziari (con il rischio di risarcimenti multipli) e a riconoscerla “*al soggetto più incentivato ad utilizzarla, senza alcun tangibile collegamento con il danno effettivamente subito*”<sup>158</sup>. Analogamente, anche il richiamo al contesto europeo per escludere legittimazione ad agire in capo al consumatore finale risulta del tutto immotivato. Nel 2002, anno della sentenza in esame, l'organo di giustizia europeo si era già pronunciato sul tema con la sentenza *Courage*. Quest'ultima, aveva in realtà consacrato per la prima volta il diritto di “*chiunque*” a richiedere i danni antitrust, sebbene nello specifico si rivolgesse alla parte debole compartecipe dell'accordo illecito.

---

<sup>155</sup> PALMIERI A., *Intese restrittive della concorrenza e azione risarcitoria del consumatore finale: argomentazioni extravagantes per un illecito inconsistente*, *cit.*, 1124.

<sup>156</sup> TUFARELLI, M.R., *La Corte di Cassazione di fronte al danno da illecito antitrust: un'occasione persa*, *cit.*, 2145.

<sup>157</sup> L'impossibilità di applicare *sic et simpliciter* al contesto italiano le risultanze della giurisprudenza federale è stata evidenziata nella nota alla sentenza *de qua* di BASTIANON S., *Antitrust e tutela civilistica: Anno zero*, *cit.*, 396.

<sup>158</sup> TOFFOLETTO A., *cit.*, 102.

Pertanto, se *Courage* da una parte non aveva espressamente riconosciuto uno specifico diritto dei consumatori alla tutela risarcitoria, dall'altra non lo aveva neppure negato, facendo invece il riferimento a “*chiunque*” pretendere per una soluzione a carattere positivo.

Ancora meno condivisibile è poi il discorso della I Sezione in merito alla possibilità per il consumatore di rivolgersi alle vie della tutela ordinaria. Nonostante la semplicità della vicenda che coinvolgeva clienti in posizione di vittime dirette dell'illecito, i giudici di legittimità hanno infatti escluso la sussistenza di un danno *in re ipsa*, ossia derivante di per sé dall'accertamento dell'infrazione. A detta della Corte, incombe sul consumatore l'onere di dedurre, allegare e provare tutti gli elementi costituenti l'illecito aquiliano o meglio l'antigiuridicità della condotta dell'impresa. Quest'ultima consiste nella violazione di una situazione giuridica soggettiva e un nesso eziologico (materiale e giuridico) tra condotta illecita e pregiudizio subito. L'assetto giuridico costruito dalla Cassazione determina che l'imprenditore che si avvale del rimedio speciale sancito dall'art. 33 comma 2 della legge antitrust può beneficiare di una sorta di presunzione *iuris tantum* circa l'ingiustizia della condotta anticoncorrenziale; diversamente il consumatore, seppur direttamente danneggiato, ha l'onere di provare la sopportazione di un danno ingiusto<sup>159</sup>.

---

<sup>159</sup> Cfr sentenza *de quo*. V. ad esempio NASTI I., Tutela risarcitoria del consumatore per condotta anticoncorrenziale: una decisione difficile, *cit.*, 344: “(...) qualora l'Autorità garante accerti la violazione delle regole poste a base della libera concorrenza diventa palese il danno subito dagli assicurati e soprattutto tale danno è *in re ipsa* (...). (l'estensione della tutela di cui all'art. 33 comporterebbe quindi la possibilità per il cittadino assicurato di poter ottenere il risarcimento del danno senza dover sottostare alle limitazioni strutturali di un giudizio di accertamento della responsabilità aquiliana sancito dall'art. 2043 c.c. Il consumatore gioverebbe, in altri termini, di una presunzione relativa di dannosità del contratto stipulato e potrebbe ottenere il risarcimento senza dover provare l'esistenza di un danno né di un nesso causale (...).”

### 3.2.5. LA TERZA SEZIONE DELLA CORTE DI CASSAZIONE: L'ORDINANZA DI RIMESSIONE N. 15538/2003

La questione sui rimedi civilistici conseguenti al cartello Rc auto è tornata nuovamente all'attenzione del giudice di legittimità poco tempo dopo la sentenza del 2002 e, così come allora, i principi in tema di legittimazione attiva antitrust originano da un regolamento di competenza.

La terza Sezione investita da un quesito sull'individuazione del giudice competente a conoscere delle azioni dei consumatori<sup>160</sup> preferiva tuttavia non aderire automaticamente alla precedente decisione e trasmettere gli atti acquisiti al Primo Presidente affinché valutasse l'opportunità della rimessione alla Cassazione in composizione plenaria<sup>161</sup>.

I giudici avevano infatti alcune perplessità sull'orientamento espresso in precedenza dai propri colleghi che riconosceva i soli imprenditori commerciali quali destinatari della normativa italiana (cass. n. 17475/2002) e comunitaria (cass. n. 1811/1999) della concorrenza. Nel silenzio sia della legge n. 287/90 che

---

<sup>160</sup> La controversia era alquanto caratteristica: la ricorrente lamentava che il giudice di pace avesse errato da una parte nel riconoscere legittimazione attiva alle sole imprese non aderenti al cartello, dall'altro nell'aver qualificato la propria azione di tipo "restitutorio" ai sensi dell'art. 2033 c.c. e pertanto estranea all'ambito di applicazione dell'art. 33, comma 2, legge antitrust. La ricorrente sosteneva infatti che, pur volendosi applicare l'art. 2033 c.c., l'azione restitutoria conseguiva necessariamente ad una dichiarazione di nullità del contratto intercorso tra le parti, del quale restava comunque competente la Corte d'Appello.

<sup>161</sup> Cass., Sez. III, ord. 17 ottobre 2003, n. 15538, in *Giustizia civile* 2938 2005, con nota di PARDOLESI R., Cartello e contratti dei consumatori: da *Laibniz* a Sansone?, cit.; in *Foro italiano* 2004, con nota di PALMIERI; in *Danno e responsabilità* 1181 2003 con nota di COLANGELO G., Intese restrittive della concorrenza e legittimazione ad agire del consumatore; FERRO LUIZZI F., Prolegomeni in tema di mercato concorrenziale e aurea equitas (ovvero delle convergenze parallele), cit, 2004; GUIZZI G., Struttura concorrenziale del mercato e tutela dei consumatori. Una relazione ancora da esplorare, cit, 2004; SACCHETTINI E., Assicurazioni: sui ricorsi contro le intese la competenza sarà decisa dalle sezioni unite – Con il possibile cambio di giurisprudenza a rischio le sentenze dei giudici di pace, 44 *Guida al Diritto* 35 2003; in *Rivista di diritto commerciale* 330 2003 con commenti VETTORI G., Consumatori e mercato, cit; AZZARO AM, Intese restrittive della concorrenza e (contr)atti in danno del consumatore, cit; MAUGERI M.R., Sulla tutela di chi conclude un contratto con un'impresa che partecipa ad un'intesa vietata, cit.

della normativa europea, l'individuazione dei soggetti legittimati ad agire spetta infatti in concreto al giudice nazionale. Ne conseguiva che *“sui profili di competenza e di legittimazione del consumatore po(tessero) trarsi anche suggestioni diverse”* da quanto emerso nell'orientamento antecedente, come sostenuto del resto da alcuni commentatori. Questi ultimi, nel riconoscere la difficoltà di individuare a priori le possibili vittime del comportamento anticoncorrenziale *“astrattamente idoneo (...) «a propagarsi secondo lo schema della reazione a catena»”*, sostenevano che *“il problema della selezione dei soggetti legittimati (dovesse) essere impostato in termini concreti, facendo applicazione caso per caso delle norme generali in materia di illecito e di nesso di causalità”*. Accanto al formante dottrinale, a sostegno di una legittimazione allargata, si poneva inoltre lo stesso organo di giustizia europeo che pochi anni prima con la sentenza *Courage* aveva riconosciuto a chiunque la possibilità di chiedere i danni antitrust. Tutto ciò attribuiva dunque un certo margine di spessore ai dubbi espressi sull'orientamento del 2002.

Pertanto la terza Sezione, ritenendo che il quesito costituisse *“una questione di massima importanza a norma dell'art. 374, comma 2, c.p.c.”* a causa delle *“implicazioni conseguenti alla (sua) soluzione”* e dell'idoneità *“a riproporsi in numerose altre cause con medesimo oggetto”*, auspicava una decisione a Sezione Unite.

### 3.2.6. LE SS.UU. DELLA CORTE DI CASSAZIONE: LA SENTENZA N. 2207/2005

Investite della vertenza, le SS.UU. hanno risolto definitivamente con la sentenza 2207/2005<sup>162</sup>, l'annosa questione sulla legittimazione del consumatore

---

<sup>162</sup> Cass., sez. un., 4 febbraio 2005, n. 2207, Comp. assicuraz. Unipol c. Ricciardelli, in *Giurisprudenza italiana* 1675 2005 con nota di CANALE G., I consumatori e la tutela antitrust; in *Diritto industriale* 185 2005, con nota di COLANGELO G., Antitrust, cartelli e consumatori: l'epilogo dell'affaire RC Auto; in *I Foro italiano* 1014 2005 con nota di PALMIERI A. – PARDOLESI R., L'antitrust per il benessere (e il risarcimento del danno) dei consumatori; in *Rivista di Diritto Processuale* 369 2006, con nota di BARLETTA A., Le domande dei consumatori nei confronti dei responsabili di comportamenti anticoncorrenziali: questioni di competenza, legittimazione ed interesse ad agire. (Nota a Cass., sez. un., 4 febbraio 2005, n. 2207, Comp. assicuraz. Unipol c. Ricciardelli).

Per ulteriori commenti della sentenza, si vedano: BROGGIATO T., Rilevanza degli interessi dei consumatori nella disciplina italiana a tutela della concorrenza (Nota a Cass., sez. un., 4 febbraio 2005, n. 2207, Comp. assicuraz. Unipol c. Ricciardelli e Cass., sez. I, 26 agosto 2005, n. 17398, Soc. Gan Italia c. Pulice), *Diritto bancario* 135 2006; MANCO R., Spunti per una rilettura sistematica della tutela del consumatore nella disciplina antitrust (Nota a Cass., sez. un., 4 febbraio 2005, n. 2207, Comp. assicuraz. Unipol c. Ricciardelli), *Rassegna di diritto civile* 562 2006; CARBONE V., Antitrust e consumatori, *Corriere giuridico* 315 2005; CASTRONOVO C., Sezioni più unite che antitrust (Nota a Cass., sez. un., 4 febbraio 2005, n. 2207, Comp. assicuraz. Unipol c. Ricciardelli), *Europa e diritto privato* 444 2005; CERASO L., Illecito antitrust ed azione risarcitoria del consumatore ex art. 33, 2° comma, l. n. 287 del 1990: un *revirement* della corte di cassazione (Nota a Cass., sez. un., 4 febbraio 2005, n. 2207, Comp. assicuraz. Unipol c. Ricciardelli), *Giustizia civile* 1795 2005; CUCCHIARA G., Intese anticoncorrenziali e risarcimento del danno: riconosciuta la legittimazione ad agire dei consumatori ai sensi dell'art. 33 della legge antitrust. *Rivista di diritto, economia e gestione delle nuove tecnologie* 534 2005; DALLE VEDOVE G., Le azioni del consumatore avverso pratiche anticoncorrenziali. (Nota a Cass., sez. I, 13 luglio 2005, n. 14716, Lloyd Adriatico assicuraz. c. Piscioneri e Cass., sez. un., 4 febbraio 2005, n. 2207, Comp. assicuraz. Unipol c. Ricciardelli), *Rivista di diritto industriale* 251 2006; DE NUNZIO FANTINI A., Nullità delle intese restrittive della concorrenza e legittimazione dei consumatori, *Responsabilità comunicazione e impresa* 431 2005; DELLI PRISCOLI L., Norme antitrust e tutela del consumatore: consumatori e danno derivante da condotte anticoncorrenziali (Nota a Cass., sez. un., 4 febbraio 2005, n. 2207, Comp. assicuraz. Unipol c. Ricciardelli), *Danno e responsabilità* 949 2005; FINOCCHIARO M., Le cause sulle intese restrittive della concorrenza sono decise in un unico grado dalla Corte d'appello – la posizione del consumatore finale è equiparata a quella dell'imprenditore, *Guida al diritto* 35 2005; GENOVESE A., Risarcimento del danno in favore del consumatore che conclude il contratto attuativo di un'intesa vietata: l'intervento delle Sezioni Unite (Nota a Cass., sez. un., 4 febbraio 2005, n. 2207, Comp. assicuraz. Unipol c. Ricciardelli), *Rivista di diritto commerciale* 120 2005; GENOVESE A., Il risarcimento del danno a favore del consumatore che conclude il contratto attuativo di un'intesa vietata: intervengono le Sezioni Unite, in *Studi in onore di Gerhard Schrickler*. Milano: Giuffrè, 333 2005; INCARDONA R. – PONCIBÒ C., The Corte di Cassazione takes "Courage": a Recent Ruling Opens Limited Rights for Consumers in Competition Cases, 26 *European Competition Law Review* 445 2005; LIBERTINI, M. Le azioni civili del consumatore contro gli illeciti antitrust dopo la sentenza delle Sezioni Unite, in *ibidem* 383; INZITARI B., Abuso di intesa Anticoncorrenziale e Legittimazione Aquiliana del Consumatore per Lesione alla Libertà Negoziale (Nota a Cass., sez. un., 4 febbraio 2005, n. 2207, Comp. assicuraz. Unipol c.

ad agire ai sensi del comma 2 dell'art. 33 L. n. 289/90 e, di conseguenza, sull'individuazione del giudice competente. Ribaltando la posizione in precedenza assunta dalla I Sezione, il *grand arrêt* in primo luogo attribuisce al consumatore finale vittima di una condotta anticoncorrenziale l'azione di accertamento della nullità dell'intesa e di risarcimento del danno di cui all'art. 33 della l. n. 287 del 1990<sup>163</sup>. Di conseguenza esso rimette la cognizione di dette azioni alla competenza esclusiva, in unico grado di merito, della corte d'appello. In secondo luogo, la sentenza riconosce che al consumatore spetta altresì l'azione di nullità

---

Ricciardelli), *Danno e responsabilità* 498 2005; LIBONATI B., Responsabilità extracontrattuale per violazione di norme antitrust, *Danno e Responsabilità* 506 2005; LIBERTINI M., Le azioni civili del consumatore contro gli illeciti antitrust, *Corriere giuridico* 1093 2005; MASTRODONATO M., La legittimazione dei consumatori alla richiesta di risarcimento dei danni da condotta anticoncorrenziale, *Giurisprudenza italiana* 2062 2005; MUSI E. Le violazioni delle regole della concorrenza e la tutela giurisdizionale del consumatore, *Danno e responsabilità* 956 2005; NEGRI M. Il lento cammino della tutela civile antitrust: luci ed ombre di un atteso *grand arrêt*, *Corriere giuridico* 342 2005; NERVI A., La difficile integrazione fra diritto civile e diritto della concorrenza, *Rivista di diritto civile* 495 2005; PAGNI I., La tutela civile antitrust dopo la sentenza n. 2207/05: la Cassazione alla ricerca della difficile armonia nell'assetto dei rimedi del diritto della concorrenza, *Corriere giuridico* 337 2005; ROSSETTI M. Polizze rc auto e premi: deciderà la Corte d'appello, *Diritto e giustizia* 14 2005; SABBATELLI I., Cospirazioni anticompetitive e interesse del consumatore (Nota a Cass., sez. un., 4 febbraio 2005, n. 2207, Comp. assicuraz. Unipol c. Ricciardelli). *Nuova giurisprudenza civile commentata* 705 2005; SIMONE S., Intese anticoncorrenziali e tutela del consumatore, *Rivista di diritto privato* 907 2005; SCODITTI E., L'antitrust dalla parte del consumatore, *IV Foro italiano* 1018 2005; SEBASTIO F., La legittimazione attiva in materia di ricorsi antitrust, *Giustizia civile* 907 2005; THIENE A., Antitrust, *Studium iuris* 945 2005.

Sull'evoluzione giurisprudenziale: CAMILLI E.L., Il contributo del giudice ordinario all'evoluzione del diritto antitrust: la giurisprudenza del biennio 2004-2005, *Concorrenza e mercato* 157 2007; IANNICELLI S., La 'longa manus' della modernizzazione del diritto antitrust europeo, *Rassegna avvocatura dello Stato* 218 2005; LEONARDO M. I., Legittimazione attiva e passiva nella legge antitrust e organi giurisdizionali competenti, *Giustizia amministrativa* 207 2005; MANTELERO A. Intese limitative della concorrenza e danno al consumatore: la decisione delle sezioni unite, punto d'arrivo o punto di partenza?, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* 1373 2005; PAGANI I., La tutela civile antitrust dopo la sentenza 2207/2005: la cassazione alla ricerca di una difficile armonia nell'assetto dei rimedi del diritto della concorrenza, *Corriere giuridico* 333 2005; PALMIERI A., Competenza della corte d'appello sulle azioni degli assicurati contro i partecipanti al cartello delle assicurazioni, *Il Giudice di pace* 119 2005; TRAVAGLINO G., Norme per la tutela della concorrenza e soggetti destinatari, *Corriere del merito* 550 2005.

<sup>163</sup> La Corte ritiene infatti che la violazione delle norme a tutela della concorrenza è idonea a far sorgere una responsabilità di tipo extracontrattuale, "integrate (...) potenzialmente il danno ingiusto ex art. 2043". Ritiene invece che si tratti di responsabilità contrattuale la Corte d'Appello di Napoli, Sez. III, 12 luglio 2007, in *Danno e Responsabilità* 115 2008, commentata da ROMAGNOLI G., Rilevanza "esterna" dell'accertamento delle intese assicurative da parte dell'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato.

del contratto “a valle”, il quale “*costituisce lo sbocco della intesa, essenziale a realizzarne gli effetti (,) (in quanto) oltre ad estrinsecarla, la attua*”.

Attraverso un'interpretazione sistematica, le SS.UU. sono giunte dunque a soluzioni diametralmente opposte a quelle enunciate dalla I Sezione. Ciò è stato possibile partendo dalla diversa premessa che la disciplina italiana antitrust si inserisce nell'alveo dei principi comunitari, dalla quale la stessa promana, e non risponde invece alle logiche di nicchia della disciplina codicistica sulla concorrenza sleale. Quest'ultima infatti, di stampo corporativo e deontologico, è finalizzata a proteggere sul piano privatistico i soli interessi degli imprenditori nelle loro relazioni commerciali di competizione<sup>164</sup>. Diversamente, la disciplina comunitaria in materia di concorrenza, e la stessa normativa italiana su di essa modellata, è stata introdotta con la diversa prospettiva pubblicistica di garantire “*la tutela e la logica competitiva del mercato*”. Ne deriva che “*(l)a legge antitrust non è la legge degli imprenditori soltanto, ma è la legge dei soggetti di mercato, ovvero di chiunque abbia un interesse, processualmente rilevante, alla conservazione del suo carattere competitivo*”<sup>165</sup>.

---

<sup>164</sup> CACCIATORE A., Concorrenza sleale e tutela del consumatore, *Rivista di diritto dell'impresa* 283 2005.

<sup>165</sup> Come evidenziato da COLANGELO G., Antitrust, cartelli e consumatori: l'epilogo dell'affaire RC auto, *cit.*, 190 nota 11, il passaggio assume particolare importanza laddove si consideri il parere diverso mostrato altrove dall'estensore, BERRUTI G.M., *La concorrenza sleale nel mercato: giurisdizione ordinaria e normativa antitrust*, Giuffrè: Milano, 2002, 119-121: “*quanto alla ricaduta verso il patrimonio di chi subisce gli effetti dell'illecito così disciplinato, va anzitutto considerato che le legge del 1990 nn ha 8introdotta un concetto giuridico ulteriore rispetto a quello di concorrenza sleale. Essa all'art. 2 stabilisce, come si è anticipato, che le intese vietate sono nulle ad ogni effetto. Quindi, come pure si è detto, all'art. 33 attribuisce al G.O. la cognizione sulle domande di dichiarazione di tale nullità e di risarcimento del danno. L'imprenditore che chiede siffatte pronunce si duole del comportamento tenuto dal suo concorrente con specifici atti di commercio. Egli allega il rapporto di concorrenza e la rottura di una regola che mira a conservare tale carattere. La particolarità dell'unico grado di merito nulla aggiunge alla qualificazione della natura giuridica della fattispecie ... il G.O. quando esamina una domanda di nullità dell'intesa resta il giudice della concorrenza sleale ... il suo compito è verificare se è stato posto in essere un atto o comportamento idoneo a produrre danno ingiusto al concorrente. Dunque egli per decidere sulla domanda di danno non deve accertare la dimensione della distorsione della struttura concorrenziale del mercato, ma piuttosto l'in sé legittimità in questione costituente contrarietà alla correttezza professionale*”. Si era espressa nel senso che i consumatori sono titolari di “interessi del tutto estranei alla correttezza dei rapporti economici” la stessa Corte costituzionale con l'ordinanza 21 gennaio 1988, n. 59, in *Foro italiano* 2158 1988,

In altre parole, la portata della normativa antitrust è più ampia di quella in tema di concorrenza sleale dal momento che si pone l'obiettivo di assicurare il corretto funzionamento del mercato e di tutelare gli interessi dei soggetti che in esso operano, non solo la correttezza professionale tra gli imprenditori. Riprendendo un lessico proprio della materia penale, viene osservato che l'oggetto giuridico tutelato dalla normativa in esame “*non è il pregiudizio del concorrente (...), bensì un più generale bene giuridico*”, il *bene concorrenza*<sup>166</sup> in un'ottica dinamica ed effettiva, che ricomprende altresì gli interessi di soggetti non appartenenti al ceto imprenditoriale<sup>167</sup>. Il contrario “*potrebbe essere sostenuto solo sulla base di una concezione storica e corporativa della concorrenza, in cui la “clientela” sarebbe vista come massa passiva, destinata solo ad essere ripartita fra competitori*”<sup>168</sup>.

L'attitudine plurioffensiva di una condotta anticoncorrenziale può cagionare infatti un danno non solo a chi svolge un'attività imprenditoriale, ma anche ai soggetti verso i quali tale attività è rivolta, tra cui senza dubbio i consumatori. Un'intesa illecita limita ad esempio il loro diritto di scelta, che da effettivo diviene apparente. Una conferma sull'importanza di tale categoria di soggetti è presente infine nello stesso art. 4 della legge antitrust italiana (corrispondente all'art. 101. 3TFUE) che permette di esentare dal divieto le intese limitative della concorrenza che al contempo apportano un vantaggio alla clientela. Da tale passaggio se ne deduce infatti che l'interesse del consumatore è talmente importante per la disciplina antitrust da giustificare addirittura il permanere di un assetto anticoncorrenziale qualora questo gli arrechi un beneficio.

---

con nota di COSENTINO F., L'art. 2601 c.c. e la tutela dei consumatori al vaglio della Corte costituzionale.

<sup>166</sup> L'esistenza di un bene concorrenza che la disciplina antitrust intende tutelare: SIMONE, Intese anticoncorrenziali e tutela del consumatore, *cit.*

<sup>167</sup> LIBERTINI M., Autonomia privata e concorrenza nel diritto italiano, *Rivista del diritto commerciale* 433 2002. Posizione questa già affermata *in nuce* nel lontano 1995 dalla Corte d'Appello di Milano.

<sup>168</sup> LIBERTINI M., Ancora sui rimedi civili conseguenti ad illeciti antitrust (II), *Danno e Responsabilità* 237 2005, 242.

### 3.2.7. LA GIURISPRUDENZA CONSOLIDA L'INDIRIZZO DELLE SS.UU.

Anche la sentenza delle SS.UU. ha rappresentato al contempo un punto di arrivo, individuando sul piano procedurale e sostanziale alcuni punti fermi in tema di *private enforcement*<sup>169</sup>, ma altresì di partenza, dal momento che, nonostante l'affermazione di tali principi, essa lasciava aperte alcune delicate questioni<sup>170</sup>.

L'orientamento manifestato dalle SS.UU. che riconosce legittimazione ad agire ai sensi dell'art. 33, comma 2 L. 287/90 non solo al ceto imprenditoriale ma a tutti i soggetti che hanno interesse al mantenimento di un assetto competitivo nel mercato, *in primis* i consumatori, ha avuto modo di consolidarsi nelle singole sezioni investite successivamente su tali vertenze<sup>171</sup>.

---

<sup>169</sup> Cfr NERVI, *cit.*, 524.

<sup>170</sup> Cfr FERRARO A., La Storia Infinita del Caso RC Auto: tra Diritto Italiano e Diritto Comunitario. *Il Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali* 107 2008.

<sup>171</sup> Vedi CAMILLI E.L. Il contributo del giudice ordinario all'evoluzione del diritto antitrust: la giurisprudenza nel 2006, *Concorrenza e mercato* 81 2008. Tra queste: Cass. civ., sez. III, sent. 14 marzo 2011, n. 5941, *Allianz v. A.E.*, in *Diritto e Fiscalità dell'Assicurazione* 2012, con nota di BONACCORSI DI PATTI, D. (2012). Ancora sulla prova del nesso di causalità e del danno, nell'azione di risarcimento derivante da illecito antitrust; Cass. Civ., sez. III, ord. 18 dicembre 2009, n. 26748, *Pesce c. Axa assicuraz.*, in *Danno e Responsabilità* 815 2010 con nota di MASTRORILLI A., Illecito antitrust e tutela civilistica; sentenza 12 febbraio 10 marzo 2008 n. 6297; Cass., 2305/2007 su cui AFFERNI G., Il risarcimento del danno per violazione del diritto antitrust italiano: nesso di causalità e prova del danno. (Nota a Cass., sez. III, 2 febbraio 2007, n. 2305, *Fondiarria-Sai assicuraz. c. Nigriello*), *Danno e Responsabilità* 764 2007; BASTIANON S. Tutela risarcitoria antitrust, nesso causale e danni "lungolatenti" (Nota a Cass., sez. III, 2 febbraio 2007, n. 2305, *Fondiarria-Sai assicuraz. c. Nigriello*) *Corriere Giuridico* 648 2007; BIANCHI R., Tutela aquiliana antitrust: verso un nuovo sottosistema della responsabilità civile? (Nota a Cass. Civile, Sez. III, 2 febbraio 2007, n. 2305, *Fondiarria-Sai assicuraz. c. Nigriello*), *Responsabilità civile e previdenza* 1616 2007; CARPAGNANO M., Una pietra sopra. Commento alla sentenza della corte di cassazione n. 2305/07 in tema di private enforcement. (Nota a Cass., sez. III, 2 febbraio 2007, n. 2305, *Fondiarria-Sai assicuraz. c. Nigriello*). *Danno e responsabilità* 769 2007; PALMIERI A., Cartello tra compagnie assicuratrici, aumento dei premi e prova del pregiudizio: il disagevole cammino dell'azione risarcitoria per danno da illecito antitrust (Nota a Cass., sez. III, 2 febbraio 2007, n. 2305, *Fondiarria-Sai assicuraz. c. Nigriello*), *Il Foro italiano* 1097 2007; PARDOLESI R., Il Danno Antitrust in cerca di Disciplina (e di Entità?) (Nota a Cass., sez. III, 2 febbraio 2007, n. 2305, *Fondiarria-Sai assicuraz. c. Nigriello*), *Il Foro Italiano* 1102 2007; VERONELLI M. – LIMENTANI M., Danno da intesa anticoncorrenziale. *Giornale di diritto amministrativo* 399 2007; Cass., sez. I 28 ottobre 2005 n. 21081 in *Giustizia civile* 2051 2006, con nota di PONCIBÒ C., Profili di risarcibilità del danno per la violazione della normativa antitrust; Cass., sez. I, 13 luglio 2005, n. 14716 in *Giurisprudenza Commerciale* 253 2006, con nota di

### 3.3. IL CASO AVIR V. ENI

Oltre al caso rc auto, il consumatore è stato protagonista di un'altra importante controversia, *Avir v. Eni*, decisa dalla Corte d'Appello di Roma e confermata dalla Cassazione<sup>172</sup>.

Anche questa volta il concetto di consumatore si discosta da quello tradizionale dal momento che l'attore in questione intratteneva un contratto di somministrazione di gas con l'Eni per svolgere la propria attività economica, consistente, per la precisione, nella produzione di vetro.

Diversa è invece la fattispecie per la cui violazione vengono domandati i danni, ossia abuso di posizione dominante per imposizione di prezzi d'acquisto ingiustificatamente gravosi. Nel contratto di somministrazione intercorrente tra le parti erano state infatti pattuite le modalità per il calcolo del corrispettivo. Malgrado tali clausole non fossero state modificate, nell'anno successivo l'Eni pretese il pagamento di un prezzo più alto di quello scaturente dal conteggio concordato.

A fronte di ciò, il giudice di seconda istanza condannò l'Eni al risarcimento del danno, valutato facendo “*diretto riferimento all'andamento dei*

---

DELLI PRISCOLI L., Equilibrio del mercato ed equilibrio del contratto e DALLE VEDOVE G., Le azioni del consumatore avverso pratiche anticoncorrenziali; 20 luglio 2005 n. 15270, 28 agosto 2005 n. 17398 in *Giurisprudenza Commerciale* 253 2006, con nota di DELLI PRISCOLI L., Equilibrio del mercato ed equilibrio del contratto; in *Diritto della banca e del mercato finanziario* 135 2006, con nota di BROGGIATO T. Rilevanza degli interessi dei consumatori nella disciplina italiana a tutela della concorrenza, cit; MONTEMAGGI S., Pratiche anticoncorrenziali: tutela risarcitoria del consumatore finale, *La nuova giurisprudenza civile commentata* 668 2006; 27 ottobre 2005, n. 20923 In *Giurisprudenza Commerciale* 253 2006, con nota di DELLI PRISCOLI L., Equilibrio del mercato ed equilibrio del contratto. Si vedano inoltre: App. Salerno, 28 maggio 2009, N c. Comp. Assizuraz. Unipol; A. Salerno, 29 nlugio 2009, D. F. c. Comp. Toro assicuraz. E A. Salerno, 29 luglio 2009, D. c. Assitalia, in *Danno e responsabilità* 517 2010, con nota di MENZELLA R., Consumatori ed illecito *antitrust*: i sinistri risolti di consumerismo e garantismo nel cartello “rc auto”; App. Cagliari, 29 maggio 2008, n. 220, in *Rivista Giuridica Sarda* 9 2010, con nota di PIRAS A., La risarcibilità dei danni derivanti da intese anticoncorrenziali.

<sup>172</sup> App. Milano, 16 settembre 2006, *Avir v. Eni*, in *Diritto industriale* 155 2007, con nota di POLETTINI F., Concorrenza nel mercato del gas: dopo l'autorità “antitrust” si pronuncia anche il giudice ordinario, Conforme Cass. 9 maggio 2012, n. 7039, in *Giustizia civile Massimario* 577 2012 (sulla decisione si veda inoltre BRODI E., Illecito antitrust e risarcimento del danno in alcuni recenti casi di abuso di posizione dominante, *Rivista delle società* 1440 20081471-1477)

*prezzi del gas metano sulla piazza di Londra (...), dove operano una molteplicità di attori in pieno regime di trasparenza e concorrenza (ben diversamente, quindi, da un mercato, come quello italiano, dove diversa è invece la posizione di ENI)»<sup>173</sup>.*

#### 4. LA POSIZIONE DELL'ACQUIRENTE INDIRETTO

Le controversie scaturite dal caso Rc auto non presentavano particolari complessità: i clienti avevano intrattenuto un rapporto diretto con le imprese; il danno lamentato consisteva nel maggior premio corrisposto rispetto a quello che sarebbe stato l'importo in un assetto concorrenziale; si trattava di azioni tecnicamente definite *follow-on*, ossia susseguenti ad un provvedimento di accertamento dell'illecito concorrenziale da parte dell'Autorità a ciò preposta<sup>174</sup>. Anche *Avir v. Eni* non presenta gravi difficoltà essendo l'attore cliente diretto dell'autore dell'abuso.

La questione si complica qualora l'attore abbia subito in maniera indiretta o mediata il danno. Ciò avviene ad esempio in presenza di una traslazione del pregiudizio su individui posti in uno stadio successivo della filiera produttiva/distributiva, i quali possono essere costituiti da consumatori finali o anche da semplici intermediari. In questi casi si pone, come già accennato, il problema di stabilire a quale soggetto riconoscere legittimazione ad agire, non tanto sul piano del suo *status* giuridico nel mercato (es. consumatore,

---

<sup>173</sup> App. Milano, 16 settembre 2006, *Avir v. Eni*, in *Diritto industriale* 155 2007, 158.

<sup>174</sup> Come evidenziato da Cass., III, sent. N. 2305/2007: “(n)el quadro di un'ordinaria azione aquiliana e nella logica sopra descritta, all'assicurato sarà sufficiente allegare l'accertamento dell'intesa concorrenziale da parte dell'autorità garante (come condotta preparatoria) e la polizza contratta (come condotta finale), individuando il danno maggior somma pagata (...)”. Sull'argomento si vedano per tutti CASSINIS, P. – GALASSO G. Il ruolo dell'Autorità Garante di Concorrenza e del Mercato tra public e private enforcement. in (a cura di) BENACCHIO G.A. – CARPAGNANO M., *I rimedi civilistici agli illeciti anticoncorrenziali. Private enforcement of competition law*. Padova: Cedam, 9 2012, 16-18.

imprenditore), quanto piuttosto del nesso eziologico. Il principio della *cd regolarità causale* determina infatti l'attribuzione della legittimazione attiva anche a terzi indirettamente danneggiati. La Cassazione in più occasioni ha ribadito, sia in campo contrattuale che extracontrattuale, la risarcibilità non solo dei danni che rappresentano la conseguenza immediata e diretta della condotta (art. 1223 c.c. e 2056 c.c.), ma anche di quelli mediati e diretti, purché prevedibile secondo l'ordinaria diligenza<sup>175</sup>.

In Italia si sono registrati due casi, ossia *Unimare v. Geaser*<sup>176</sup> e *Indaba v. Juventus*<sup>177</sup>, in cui i giudici nazionali di merito hanno affrontato tale problematica con riferimento alla disciplina interna della concorrenza, seppur in maniera parziale, con riferimento alla sola eccezione di traslazione del danno. Entrambe le domande erano state avanzate dagli acquirenti diretti ai quali è stato negato il recupero dei danni lamentati a causa del trasferimento dei maggiori costi sui propri consumatori.

Le decisioni dunque non investivano direttamente la posizione dell'acquirente indiretto, seppur argomentando *a contrario* si potesse affermare

---

<sup>175</sup> Cfr Cass. Civ. sez. III, 4 luglio 2006 n. 15274, in *Contratti* 546 2007 con nota di GLIATTA G., I limiti degli obblighi informativi del mediatore immobiliare: “*in tema di risarcibilità dei danni conseguiti da fatto illecito (o da inadempimento, nell'ipotesi della responsabilità contrattuale) il nesso di causalità va inteso in modo da ricomprendere nel risarcimento anche i danni indiretti e mediati che si presentino come effetto normale secondo il principio della c.d. regolarità causale*” conforme a Cass. civ. 9 maggio 2000, n. 5913, in *Giustizia civile Massimario* 972 2000. Per approfondimenti: GIORDANO M.C., La responsabilità del medico, Milano: Giuffrè, 33 2013; D'APOLLO L., La responsabilità del medico, Torino: Giappichelli, 105 2012; ANNUNZIATA G., *Responsabilità civile e risarcibilità del danno*, Padova: Cedam, 51 2010. Per la giurisprudenza di merito cfr Tribunale di Roma 22 giugno 1982, in *Giustizia Civile* 636 1983: “*la delimitazione del danno risarcibile attiene ad un problema di causalità giuridica, da risolvere secondo il criterio della regolarità causale, come previsto dall'art. 1223c.c., richiamato in campo extracontrattuale dall'art. 2056*”.

<sup>176</sup> App. Cagliari, 23 gennaio 1999, *Unimare S.r.L. v. Geaser S.p.A.*, in *Giurisprudenza italiana* 346 2000, con nota di BERTELOTTI A., *Handling* e antitrust.

<sup>177</sup> App. Torino, 6 luglio 2000, *Indaba Incentives co. v. Società Juventus Football Club S.p.A.*, in *Danno e Responsabilità* 46 2001, con nota di BASTIANON S. – ROSCIONI G., Antitrust e risarcimento del danno tra cassazione e giurisprudenza di merito. Per ulteriori approfondimenti: CARPAGNANO M., Le difese dell'impresa convenuta ed il *passing-on*, in PACE L.F., *Dizionario Sistematico del Diritto della Concorrenza*, Napoli: Jovene 298 2013, 305-306; AFFERNI G., La traslazione del danno nel diritto antitrust nazionale e comunitario, *Concorrenza e mercato* 494 2009.

con pochi margini di incertezza la possibilità per il consumatore finale di agire giudizialmente per la *restitutio ad integrum* del pregiudizio sofferto. A conferma di tale posizione il *favor* verso la “*presunzione di trasferimento del maggior prezzo a valle della catena commerciale fino al consumatore finale*” espresso dalla Cassazione nell’ambito della consultazione pubblica del Libro Bianco<sup>178</sup>.

Si è occupata invece in modo specifico del soggetti indirettamente danneggiato la Corte d’Appello di Roma in un caso di fissazione di prezzi del bitume da parte delle principali società locali operanti nella raffinazione del petrolio<sup>179</sup>. Queste sono state infatti convenute da una società di intermediazione commerciale nel campo dei prodotti petroliferi che non aveva avuto alcun contatto diretto con le stesse avendo acquistato le miscele da un rivenditore e alla quale è stata riconosciuta *legitimatio ad causam*.

## 5. LA POSIZIONE DELLE FIGURE PROFESSIONALI DIVERSE DAL CONCORRENTE

Oltre al concorrente e al consumatore la prassi ha mostrato che possono venire in rilievo ulteriori categorie non riconducibili esattamente alle due specie individuate come ad esempio fornitori, distributori ed altre figure professionali. Trattandosi di soggetti imprenditoriali, per costoro non sono sorti i problemi sulla

---

<sup>178</sup> Corte di Cassazione, documento 11 luglio 2008, consultabile al sito [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/white\\_paper\\_comments/cortesup\\_it.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/white_paper_comments/cortesup_it.pdf). Per approfondimenti v. PANZANI, L. Normativa antitrust e private enforcement: il contributo della Cassazione. in (a cura di) BENACCHIO G.A. – CARPAGNANO M., *I rimedi civilistici agli illeciti anticoncorrenziali. Private enforcement of competition law*. Padova: Cedam, 131 2012, 141.

<sup>179</sup> App. Roma, ord. 31 marzo 2008, *International Broker*, in *Il merito* 29 2008. Sul punto v. SCUFFI, M. I poteri inibitori e risarcitori del giudice nazionale *antitrust*, in (a cura di) BENACCHIO G.A. – CARPAGNANO M., *I rimedi civilistici agli illeciti anticoncorrenziali. Private enforcement of competition law*. Padova: Cedam, 27 2012, 43-44.

riconducibilità in astratto alle figure legittimate a chiedere i danni antitrust come avvenuto invece per i consumatori.

Così, in *Valgrana*<sup>180</sup> i giudici hanno accordato la liquidazione dei danni ad un produttore di formaggi che aveva citato in giudizio il Consorzio di appartenenza “Grana Padano” a causa di una decisione di limitazione della produzione illegittima per il diritto della concorrenza.

*Bluvacanze* riguardava invece una forma di boicottaggio collettivo operato dai *tour operators* verso un’agenzia di viaggi che distribuiva le prestazioni di viaggio dagli stessi fornitori<sup>181</sup>.

In *Inaz*<sup>182</sup> è stato riconosciuto il risarcimento dei danni ad un fornitore di *software* vittima di un boicottaggio collettivo da parte delle associazioni di consulenti del lavoro.

---

<sup>180</sup> App. Torino 7 Febbraio 2002, *Valgrana*, confermato da Cassazione, 10 gennaio 2008 n. 355, in *Foro italiano* 739 2008.

<sup>181</sup> App. Milano 11 Luglio 2003, *Soc. Bluvacanze c. Soc. I Viaggi del Ventaglio*, in *Diritto Industriale* 2004, con nota di FAELLA G., Boicottaggio Collettivo, Risarcimento del Danno e Tutela Giurisdizionale, e in *Danno e Responsabilità* 2004, con nota di *Id.*, Responsabilità per Danni da Boicottaggio. L’illecito Antitrust: Nesso Causale e Quantificazione del Danno.

<sup>182</sup> App. Milano, 10 dicembre 2004, *Inaz Paghe*, in *Giurisprudenza italiana* 317 2006, con nota di NEBBIA P., *Antitrust* e risarcimento del danno: fra diritto nazionale ed esperienze europee, confermata da Cass., 13 febbraio 2009, n. 3640, in *Foro italiano* 1901 2010.

**CAPITOLO III**  
**ANTITRUST STANDING IN AMERICA**

## 1. PROFILI STORICI DELLA LEGITTIMAZIONE ATTIVA ANTITRUST

### 1.1. ORIGINI

La storia dell'*antitrust standing* ha inizio nel lontano 1890, quando il Congresso, contestualmente al divieto di monopoli e intese restrittive del mercato, approvava dello *Sherman Act*<sup>183</sup> anche il diritto alla riparazione dei danni derivanti dalle predette condotte illecite, riconoscendo alle vittime la possibilità di agire in giudizio per ottenerne il risarcimento. Attraverso la codificazione si accordava dunque ai privati una specifica azione per le distorsioni del mercato sconosciuta al *common law*<sup>184</sup>, seppur già presente nelle leggi contro i monopoli

---

<sup>183</sup> Section 7, 26 Stat. 210.

<sup>184</sup> Sul punto vedi: NOTE, Standing to Sue for treble damages under Section 4 of the Clayton Act, 64 *Columbia Law Review* 570 1964, 571; HANDLER M., *Antitrust in Perspective: the Complementary Roles of Rule and Discretion*, New York: Columbia University Press, 1957, 1-28 (ristampa Littleton, Colo.: F.B. Rothman, 1982); LETWIN W.L., Congress and the Sherman Antitrust Law: 1887-1890, 23 *The University of Chicago Law Review* 221 1955-1956, 241-245. Sebbene secondo il Senatore Sherman la proposta di legge “sets out in the most specific language the rule of the common law which prevails in England and in this country” (20 CONG. REC. 1167, 1889) e “does not announce a new principle of law, but applies old and well recognized principles of the common law” (21 CONG. REC. 2456, 1890), “the Sherman Act went far beyond the common law when it ( ... )gave injured persons the power to sue” (LETWIN W.L., *Law and Economic Policy in America: The Evolution of the Sherman Antitrust Act*, Chicago: University of Chicago Press, 1956, 52; *Ibidem*, The English Common Law Concerning Monopolies, 21 *The University of Chicago Law Review* 1954 355, 385). Per approfondimenti sulle limitazioni al libero mercato in *common law* si vedano in dottrina: KHAN B.Z., Antitrust and innovation before the Sherman Act, 77 *Antitrust Law Journal* 757 2010-2011; LETWIN W.L. Congress and the Sherman Antitrust Law: 1887-1890, *cit.*, 241-245; *Ibidem* *Law and Economic Policy in America*, *op cit.*, pp. 77-85; THORELLI H.B., *The Federal Antitrust Policy: Origination of an American Tradition*, Baltimore: Johns Hopkins Press, 1955, 9-53; LETWIN W.L. The English Common Law Concerning Monopolies, *cit.*, 355-385; HAMILTON W., *Common Right, Due Process and Antitrust*, 7 *Law and Contemporary Problems* 24 1940; ADLER E.A., Monopolizing at Common Law and Under Section Two of the Sherman Act, 31 *Harvard Law Review* 240 1917, 240-270; ALLEN A.M., Criminal Conspiracies in Restraint of Trade at Common Law, 23 *Harvard Law Review* 531 1909-1910; BOISOT L., The Legality of Trusts Combinations, 39 (N.S. 30) 751 *The American Law Register* 1891; EATON A.M., On Contracts in restraint of Trade, 4 *Harvard Law Review* 128 1890; DWIGHT T.W., The Legality of ‘Trusts’, 3 *Political Science Quarterly* 592 1888; KERR J.M., Contracts in Restraint of Trade, 22 *The American Law Review* 873 1888; MICKEY D.M., Trusts, 22 *The American Law Review* 538 1888; McQUILLIN E., Validity of Contracts in Restraint of Trade, 33 (N.S. 24) *The American Law Register* 217 1885. In giurisprudenza, v. *United States v. American Tobacco Company*, 21 U.S.106, 180 (1911).

del diciassettesimo secolo<sup>185</sup>. La *Section 7* stabiliva infatti che “(a)ny person who shall be injured in his business or property by any other person or corporation by reason of anything forbidden or declared to be unlawful by this act may sue therefor in any circuit court of the United States in the district in which the defendant resides or is found, without respect to the amount in controversy, and shall recover threefold the damages by him sustained, and the costs of suit, including a reasonable attorney’s fee”<sup>186</sup>. La disposizione è quanto risultato a seguito degli emendamenti apportati dal *Judiciary Committy* -nello specifico dal Senatore Hoar<sup>187</sup>- alla iniziale stesura del Senatore Sherman contenuta nella *Section 2* dello *Sherman Bill*<sup>188</sup>. Non passarono infatti, a seguito della preventiva approvazione dell’organo, né la lungimirante proposta del Senatore George di

---

<sup>185</sup> Cfr HOVENKAMP H., *The Antitrust Enterprise: Principle and Execution*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2005, 57. In Inghilterra, lo *Statute of Monopolies* (1623-24), 21 Jac. I, (proponendosi in generale di decretare “*the ancient and fundamental law*” del regno), riconosceva ad esempio al cap. 3 il diritto di chiedere per tre volte i danni e per due i costi subiti a chi fosse stato “*hindered, grieved, disturbed or disquited*” da un monopolio. La *Section 7* dello *Sherman Act* costituiva dunque quanto sopravvissuto di quell’*actio in tort*. Cfr BAKER D.I., *Revisiting History – What Have We Learned About Private Antitrust Enforcement That We Would Recommend To Others?*, 16 *Loyola Consumer Law Review* 379 2004, 379: “(w)hen Congress enacted the *Sherman Act* in 1890, the framers looked back 267 years to the *Statute of Monopolies*, which had been enacted by the English Parliament in 1623 as a model for private antitrust actions in the United States. That venerable landmark, which had long since been forgotten in England, made monopolies illegal and allowed anyone who was injured by a monopoly to recover treble damages and double costs. This idea turned up in *Section 7* of the *Sherman Act*, but with only single costs”.

<sup>186</sup> 26 Stat. at Large 209; U.S. Comp. Stat. 3200.

<sup>187</sup> Cfr THORNTON W.W., *A treatise on the Sherman Anti-Trust Act*, Cincinnati: W.H. Anderson, 1913, 319, nota 13. In realtà, l’identità dell’autore venne svelata solo successivamente dallo stesso Senatore Hoar nella propria “*Autobiography of Seventy Years*”, Vol. II, 364. Sul punto cfr WALKER, A.H., *History of the Sherman Law of the United States of America*, New York: Equity Press, 1910, 28 (Washington D.C.: Beard Books, ristampa 2000).

<sup>188</sup> Secondo cui “(…) any person or corporation injured or damnified by such arrangement, contract, agreement, trust or combination may sue for and recover, in any court of the United States of competent jurisdiction of any person or corporation a party to a combination described in the first section of this Act, the full consideration or sum paid by him for any goods, wares and merchandise included in or advanced in price by said combination” (*Section 2* dello *Sherman Bill*, denominato anche “*Senate Bill n. 1*” poichè presentato per primo al Senato il 4 dicembre 1889 per la cinquantunesima sessione del Congresso). Cfr THORNTON W.W., *A treatise on the Sherman Anti-Trust Act*, op cit, 4-5.

introdurre una sorta di *antitrust* “class” standing<sup>189</sup>, né quella del Senatore Reagan di estendere la giurisdizione alle corti statali<sup>190</sup>.

La norma, sebbene sia stata immediatamente acclamata come “*so plain and precise in all its parts that it requires only to be attentively read in order to be understood*”<sup>191</sup>, ha però ben presto mostrato i propri limiti. Dall’apparente semplicità letterale sono scaturiti forti dubbi in merito all’individuazione del soggetto titolare della pretesa risarcitoria triplice. Ciò è avvalorato ad esempio dalla prudente diffidenza con cui le corti hanno respinto le prime due domande risarcitorie proprio per mancanza di “*antitrust*” standing. Nella prima pronuncia<sup>192</sup>, risalente al 1909, si esclude legittimazione attiva ad uno *stakeholder*, nella seconda<sup>193</sup>, emessa nel 1910, ad uno *shareholder*: in entrambe si ritenne infatti che i danni fossero di tipo “derivato” e che pertanto gli unici soggetti titolari del diritto a chiedere i danni fossero le rispettive società di appartenenza.

## 1.2. SVILUPPI SUCCESSIVI

La *Section 7* dello *Sherman Act* è stata successivamente superata e sostituita, in modo pressoché identico, dalla *Section 4* del più recente *Clayton Act*

---

<sup>189</sup> CONG. REC., Fifty-first Congress, first session, 3148. Cfr WALKER, A.H., *History of the Sherman Law of the United States of America*, *op cit*, 32.

<sup>190</sup> *Id*, 3151.

<sup>191</sup> Cfr WALKER, A.H., *History of the Sherman Law of the United States of America*, *op cit*, 61.

<sup>192</sup> *Ames v. American Telephone & Telegraph Co.*, 166 F. 820 (C.C.D. Mass 1909). Per un commento si veda: NOTE, *Stockholders’ Suits and the Sherman Act*, 5 *Stanford Law Review* 479 1952-1953. Per approfondimenti sulla posizione degli stakeholders si vedano: HORNSTEIN G.D., *New Aspects of Stockholders’ Derivative Suits*, 47 *Columbia Law Review* 1 1947; *Id*, *The Counsel Fees in Stockholders’ Derivative Suits*, 39 *Columbia Law Review* 784 1939.

<sup>193</sup> *Loeb v. Eastman Kodak Co.*, 183 F. 704 (3d Cir. 1910). Sulle successive evoluzioni del ruolo degli shareholders nelle azioni antitrust si veda: BLAKE H.M., *The Shareholders’ Role in Antitrust Enforcement*, 110 *University of Pennsylvania Law Review* 143 1961.

che ne ha esteso la portata a qualunque violazione delle leggi *antitrust* di rilievo federale<sup>194</sup>. La disposizione, così come appare oggi, autorizza “*any person who shall be injured in his business or property by reason of anything forbidden in the antitrust laws may sue therefor (...) and shall recover threefold the damages by him sustained, and the cost of suit, including a reasonable attorney’s fee*”<sup>195</sup>. La sostanziale continuità nella formulazione legislativa ha determinato tuttavia il permanere dei dubbi già accennati cui le Corti hanno tentato di ovviare con la propria attività di *ius dicere*<sup>196</sup>. In realtà, la difficoltà della presente *Section* sta non tanto nella formulazione dell’enunciato normativo, quanto piuttosto nel suo difficile adattamento ai casi concreti dovuto alla complesse conseguenze di una violazione del diritto antitrust<sup>197</sup>. I danni al mercato risultanti da un illecito antitrust, hanno infatti una elevata potenzialità di espandersi e trasferirsi nei

---

<sup>194</sup> La *Section 1* del *Clayton Act* stabilisce che oltre allo stesso *Clayton Act* vi rientrano in via tassativa lo *Sherman Act* (1890), il *Wilfson Tariff Act* (1894), nonché gli emendamenti successivi a tali leggi. Particolare la posizione della Corte Suprema federale in relazione al *Robinson-Patman Act* in *Nashville Milk, Co. v. Carnation, Co* 355 U.S. 373 (1958). Sui rapporti tra l’azione triplice e il *Robinson-Patman Act* si veda: The Robinson-Patman Act and Treble damages Suits, 32 *St. John’s Law Review* 300 1957-1958. Merita ricordare l’esistenza di alcune leggi di esenzione che individuano settori o soggetti per i quali non è possibile ricorrere alla *treble damage action*, tra cui: l’*Export Trading Company Act* del 1982 (su cui FUGATE W.L., Export Trade Exemptions to the Antitrust Laws: The Old Webb-Pomerane Act and the New Export Trading Company Act, 15 *Vanderbilt Journal of Transational Law* 673 1982); il *Local Government Antitrust Act* del 1984 (su cui HOWARD J.H., Applying the Antitrust Laws to local Governments: Congress Changes the Approach, 30 *Antitrust Bulletin* 745 1985); il *National Cooperative Research Act* del 1984 (JORDE T.M. – TEECE D.J., Innovation, Dynamic Competition, and Antitrust Policy, 13 *Regulation* 35 1990). Si veda inoltre, la cd *labor exemption* su cui cfr per tutti HARRISON J.L., *Brown v. Pro Football, Inc.: the labor exemption, antitrust standing and distributives outcomes*, 42 *The Antitrust Bulletin* 565 1997; MARKS R., Labor and Antitrust: Striking a Balance Without Balancing, 35 *The American University Law Review* 699.

<sup>195</sup> 15 U.S.C.A. § 15.

<sup>196</sup> L’apparente semplicità letterale e le difficoltà applicative della *Section 4* del *Clayton Act* è stata spesso enfatizzata dalla dottrina. Cfr per tutti WHIPPLE T., Two Aspects of Plaintiffs’ Treble Damage Suit; Class Actions; Person Injured and Standing to Sue, 8 *A.B.A. Antitrust Section* 27 1956, 33.

<sup>197</sup> Ma vedi SAUNDERS K.M., Diluting our Antitrust Laws: Federal Standing Analysis Under Section 4 Of the Clayton Act, 46 *University of Pittsburgh Law Review* 241 1984, 241-242, il quale, con riferimento a tale articolo, ritiene che “ (...), analysis of antitrust standing remains confused and unsettled, due in large part to the inability of the courts to conduct properly a policy-based inquiry which will promote the objectives of a treble damages action”.

diversi segmenti dell'economia<sup>198</sup>, non solo su scala locale, ma anche transnazionale, a causa della peculiare interdipendenza delle transazioni economiche ormai di carattere sempre più globale<sup>199</sup>. Ne deriva che, sebbene la *Section 4* riconosca a chiunque abbia subito un danno *antitrust* legittimazione ad agire, può accadere di fatto che un soggetto raggiunto dalle conseguenze negative dell'illecito possa non avere *standing* per chiedere il risarcimento<sup>200</sup>.

Al riguardo, non sono mancate posizioni favorevoli ad una ampia interpretazione dei requisiti indicati nell'articolo, specialmente nella fase applicativa iniziale. A sostegno di tale approccio, è stato anzitutto affermato che le Corti non dovrebbero aggravare la posizione dei litiganti rispetto a quanto richiesto dalla legislazione<sup>201</sup>. Il Congresso aveva infatti previsto la liquidazione del danno nel valore del triplo al fine di incentivare i privati ad agire in giudizio<sup>202</sup>. In secondo luogo, è stata evidenziata la funzione punitiva e deterrente

---

<sup>198</sup> L'attitudine delle violazioni antitrust a determinare *ripples of injury/harm through economy* costituisce un *leitmotiv* della letteratura giuridica statunitense. Cfr. per tutti in giurisprudenza *Billy Baxter, Inc. v. Coca-Cola, Co.*, 431 F.2d 183 (2d Cir. 1970), *cert. denied*, 401 U.S. 923 (1971), e in dottrina: CRAMER E.L. – SIMONS D.C., *Parties entitle to pursue a claim*, in FOER A. – STUTZ R. (a cura di), *Private Enforcement of Antitrust Law in the United States: A Handbook*, Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar, 2012, 65; HOVENKAMP H., *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and its Practice*, St. Paul, Minn.: Thomson West, 2005, 603; *Ibidem*, *The Antitrust Enterprise: Principle and Execution*, *op cit*, 59.

<sup>199</sup> Sul punto vedi *International Ass'n of Machinists v. OPEC*, 649 F.2d 1354 (9<sup>th</sup> Circ. 1981), *cert. denied*, 454 US 1163 (1982) e WALLER S.W., *Suing OPEC*, 64 *University of Pittsburgh Law Review* 105 2002-2003, 148-149.

<sup>200</sup> Cfr. ad esempio, *Billy Baxter, Inc. v. Coca-Cola, Co.*, *cit.*, “(w)hile any antitrust violation disrupts the competitive economy to some extent and creates entirely foreseeable ripples of injury which may be shown to reach individual employees, stockholders, or consumers, it has long been held that not all of these have the requisite standing to sue for treble damages”; HOVENKAMP H., *The Antitrust Enterprise: Principle and Execution*, *op cit*, 602.

<sup>201</sup> Si veda, in particolare, *Radovich v. National Football League*, 352 U.S. 445, 454 (1957): “*Court should not add requirements to burden the private litigant beyond what is specifically set forth by Congress*”.

<sup>202</sup> BRIGGS H.C. – HURYN K.D. – McBRIDE M.E. (1996). *Treble Damages and the Incentive to Sue and Settle*, 27 *RAND Journal of Economics* 770 1996.

che i privati svolgono con tali azioni in modo ancillare rispetto alle autorità pubbliche all'uopo preposte<sup>203</sup>.

Malgrado l'ampiezza del linguaggio statutario e gli argomenti a sostegno di un ampio riconoscimento dello *standing*, le corti hanno successivamente adottato una interpretazione restrittiva della norma -già di per sé penalizzante per l'attribuzione dei cd. *treble damages*<sup>204</sup>- allo scopo di evitare liti temerarie<sup>205</sup> e

---

<sup>203</sup> Cfr *Loeb Industries, Inc. v. Sumitomo Corp.*, 306 F.3d 469 (7<sup>th</sup> Cir. 2002): la regola *Illinois Brick* non determina che le corti debbano “deny a right to recover to everyone” poiché “such a draconian rule would give a green light to antitrust scofflaws to conspire to fix prices in a particular market and would create incentives to engage in antitrust conspiracies in markets with complicated distribution structures”; *Andrx Pharmaceuticals, Inc. v. Biovail Corp. Intern.*, 256 F.3d 799 (D.C. Cir. 2001): “(t)he availability of a private antitrust action, and its accompanying treble damages remedy, serves both to compensate private persons for their injuries and to punish wrongdoers. Private enforcement of the nation’s antitrust laws also increases the likelihood that violators will be discovered”; *Re/Max Intern., Inc. v. Realty One, Inc.* 173 F.3d 995 (6<sup>th</sup> Cir. 1999): “(u)nlike in *AGC*. Here, denying the franchisors standing would result in antitrust violations going undetected or unremedied’, if in fact *Re/max* franchises were barred from northeast Ohio markets”; *Agency Holding Corp. v. Malley- Duff & Assocs., Inc.*, 483 U.S. 143, 151 (1987); *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler- Plymouth, Inc.*, 473 U.S. 614, 635 (1985) (“The treble-damages provision wielded by the private litigant is a chief tool in the antitrust enforcement scheme, posing a crucial deterrent to potential violators”), citando *Perma Life Mufflers, Inc. v. Int’l Parts Corp.*, 392 U.S. 134, 138–39 (1968); *Blue Shield of Virginia v. McCready*, 457 U.S. 465 (1982): “(p)ermitting *McCready* to maintain this lawsuit will, of course, further certain basic objectives of the private enforcement scheme embodied in § 4. Only by requiring violators to disgorge the ‘fruits of their illegality’ can the deterrent objectives of the antitrust laws be fully served. But in addition to allowing *Blue Shield* to retain a palpable profit as a result of its unlawful plan, denying standing to *McCready* and the class she represents would also result in the denial of compensation for injuries resulting from unlawful conduct”. Si vedano inoltre: *Zenith Radio Corp. v. Hazeltine Research, Inc.*, 395 U.S. 100, 130-31 (1969); *Perma Life Mufflers, Inc. v. International Parts Corp.*, 392 U.S. 134, 139 (1968); *Minnesota Mining & Mfg. Co. v. New Jersey Wood Finishing Co.*, 381 U.S. 311, 318 (1965); *Bruce’s Juices, Inc. v. American Can Co.*, 330 U.S. 743, 751 (1947). Su cui WHAM B., Antitrust Treble Damage Suits: The Government’s Chief Aid in Enforcement, 40 *American Bar Association Journal* 1061 1954.

<sup>204</sup> In alcuni casi si è infatti registrato un abuso di tale azione per finalità estranee a quelle della norma (su cui: AUSTIN A.D., Negative Effects of Treble Damage Actions: Reflections on the New Antitrust Strategy, 1978 *Duke Law Journal* 1978 1353). Per approfondimenti in generale si vedano: EASTERBROOK, F.H., Detrebling Antitrust Damages, 28 *Journal of Law and Economics* 445 1985; LANDES W.M., Optimal Sanctions for Antitrust Violations 50 *University of Chicago Law Review* 652 1983; BAKER J., The Effect of Private Antitrust Damages Remedies on Resource Allocation, *Stanford Law and Economics Program*, Working Paper No. 22 (Oct. 1985); BREIT W.– ELZINGA K.G., Private Antitrust Enforcement: The New Learning, 28 *Journal of Law and Economics* 405 1985.

<sup>205</sup> BLAIR R.D. – PAGE W.H., Speculative Antitrust Damages, 70 *Washington Law Review* 423 1995.

sconfinamenti dagli obiettivi propri della legislazione *antitrust*<sup>206</sup>. Pertanto, dal dettato normativo e dall'interpretazione, talvolta divergente, che ne ha dato la giurisprudenza è risultata quella che è tutt'ora definita la cd *antitrust standing doctrine*.

## 2. LA SECTION 4 DEL CLAYTON ACT. RAPPORTI CON L'ART. III DELLA COSTITUZIONE FEDERALE

Anche nel panorama statunitense la legittimazione attiva richiesta per esperire il rimedio risarcitorio si carica dunque di una particolare valenza nelle controversie aventi ad oggetto la violazione del diritto antitrust. Tuttavia, il contenuto di ciò che nel contesto nordamericano indichiamo più propriamente con la locuzione *standing*, è da individuarsi con riferimento all'Articolo III § 2 della Costituzione degli Stati Uniti<sup>207</sup>, il quale conferisce alle corti federali il potere di

---

<sup>206</sup> Cfr, *inter multis*, *Associated General Contractors of California, Inc. v. California State Council of Carpenters*, 459 U.S. 519 (1983): “judicial remedy (...) cannot encompass every conceivable harm that can be traced to alleged wrongdoing”; *Blue Shield of Virginia v. McCready*, *cit.*: “(a)n antitrust violation may be expected to cause ripples of harm to flow through the Nation’s economy”, but “there is a point beyond which the wrongdoer should not be held liable”; *Calderone Enterprises Corp. V. United Artists Theatre Circuit, Inc.*, 454 F.2d 1292, 1295 (2d Cir. 1971) *cert. denied*, 406 U.S. 930 (1972): “result in an over-kill, due to an enlargement of the private weaponj to a caliber far exceeding that contaplated by Congress; accord, *Harrison v. Paramount Pictures, Inc.*, 115 F. Supp. 312, 317 (E.D. Pa 1953), *aff’d*, 211 F.2d 405 (3d Cir) (*per curiam*), *cert. denied*, 348 U.S. 828 (1954). Per una discussione sull'interpretazione restrittiva delle corti ALIOTO J.L. - DONNICI P.J., *Standing Requirements for Antitrust Plaintiffs; Judicially Created Exceptions to a Clear Statutory Policy*, 4 *University of San Francisco Law Review* 205 1970. Ulteriori approfondimenti sulle limitazioni imposte allo *standing* verranno effettuate in seguito.

<sup>207</sup> Articolo 3 Costituzione federale:

Section I: The judicial power of the United States, shall be vested in one Supreme Court, and in such inferior courts as the Congress may from time to time ordain and establish. The judges, both of the supreme and inferior courts, shall hold their offices during good behaviour, and shall, at stated times, receive for their services, a compensation, which shall not be diminished during their continuance in office.

Section II: The judicial power shall extend to all cases, in law and equity, arising under this Constitution, the laws of the United States, and treaties made, or which shall be made, under their authority;--to all cases affecting ambassadors, other public ministers and consuls;--to all cases of admiralty and maritime jurisdiction;--to controversies to which the United States shall be a party;--to controversies between two or more states;--between a state and citizens of another

decidere “*cases and controversies*”<sup>208</sup>. Si tratta di una condizione generale, non del tutto assimilabile all’accezione domestica di legittimazione attiva<sup>209</sup>, in base alla quale si tenta di stabilire se il soggetto agente sia l’attore appropriato per quella controversia, il quale tuttavia non necessariamente coincide con la parte titolare in concreto di un interesse ad agire<sup>210</sup>. Lo *standing* rappresenta infatti accanto a *mootness*<sup>211</sup>, *ripeness*<sup>212</sup>, *political questions*<sup>213</sup>, *advisory opinions*<sup>214</sup> una

---

state;--between citizens of different states;--between citizens of the same state claiming lands under grants of different states, and between a state, or the citizens thereof, and foreign states, citizens or subjects.

In all cases affecting ambassadors, other public ministers and consuls, and those in which a state shall be party, the Supreme Court shall have original jurisdiction. In all the other cases before mentioned, the Supreme Court shall have appellate jurisdiction, both as to law and fact, with such exceptions, and under such regulations as the Congress shall make.

The trial of all crimes, except in cases of impeachment, shall be by jury; and such trial shall be held in the state where the said crimes shall have been committed; but when not committed within any state, the trial shall be at such place or places as the Congress may by law have directed.

Section III: Treason against the United States, shall consist only in levying war against them, or in adhering to their enemies, giving them aid and comfort. No person shall be convicted of treason unless on the testimony of two witnesses to the same overt act, or on confession in open court.

The Congress shall have power to declare the punishment of treason, but no attainder of treason shall work corruption of blood, or forfeiture except during the life of the person attainted.

<sup>208</sup> Per approfondimenti vedi: HINKO V., Constitutional Standing, 66 *The George Washington Law Review* 748 1998; ROBERTS J.G., Article III Limits on Statutory Standing, 42 *Duke Law Journal* 1219 1992-1993; FLETCHER W.A., *The Structure of Standing*, 98 *Yale Law Journal* 221 1988, 233; SUNSTEIN, C.R., What’s Standing after Lujan? Of citizen Suits, “Injuries”, and Article III, 91 *Michigan Law Review* 163 1992. Nello specifico, sulla nozione di *standing* con riguardo a tale clausola v. BRILMAYER L., The Jurisprudence of Article III. Perspectives on The “Case or Controversy” Requirements, 93 *Harvard Law Review* 279 1979; TUSHNET M.V., The Case or Controversy Controversy: A Response to Professor Brilmayer, 94 *Harvard Law Review* 1735 1980; RADCLIFF J.E., *The Case or Controversy Provision*, Pennsylvania University Press 1978.

<sup>209</sup> Cfr SORACE, D., Il problema degli interessi non-diritti da tutelare nell’*“administrative law”* americano (linee di un dibattito in corso), in *Scritti per Mario Nigro*, Giuffrè: Milano, 1991, 619 e RADCLIFF, *The Case or Controversy Provision*, Pennsylvania University Press 1978.

<sup>210</sup> *Malamud v. Sinclair*, 521 F 2d 1142 (6<sup>th</sup> Cir. 1975): “*Since standing refers to identifying the proper litigant in a suit, it is related but not identical to the concept of the real party in interest*”.

<sup>211</sup> LEE, E.T., Deconstitutionalizing Justiciability: The Example of Mootness, 105 *Harvard Law Review* 603 1992, 605-06.

delle *doctrines of justiciability*<sup>215</sup>, estrapolate dai giudici nell'interpretazione della clausola *case and controversy* prevista nella seconda sezione dell'Art. III della Costituzione americana.

Il contenuto attuale dello *standing*, è frutto di un lungo percorso giurisprudenziale che, nel corso del tempo, ha tentato di definirne i contorni, non di rado secondo esigenze riconducibili a scelte di politica giudiziaria<sup>216</sup>.

---

<sup>212</sup> MANSFIELD M., *Standing and Ripeness Revisited: The Supreme Court's "Hypothetical" Barriers*, 68 *North Dakota Law Review* 1 1992; NICHOL G.R., *Ripeness and the Constitution*, 54 *University of Chicago Law Review* 153 1987.

<sup>213</sup> Secondo la formulazione articolata dal giudice Brennan, le *political questions* impediscono che la corte giudichi sulla controversia qualora sussista: "*a textually demonstrable constitutional commitment of the issue to a coordinate political department; ... or the impossibility of a court's undertaking independent resolution without expressing lack of the respect due coordinate branches of government; or an unusual need for unquestioning adherence to a political decision already made; or the potentiality of embarrassment from multifarious pronouncement by various departments on one question*", in *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186 (1962). Per approfondimenti: BENDOR A.L., *Are There Any Limits to Justiciability? The Jurisprudential and Constitutional Controversy in Light of Israeli and American experience*, 7 *Indiana International and Comparative Law Review* 311 1997, 312; REDISH M.H., *The Federal Courts in the Political Order. Judicial Jurisdiction and American Political Theory*. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 1991, 11-136; HENKIN L. *Is there a Political Question Doctrine?*, 85 *Yale Law Journal* 597 1976; STRUM P., *The Supreme Court and the Political Questions. A Study in Judicial Evasion*, Alabama: Alabama University Press 1974.

<sup>214</sup> Vedi ad esempio CURRIE D.P., *The Constitution in the Supreme Court: 1789–1801*, 48 *The University of Chicago Law Review* 819 1981, 828–29; STEVENS G.N., *Advisory Opinions – Present Status and Evaluation*, 34 *Washington Law Review* 1 1959; FRANKFURTER F., *A Note on Advisory Opinions*, 37 *Harvard Law Review* 1002 1924; ALBERTSWORTH E.F., *Advisory Function in Federal Supreme Court*, 23 *Georgetown Law Journal* 643 1935.

<sup>215</sup> Cfr *Joint Anti-Fascist Refugee Committee v. McGrath*, 341 U.S. 123, 150 (1951). Esse individuano in definitiva le "*appropriate occasions for judicial action, both as a matter of defining the limits of the judicial power created by Article III of the Constitution, and as a matter of justifying refusals to exercise the power even in cases within the reach of Article III*" (WRIGHT C. - MILLER A. - COOPER E., *Federal Practice and Procedure*, St. Paul, West Group, 1975, 146 § 3529). "*An all purpose definition of justiciability has never been published because of the 'notorious difficulty' of defining the concept*", *Wymbs v. Republican State Executive Comm.*, 719 F.2d 1072, 1085 n. 34 (11<sup>th</sup> Cir. 1983), *cert. denied*, 104 S.Ct. 1600 (1984). Per un'ampia analisi si rinvia a BARSOTTI V., *L'arte di tacere. Strumenti e tecniche di non decisione della Corte Suprema degli Stati Uniti*, Giappichelli: Torino, 1999.

<sup>216</sup> Per approfondimenti: TRIBE L.H., *American Constitutional Law*, Mineola, N.Y.: The Foundation Press, 1988, 69; *Idem*, *Constitutional Choices*, Cambridge, Ma.: Harvard University Press, 1985, 99-120; WINTER S.L., *The Metaphor of Standing and the Problem of Self-Governance*, 40 *Stanford Law Review* 1371 1988; SILVESTRI E., *Access to the Courts of Last Resort: A Comparative Overview*, 5 *Civil Justice Quarterly* 304 1986; GOTTLIEB C.R., *How Standing Has Fallen: the Need of Separate Constitutional and Prudential Concern*, *University of*

Giustappunto è stato osservato come “(i)n perhaps no other area of constitutional law has scholarly commentary been so uniformly critical”<sup>217</sup>. Fino agli anni venti, il concetto di *standing* è rimasto assai vago ed è stato principalmente ricondotto dalle corti alla valutazione se in capo all’attore esistesse un *right to sue* conferito dalla legge o dal *common law*<sup>218</sup>. La conclusione cui è approdata la giurisprudenza nei successivi sviluppi, è che un soggetto ha *constitutional standing* quando dimostra di agire dinanzi una corte per “*actual cases and controversies (...) not*

---

*Pennsylvania Law Review* 1063 1994; SCOTT K.E., Standing in the Supreme Court: A Funcionalist Analysis, 86 *Harvard Law Review* 645 1973. Nello specifico, sull’uso strumentale dello *standing* cfr. *Lujan v. Defenders of Wildlife* 504 U.S. 555 (1992), in cui il giudice Scalia ne irrigidì i requisiti per limitare il contenzioso ambientale applicando in concreto le posizioni già espresse nel suo scritto SCALIA A., The doctrine of standing as an Essential Element of the Separation of Powers, 17 *Suffolk University Law Review* 881 1983, su cui v. NICHOL G.R., Justice Scalia, Standing and Public Law Litigation, 42 *Duke Law Journal* 1141 1993 e PERINO M.A., Justice Scalia: Standing, Environmental Law, and the the Supreme Court, 15 *Boston College Environmental Affairs Law Review* 135 1987. Per ulteriori approfondimenti si veda BARSOTTI V., La sentenza Lujan della Corte Suprema degli Stati Uniti sulla legittimazione delle associazioni ambientaliste, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996 1175.

<sup>217</sup> NICHOL G.R., Rethinking standing, 72 *California Law Review* 68 1984, citando alla nota 3: NICHOL G.R., Standing on the Constitution: The Supreme Court and Valley Forge, 61 *North Carolina Law Review* 798 1983; DAVIS K., *Administrative Law Treatise*, 1978 Supp. 1982 §§ 22.00-.20; CHAYES A., The Supreme Court, 1981 Term—Foreword: Public Law Litigation and the Burger Court, 96 *Harvard Law Review* 4 1982; LeBEL P.A., Standing After Havens Realty: A Critique and an Alternative Framework for Analysis, 1982 *Duke Law Journal* 1013; CURRIE D.P., Misunderstanding Standing, *Supreme Court Review* 41 1981; NICHOL G.R., Causation as a Standing Requirement: The Unprincipled Use of Judicial Restraint, 69 *Kentucky Law Journal* 185 1981; PARKER K.E. – STONE R., Standing and Public Law Remedies, 78 *Columbia Law Review* 771 1978; TRIBE L.H., *American Constitutional Law*, Mineola, N.Y.: Foundation Press, 1978, §§ 3-17 to -29, 326-70; VININO J., *Legal Identity: The Coming of Age In Public Law*, 1978; DAVIS K.C., Standing, 1976, 72 *Northwestern University Law Review* 69 1977-1978; ALBERT, Justiciability and Theories of Judicial Review: A Remote Relationship, 50 *Southern California Law Review* 1139 1977; NEUBORNE B., The Procedural Assault on the Warren Legacy: A Study in Repeal by Indirection, 5 *Hofstra Law Review* 545 1977, 551-55; SEDLER R.A., Standing and the Burger Court: An Analysis and Some Proposals for Legislative Reform, 30 *Rutgers Law Review* 863 1977; TUSHNET M.V., The New Law of Standing: A Plea for Abandonment, 62 *Cornell Law Review* 663 1977; BRODERICK A., The Warth Optional Standing Doctrine: Return to Judicial Supremacy?, 25 *Catholic University Law Review* 467 1976; MONAGHAN H.P., Constitutional Adjudication: The Who and When, 82 *Yale Law Journal* 1363 1973; SCOTT K.E., Standing in the Supreme Court-A Functional Analysis, *cit.*

<sup>218</sup> BERGER R., Standing to sue in Public Actions: Is It a Constitutional Requirements? 78 *Yale Law Journal* 809 1969, 816; JAFFE L.L., Standing to Secure Judicial Review: Public Actions, 74 *Harvard Law Review* 1265 1961, 1269-1282; WINTER S.L., The Metaphor of Standing and the Problem of Self-Governance, 40 *Stanford Law Review*, 1371 1988, 1394-1425; SUNSTEIN C.R., What’s Standing after Lujan? Of citizen Suits, “Injuries”, and Article III, *cit.*, 171.

(for) (...) *abstract or hypothetical issues*<sup>219</sup>. Più nello specifico, affinché la vertenza possa essere decisa da un giudice federale è necessaria la sussistenza di tre elementi: *injury in fact* (un danno realmente sofferto)<sup>220</sup>; *causation* (nesso eziologico tra condotta e danno)<sup>221</sup>; *redressability* (la possibilità che la decisione favorevole possa rimediare al danno subito dall'attore)<sup>222</sup>. Come sintetizzato dalla stessa Corte Suprema Federale in *Warth v. Seldin*<sup>223</sup>, “*the question of standing is whether the litigant is entitled to have the court decide the merits of the dispute or of a particular issue*”.

Il privato che voglia far valere la responsabilità patrimoniale triplice in materia antitrust è tenuto dunque a provare non solo la sussistenza dei requisiti dello *standing* generale, ma altresì quelli specifici richiesti dalla disciplina

---

<sup>219</sup> Cfr *Ross v. Bank of America, N.A. (USA)*, 524 F.3d 217, 222, (2d Cir. 2008), citando *E.I. DuPont de Nemours & Co. v. Invista B.V.*, 473 F.3d 44, 46 (2d Cir. 2006).

<sup>220</sup> Il requisito dell'*injury in fact* è stato per la prima volta definito in maniera compiuta nel 1970 in *Association of Data Processing Service Organizations, Inc. v. Camp*. 397 U.S. 150 (1970). Nello specifico v. HESSIK F.A., *Standing, Injury in fact and private rights*, 93 *Cornell Law Review* 275 2008; GERIK R., *Standing and injury in fact*, 25 *Baylor Law Review* 173 1973. Per ulteriori approfondimenti PARKER K.E. – STONE R., *Standing and Public Law Remedies, cit.*; SEDLER R.A., *Standing and the Burger Court: An Analysis and Some proposals for Legislative Reform, cit.*. Più di recente *Whitmore v. Arkansas*, 495 U.S. 149, 155 (1990): “*To establish an Art. III case or controversy, a litigant must first clearly demonstrate that he has suffered an ‘injury in fact’*”.

<sup>221</sup> NICHOL G.R., *Causation as a Standing Requirement: the Unprincipled Use of Judicial Restraint, cit.*

<sup>222</sup> Cfr KRENT H.J., *Lidlaw: Redressing the Law of Redressability*, 12 *Duke Environmental Law & Policy Forum*, 85 2001, 86. La necessaria coesistenza dei tre requisiti ai fini dello *standing* è stata sancita per la prima volta nel 1982 in *Valley Forge Christian College v. Americans United for the Separation of Church and State* 454 U.S. 464 (1982). Si veda più recentemente *Ross v. Bank of America, N.A. (USA)*, *cit.*, 224-225: “*To establish constitutional standing under Article III, ‘a plaintiff must have suffered an injury in fact that is distinct and palpable; the injury must be fairly traceable to the challenged action; and the injury must be likely redressable by a favourable decision’*”. *Allen v. Wright*, 468 U.S. 737, 751 (1984): “*a plaintiff must allege personal injury fairly traceable to the defendant’s allegedly unlawful conduct and likely to be redressed by the requested relief*”, su cui NICHOL G.R., *Abusing Standing: a comment on Allen v. Wright*, 133 *University of Pennsylvania Law Review* 635 1985.

<sup>223</sup> 422 U.S. 490, 498 (1975).

speciale contenuta alla *Section 4* del *Clayton Act*<sup>224</sup>. Ne deriva che, in controversie riguardanti la normativa antimonopolistica, l'attore può avere legittimazione attiva costituzionale ed essere tuttavia carente dello *standing* di tipo antitrust<sup>225</sup>.

Sui rapporti tra le due condizioni, la giurisprudenza ha mostrato non sempre una posizione uniforme: talvolta ha utilizzato un approccio inclusivo, ritenendo (in modo sbrigativo) che la dimostrazione dell'*antitrust standing* presupponga la sussistenza dello *standing* generale<sup>226</sup>; talaltra ha invece ritenuto che è necessario l'accertamento dei requisiti generali della costituzione prima di passare all'analisi degli ulteriori requisiti della *Section 4* del *Clayton Act*<sup>227</sup>.

Ad ogni modo, qualora l'attore non riesca a dimostrare di avere *standing* generale l'azione non è proponibile e risulta pleonastico verificare quello antitrust<sup>228</sup>.

---

<sup>224</sup> Cfr *Associated General Contractors of California, Inc. v. California State Council of Carpenters*, 459 U.S. 519, 535 n. 31 (1983): “As commentators have observed, the focus of the doctrine of ‘antitrust standing’ is somewhat different from that of standing as a constitutional doctrine. Harm to the antitrust plaintiff is sufficient to satisfy the constitutional standing requirement of injury in fact, but the court must make a further determination whether the plaintiff is a proper party to bring a private antitrust action”, richiamando: BERGER D. – BERNSTEIN R., An Analytical Framework for Antitrust Standing, 86 *Yale Law Journal* 809 1977, 813 n. 11; POLLOCK E.E., Standing to Sue, Remoteness of Injury, and the Passing-On Doctrine, 32 *Antitrust Law Journal* 5 1966, 6-7. Si vedano inoltre *Novell, Inc. v. Microsoft Corp.*, 505 F.3d 302, 310, 311 (4<sup>th</sup> Cir. 2007): “In a private antitrust action, a plaintiff must go beyond a showing that it meets the Article III standing requirements of injury, causation, and redressability; it must also demonstrate ‘antitrust standing’”. Sulla diversità tra le due condizioni processuali v. *NicSand, Inc. v. 3M Co.*, 507 F.3d 442, 449 (6<sup>th</sup> Cir. 2007): “antitrust standing ‘ensures that a plaintiff can recover only if the loss stems from a competition-reducing aspect or effect of the defendant’s behaviour’”, mentre “standing, in a conventional Article III sense, requires just proof of actual injury, causation and redressability”.

<sup>225</sup> Cfr. *Illinois Brick Co. v. Illinois*, 431 US 720, 728 note 7 (1977) *infra*; *County of Oakland v. City of Detroit*, 866 F 2d 839 (6<sup>th</sup> Cir. 1989).

<sup>226</sup> Cfr. HOLMES W.C. – MANGIARACINA, M.H., *Antitrust Law Handbook*, Thomson Reuters, 2011, 891.

<sup>227</sup> *Ross v. Bank of America, N.A. (USA)*, 224-225, *cit.* : “antitrust standing demands a much more detailed and focused inquiry into a plaintiff’s antitrust claims than constitutional standing. (...) A court proceeds to an antitrust standing analysis only after Article III standing has been established”.

<sup>228</sup> *America West airlines v. Burnley*, 838 F 2d 1343 (DC Cir. 1988).

### 3. LA SECTION 4 DEL CLAYTON ACT. ELEMENTI COSTITUTIVI

Prima di passare alla puntuale analisi dei requisiti che compongono la *Section 4 del Clayton Act*<sup>229</sup> è opportuno aprire una breve parentesi sia sul piano procedurale che sostanziale<sup>230</sup>. Come già anticipato, negli Stati Uniti la tipica azione risarcitoria prevede in caso di vittoria dell'attore la liquidazione dei danni nel valore del triplo di quelli effettivamente subiti<sup>231</sup>. La strumentalizzazione della condizione processuale al raggiungimento di obiettivi che prescindono dal rapporto tra le parti<sup>232</sup>, quali la deterrenza della condotta illecita e la punizione dell'agente, nonché, in definitiva, l'interesse pubblico, ha determinato un suo allontanamento dai tradizionali principi processuali sottesi all'azione civile. Stante la gravosità del risarcimento in funzione deterrente-punitiva (piuttosto che compensativa)<sup>233</sup> e l'attitudine del danno antitrust a diffondersi a macchia d'olio, l'ordinamento è attento a che la selezione dell'attore venga circoscritto e contenuto. Il *proper plaintiff* cui è attribuito *antitrust standing* è infatti "il soggetto più idoneo a garantire con la sua attività processuale la scoperta e la repressione degli illeciti. La legittimazione attiva verrà riconosciuta al soggetto

---

<sup>229</sup> Su cui si veda in particolare BERGSTROM R.W., *The Private Litigant's Standing to Sue*, 7 *Antitrust Bulletin* 3 1962.

<sup>230</sup> Per ulteriori approfondimenti su tali aspetti si veda GENOVESE A., *Il risarcimento del danno per violazione di norme antitrust: l'esperienza americana*, *Rivista delle Società* 681 1992.

<sup>231</sup> EASTERBROOK F.H., *Treble What?*, 55 *Antitrust Law Journal* 95 1986, che evidenzia il fatto che l'entità del rimedio è ancorato non al danno che l'autore dell'illecito ha commesso, ma a quello ricevuto dalla vittima.

<sup>232</sup> Cfr. ROSSI G., *Illecito antitrust e tutela del consumatore*, Torino: Giappichelli, 2009, 121; PAGE W.H., *The scope of liability for antitrust violations*, 37 *Stanford Law Review* 1445 1985, 1484: "(...) *the object of standing is to identify the most efficient plaintiff or plaintiffs among those who have suffered antitrust injury. The inquire is necessarily a comparative one because to identify the most efficient plaintiff one must aware of all of the likely classes of plaintiffs*".

<sup>233</sup> Per una discussione sulla natura del rimedio si veda COMMENT, *Private Treble Damage Antitrust Suits: Measure of Damages for Destruction of All or Part of a Business*, 80 *Harvard Law Review* 1566 1966-1967, 1566-1567; VOLD L., *Are threefold Damages Under the Anti-Trust Act Penal or Compensatory?*, 28 *Kentucky Law Journal* 117 1939-1940.

che, tra tutti i possibili legittimati in astratto, più probabilmente intraprenderà un'azione giudiziaria coronata da successo"<sup>234</sup>. Come si vedrà meglio successivamente, questi è di norma individuato nel danneggiato diretto per motivi di certezza, economicità processuale ed effettività del *private enforcement*. In caso contrario, il numero di attori e controversie sarebbe suscettibile di allargarsi notevolmente.

Le peculiarità nella verifica della legittimazione attiva antitrust ha determinato talvolta deroghe dal punto di vista processuale. L'azione risarcitoria triplice, pur in presenza di principi specifici<sup>235</sup>, segue in teoria le ordinarie norme federali in materia<sup>236</sup>. Queste prevedono una scissione del processo in cui la giuria valuta in un primo momento le questioni di fatto e l'entità del danno; il giudice applica il diritto al verdetto dei giurati. In realtà, la valutazione giudiziale sull'ammissibilità dell'azione in base a quanto allegato nella domanda dall'attore determina una sorta di anticipazione del ruolo del giudice e dunque una deroga alle regole comuni. Il privato che agisca ai sensi della *Section 4* del *Clayton Act* è infatti tenuto a provare già nella fase iniziale la sussistenza dei presupposti in esso contenuti<sup>237</sup>. Pertanto, quando il giudice è chiamato a decidere se sussistono i requisiti che compongono la legittimazione ad agire egli effettua al contempo un accertamento di fatto e di diritto<sup>238</sup>. Per una maggiore comprensione di quanto si

---

<sup>234</sup> ROSSI, *Illecito antitrust e tutela del consumatore*, cit, 121.

<sup>235</sup> Ad esempio, secondo la *Section 4* del *Clayton Act* l'attore può adire "any district court of the United States, in the district in which the defendant resides or is found or has an agent, without respect of the amount in controversy".

<sup>236</sup> Cfr NEALE A.D. – GOYDER D.G., *The Antitrust Laws of the United States of America*, Cambridge: Cambridge University Press, 1980, 420.

<sup>237</sup> Per alcuni suggerimenti si veda SUSMAN S.D., *Plaintiff's Strategies and Tactics – Pretrials and Trials*, 58 *Antitrust Law Journal* 277 1989-1990.

<sup>238</sup> Cfr FLYNN J.J., *Which Past is Prolog?*, *The Future of Private Antitrust Enforcement*, 35 *Antitrust Bulletin* 879 1990, 903; NOTE, *Controlling Jury Damages Award in Private Antitrust Suits*, 81 *Michigan Law Review* 693 1982-1983 694. Ma si veda CHARNAS C.N., *Segregation of Antitrust Damages: An Excessive Burden on Private Plaintiffs*, 72 *California Law Review* 403 1984, 406-407: "(t)he trial judge decides the standing issue as a matter of law by assessing the sufficiency of the allegations of antitrust injury in the pleadings". Per ulteriori approfondimenti si

dirà in seguito, è opportuno notare che in tale attività i giudici hanno subito in misura notevole le influenze del *common law* in materia di *torts*<sup>239</sup>, specialmente agli inizi<sup>240</sup>. Del resto, la stessa normativa federale antitrust è considerata manifestazione in forma codificata del *common law*<sup>241</sup>, in particolare della più antica tutela *in tort*<sup>242</sup>, alla quale talvolta le vittime preferiscono tuttora ricorrere in maniera suppletiva o sostitutiva rispetto alla prima<sup>243</sup>.

---

veda GENOVESE A., Il risarcimento del danno per violazione di norme antitrust: l'esperienza americana, *cit.*, 683 ss.

<sup>239</sup> Critici sulla questione RICHMAN D.C., Antitrust Standing, Antitrust Injury and Per Se standard, 93 *Yale Law Journal* 1309 1983-1984; BERMAN J.C., Standing Solves the Injury Mystery in Robinson-Patman Act, 87 *Dickinson Law Review* 63 1982, 72-740.

<sup>240</sup> Si veda *infra* ad esempio in tema di test

<sup>241</sup> Cfr BLECHER M.M. – NOBLIN J.R., The Confluence of Muddied Waters: Antitrust Consequential Damages and the Interplay of Proximate Cause, Antitrust Injury, Standing and Disaggregation, 13 *St. John's Journal of Legal Commentary* 145 1998, 148: "Antitrust law was originally considered a codification of the common law. Conduct restraining trade could thus be analogized to other torts. For example, conduct that restrains trade may harm others in much the same way that trespass or battery does". L'Autore richiama altresì DEWEY D., The Common-Law Background of Antitrust-Policy, 41 *Vanderbilt Law Review* 759 1955, 759 e JONES F.D., Historical Development of the Law of Business Competition, 36 *Yale Law Journal* 42 1962, 42. Si vedano inoltre HAMILTON W., Common Right, Due Process and Antitrust, *cit.*, 24: "If one must be technical, the Sherman Act dates from 1980. The year marks the occasion upon which the ancient law received formal expression in a federal statute. Its translation from common law to Act of Congress was long overdue" e BAXTER W.F., Separation of Powers, Prosecutorial Discretion, and the "Common Law" Nature of Antitrust Law, 60 *Texas Law Review* 661 1982. In merito alla discussione nel Congresso sulla funizione *iure condendo* del *common law* nella nascente normativa antitrust v. LYNCH M.H., Antitrust Standing After General Contractors: the Issue of Employee Retaliatory Discharge, 63 *Boston University Law Review* 983 1983.

<sup>242</sup> Cfr. P. AREEDA – D.F. TURNER, *Antitrust Law*, 1978, pp. 2-4.

<sup>243</sup> Cfr SAFERSTEIN H.I., The Ascendancy of Business Tort Claim in Antitrust Practice, 59 *Antitrust Law Journal* 379 1990. Si vedano inoltre: NEMSER E.H., The Franchisor as Plaintiff in Treble Damages Action: An Antitrust Anomaly, 49 *Boston University Law Review* 322 1969, 338: "(if a franchisor's suit has failed ( ... ) he has an alternative to sue a violator in a pure tort for a malicious injury to business"; Developments in the Law – Competitive Torts, 77 *Harvard Law Review* 888 1963-1964, 959-969; NOTE, Tortious Interference with Conduct of a Business, 56 *Yale Law Journal* 885 1947; DIVIDIO A.L., Comment: Torts – Unfair Competition – Preventing Formation of Contract, 37 *Michigan Law Review* 115 1938.

### 3.1. “ANY PERSON”

La *Section 4* del *Clayton Act* attribuisce legittimazione ad agire per ottenere il triplo dei danni subiti a causa di una violazione concorrenziale ad “*any person*”. All’interno di tale categoria rientrano senza dubbio le persone fisiche<sup>244</sup> accanto a quelle giuridiche espressamente enumerate nella *Section 1* del *Clayton Act*, ossia “*corporations and associations existing under or authorized by the laws of either the United States, the laws of any of the Territories, the laws of any State, or the laws of any foreign country*”.

Si tratta tuttavia di un elenco non esaustivo<sup>245</sup>, che la Corte Suprema federale ha contribuito notevolmente ad accrescere accordando alla parola “*person*” un significato talmente ampio da includere oltre che associazioni prive di personalità giuridica<sup>246</sup>, soggetti di natura pubblica (i quali tuttavia esulano dalla nostra trattazione)<sup>247</sup>.

---

<sup>244</sup> *Pfizer, Inc. v. India*, 434 U.S. 308, 312, n. 9 (1978): “(i)t is apparent that this definition is inclusive rather than exclusive, and does not by itself imply that a foreign government, any more than a natural person, falls without its bounds”.

<sup>245</sup> Vd *supra* nota *Pfizer*.

<sup>246</sup> *Hunt v. Washington State Apple Advertising Comm’n*, 432 US 333 (1977).

<sup>247</sup> In particolare, la Corte Suprema ha ritenuto che possono richiedere il triplo dei danni in quanto inclusi nella dicitura “*person*”: i singoli Stati degli Stati Uniti (*Georgia v. Evans*, 316 U.S. 159 (1942)) e le città (*Chattanooga Foundry & Pipe Works v. Atlanta*, 203 U.S. 390 (1906)); uno Stato straniero (*Pfizer, Inc. v. India* cit. su cui posizioni critiche sono state espresse da DI MATTEO L.A. – FURRY K.B., *Reciprocity: a Workable Standard for Foreign Government Antitrust Standing?*, 15 *Cornell International Law Journal* 355 (1982)). Di contro, essa ha in un primo momento escluso dalle persone il governo degli Stati Uniti (*United States v. Cooper Corp.*, 312 U.S. 600 (1941)), autorizzato successivamente (da un emendamento al *Clayton Act* effettuato dal Congresso) a recuperare i danni antitrust nel loro valore reale (e non triplice). Secondo il Congresso “(t)his difference in treatment is a recognition of the position of the United States and of ‘person’ in this connection. Both may recover their actual damages. The damages of ‘persons’ are treble so that private persons will be encouraged to bring actions which, though brought to enforce a private claim, will nonetheless serve the public interest in the enforcement of the antitrust laws. The United States is, of course, charged by law with the enforcement of the antitrust laws and it would be wholly improper to write into the statute a provision whose chief purpose is to promote the institution of proceedings. The United States is, of course, amply equipped with the criminal and civil process with which to enforce the antitrust laws”. S.Rept. N. 619, 84<sup>th</sup> Congress (1955) (per approfondimenti cfr per tutti STICKELLS A.T., *Federal Control of Business: Antitrust Law*, Rochester, New York: Lawyers Cooperative Publishing Co. 1972, 713). Dal 1990,

Tale riconoscimento è stato possibile altresì per l'assenza nella *Section 4* del *Clayton Act*, e più in generale nelle leggi antitrust, di qualsivoglia limitazione alla definizione di *person*. Non è infatti richiesto che l'attore appartenga a determinate categorie di soggetti, né che svolga una particolare attività: la legge antitrust “*does not confine its protection to consumers, or to purchasers, or to competitors, or to sellers*”, ma pone sotto la propria egida “*all who are made victims of the forbidden practices by whomever they may be perpetrated*”<sup>248</sup>.

### 3.2. “INJURY TO BUSINESS AND PROPERTY”

In secondo luogo, l'attore può ottenere una riparazione giudiziale ai sensi della *Section 4* del *Clayton Act* solo qualora la condotta del convenuto abbia causato dei danni alla sua “*business or property*”. Per quanto il *private enforcement* costituisca negli Stati Uniti uno strumento deterrente-punitivo, tale precisazione chiarisce che il privato è legittimato ad agire solo qualora venga compromesso personalmente nei suoi interessi economici dalla violazione delle leggi antitrust. La presenza di una condotta illecita sul piano antitrust non è ovviamente di per sé idonea al mantenimento di un'azione privata di risarcimento in assenza di un danno reale e personale<sup>249</sup>. Il pregiudizio rivendicato dal privato

---

in virtù di un ulteriore emendamento, anche il Governo federale può recuperare nella misura tripla il danno antitrust.

<sup>248</sup> *Mandeville Island Farms, Inc. v. American Crystal Sugar Co.*, 334 US 219, 236 (1948).

<sup>249</sup> In particolare, v. *Beegle v. Thomson*, 138 F.2d 875, 881 (7th Cir. 1943), cert. denied, 322 U.S. 743 (1944); *Wolfe v. National Lead Co.*, 15 FRD 61, 63 (ND Cal 1953); *Sound Ship Building Corp. v. Bethlehem Steel Co.*, 533 F.2d 96, 98 (3d Cir.), cert. denied, 429 US 860 (1976). Più in generale si veda AREEDA P., *Antitrust Violations Without Damage Recoveries*, 89 *Harvard Law Review* 1127 1976: “(m)oney awards under the antitrust laws do not serve only to compensate injured plaintiffs. Treble damages also punish wrongdoers and enlist private plaintiffs in the work of detecting, punishing, and thereby deterring wrongdoing. But the desire to encourage private enforcement and to penalize antitrust violations is no excuse for awarding

deve essere infatti diverso da quello sofferto in generale dalla comunità<sup>250</sup> per il quale è invece preposto l'*Attorney General*.

Sul piano sostanziale, merita osservare che i due termini vanno applicati in maniera disgiuntiva (“or”), considerato che ciascuno ha uno specifico ambito di applicazione<sup>251</sup>, seppur in entrambi i casi esso copre interessi di natura economica<sup>252</sup>. La valutazione separata delle due locuzioni è stata chiaramente effettuata dalla Corte Suprema federale in *Reiter v. Sonotone Corp.*<sup>253</sup>. Il giudice d'appello aveva infatti escluso la legittimazione attiva del consumatore al dettaglio attraverso una lettura congiunta dei due termini, ritenendo che il “*retail purchasers of consumer goods and services who allege no injury of a commercial or business nature are not injured in their "business or property" within the*

---

*damages that are non-existent, inconsistent with antitrust policy, or unconnected with the true rationale for imposing antitrust liability”.*

<sup>250</sup> *Beegle v. Thomson*, cit, 881: “Section 15, allowing private parties treble damages for injury accruing to their business from violation of the Anti-Trust Act, embraces, as one of the essentials to such action, injury to plaintiff's business. The complaint must affirmatively show this injury. It is not enough to allege something forbidden and claim damages resulting therefrom. Allegation of the specific injury suffered by plaintiff differing from that sustained by it as a member of the community is essential. The manner, nature, character and extent of the injury sustained and the facts from which injury accrues and upon which damages may be assessed as well as those with regard to the effect of the alleged violation upon plaintiff's business, must be pleaded. The mere existence of a violation is not sufficient ipso facto to support the action, for no party may properly seek to secure something from another without allegation and proof of facts demonstrating pecuniary loss springing from or consequent upon the unlawful act”. *John Blaski v. Inland Steel Co.*, 271 F.2d 853 (1959); *Boerstler v. American Medical Ass'n*, 16 F.R.D. 437, 444 (N.D. Ill. 1954); *Myers v. Shell Oil Co.*, 96 F. Supp. 672, 674 (S.D. Cal. 1951)

<sup>251</sup> Es. *Waldron v. British Petroleum Co.*, 231 F Supp. 72, 86 (SDNY 1964), *aff'd*, 361 F 2d 671 (2d Cir. 1966): “The statute explicitly uses the words “business or property” in the disjunctive. Congress intended this distinction to be meaningful”.

<sup>252</sup> *Council for Employment and Economic Energy Use v. WHDH Corp.*, 580 F 2d 9 (1<sup>st</sup> Cir. 1978), *cert. denied*, 440 U.S. 945 (1979), secondo cui: “The words business or property comprehend economic interests, not political interests”.

<sup>253</sup> *Reiter v. Sonotone Corp.*, 442 US 330 (1979). Per alcuni commenti: CLARK C.Y., *Antitrust Law – An Illusory Expansion of Consumer Standing Under Section 4 of the Clayton Act – Reiter v. Sonotone Corp.*, 442 U.S. 330 (1979), 81 *Western New England Law Review* 1980; NOTE, *Consumer Standing in Antitrust Actions, Reiter v. Sonotone Corporation*, 442 U.S. 330 (1979), 58 *Washington University Law Quarterly* 717 1980; COHEN H., *Antitrust Law. Standing of Consumers to sue for damages: Reiter v. Sonotone Corp.*, Washington D.C.: Library of Congress, Congressional Research Service, 1979.

*meaning of § 4 (of Clayton Act)*”<sup>254</sup>. La corte di ultima istanza ha invece ribaltato la posizione espressa in secondo grado ed ha enfatizzato la volontà del Congresso di tenere distinti i due criteri in esame. Secondo tale arresto infatti, il cliente che acquista un bene pagandolo ad un prezzo maggiore a causa di un’intesa anticompetitivo subisce una diminuzione del suo danaro e ciò incide sulla sua “*property*”, a nulla rilevando nel caso di specie il termine “*business*”.

Quanto al contenuto delle due voci, “*business*” si riferisce principalmente a “*commercial interests and enterprises*”<sup>255</sup>, ossia a tutto ciò che “*(i)n a somewhat more truly economic, legal and industrial sense (...) occupies the time, attention and labor of men for the purpose of ... pecuniary reward*”<sup>256</sup>. Per capirsi meglio, la giurisprudenza ha riconosciuto che integrassero gli estremi di “*damages to business*” le perdite subite dall’attore non solo con riferimento all’occupazione lavorativa<sup>257</sup>, ma anche ad attività singolari nel loro genere quale la partecipazione a giochi a premi<sup>258</sup> e la vendita di sangue presso le apposite banche di raccolta<sup>259</sup>.

---

<sup>254</sup> *Reiter v. Sonotone Corp.*, 579 F.2d 1077, 1087 (8<sup>th</sup> Cir. 1978). Per un commento sulla sentenza resa in secondo grado v. COMMENT, Closing the door on Consumer Antitrust Standing, 54 *New York University Law Review* 237 1979; LEONARD S.M., Consumer Standing Under Section 4 of the Clayton Act: *Reiter v. Sonotone Corp.*, 20 *Boston College Law Review* 439 1979; WALSH M.T., *Reiter v. Sonotone Corp.*: Consumer Standing to Sue under Section 4 of the Clayton Act, 43 *Albany Law Review* 690 1978-1979; O’DANIEL D.L., Denial of Standing in to Private Noncommercial Consumers Under section 4 of the Clayton Act, 31 *Vanderbilt Law Review* 1531 1978.

<sup>255</sup> *Hawaii v. Standard Oil Co.*, 405 US 251, 264 (1972).

<sup>256</sup> *Roseland v. Phister Mfg. Co.*, 125 F.2d 417, 419 (7<sup>th</sup> Cir.1942).

<sup>257</sup> *Hennessey v. National Collegiate Athletic Ass’n*, 564 F.2d 1136, 1148 (5<sup>th</sup> Cir. 1977); *Nichols v. Spencer Int’l Press, Inc.*, 371 F.2d 332, 334 (7<sup>th</sup> Cir. 1976). *Contra*, ad esempio, *Reibert v. Atlantic Richfield Co.*, 471 F.2d 727 (10<sup>th</sup> Cir.), *cert. denied*, 411 US 938, 93 S.Ct. 1900 (1973).

<sup>258</sup> *Fine v. Barry & Enright Prods.*, 731 F.2d 1394, 1397-8 (9<sup>th</sup> Cir. 1984)

<sup>259</sup> *Aucar v. Sara Plasma, Inc.*, 964 F.2d 465 (5<sup>th</sup> Cir. 1992).

L'espressione "*property*" ha invece una portata più ampia riconducibile al concetto, proprio del *common law*, di qualunque *ownership interest* protetto dalla legge<sup>260</sup>.

In definitiva, i danni di tipo economico sono teoricamente sempre ascrivibili alla *Section 4* del *Clayton Act*<sup>261</sup>; restano invece esclusi i danni fisici<sup>262</sup>. Alcune corti inferiori hanno però manifestato un atteggiamento teso a restringere ulteriormente il significato economico dei due termini allo scopo di limitare il numero di ricorsi, specialmente nei confronti di imprese *start up* nonché investitori, creditori, dipendenti<sup>263</sup> ed altre figure affini<sup>264</sup>.

---

<sup>260</sup> *Waldron v. British Petroleum Co.*, 231 F Supp. 72, 86 (SDNY 1964), *aff'd*, 361 F 2d 671 (2d Cir. 1966): "(t)he word "property" has wider scope and is more extensive than the word "business." Less is required to prove "property" than to prove "business." (...)The word "property" is, in a sense, a conclusory term, i. e., an interest which the law protects. A determination whether plaintiff has "property" involves a value judgment as to whether that which plaintiff factually possesses should be legally protected. If it be decided that the rights, privileges and powers possessed by plaintiff should receive judicial sanction, that conclusion would be expressed by declaring that plaintiff possesses "property"?".

<sup>261</sup> AREEDA P., HOVENKAMP H., BLAIR R., DURRANCE , *cit.*, 81

<sup>262</sup> *Chadda v. Burke*, 2006 (3th Circ. 2006). Singolare la posizione di una corte che, applicando il diritto statale, ha riconosciuto legittimazione ad agire ad alcune compagnie di assicurazione con riferimento al maggior esborso di indennizzi dovuto agli incrementi di spese mediche degli assicurati. Le imprese lamentavano infatti che ciò era seguito ad una intesa da parte delle società di tabacco volta a sopprimere le ricerche contro gli effetti nocivi del fumo per introdurre nelle sigarette una maggiore quantità di nicotina, favorendo in tal modo processi di *feedback* positivo nella sua assunzione. V. *Minnesota v. Philip Morris, Inc.*, 551 N.W.2d 490 (Minn. 1996). *Contra Oregon Laborers-Employers Health & Welfare Trust Fund v. Philip Morris, Inc.*, 185 F.3d 957 (9<sup>th</sup> Cir. 199), *cert. denied*, 528 US 1075 (2000); *Regence Blueshild v. Philip Morris, Inc.*, 40 F. Supp. 2d (W.D. Wash. 1999).

<sup>263</sup> Su questa figura si vedano in particolare i seguenti contributi: GATES S.P., California Antitrust: Standing Room for the Wrongfully Discharged Employee?, 47 *Hastings Law Journal* 509 1996; HAAS B.G., The discharged employee's standing to sue under Section 4 of the Clayton Act, 54 *University of Cincinnati Law Review* 191 1985; FELDMAN L.N., Employee's discharged in retaliation for resisting employer's antitrust violations: the need for a federal remedy, 51 *University of Chicago Law Review* 559 1984; MONTEE J.A., Antitrust Suits by Discharged Employees, 49 *Missouri Law Review* 135 1984; MacKERRON J.A., Discharged Employees: Should They Ever Have Antitrust Standing Under Section 4 of the Clayton Act?, 34 *Hastings Law Journal* 839 1983; NOTE, Employee Standing Under Section 4 of the Clayton Act, 81 *Michigan Law Review* 1846 1983; HORVATH S.J., Standing of the terminated employee under section 4 of the Clayton Act, 25 *William & Mary Law Review* 341 1983; WOODBRIDGE F., Employee Standing in Private Antitrust Suits: a New Element in the Balance, 51 *University of Cincinnati Law Review* 878 1982.

### 3.3. “BY REASON OF”

L’attore è tenuto inoltre a dimostrare che il pregiudizio subito dalla sua *business or property* (cd *injury in fact*) sia causalmente riconducibile alla condotta antimonopolistica del convenuto (cd *causation*<sup>265</sup>). Tale onere viene ricondotto all’espressione “*by reason of*” contenuta nella *Section 4* del *Clayton Act*.

L’apparente richiamo agli ordinari presupposti del *tort law*, non deve tuttavia trarre in inganno: il nesso di causalità in tema di violazioni concorrenziali presenta infatti un grado di complessità superiore. Prendiamo il caso di un incidente stradale durante il quale uno dei soggetti coinvolti si frattura una gamba. In tale situazione non è difficile dimostrare la lesione fisica né tantomeno che essa è diretta conseguenza dell’incidente, senza il quale non si sarebbe verificata.

Diverso invece si presenta lo scenario antitrust. Nell’esempio in cui il prezzo di un bene è aumentato, al consumatore sarà riconosciuto un danno antitrust solo qualora ciò sia conseguenza di una intesa illecita; nessun pregiudizio è invece rilevabile se il maggior prezzo è stato deciso unilateralmente dal venditore. In tale contesto si comprende bene come sia arduo stabilire addirittura se si sia realmente verificato un danno. A differenza di una lesione fisica, tangibile, il pregiudizio antitrust è altamente ipotetico consistendo, nel caso preso

---

<sup>264</sup> Vedi *infra*.

<sup>265</sup> Il tema della causalità è stato ampiamente trattato da: CARRIER, M.A., A Tort-Based Causation Framework for Antitrust Analysis, 77 *Antitrust Law Journal* 991 2010-2011; TIMBERLAKE, E.C., The Legal Injury Requirements and Proof of Damages in Treble Damage Actions under the Antitrust Laws, 30 *The George Washington Law Review* 231 1961-1962. In particolare, per il nesso di causalità in materia antitrust cfr ABELE H.A. – KODEK, G.E. – SCHAEFER G.K., Proving causation in private antitrust cases, 7 *Journal of Competition Law and Economics* 847 2011; FUNK D.R., Standing under Clayton § 4: A Proverbial Mystery, 77 *Dickinson Law Review* 73 1972; NOTE, *Billy Baxter: A Beacon for Causation in Private Antitrust Suits*, *Duke Law Journal* 805 1971; WRIGHT R.M., Legal Cause in Treble Damage Actions under the Clayton Act, 27 *Maryland Law Review* 275 1967; POLLOCK E.E., The “Injury” and “Causation” elements of a treble-damage antitrust action, 57 *Northwestern University Law Review* 691 1962-1963; *Idem*, The “Injury” and “Causation” Elements of a private Antitrust Action, 21 *Section of Antitrust Law* 341 1962.

in esame, nella differenza tra il prezzo pagato dal consumatore e quello che avrebbe invece dovuto pagare in una situazione di libera concorrenza<sup>266</sup>.

Nulla esclude però che il venditore avrebbe comunque aumentato il prezzo o che sul danno conseguente all'intesa illecita abbiano inciso fattori diversi dalla violazione della normativa a tutela della concorrenza.

La rilevanza delle concause rimane infatti uno degli aspetti più problematici del nesso eziologico, anche nell'ambito della responsabilità patrimoniale antitrust. Secondo l'orientamento espresso dalla Corte Suprema, l'attore non deve provare che la violazione del diritto antitrust sia stata l'unica fonte del danno<sup>267</sup>, bensì, che la condotta illecita sia una causa materiale (cd *material cause*)<sup>268</sup>. Ne consegue che è sufficiente dimostrare che la violazione abbia contribuito materialmente a cagionare l'asserito pregiudizio<sup>269</sup>, pur in presenza di altre concause<sup>270</sup>. Accanto al criterio della causalità materiale talvolta alcune corti hanno applicato altresì quello della *substantial cause* (ossia della prevalenza dell'illecito antitrust sulla determinazione del danno)<sup>271</sup>, di norma

---

<sup>266</sup> L'esempio è tratto da POLLOCK E.E., The "Injury" and "Causation" Elements of a Treble-Damage Antitrust Action, *cit.*

<sup>267</sup> Vedi inoltre: *Fishman v. Wirtz*, 1981-2 Trade Cas. (CCH) ¶64,378 (N.D. Ill. 1981), secondo cui il danno "must be causally connected to an antitrust violation committed by the defendant. This does not mean, however, that the antitrust violation must be the sole or exclusive cause of the injury (...)"; citando *Hecht v. Pro-Football, Inc.*, 570 F2d 982, 996 (D.C. Cir. 1977), *cert. denied*, 436 U.S. 956 (1978); *Weiman Co. v. Kroheler Mfg. Co.*, 428 F2d 726, 729 (7<sup>th</sup> Cir. 1970).

<sup>268</sup> *Zenith Radio Corp. v. Hazeltine Research, Inc.*, 395 US 100, 114, n. 9 (1969).

<sup>269</sup> *Continental Ore Co. v. Union Carbide & Carbon Corp.*, 370 U.S. 690, 702 (1962).

<sup>270</sup> *Switzer Bros., Inc. v. Locklin*, 297 F2d 39, 97 (7<sup>th</sup> Cir. 1961): "a violation of the antitrust laws is answerable in treble damages for injury to another (...) even though other factors may have contributed to the injury"; *Amerinet, Inc. v. Xerox Corp.*, 972 F2d 1483, 1495 (8<sup>th</sup> Cir. 1992);

<sup>271</sup> *Motarehouse v. Facet Enter.*, 774 F2d 380, 388 (10<sup>th</sup> Cir. 1985); *Port Terminal & Warehouse Co v. John S. James Co.*, 695 F2d 1328, 1331 (11<sup>th</sup> Cir. 1983). *Contra* *Affiliated Capital Corp. v. City of Houston*, 735 F2d 1555, 1564 (5<sup>th</sup> Cir. 1984) che considera sufficiente il solo criterio della *material cause*; *Blanton v. Mobil Oil Corp.*, 721 F2d 1207, 1215 (9<sup>th</sup> Cir.), *cert. denied*, 471 US 1007 (1983).

soddisfatto quando la violazione antitrust si pone tra i fattori principali del danno all'attore<sup>272</sup>. Esempio in tal senso è *Regence Blueshild v. Philip Morris*: una società assicuratrice lamentava di aver versato agli assicurati un valore maggiore di indennizzi per spese mediche a causa di una intesa delle compagnie di tabacco finalizzata a sopprimere le ricerche contro gli effetti nocivi del fumo. Nel caso di specie, i giudici hanno escluso la rilevanza della condotta elusiva, dal momento che vi erano altre cause influenti in modo prevalente sulla salute degli assicurati, come la scelta stessa di fumare sigarette<sup>273</sup>.

La giurisprudenza ha infine individuato alcune ipotesi in cui vi è una interruzione del nesso causale. Tra queste: danni conseguenti a scelte personali e dunque imputabili all'attore<sup>274</sup> (es. cattiva gestione dell'impresa da parte del concorrente o problemi finanziari indipendenti dall'intesa<sup>275</sup>); danni “prontamente prevenibili ed evitabili”<sup>276</sup>; presenza di leggi o atti normativi<sup>277</sup>.

---

<sup>272</sup> *Greater Rockford Energy & Technology Corp. v. Shell Oil Co.*, 998 F2d (7<sup>th</sup> Cir. 1993).

<sup>273</sup> *Regence Blueshild v. Philip Morris*, 40 F Supp. 2d 1179 (W.D. Wash. 1999).

<sup>274</sup> *Joint Board Health and Welfare Trust Fund v. Philip Morris Inc. et al*

<sup>275</sup> *Argus, Inc. v. Eastman Kodak*, 801 F2d 38 (2d Cir. 1986), *cert. denied*, 479 US 1088 (1987).

<sup>276</sup> Cfr *American Can Co v. Russellville Canning Co.*, 191 F2d 38, 55 (8<sup>th</sup> Cir. 1951); *Sun Cosmetic Shoppe, Inc. v. Elizabeth Arden Sales Corp.*, 178 F2d 150, 153 (2<sup>d</sup> Cir. 1949).

<sup>277</sup> All'attore non può infatti essere riconosciuto il risarcimento del danno per pratiche escludenti in presenza di una disposizione che gli vieta di entrare in quel mercato, *Canadian Import Antitrust Litigation*, 470 F. 3d 785 (8<sup>th</sup> Cir. 2006) o per una limitazione territoriale di vendita da parte del fornitore se questa è sancita da un atto normativo *Lamp Liquors, Inc. v. Adolph Coors Co.*, 410 F. Supp. 536 (D. Wyo. 1976).

#### 4. PRINCIPALI LIMITI ALLA LEGITTIMAZIONE ATTIVA ANTITRUST

Fino agli anni cinquanta i giudici, per incentivare il ricorso alle azioni private, inizialmente poco diffuse, hanno mostrato una tendenza ad accordare legittimazione attiva al maggior numero di soggetti attraverso una interpretazione estensiva delle norme in materia di responsabilità patrimoniale antitrust<sup>278</sup>. Ciò ha determinato un numero crescente di azioni giudiziali, culminato attorno alla fine degli anni settanta<sup>279</sup>. Ed è proprio in questi anni che si registra una inversione di tendenza a causa dell'ormai troppo elevata mole di ricorsi<sup>280</sup>. Era necessario infatti evitare una eccessiva posizione di svantaggio del convenuto tenuto, in caso di condanna, a risarcire ben tre volte il danno subito dall'attore, oltre l'incremento dei costi e la riduzione di efficienza del sistema giudiziario.

A tal fine le corti di giustizia hanno elaborato una serie *tests*, con risultati tra loro spesso difformi, che hanno limitato la portata dell'*antitrust standing*<sup>281</sup>.

---

<sup>278</sup> SULLIVAN C.A., Breaking up the Treble Play: Attacks on the Private Treble Damage Antitrust Action, 14 *Seaton Hall Law Review* 17 1983-1984, 19; POSNER R., A Statistical Study of Antitrust Enforcement, 13 *Journal of Law and Economics* 365 1970; COMMENT, Antitrust Enforcement by Private Parties: Analysis of Developments in the Treble-Damages Suits, 61 *Yale Law Journal* 1010 1952, 1010.

<sup>279</sup> SULLIVAN C.A., Breaking up the Treble Play: Attacks on the Private Treble Damage Antitrust Action, *cit.*, 21; POSNER R.A. – EASTERBROOK F.H., *Antitrust*, St. Paul Minnesota: West Publishing Co., 1981, 534. È in tale periodo infatti che cominciano a proliferare azioni incardinate sulla violazione della *Section 7* dello *Sherman Act* in aggiunta a quelle più diffuse riguardanti le *Sections 1 e 2* dello *Sherman Act* (cfr STAIN J.E., *Section 7 of the Clayton Act as a Basis for the Treble Damages Action: When may the Private Litigant Bring His Suit*, 56 *California Law Review* 968 1968).

<sup>280</sup> FLYNN J.J., Which Past is Prolog? The Future of Private Antitrust Enforcement, *cit.*, 879-901; McCLATCHEY J.E., Introduction: Private Enforcement in the new Era, 58 *Antitrust Law Journal* 271 1989. Si veda inoltre CALVANI T. – M.L. SIBARIUM, Antitrust today: Maturity or Decline, 35 *Antitrust Bulletin* 123 1990, 123-217. HART J.F., Standing Doctrine in Antitrust Damage Suits, 1890-1975: Statutory Exegesis, Innovation, and the Influence of doctrinal History, 59 *Tennessee Law Review* 192 1992. Una attenta analisi dagli esordi dell'azione a metà degli anni settanta è fatta in HART J.F., Standing Doctrine in Antitrust Damage Suits, 1890-1975: Statutory Exegesis, Innovation, and the Influence of doctrinal History, 59 *Tennessee Law Review* 192 1992.

<sup>281</sup> Si veda, *inter multis*, COLLAHAN G.P., Private Plaintiff's Standing Under Clayton Act Section 4: Clothing the Naked Emperor, 7 *Seton Hall Law Review* 588 1976. Critica verso i

La Corte Suprema federale è successivamente intervenuta mettendo ordine tra i vari principi predisposti dalle corti inferiori e contribuendo a restringere la cerchia dei legittimati attraverso la cd *antitrust injury doctrine* e la *indirect purchaser rule*<sup>282</sup>.

#### 4.1. I TESTS ELABORATI DALLA GIURISPRUDENZA

##### 4.1.1. “DIRECT INJURY” TEST

Una delle prime esigenze dei giudici è stata quella di evitare il risarcimento di danni tra soggetti troppo lontani (*remote*) all'interno della catena causativa<sup>283</sup>. In tale circostanza l'autore dell'illecito potrebbe trovarsi a pagare un indebito risarcimento multiplo (sia al danneggiato lontano che a quello più vicino alla sua infrazione), o addirittura speculativo. La giurisprudenza ha pertanto preferito accordare legittimazione attiva al solo *superior plaintiff*, che è comunque identificato prima che venga negato *standing* al soggetto più distante dall'infrazione<sup>284</sup>.

Ai fini della sua individuazione i giudici hanno elaborato il cd. *direct injury test*, che affonda le proprie radici nel *common law* in materia di *torts*. Esso

---

tests la posizione di TYLER R.B., *Private Antitrust Litigation: The Problem of Standing*, 49 *University of Colorado Law Review* 269 1978, 270.

<sup>282</sup> V. TAYLOR R.P., *Antitrust Standing: Its Growing – or More Accurately Its Shrinking – Dimensions*, 55 *Antitrust Law Journal* 515 1986; SUSMAN S.D., *Antitrust Developments: Standing in Private Antitrust Cases: Where is the Supreme Court Going?*, 52 *Antitrust Law Journal* 465 1983; SPITZER A.L., *The Third Circuit's "Functional Analysis": Patrolling the Portals to Treble Damage Actions Brought Under Section 4 of the Clayton Act*, 21 *Boston College Law Review* 659 1980; HANDLER M., *Changing Trends in Antitrust Doctrines: An Unprecedented Supreme Court Term –*, 77 *Columbia Law Review* 979 1977; SCOTT J.C., *Significant Developments in Private Antitrust Suits*, 37 *Antitrust Law Journal* 790 1968.

<sup>283</sup> In particolare cfr. POLLOK E.E., *Standing to Sue, Remoteness of injury and Passing On Doctrine*, *cit.*

<sup>284</sup> *Service Employees Int'l Union Health & Welfare Fund v. Philip Morris, Inc.*, 83 F. Supp. 2d 70, 86 (D.D.C. 1999): “*the Supreme Court has never ruled that a plaintiff's injuries are too remote without first identifying a plaintiff who was more directly injured ( ... )*”.

circoscrive la legittimazione attiva alle vittime dirette delle condotte illecite dei trasgressori. In altre parole, tale principio richiede dal punto di vista soggettivo, un rapporto immediato (ad esempio contrattuale o di concorrenza) tra attore e convenuto<sup>285</sup>. Ne consegue sul piano oggettivo la necessità che il pregiudizio sofferto dalla vittima sia il risultato “diretto”, “prossimo” o “primario” dell’illecito e non invece “remoto”, “indiretto”, “conseguenziale”, “incidentale” o “derivato”<sup>286</sup>.

Il *direct injury test* è stato definito il “frutto illegittimo” di due precedenti casi antitrust<sup>287</sup>, *Ames v. American Telephone & Telegraph Co.*<sup>288</sup> e *Loeb v. Eastman Kodak Co.*<sup>289</sup>, nei quali i giudici avevano giustamente applicato un principio del diritto commerciale che vieta ai soci di intraprendere azioni giudiziali per il recupero dei danni subiti dalla società. Da quel momento, la regola ha notevolmente influenzato il diritto antitrust diventandone uno dei principi cardine, nonostante le critiche mosse da dottrina<sup>290</sup> e giurisprudenza<sup>291</sup>, a

---

<sup>285</sup> Particolare la posizione assunta dall’Ottavo Circuito in *Sanitary Milk Producers v. Bergjans Farm Dairy, Inc.* 368 F 2d 679 (8th Cir. 1966). Su cui NOTE, Antitrust - Treble damage Suits – Private Party has Standing to Sue Under section 4 of Clayton Act Despite a Lack of Direct Contractual or Competitive Relationship Between Claimant and Offender, 53 *Virginia Law Review* 170 1967.

<sup>286</sup> Cfr SAUL I.I., Antitrust standing: Some light at last?, 14 *University of Toledo Law Review* 521 1982-1983, 523. Gli aggettivi “indirect”, “remote” e “consequential” sono utilizzati in particolare in *Loeb v. Eastman Kodak Co.*, 183 F. 704, 709 (3d Cir. 1910), mentre “incidental” e “derivative”, in *Hoopes v. Union Oil Co.*, 374 F.2d 480, 485 (9th cir. 1967), su cui NOTE, Recent Developments. Antitrust: Ninth Circuit Applies Liberal Standing Requirements for Treble Damage Suits under Article 4 of the *Clayton Act*, *Duke Law Journal* 1967 686.

<sup>287</sup> Cfr. BERGER D. – BERNSTEIN R., An analytical framework for Antitrust Standing, *cit.*, 813.

<sup>288</sup> 166 F 820 (1 Cir. 1909).

<sup>289</sup> 183 F. 704, 709 (3d Cir. 1910) (direct injury test). Per un commento v. SHERMAN R.S., Antitrust standing: from Loeb to Malamud, 51 *New York University Law Review* 374 1976, 378-379; WRIGHT R.M., Legal Cause in Treble Damage Actions Under the Clayton Act, *cit.*, 277 ss.

<sup>290</sup> BERGER – BERNSTEIN, An analytical framework for Antitrust Standing, *cit.*, 819-820.

<sup>291</sup> Vedi ad esempio *In re Multidistrict Vehicle Air Pollution*, 481 F 2d 122, 127 (9<sup>th</sup> Cir. 1973): “Resurrecting notion of privity, this test thus arbitrarily forecloses otherwise meritorious

causa della difficoltà, in talune circostanze, di distinguere tra vittime *dirette*, legittimate ad agire, e vittime invece *indirette*<sup>292</sup>.

Al riguardo la dottrina ha tentato di offrire una soluzione concentrando i criteri per individuare il soggetto direttamente danneggiato nella “*first economic injury*” rule che considera tale chi ha subito il primo impatto economico della condotta illecita<sup>293</sup>.

#### 4.1.2. “TARGET AREA” TEST

Per ovviare ai problemi sollevati dal *direct injury test*, le corti hanno successivamente elaborato ulteriori criteri, primo fra tutti il *target area test*<sup>294</sup>. Questo, a differenza del primo, basato essenzialmente sulla posizione nella catena causativa di attore e convenuto, dà rilievo al settore economico nel quale ha inciso la condotta anticompetitiva. Secondo tale principio, per identificare l’attore legittimato ad agire è necessario individuare il comparto dell’economia su cui ha

---

*claims simply because another antitrust victim interfaces the relationship between the claimant and the alleged violator*”.

<sup>292</sup> Cfr ad esempio *In re Multidistrict Vehicle Air Pollution*, 481 F 2d 122, 127 (9<sup>th</sup> Cir. 1973): “*Resurrecting notion of privity, this test thus arbitrarily forecloses otherwise meritorious claims simply because another antitrust victim interfaces the relationship between the claimant and the alleged violator*”. Vedi inoltre NAUGHTON J.M., *Ostrofe v. H.S. Crocker Co.*: Antitrust Standing Under Section 4: A Departure From the Definitional Approach, 3 *Pace Law Review* 739 1983, 745.

<sup>293</sup> Il principio è stato elaborato da DURBIN C.B., “To Say the Greatest Matters in the Simplest Way”: A “First Economic Injury” Rule as a Restatement of Directness Standing Requirements in federal Antitrust Law, 75 *Washington Law Review* 549 2000.

<sup>294</sup> Nello specifico v. LYTLE D.B. – PURDUE B., Antitrust Target Area Under Section 4 of the Clayton Act: Determination of Standing in Light of Alleged Antitrust Violation, 25 *The American University Law Review* 795 1976. Per approfondimenti: WRIGHT R.M., Legal Cause in Treble Damage Actions Under the Clayton Act, *cit*, 283 ss.

inciso la condotta illecita e valutare se l'attività o la proprietà della presunta vittima vi ricadono<sup>295</sup>.

Tale regola è stata utilizzata per la prima volta nel Nono Circuito in *Conference of Studio Unions v. Loew's, Inc.*<sup>296</sup> per negare *standing* ad un soggetto incidentalmente danneggiato dalla condotta antitrust. Il caso di specie aveva ad oggetto una intesa tra i principali produttori cinematografici e l'unione dei lavoratori dello *stage* volta ad eliminare dal mercato i produttori cinematografici indipendenti. L'attore, una associazione sindacale di lavoratori nel settore del cinema, venne considerata fuori da “*the area of the economy which is endangered by a breakdown of competitive conditions in a particular industry*” dal momento che essa non rientrava tra i destinatari dell'intesa e il suo coinvolgimento era del tutto accidentale.

La formulazione *target area test* è stata tuttavia coniata successivamente in *Karseal Corp. v. Richfield Oil Corp.*<sup>297</sup> che, riprendendo il concetto elaborato nel precedente arresto, ha tentato di chiarirne la *ratio* attraverso il criterio dell'intenzionalità. In altre parole tale principio ritiene che si trova nella *target area* dell'illecito il soggetto che, non solo sia stato danneggiato, ma che era altresì tra i destinatari della condotta antimonopolistica del convenuto.

Anche in questo caso, le difficoltà applicative hanno portato numerose corti a manipolare il principio. Ne è derivato che, nonostante l'utilizzo del medesimo concetto di *target area test* alcuni Circuiti sono giunti a risultati difformi applicando delle varianti alla regola originaria. Il Nono Circuito, ad esempio, ne ha esteso l'ambito applicativo introducendo il criterio della *prevedibilità*<sup>298</sup>, *per il quale anche il soggetto che riceve un danno*

---

<sup>295</sup> Cfr PETREN C.A., Antitrust: Broadening of Standing in Private Litigation under *Malamud v. Sinclair Oil Corporation*, 10 *Valparaiso University Law Review* 385 1976, 392.

<sup>296</sup> 193 F.2d 51, 54-55 (9<sup>th</sup> Cir. 1951), cert. denied, 342 US 919 (1952).

<sup>297</sup> 221 F.2d 358 (9<sup>th</sup> Cir. 1955).

<sup>298</sup> *Congress Bldg. Corp. v. Loew's, Inc.*, 246 F.2d 587 (7<sup>th</sup> Cir. 1957); *Karseal Corp. v. Richfield Oil Corp.*, 221 F.2d 358 (9<sup>th</sup> Cir. 1955), i giudici hanno specificato il *target area test* in

ragionevolmente prevedibile dal convenuto soddisfa i requisiti del principio in questione<sup>299</sup>.

#### 4.1.3. “ZONE OF INTEREST” TEST

I dubbi e le difficoltà sollevati dai precedenti *tests*, “*really demand(ing) too much from plaintiffs at the pleading stage of a case*”, hanno portato i giudici ad adottare un nuovo criterio, il cd *zone of interest test*, mutuato questa volta dal diritto amministrativo. In *Malamud*<sup>300</sup> il Sesto Circuito ha infatti esteso alle azioni civili antitrust il concetto di *standing* utilizzato in *Data Processing*<sup>301</sup> per il quale è necessario che “*the interest sought to be protected by the complainant is arguably within the zone of interests to be protected or regulated by the statute or constitutional guarantee in question*”<sup>302</sup>. Nel diritto della concorrenza, il soggetto

---

modo tale da includervi “*manufacturers*”, “*suppliers*” e “*distributors*” dei prodotti esclusi dal mercato a causa della condotta illecita. L’arresto ha infatti interpretato tale criterio nel senso che non è sufficiente che l’attore sia stato solo danneggiato, bensì è necessario che egli “*aspirasse a*” (*aimed at*).

<sup>299</sup> Sulla differenza tra le visioni espresse dai due Circuiti vedi in particolare: CAVANAGH, E.D., Antitrust in the Second Circuit, 65 *St. John’s Law Review* 795 1991, 812; LYTTLE D.B. – PURDUE B., Antitrust Target Area Under Section 4 of the Clayton Act: Determination of Standing in Light of Alleged Antitrust Violation, *cit*, 805. Sull’approccio del nono circuito vedi invece Antitrust: Ninth Circuit Applies Liberal Standing Requirements for Treble Damage Suits under Section 4 of the Clayton Act, 1967 *Duke Law Journal* 686 1967, 688 e ss.

<sup>300</sup> *Malamud v. Sinclair Oil Corp.*, 521 F.2d 1142, 1151-52 (6th Cir. 1975) su cui v. SHERMAN R.S., Antitrust standing: from Loeb to Malamud, *cit*, 329 ss.

<sup>301</sup> *Association of Data Processing Serv. Organizations, Inc. v. Camp*, 397 US 150 (1970).

<sup>302</sup> BURG M.S., Constitutional Law – The Zone of Interest Test of Data Processing Held Inapplicable to Plaintiff’s Standing in a Suit between Private Parties, 19 *Villanova Law Review* 507 1974.

agente ha dunque *standing*, in base a tale criterio, se dimostra che i propri interessi rientrano tra quelli tutelati dalla normativa antitrust<sup>303</sup>.

Il *zone of interest test* ha il merito di superare alcuni problemi posti dal *target area test*, ad esempio la prevedibilità del danno, e dal *direct injury test*, ossia la verifica della rapporto diretto nello stadio embrionale del giudizio<sup>304</sup>. Tuttavia, in merito all'utilità del criterio la dottrina ha mostrato una posizione tutt'altro che concorde. Essa si è infatti divisa tra chi ha fortemente criticato il *test* in questione<sup>305</sup>, specialmente con riferimento alla sua derivazione dal diritto amministrativo, fonte poco indicata per elargire principi in materia rimediale<sup>306</sup> e chi ne addirittura esaltato gli aspetti positivi, considerandolo “*a reduced likelihood that plaintiffs will be dismissed at the pleading stage, and a liberal interpretation of the congressional intent to provide redress of private injuries while, at the same time, enforcing the policy of open competition through such litigation*”<sup>307</sup>.

---

<sup>303</sup> LARKIN L.E., Antitrust Law – Application of Data Processing Standing Test in treble Damages Actions – *Malamud v. Sinclair Oil Corp.*, 17 *Boston College Law Review* 489 1976; PHILLIPS L.R., Standing to Sue in Antitrust: the Application of Data Processing to Private Treble Damages Actions, 11 *Tulsa Law Review* 542 1975; KENNEDY C.A., ANTITRUST. *Malamud v. Sinclair Oil Corp. – The Sixth Circuit Applies the Data Processing “Zone of Interest” Test to Standing Under Section 4 of the Clayton Act*, 7 *Loyola University Chicago Law Journal* 546 1976.

<sup>304</sup> NAUGHTON J.M., *Ostrofe v. H.S. Crocker Co.*: Antitrust Standing Under Section 4: A Departure From the Definitional Approach, *cit.*, 748. A favore del test in questione si veda inoltre COMMENT, Standing to Sue Under Section 4 of the Clayton Act: Direct Injury, Target Area, or Twilight Zone, 47 *Mississippi Law Journal* 502 1976, 519-523.

<sup>305</sup> SHERMAN R.S., Antitrust Standing: From Loeb to Malamud, *cit.*.

<sup>306</sup> LYTLE D.B. – PURDUE B., Antitrust Target Area Under Section 4 of the Clayton Act: Determination of Standing in Light of Alleged Antitrust Violation, *cit.*, 806.

<sup>307</sup> COLLAHAN G.P., Private Plaintiff’s standing Under *Clayton Act Section 4*: Clothing the Naked Emperor, *cit.*, 601.

#### 4.1.4. “FACTUAL MATRIX” APPROACH

La proliferazione di antitrust *standing tests* presso le corti d’appello dei circuiti federali che portavano a risultati difformi ben presto fece sentire le proprie conseguenze<sup>308</sup>. Accanto al Sesto, anche il Terzo Circuito cominciò a manifestare un senso di insoddisfazione verso i criteri sopra descritti, denunciando la loro insufficienza nell’individuare degli elementi necessari alla determinazione dello *standing*. In *Cromar*<sup>309</sup> ad esempio, a fronte del fatto che “*no formula captures the many considerations involved in determining whether the plaintiff is one whose protection is the fundamental purpose of the antitrust laws*”, il Terzo circuito ha applicato il cd *Factual Matrix Approach*, vero e proprio predecessore di quanto sarà successivamente sancito dalla Corte Suprema federale<sup>310</sup>. Tale principio considera necessario che “*each case (...) must be carefully analyzed in terms of the particular factual matrix presented. In making this factual determination, courts must look to, among other factors, the nature of the industry in which the alleged antitrust violation exists, the relationship between of the plaintiff to the alleged violator, and the alleged effect of the antitrust violation upon the plaintiff. Then, while recognizing that breaches of the antitrust laws have effects throughout society, a court must decide whether the plaintiff is one ‘whose protection is the fundamental purpose of the antitrust laws’*”<sup>311</sup>.

La denuncia è stata poco dopo ribadita dal medesimo circuito in *Bravman v Bassett Furniture Industries, Inc.*<sup>312</sup>, dove i giudici, osservando che “*no*

---

<sup>308</sup> SWIDER D.L., *Standing To Sue in Private Antitrust Litigation. Circuits in Conflict*, 10 *Indiana Law Review* 532 1977, 533.

<sup>309</sup> *Cromar Co. v. Nuclear Materials & Equip. Corp.*, 543 F.2d 501, 506-08 (3d Cir. 1976).

<sup>310</sup> JONES C.A., *Private Enforcement of Antitrust Law in the EU, UK and USA*, *cit*, 166.

<sup>311</sup> Pag. 506 (senza note a piè di pagina e citazioni).

<sup>312</sup> 552 F.2d 90 (3th Cir. 1977), cert. denied, 434 U.S. 823 (1978).

*talismatic test capable of resolving all Section 4 standing problems*”, hanno proceduto ad un’analisi bilanciata dei diversi fattori implicati nella controversia<sup>313</sup>.

#### 4.1.5. IL “MULTI FACTOR” TEST DELLA CORTE SUPREMA FEDERALE

La Corte Suprema federale si è occupata per la prima volta dei problemi inerenti i principi in questione in *Blueshield v. McReady*<sup>314</sup>, nonché, in maniera più approfondita, in *Associated General Contractors of California*<sup>315</sup>.

Nella prima controversia, il datore di lavoro corrispondeva ai propri dipendenti a titolo di remunerazione, non solo la retribuzione monetaria, ma altresì la copertura di determinate spese sanitarie, erogate dalla società assicurativa *Blue Shield*. Tra queste erano ricompresi i corrispettivi pagati per sedute psicoterapeutiche svolte esclusivamente da psichiatri ovvero da psicologi sotto il controllo di uno psichiatra o da questi ultimi fatturati. La signora *McCready*, una dipendente titolare del *fringe benefit* in questione, era stata paziente di uno psicologo e si era vista rifiutare la richiesta di rimborso spese mancando il coinvolgimento di uno psichiatra sia nella fase di psicoterapia che di fatturazione. Pertanto, essa decideva di ricorrere in giudizio lamentando il pregiudizio subito a causa dell’intesa illecita tra la compagnia assicurativa *Blue Shield* e la Società degli Psichiatri volta ad escludere le prestazioni degli psicologi dalla concorrenza con quelle erogate dai medici.

---

<sup>313</sup> 552 F.2d 90, 99 (3th Cir. 1977), cert. denied, 434 U.S. 823 (1978).

<sup>314</sup> *Blueshield of Virginia v. McCready*, 457 US 454 (1982). MAURER V.G., *Blue Shield of Virginia v. McCready: The Limits of The Antitrust Injury Doctrine*, 22 *American Business Law Journal* 67 1984; RESNICK R.J., *The case against the blues: The Virginia challenge*, 40 *American Psychologist* 975 1985.

<sup>315</sup> Vedi *infra*.

La fattispecie si presentava chiaramente complicata: la condotta anticompetitiva interessava non solo la signora *McReady*, ma, più direttamente gli stessi psicologi, sollevando dunque la questione sui danni multipli e sulla *remotness* dell'attore.

Pur non aderendo ad alcuno dei principi in precedenza elaborati dai giudici inferiori, la corte è giunta ad una soluzione che rievoca molto da vicino il *target area test*. Alla signora *McCready* è stato infatti riconosciuto *standing* perché le prestazioni dalla stessa ricevute erano “*within the area of economy (...)* *endangered by (the) breakdown of competitive conditions*”<sup>316</sup> e il danno “*inextricable intertwined with the injury the conspirators sought to inflict on psychologists*”<sup>317</sup>. Al contempo, la decisione se ne è discostata per aver attribuito legittimazione a soggetti diversi dai *targeted competitors* (gli unici rilevanti per il *target area test*)<sup>318</sup>.

È nella successiva *Associated General Contractors* che la Corte Suprema federale ha preso invece posizione sul punto<sup>319</sup>. I giudici, ritenendo che i criteri in precedenza indicati fossero suscettibili “*to lead to contradictory and inconsistent results*”, ha elaborato un proprio *test*, composto da un'analisi bilanciata dei seguenti fattori: 1) nesso eziologico tra condotta intenzionale illecita del convenuto e danno all'attore; 2) natura del danno; 3) *directness* tra la violazione della normativa antitrust e danno all'attore; 4) speculatività dell'azione giudiziale; 5) il rischio di danni multipli<sup>320</sup>.

---

<sup>316</sup> Pag. 479, 480-1.

<sup>317</sup> Pag. 484.

<sup>318</sup> “*the remedy can not reasonably be restricted to those competitors whom the conspirators hope to eliminate from the market*” 479.

<sup>319</sup> GORDON K.D. Private antitrust standing: a Survey and Analysis of the law after *Associated General*, 61 *Washington University Law Quarterly* 1069 1984.

<sup>320</sup> Cfr DEFFENCE C., A farewell to Arms: The implementation of a Policy-Based Standing Analysis in Antitrust Treble Damages Actions, 72 *California Law Review* 437 1984. Nel settore dei brevetti (cd *Walker Process Doctrine*) sono sorti alcuni dubbi sulla possibilità che il consumatore soddisfi i predetti criteri (a favore v. LESLIE C.R., The Role of Consumers in Walker Process Litigation, 13 *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas* 281 2006-

## 4.2. ANTITRUST INJURY

### 4.2.1. BRUNSWICK

Alla fine degli anni settanta, *Brunswick*<sup>321</sup> ha dato occasione alla corte federale di verificare l'insufficienza ai fini del riconoscimento della legittimazione attiva antitrust della dimostrazione da parte dell'attore di un danno economico eziologicamente riconducibile alla condotta elusiva del convenuto.

La Corte di ultima istanza ha infatti aggravato la posizione della presunta vittima introducendo un ulteriore requisito che essa è tenuta a provare per avere *standing*: l'*antitrust injury*<sup>322</sup>, vale a dire “(the) injury of the type the antitrust

---

2007; *contra*, BADAL R.G. – LANDRY J.M. – HORNBECK K.A., Speculation, Overdeterrence, and Consumer Standing in Walker Process Litigation: a Response to Professor Leslie, 13 *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas* 325 2006-2007).

<sup>321</sup> *Brunswick Corp. v. Pueblo Bowl O Mat., Inc.* 429 US 477 (1977). In particolare v. DI RESTA A. – HARRISON B.J. – REID W.M., “Antitrust Injury”: the Substantive and Procedural Impact of *Brunswick* C695 ALI-ABA 211 (1991); CALVANI T., The mushrooming *Brunswick* defence: injury to competition, not to plaintiff, 50 *Antitrust Law Journal*, 319 1981.

<sup>322</sup> In generale sull'*antitrust injury* si vedano: BATHAEE Y., Developing an Antitrust Injury Requirements for Injunctive Relief that Reflects the Probability of Anticompetitive Harms, 13 *Fordham Journal of Corporate & Financial Law* 329 2008; BLAIR R.D. – PIETTE C.A., Antitrust Injury and Standing in Foreclosure Cases, 31 *The Journal of Corporation Law* 401 2006; DAVIS R.W., Standing on Shaky Ground: the Strangely Elusive Doctrine of Antitrust Injury, 70 *Antitrust Law Journal* 697 2003; BAUER J.P., The Stealth assault on Antitrust Enforcement: Raising the Barriers for Antitrust Injury and Standing, 62 *University of Pittsburgh Law Review* 437 2001; LOPATKA J.E. – PAGE W.H., Who Suffered Antitrust Injury in the Microsoft Case?, 69 *George Washington Law Review* 829 2001; McSHAIN H.K., Still Alive: Antitrust Injury Remains a Part of the Standing Inquiry under Section 4 and 16 of the Clayton Act despite Three Recent Appellate Court Decisions, 75 *Notre Dame Law Review* 761 1999; BLECHER M.M. – NOBLIN J.R., The confluence of muddied waters: antitrust Consequential Damages and the Interplay of Proximate Cause, Antitrust Injury, Standing and Disaggregation, *cit.*, 1998; JACOBSON M.J. – GREER T., Twenty-one Years of Antitrust Injury: down the Alley with *Brunswick v. Pueblo Bowl-O-Mat*, 66 *Antitrust Law Journal* 273 1998; BLAIRE R.D. – PAGE W.H. The Role of Economics in Defining Antitrust Injury and Standing, 17 *Managerial and Decision Economics* 127 1996; PAGE W., Areeda, Chicago, and Antitrust Injury: Economic Efficiency and Legal Process, 41 *The Antitrust Bulletin* 909 1996; PAGE W.H. – LOPATKA J.E., Antitrust Injury, Merger Policy, and the Competitor Plaintiff. 82 *Iowa Law Review* 127 1996; GRAFF G.A., Target Standing Under Section 16 Of the Clayton Act: When Your Antitrust Injury Hurts, Standing Can Be a Problem, 1991 *University of Illinois Law Review* 219 1991; HAWKER N.W., The New Antitrust Paradox: Antitrust Injury, 44 *Rutgers Law Review* 101 1991; HUBER B.W., Target Corporations, Hostile Horizontal Takeovers and Antitrust Injury Under Section 16 of the Clayton Act after *Cargill*, 66 *Indiana Law Journal* 625 1991; LOBENFELD E.J., The Second Circuit review -- 1988-1989 Term: Antitrust: Antitrust injury -- The Second Circuit's Recent Teaching, 56 *Brooklyn Law Review* 419 1990; BLAIR R.D. – HARRISON J.L., Rethinking

*laws were intended to prevent and that flows from that which makes defendants' acts unlawful*<sup>323</sup>. Una maggiore comprensione della regola è possibile attraverso la descrizione della controversia.

Alcuni gestori di locali adibiti al *bowling* convenivano in giudizio *Brunswick*, uno dei principali produttori di forniture per l'espletamento di tale gioco. Il convenuto infatti, per recuperare i crediti maturati verso i propri clienti insolventi e all'orlo del fallimento aveva accettato di compensare il saldo rimanente con l'acquisto dei locali da *bowling*. Gli attori-concorrenti si erano rivolti al giudice ritenendo che tale operazione di concentrazione fosse contraria alla *Section 7* del *Clayton Act*. In particolare, essi lamentavano che in sua assenza avrebbero percepito maggiori profitti derivanti dalla chiusura per fallimento dei locali acquistati da *Brunswick*. La Corte Suprema federale, pur riconoscendo che tale operazione arrecava un danno ai concorrenti, ha negato tuttavia la sussistenza dell'*antitrust standing* in capo agli attori sulla base essenzialmente dell'*antitrust injury doctrine*. I danni lamentati dalle parti attrici erano infatti i profitti che sarebbero derivati paradossalmente da un restringimento dell'assetto competitivo, attraverso la chiusura dei locali concorrenti. Al contrario, i danni triplici liquidabili sulla base della *Section 4* del *Clayton Act* sono solo i pregiudizi

---

Antitrust Injury, 42 *Vanderbilt Law Review* 1539 1989; DEARING J.C., Maximum Resale Price Maintenance and the Antitrust Injury Requirements: *USA Petroleum Co. v. Atlantic Richfield Co.*, 58 *Cincinnati Law Review* 689 1989; PAGE, W.H., The Chicago School and the Evolution of Antitrust: Characterization, Antitrust Injury, and Evidentiary Sufficiency, 75 *Vanderbilt Law Review* 1221 1989; HARTMANN J.F., Horizontal mergers, Competitors and Antitrust Standing under Section 16 of the Clayton Act: Fruitless Searches for antitrust injury, 70 *Minnesota Law Review* 931 1986; RICHMAN D.C., Antitrust Standing, Antitrust Injury and the per se Standard, *cit.*, 1984; CHOUAI K., Discharged employees and treble damages: the outer limits of "antitrust injury", 44 *University of Pittsburgh Law Review*, 1005 1983; NOTE, Antitrust Injury and Standing: a Question of Legal Cause, 67 *Minnesota Law Review* 1011 1983; MARASCO A.A., Tracing an Antitrust Injury in Secondary Line Price Discrimination Cases, 50 *Fordham Law Review* 909 1982; PAGE W.H., Antitrust Damages and Economic Efficiency: An Approach to Antitrust Injury, 47 *University of Chicago Law Review* 467 1980.

<sup>323</sup> La Corte specifica inoltre che: "(t)he injury should reflect the anticompetitive effect either of the violation or of anticompetitive acts made possible by the violation. It should, in short, be 'the type of loss that the claimed violations (...) would be likely to cause'. *Brunswick Corp. v. Pueblo Bowl O Mat, Inc.* 429 US 477, 489 (1977) (citando *Zenith Radio Corp. v. Hazeltine Research, Inc.* 395 US 100, 125 (1969)).

risultanti da una condotta che restringe la concorrenza e non piuttosto dal fallimento dei concorrenti<sup>324</sup>. A detta dei giudici di terza istanza, l'irrelevanza della questione era palese: il medesimo risultato, ossia il mantenimento in vita dei locali a dispetto dei profitti dei concorrenti, si sarebbe ugualmente realizzato attraverso l'acquisto da parte di terzi o un rifinanziamento.

#### 4.2.2. *BLUE SHIELD*

La Corte Suprema federale ha consolidato ed arricchito l'orientamento che considera necessario l'*antitrust injury* ai fini del riconoscimento della legittimazione attiva per i danni triplici in almeno altri sette casi. Tra questi tuttavia ha ritenuto che solo nel successivo *Blue Shield v. Virginia*, analizzato nel precedente paragrafo, tale criterio fosse soddisfatto, in quanto, "*McCready's injury was of a type that Congress sought to redress in providing a private remedy for violations of the antitrust laws*". Secondo la Corte infatti, la *Section 4* del *Clayton Act* ha inteso prevedere un rimedio per i consumatori anche in ipotesi diverse dal sovrapprezzo anticompetitivo. Inoltre, come già anticipato, nonostante l'attore non fosse un concorrente del convenuto, aveva tuttavia subito un danno connesso in modo così inestricabile con la condotta di quest'ultimo da derivare "*from that which makes defendants' acts unlawful' within the meaning of Brunswick*".

---

<sup>324</sup> 429 US (1977): "(a)t base, respondents complain that by acquiring the failing center petitioner preserved competition, thereby depriving respondents of the benefits of increased concentration. The damages respondents obtained are designed to provide them with the profits they would have realized had competition been reduced. The antitrust laws, however, were enacted for the 'protection of competition not competitors,' *Brown Shoe Co. v. U.S.*, 370 U.S., at 320, 82 S. Ct., at 1521. It is inimical to the purpose of these laws to award damages for the type of injury claimed here".

#### 4.2.3. ASSOCIATED GENERAL CONTRACTORS

La controversia riguardava una causa intentata da un sindacato di lavoratori del comparto edilizio contro *Associated General Contractors* (di seguito anche AGC), un'associazione di categoria alla quale aderivano enti appaltanti operanti nel medesimo settore. Il sindacato sosteneva che AGC, in violazione delle leggi antitrust, obbligasse i propri membri, nonché alcuni soggetti terzi, a stipulare accordi solo con imprenditori appaltatori e subappaltatori che non facessero parte di alcun sindacato. L'attore lamentava pertanto che tale condotta inducesse gli imprenditori a non iscriversi al sindacato e di conseguenza restringesse le proprie attività economiche.

La corte di ultimo grado, ribaltando la decisione di seconda istanza, ha negato *standing* al sindacato per diversi motivi, tra cui l'impossibilità di considerarlo una persona ai sensi della section 4 del clayton act e l'assenza di un danno di tipo antitrust. l'assenza del requisito dell'*antitrust injury* è stato invece uno dei motivi che ha portato i giudici di ultima istanza ad escludere legittimazione attiva. La Corte Suprema infatti, tra le altre cose, ha considerato che la condizione elaborata in *Brunswick* non fosse ivi soddisfatta.

I danni lamentati dal sindacato erano quelli derivanti da una maggior numero di soggetti agenti sul mercato. L'assetto competitivo complicava infatti la sua attività con particolare riguardo alle trattative sulle condizioni salariali. Di conseguenza la corte ha escluso la sussistenza dell'*antitrust injury*<sup>325</sup>.

---

<sup>325</sup> Per alcune considerazioni sulla posizione dei sindacati si veda anche ALTMAN J.M., *Antitrust: a new tool for organized labor?*, *University of Pennsylvania Law Review* 127 1982.

#### 4.2.4. MATSUSHITA

In *Matsushita*<sup>326</sup> gli attori, alcuni produttori e venditori americani di televisioni, sostenevano che un gruppo di concorrenti Giapponesi, al fine di estrometterli dal mercato, per oltre venti anni avessero praticato dei prezzi predatori negli Stati Uniti. Per compensare le perdite, i convenuti avrebbero invece mantenuto in Giappone dei prezzi superiori a quelli che sarebbero stati applicati in un regime di concorrenza.

Quanto al primo aspetto, i giudici hanno ritenuto che non fossero state allegate prove sufficienti a dimostrare la predatorietà dei prezzi in questione.

In relazione al secondo punto, la Corte Suprema federale ha escluso che le fattispecie riguardanti la fissazione di prezzi al di sopra di quelli concorrenziali

---

<sup>326</sup> *Matsushita Electric Industrial Co. v. Zenith Radio Corp.* 475 US 574 1986. La decisione è riprodotta in 25 *International Legal Materials* 1603 1986; la posizione di Australia, Canada Francia e UK in qualità di *Amici Curiae* in 24 *International Legal Materials* 1293 1985; quella degli Stati Uniti, *idem* 769. Per approfondimenti sulla sentenza: SCHWARTZMAN D., *Matsushita v. Zenith, An Economic Analysis*, 9 *Review of Industrial Organization* 57 1994; AUSTIN P.I., *Predatory Pricing Law sice Matsushita*, 58 *Antitrust Law Journal Developments*: 1989 895 1989; ELZINGA K.G., *Collusive Predation: The Case of Matsushita v. Zenith*, in (a cura di) KWOKA J. – WHITE L.J., *The Antitrust Revolution*, Oxford: Oxford Univeristy Press, 1989; ELZINGA K.G., *The New International Economics Applied: Japanese Televisions and U.S. Consumers*, 64 *Chicago-Kent Law Review* 941 1988, 944; LEVINE B.S., *Predatory Pricing Conspiracies after Matsushita Industrial Co. v. Zenith Radio Corp.: Can an Antitrust Plaintiff Survive The Supreme Court Skepticism?*, 22 *The international Lawyer* 529 1988; TONG G.T., *Matsushita Electric Industrial Co. v. Zenith Radio Corp: Supreme Court Leaves Extraterritorial Antitrust Questions Unanswered*, 10 *Loyola of Los Angeles International and comparative Law Review* 401 1988; STEMPEL J.W., *A Distorted Mirror: the Supreme Court's Shimmering View of Summery Judgment, Directed Verdict, and the Value of Adjudication*, 49 *Ohio State Law Journal* 95 1988; CALKINS S., *Summary Judgement , Motions to Dismiss, and other examples of Equilibrating Tendencies in Antitrust System*, 74 *Georgetown Law Journal* 1065 1986; LEIGH M., *Antitrust – high standard of proof required to show existence of conspiracy. Matsushita Electric Industrial Co. v. Zenith Radio Corp.* 106 S.Ct. 1348. US Supreme Court, March 26, 1986, 80 *The American Journal of international Law* 955 1986; LIEBELER W.J., *Whither Predatory Pricing? From Areeda and Turner to Matsushita*, 61 *Notre Dame Law Review* 1052 1986. La decisione ha ispirato altresì due monografie: SCHWARTZMAN D., *The Japanese television cartel: a study based on Matsushita v. Zenith*, Ann Arbor: University of Michingan Press, 1993, recensito da WALDMAN D.E., in 11 *Review of Industrial Organization* 567 1996 e da FEINBERG R.M., in 34 *Journal of Economic Literature* 1988 1996; CURTIS P.J., *The Fall of the U.S. Consumer Electronics Industry: an American Trade Tragedy*, WestPort, Conn.: Quorum Books, 1994 entrambi recensiti da HIKINO T., in 70 *The Business History Review* 616 1996. DE SANTI SS. - KOVAVIC WE, *Matsushita: Its Construction and Application by the lower Courts*, 59 *Antitrust Law Journal* 609 1990; FIRST H., *An antitrust Remedy for international price predation: Lessons from Zenith v. Matsushita*, 4 *Pacific Rim Law & Policy Journal* 211 1995.

configurino automaticamente un'*antitrust injury*. Gli attori non sono autorizzati infatti a recuperare i danni triplici a norma della *Section 4* del *Clayton Act* per “*any conspiracy ( ... ) to charge higher than competitive prices*” o “*for any conspiracy to impose nonprice restraints that have the effect of either raising market price or limiting output*”<sup>327</sup>. In questi casi è comunque necessario, come sancito in *Brunswick*, la dimostrazione che da tale condotta essi abbiano ricevuto un danno. Nel caso di specie, se da una parte il comportamento tenuto dai convenuti era suscettibile di violare la normativa antitrust, dall'altra, non sembrava aver arrecato pregiudizi agli attori. Al contrario, questi ultimi avrebbero potuto trarre addirittura un vantaggio, approfittando dell'intesa dei propri concorrenti per innalzare il prezzo di mercato. Pertanto la Corte di ultima istanza ha negato nuovamente *standing* agli attori per carenza di *antitrust injury*.

#### 4.2.5. CARGILL

Alla stessa soluzione la Corte Suprema federale è giunta nella decisione *Monfort*<sup>328</sup> che rievoca molto da vicino *Brunswick*, sebbene emessa in un

---

<sup>327</sup> 475 US 574 (1986) 584.

<sup>328</sup> *Cargill, Inc. v. Monfort of Colorado, Inc.*, 479 US 104 (1986). COTTER T.F., *Cargill, inc. v. Monfort of Colorado, Inc.*: the Supreme Court Restricts Private Antitrust Challenges to Horizontal Mergers, 1987 *Wisconsin Law Review* 503 1987; DIESENHAUS J.L., Competitor Standing to Challenge a Merger of Rivals: The Applicability of Strategic Behavior Analysis, 75 *California Law Review* 2057 1987; MALINA M., Supreme Court Review: 1987, 56 *Antitrust Law Journal* 289 1987; McRILL E., Private Party Injunctive Relief under the Clayton Act: *Cargill, Inc. v. Monfort of Colorado, Inc.*, 13 *Journal of Corporation Law* 145 1987; HARTMANN J.F., Horizontal mergers, Competitors and Antitrust Standing under Section 16 of the Clayton Act: Fruitless Searches for antitrust injury., cit. 1986. Si occupano del caso *Cargill* e degli sviluppi successivi anche: ABA SECTION OF ANTITRUST LAW, Private Litigation Under Section 7 of the Clayton Act: Law and Policy, 1989; KOLASKY W.J., Current Developments: Merger Enforcement By States and Private Parties, 56 *Antitrust Law Journal, National/Institute Developments*: 1987 839 1987. Critici verso la decisione sono: BRODLEY J.F., Antitrust Standing in Private Merger Cases: Reconciling Private Incentives and Public Enforcement Goals, 94 *Michigan Law Review* 1 1995 (*contra* PAGE W. H. – LOPATKA J.E., Antitrust injury, Merger Policy, and the Competitor Plaintiff, *cit.*); ASHDJAN A.M., Competitor Standing Under *Cargill*,

procedimento di ingiunzione. In questo caso i giudici hanno nuovamente rilevato la carenza dell'*antitrust injury*. L'attore temeva infatti di poter subire delle perdite a causa di una concentrazione tra due concorrenti che, sfruttando le proprie risorse, avrebbero praticato prezzi poco superiori o addirittura uguali ai costi di produzione (cd. *cost-price squeeze*). Come in *Brunswick*, le perdite temute dall'attore sarebbero conseguite ad un miglioramento dell'assetto di mercato, realizzate nel caso di specie attraverso prezzi più bassi ma, è bene precisarlo, non anticoncorrenziali. A diversa conclusione sarebbero invece giunti qualora l'attore avesse dimostrato che l'operazione avrebbe determinato prezzi predatori<sup>329</sup>. In questo caso si sarebbe infatti avuto *antitrust injury* perché i danni paventati sarebbero derivati da prezzi con le caratteristiche della predatorietà, vietati dallo *Sherman Act*.

#### 4.2.6. ARCO

L'ultimo caso, *USA Petroleum*<sup>330</sup>, ha ad oggetto un accordo verticale di fissazione di prezzi massimi di rivendita intervenuto tra *ARCO*, una società petrolifera integrata, e i suoi distributori. Alcuni gestori di stazioni per il

---

*Inc. v. Monfort of Colorado, Inc.*: An erosion of the *Clayton Act*, 37 *The American University Law Review* 259 1987, 278 ss.

<sup>329</sup> BLAIR R.D. – HARRISON, J.L., Rethinking Antitrust Injury, cit. 1550-1551: “the Court expressly left open the possibility that a competitor who challenges the acquisition may pass (...) the antitrust injury test by alleging that the new firm is likely to engage in predatory price”.

<sup>330</sup> *Atlantic Richfield v. USA Petroleum*, 495 U.S. 328 (1990), su cui: DEPPERSCHMIDT T.O., The *ARCO* Decision: Inroads into the per se rule under section 1 of the *Sherman Act*, 16 *Journal of Economics and Finance* 131 1992; BLAIR R.D. – LANG G.L., *ALBRECHT AFTER ARCO*: Maximum Resale Price Fixing Moves Toward the Rule of Reason. 44 *Vanderbilt Law Review* 1007 1991; COMMENT, The Supreme Court, 1989 Term: Leading Cases: III. Federal Statutes and Regulation. Antitrust, 104 *Harvard Law Review* 319 1990, 319-329; DEARING J.C., Maximum Resale Price Maintenance and the Antitrust Injury Requirements: *USA Petroleum Co. v. Atlantic Richfield Co.*, cit., 1989. Vedi anche BLAIR, R. D. – HERNDON J.B. – LOPATKA, J.E., Resale Price Maintenance and the private Antitrust Plaintiff, 83 *Washington University Law Quarterly* 658 2005, 667-668.

rifornimento di benzina indipendenti (tra cui *USA Petroleum*), concorrenti dei distributori del marchio *ARCO*, lamentavano di aver subito dei danni a causa dei prezzi bassi e fissi praticati da questi ultimi. Inoltre, gli attori sostenevano che la presunzione di illiceità (cd *per se violation*) della fattispecie in questione si estendesse allo stesso requisito dell'*antitrust injury*.

La Corte Suprema federale, conformemente a quanto sancito nel precedente *Albrecht*<sup>331</sup>, ha concluso anzitutto che solo i consumatori o i distributori legati dall'accordo in questione ne potessero far valere la presunzione di illiceità, e non anche i concorrenti, come nel caso di specie. Inoltre, essa ha chiarito che l'attore è tenuto sempre a dimostrare di aver ricevuto un *antitrust injury*, anche nelle ipotesi in cui rileva una presunzione di illiceità della condotta. Nel caso in esame, in capo all'attore non poteva comunque derivare un'*antitrust injury* dal momento che i prezzi praticati, per quanto bassi, erano leciti. Ciò si sarebbe invece configurato qualora *USA Petroleum* avesse dimostrato che prezzi in questione fossero predatori, ossia illeciti per la normativa a tutela della concorrenza. In altre parole, i giudici hanno escluso un *antitrust injury* dal momento che i danni subiti dagli attori non erano stati causati da una condotta anticoncorrenziale del convenuto<sup>332</sup>.

---

<sup>331</sup> *Albrecht v. Herald Co.*, 390 US 145 (1969). Tale presunzione è stata successivamente eliminata da *State Oil v. Kahn* 522 US 3 (1997) che ha introdotto il criterio, meno oneroso, della *rule of reason*. Per alcuni commenti: BLAIR R.B. – LAFONTAINE F., Will Khan Foster or Hinder Franchising? An Economic Analysis of Maximum Resale Price Maintenance, 18 *Journal of Public Policy & Marketing* 25 1999; KLEIN B., Distribution Restrictions Operate by Creating Dealer Profits: Explaining the Use of Maximum Resale Price Maintenance in *State Oil v. Khan*, 7 *Supreme Court Economic Review* 1 1999; BLAIR R.D. – LOPATKA J.E., The *Albrecht* Rule after *Khan*: Death Becomes Her, 74 *Notre Dame Law Review* 123 1998; BLAIR R.D. – LOPATKA, J.E., *Albrecht* overruled – At Last, 66 *Antitrust Law Journal* 537 1998; GRIMES W.S., Making sense of *State Oil Co. v. Khan*: Vertical Maximum price Fixing Under a Rule of Reason, 66 *Antitrust Law Journal* 567 1998; ROSZWOSKI, M. E., *State Oil Company v. Khan* and the rule of reason: the end of interbrand competition?, 66 *Antitrust Law Journal* 613 1998; STEUER R.M., Symposium: *Khan* and the issue of of Dealer Power – Overview, 66 *Antitrust Law Journal* 531 1998; NOTE, Antitrust Law. Vertical Maximum Price Fixing. Seventh Circuit Applies Per Se Prohibition but Disputes Its Soundness. *Khan v. State Oil Co.*, 93 F.3d 1358 (7<sup>th</sup> Cir. 1996), 110 *Harvard Law Review* 523 1996.

<sup>332</sup> La Corte ha infatti stabilito: “(w)hen a firm, or even a group of firms adhering to a vertical agreement, lowers prices but maintains them above predatory levels, the business lost by rivals cannot be viewed as an “anticompetitive” consequence of the claimed violation. A firm

#### 4.2.7. BREVI CONSIDERAZIONI

Come si evince facilmente dai casi sopra illustrati, l'*antitrust injury* costituisce uno degli aspetti più controversi in tema di legittimazione attiva antitrust dei privati. A differenza dell'approccio tradizionale che ha tentato di circoscrivere l'*antitrust standing* secondo l'insegnamento proprio delle corti di *common law* (es. limitando la *proximate cause* attraverso il concetto di *remoteness*)<sup>333</sup>, l'*antitrust injury doctrine* rappresenta una novità spostando l'attenzione sulla *logica economica delle leggi a tutela della concorrenza*<sup>334</sup>.

La complessità sul ruolo e sul contenuto di tale parametro è poi avvalorata dal fatto che alcune corti inferiori e parte della dottrina hanno sollevato dubbi sul fatto che esso costituisca un requisito dell'*antitrust standing*, sostenendo che si tratti piuttosto di un presupposto separato dalla legittimazione attiva<sup>335</sup>. Diverso

---

*complaining about the harm it suffers from nonpredatory price competition 'is really claiming that it [is] unable to raise prices'. Matsushita, supra, at 594. This is not antitrust injury; indeed, 'cutting prices in order to increase business often is the very essence of competition.'* (citation omitted). *The antitrust laws were enacted for 'the protection of competition, not competitors.'* *Brown Shoe Co., U.S., 370 U.S. 294, 320 (1962).* *'To hold that the antitrust laws protect competitors from the loss of profits due to [nonpredatory] price competition would, in effect, render illegal any decision by a firm to cut prices in order to increase market share.'* *Cargill, 479 U.S. at 116*". 495 US 328, 337-338 (1990). Inoltre: "Low prices benefit consumers regardless of how those prices are set, and so long as they are above predatory levels, they do not threaten competition. Hence, they cannot give rise to antitrust injury". 495 US 328, 340 (1990). Quest'ultima, infatti, "ensure that a plaintiff can recover only if the lost stems from a competition-reducing aspect or effect of defendant's behaviour". 495 US 328, 344 (1990).

<sup>333</sup> C.A. JONES, 176; HANDLER, M. The Shift From Substantive to Procedural Innovation in Antitrust Suits – The Twenty-Third Annual Antitrust Review, 71 *Columbia Law Review* 24 1971.

<sup>334</sup> Cfr BLAIR R.D. – PIETTE C.A., Antitrust Injury and Standing in Foreclosure Cases, *cit.*, pag. 406, citando PAGE W.H., Antitrust Damages and Economic Efficiency: An Approach to Antitrust Injury, *cit.*; BLAIR, R.D. – PAGE W.H., The Role of Economics in Defining Antitrust Injury And Standing, *cit.*.

<sup>335</sup> Per la giurisprudenza v. *Local Beauty Supply v. Lamaur*, 787 F 2d 1197, 1201 (7<sup>th</sup> Cir. 1986) su cui LIESKE R.J. Antitrust Law. Standing and the use of "Antitrust Injury": *Local Beauty Supply, Inc. v. Lamaur, Inc.*, 13 *Journal of Corporation Law* 169 1987-1988; *Amey, Inc. v. Gulf Abstract & Title, Inc.*, 758 F.2d 1486, 1500 (11th Cir.1985); *Bichan*, 681 F.2d at 515; *Industrial Inc. Dev. Corp. v. Mitsui & Co.*, 671 F.2d 876, 888 (5th Cir.1982); *Engine Specialties, Inc. v. Bombardier Ltd.*, 605 F.2d 1, 12 n. 16 (1st Cir.1979), *certiorari denied*, 446 U.S. 983, 100 S.Ct. 2964, 64 L.Ed.2d 839; *Pollock v. Citrus Assoc.*, 512 F.Supp. 711, 718 (S.D.N.Y.1981) Per la

invece l'orientamento manifestato dalla Corte Suprema federale (al quale ha aderito gran parte della dottrina<sup>336</sup>) che sembra invece ritenere l'*antitrust injury* un requisito proprio dello *standing*<sup>337</sup>.

Al riguardo, assai risolutiva la posizione di alcuni studiosi che ha invece evidenziato l'inutilità del dibattito per l'assenza di conseguenze pratiche<sup>338</sup>.

#### 4.3. INDIRECT PURCHASER RULE

Non sempre il *proper plaintiff* è rappresentato dal soggetto che ha in concreto subito il danno derivante dalla condotta antitrust. La scelta per chi possa condurre un procedimento giudiziario nel migliore dei modi ha portato la Corte Suprema federale ad elaborare una precisa regola nei casi di fissazione di prezzi e acquisto di beni: la *indirect injury rule*. Quest'ultima si riferisce alle situazioni in cui l'intermediario, (intendendo in tale studio il soggetto che intrattiene rapporti diretti con il trasgressore), non abbia assorbito il sovrapprezzo derivante

---

dottrina: C.A. JONES, 177; HENDLER M., Changing Trends in Antitrust Doctrines: An Unprecedented Supreme Court Term – 1977, 77 *Columbia Law Review* 979 1977, 997.

<sup>336</sup> BATHAEE Y., Developing an Antitrust Injury Requirements for Injunctive Relief that Reflects the Probability of Anticompetitive Harms, cit., 331; P.C. JONES, Litigating Private Antitrust Actions, Colorado Springs, Colo. 1985; 1995 Suppl., 19.04 a pag. 164.

<sup>337</sup> Secondo la Corte Suprema “(i)n order to invoke § 4, a plaintiff must prove that it suffered an injury that (1) is “of the type the antitrust laws were intended to prevent” and (2) “flows from that which makes defendants’ acts unlawful”. *Brunswick Corp. v. Pueblo Bowl-O-Mat, Inc.*, 429 U. S. 477, 429 U. S. 489 (1977). Vedi anche *Cargill: “A showing of antitrust injury, is necessary, but not always sufficient, to establish standing under § 4”*. *John Lenore & Co. v. Olympia Brewing Co.*, 550 F.2d 495 (9th Cir.1977); In *ARCO* ad esempio, la Corte Suprema, riferendosi all'*antitrust injury* e alla *Section 4* del *Clayton Act* utilizza l'espressione “both conditions of standing (..)”. PAGE W.H., The Scope of Liability for Antitrust Violations, 37 *Stanford Law Review* 1445 1985 1483-1485.

<sup>338</sup> HOVENKAMP H., *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and its Practice*, St Paul, Minn. 1994, 545, note 4; AREEDA P.E. – HOVENKAMP, H. *Antitrust Law*, ii, 200.

dall'intesa, bensì abbia proceduto a traslarlo in tutto o in parte sugli altri soggetti della catena produttiva-distributiva .

In questi casi, la vittima reale della condotta illecita è chi ha sopportato il sovrapprezzo, vale a dire, nel caso di traslazione totale, il soggetto che sia venuto in rapporto con l'intermediario; nel caso di traslazione parziale, per la parte di sovrapprezzo non trasferita l'intermediario, per quella trasferita il soggetto su cui quest'ultimo ha riversato la maggiorazione. Per semplificare l'analisi del discorso, assumiamo che l'acquirente diretto abbia traslato l'intero sovrapprezzo sul successivo contraente (acquirente indiretto) e che questo occupi l'ultimo posto della catena produttiva e non possa dunque trasferire su altri il danno subito. Come si può facilmente evincere, l'intermediario non subisce in teoria alcun danno e comunque la vittima finale è l'acquirente indiretto. Ciononostante, quest'ultimo è carente di *antitrust standing*. Come già anticipato, non sempre la parte che ha un interesse alla lite è altresì legittimata ad agire: il *passing-on* spezza nell'ordinamento statunitense la catena causativa. Ciò ha come conseguenza positiva l'esatta individuazione dell'attore, ossia colui che ha avuto rapporti economici diretti con il trasgressore; negativa, la presenza di vittime prive di rimedi antitrust.

La Corte Suprema federale ha avuto modo di spiegare tale regola in due situazioni speculari: prima nel caso in cui la traslazione del supplemento di prezzo è stata eccepita dal convenuto per negare *standing* all'attore che aveva riversato su altri soggetti del mercato il danno subito (cd *passing-on defence*); poi in quello in cui l'attore reclamava di avere *standing* per aver incassato tale sovrapprezzo dall'intermediario (*passing-on offence*).

#### 4.3.1. HANOVER SHOE

In *Hanover Shoe, Inc. v. United Shoe Machinery Corp.*<sup>339</sup>, risalente al 1968, la Corte Suprema federale ha riconosciuto *antitrust standing* all'acquirente diretto del trasgressore (pur in presenza di un trasferimento del sovrapprezzo sul proprio cliente) e ha al contempo sancito il divieto dell'eccezione di traslazione del danno da parte del convenuto.

La vicenda vedeva protagonisti *Hanover*, un produttore di scarpe, il quale aveva citato in giudizio *United Shoe Machinery*, un costruttore di macchinari per calzaturifici. L'attore lamentava che il convenuto, monopolista del mercato in questione, aveva abusato della sua posizione rifiutandosi di vendere gli impianti e obbligando i propri clienti a stipulare contratti di *leasing* di lungo termine a canoni elevati. Di contro, *United Shoe Machinery*, si opponeva alla pretesa risarcitoria sostenendo che l'attore era rimasto esente da pregiudizi, o meglio aveva già provveduto da sé a recuperare i danni asseriti. A detta del convenuto, *Hanover*, attraverso l'aumento dei prezzi delle scarpe, aveva neutralizzato il maggior importo sostenuto riversandolo sui consumatori.

La Corte Suprema federale, nell'*opinion* stilata dal giudice *White* e condivisa dalla maggioranza, ha concluso che in questi casi "*the buyer is equally entitled to damages if he raises the price for his own product. As long as the seller*

---

<sup>339</sup> *Hanover Shoe, Inc. v. United Shoe Machinery Corp* 392 U.S. 481 (1968). Commenti e cenni alla sentenza si rinvengono nella totalità degli articoli sul caso *Illinois Brick* (vedi *infra*). Nello specifico, si vedano però: NOTE, Standing to Sue in Antitrust Cases: The Offensive Use of Passing-On, 123 *University of Pennsylvania Law Review* 976 1975; SCHAEFER E.J., Passing-On Theory in Antitrust Treble Damage Actions: An economic and Legal Analysis, 16 *William and Mary Law Review* 883 1975; BEANE J.L., Antitrust: Standing and Passing-On, 26 *Baylor Law Review* 331 1974; COMMENT, Mangano and ultimate Consumer – Standing: the Misuse of the *Hanover* Doctrine, 72 *Columbia law Review* 394, 1972; NOTE, The Effect of *Hanover Shoe* on the Offensive Use of the Passing-On Doctrine, 46 *Southern California Law Review* 98 1972; MCGUIRE, The Passing-On Defence and the Right of Remote Purchasers to Recover Treble Damages Under *Hanover Shoe*, 33 *University of Pittsburgh Law Review* 177 1971; POLLOCK E., Automatic Treble Damages and Passing on Defence: the *Hanover Shoe Decision*, 13 *Antitrust Bulletin* 1183 1968.

*continues to charge the illegal price, he takes from the buyer more than the law allows*”<sup>340</sup>.

I motivi che hanno spinto la corte di terzo grado a negare l’eccezione di trasferimento del danno sono essenzialmente tre. Uno di carattere probatorio, date le serie difficoltà di dimostrare in via ipotetica ciò che sarebbe accaduto in assenza della condotta illecita<sup>341</sup>. Nel dubbio, la corte protende per tale soluzione dal momento che l’attore, anche nel caso in cui abbia trasferito il sovrapprezzo, subisce comunque un danno in termini ad esempio di perdita di profitti (avrebbe potuto innalzare i prezzi pur in assenza della condotta illecita del convenuto e incrementare il margine di profitto) o di vendite (avrebbe potuto mantenere i prezzi più bassi, vendendo un quantitativo maggiore di scarpe). Il secondo, di carattere politico: i giudici non vogliono correre il rischio che il trasgressore resti impunito. Solitamente infatti il valore del danno arrecato al singolo consumatore finale risulta irrisorio ed è difficile pensare che in questi casi egli intraprenda un’azione giudiziaria (per ottenere indietro ad esempio il maggior prezzo pagato per un paio di scarpe)<sup>342</sup>. L’ultimo, di ordine pressoché pratico: riconoscere il *passing on defence* al primo venditore comporterebbe la sua invocabilità anche da parte di tutti coloro che nella catena hanno successivamente comprato e rivenduto.

---

<sup>340</sup> *Hanover Shoe, Inc. v. United Shoe Machinery Corp* 392 U.S. 481, 489 (1968).

<sup>341</sup> “*to determine, in the real economic world rather than an economist’s hypothetical model*”. “*Even if it could shown that the buyer raised his price in response to, and in the amount of, the overcharge and that his margin of profit and total sales had not thereafter declined, there would remain the nearly insuperable difficulty of demonstrating that the particular plaintiff could not or would not have raised his prices absent the overcharge or maintained the higher price had the overcharge been discontinued. Since establishing the applicability of the passing-on defence would require a convincing showing of each of these virtually unascertainable figures, the task would normally prove insurmountable. (...). Treble-damages actions would often require additional long and complicated proceedings involving massive evidence and complicated theories*”. 392 U.S. 481, 493 (1968).

<sup>342</sup> The “*ultimate consumers, in today’s case the buyers of a single pair of shoes, would have only a tiny stake in lawsuit and little interest in attempting a class action. In consequence, those who violate the antitrust laws by price-fixing or monopolizing would retain the fruits of their illegality because no one was available who would bring suit against them. Treble-damage actions, the importance of which the Court has many times emphasized, would be substantially reduced in effectiveness*”. 392 U.S. 481, 494 (1968).

#### 4.3.2. ILLINOIS BRICK

In *Hanover*, la Corte Suprema federale si era dunque occupata della sola posizione dell'acquirente diretto e tale decisione aveva incrementato dubbi tra le corti inferiori, solite precedentemente a concedere il passing *on defence*<sup>343</sup>. È solo quasi dieci anni più tardi, e precisamente nel 1977 che, coevamente alla consacrazione dell'*antitrust injury*, la Corte Suprema federale fa chiarezza sulla portata della regola, negando definitivamente in *Illinois Brick v. Illinois*<sup>344</sup>, legittimazione all'*indirect purchaser*.

---

<sup>343</sup> Prima di *Hanover Shoe*, le Corti distrettuali erano solite ammettere l'eccezione di trasferimento v. COMMENT The Defence of Passing On in Treble Damage Suits Under the Antitrust Laws, 70 *Yale Law Journal* 469 1961.

<sup>344</sup> *Illinois Brick v. Illinois* 431 U.S. 720 (1977). Sulla sentenza e sulle implicazioni dell'*indirect purchaser rule* si vedano: SCHINKEL M.P. – TUINSTRA J. – RÜGGERBERG J., Illinois Walls: How Barring indirect Purchasers Suits Facilitates Collusion, 39 *RAND Journal of Economics* 683 2008; KOSICKI G. – CAHILL M.B., Economics of Cost Pass Through and Damages in Indirect Purchaser Antitrust Cases, 51 *Antitrust Bulletin* 599 2006; GAVIL A.I., Antitrust Remedy Wars Episode I: Illinois Brick from inside the Supreme Court, 79 *St John's Law Review* 554 2005; CAVANAGH E.D., Illinois Brick: a Look Back and a Look Ahead, 17 *Loyola Consumer Law Review* 1 2004; LOPATKA J.E. – PAGE, W.H., Indirect Purchaser Suits and Consumer Interest, 48 *Antitrust bulletin* 531 2003; BAKER D.I. Federalism and futility: hitting the Potholes on the Illinois Brick road. 17 *Antitrust ABA* 14 2002; COTTERILL R. – EGAN L. – BUCKHOLD W., Beyond Illinois Brick: The Law and Economics of Cost Pass-Through in the ADM Price Fixing Case, 18 *Review of Industrial Organization* 45 2001; JOHNSON I., Restitution on Behalf of indirect Purchasers: Opening the Backdoor to Illinois Brick, 57 *Washington and Lee Law Review* 1005 2000; JOYCE J.M. – MCGUCKIN R.H., Assignment of rights to sue under *Illinois Brick*: an empirical assessment, 31 *Antitrust Bulletin* 235 1986; BOLES G.J., Antitrust – Illinois Brick Rule Requires Dismissal of Private Antitrust Action by Indirect Purchaser Despite Allegation of Injury as Direct Target of anticompetitive Conspiracy, 29 *Villanova Law Review* 801 1984; CAVANAGH E.D., The *Illinois Brick Dilemma*: Is There a Legislative Solution?, 48 *Albany Law Review* 273 1984; *id*, Illinois Brick Revisited: an Analysis of a Developing antitrust Jurisprudence, 17 *Valparaiso University Law Review* 64 1983; SULLIVAN C.A., Breaking up the treble play: Attacks on the Treble Damage Antitrust Action, *cit* 1983; COOTER R., Passing on the Monopoly Overcharge: A Further Comment on Economic Theory, 129 *University of Pennsylvania Law Review* 1523 1981 (critica l'uso della Corte della teoria delle tasse per negare il passing on); VITON P.A. – WINSTON C.M. Passing on monopoly Overcharge: the Welfare Implications, 129 *University of Pennsylvania Law Review* 1516 1981; BEANE J.L., Passing-on revived: an Antitrust Dilemma. 32 *Baylor Law Review* 347 1980; LANDES W. – POSNER R., The Economics of Passing On: A Replay to Harris and Sullivan, 128 *University of Pennsylvania Law Review* 1274 1980; HARRIS R. – SULLIVAN L., Passing On the Monopoly Overcharge: A Response to Landes and Posner, 128 *University of Pennsylvania Law Review* 1280 1980; HARRIS R. – SULLIVAN L., Passing on the Monopoly Overcharge: a Comprehensive Policy Analysis, 128 *University of Pennsylvania Law Review* 269 1979; LANDES W. – POSNER R. Should Indirect Purchasers Have Standing to Sue under the Antitrust Laws? An Economic Analysis of the Rule of Illinois Brick, 46 *University of Chicago Law Review* 602 1979; OLD

Nel caso in esame, la società *Illinois Brick* era stata accusata dallo Stato dell'*Illinois* e da numerose autorità locali di aver loro arrecato un danno tramite la violazione delle leggi antitrust concretizzatasi nella fissazione dei prezzi del mattone. Questi venivano infatti assemblati dagli intermediari della società in strutture in muratura, successivamente venduti ad altri contraenti e infine inseriti nelle costruzioni pubbliche comprate dallo Stato. Gli attori sostenevano che, negli acquisti di tali blocchi, gli intermediari avrebbero riversato su di essi il maggior prezzo dei mattoni causato dalla condotta anticoncorrenziale. La società convenuta in giudizio si poneva dunque nella catena di distribuzione a due livelli superiori rispetto agli attori. Ciononostante, questi ultimi ritenevano di essere legittimati a chiedere i danni dal momento che essi avevano in concreto pagato il maggior importo.

La Corte Suprema, attraverso l'*opinion* redatta ancora una volta dal giudice *White*, il medesimo di *Hanover Shoe*, ha rigettato la domanda attorea sancendo, accanto al divieto del ricorso al *passing on* di tipo difensivo, anche quello offensivo. Sebbene la controversia rappresentava una valida occasione per un eventuale ripensamento, la corte ha dunque preferito restare sui propri passi<sup>345</sup>.

La decisione è presentata quale conseguenza logica dell'antecedente *Hanover Shoe*: se si vieta al convenuto la possibilità di difendersi attraverso il *passing-on* e si riconosce all'intermediario diretto il diritto a recuperare il sovrapprezzo nonostante la traslazione a valle, è necessario escludere che altri

---

W.A., The Passing-On Doctrine in *Robinson-Patman* Actions After *Hanover Shoe*, *Illinois Brick*, and Proposed Remedial Legislation, 20 *William & Mary Law Review* 559 1979; CALKINS S., *Illinois Brick* and Its Legislative Aftermath, 47 *A.B.A. Antitrust Law Journal* 967 1978; HARRISON L. *Illinois Brick*: The Death Knell of Ultimate Consumer and Antitrust, 52 *St. John's Law Review* 421 1978; NOTE, Antitrust Law-Private Actions: The Supreme Court Bars Treble-Damage Suits by Indirect Purchasers, 56 *North Carolina Law Review* 341 1978; TURNER K.L., Antitrust - Treble-Damage Action - *Hanover Shoe Inc. Rule Bars Offensive Use of Passing-On Doctrine by Indirect Purchaser (Illinois Brick, Co. v. Illinois)*, 23 *Villanova Law Review* 381 1978; The Supreme Court 1976 Term, 91 *Harvard Law Review* 72 1977-1978, 221 ss; NEWMAN F.S., Limiting the Antitrust Damage Suit: The Emergence of a Policy Against Complex Litigation, 23 *New York School Law Review* 253 1977.

<sup>345</sup> Cfr SARRIS V., *The Efficiency of Private Antitrust Enforcement: The Illinois Brick Decision*, New York: Garland Pub., 1984, 7.

possano rivalersi nei confronti dell'autore dell'illecito. In caso contrario, si esporrebbe quest'ultimo al rischio di risarcire più volte per il medesimo danno<sup>346</sup>. In aggiunta, a sostegno della propria decisione la corte chiama in causa le ragioni di carattere probatorio e di effettività che in *Hanover Shoe* avevano indirizzato i giudici verso quella direzione<sup>347</sup>.

(... segue) *COST-PLUS CONTRACT E CONTROL EXCEPTIONS*

In definitiva, attraverso le due sentenze, la Corte ha bandito la rilevanza processuale sia per l'attore che per il convenuto rispettivamente dell'azione e dell'eccezione di traslazione del danno, limitando la legittimazione a recuperare i danni triplici al solo acquirente diretto. Nello stesso tempo ha però affermato, nel solco di quanto già sancito in *Hanover*, due distinte deroghe alla *indirect purchaser rule*, ossia le *cost-plus contract* e *control exemptions*, la cui presenza permette anche alle vittime che non abbiano intrattenuto relazioni dirette con l'autore dell'infrazione di recuperare i danni. In ambedue i casi infatti i problemi di tracciabilità possono essere facilmente superati e pertanto risulterebbe irragionevole privare la vittima "certa" del diritto al risarcimento<sup>348</sup>.

La prima eccezione è rilevabile dunque qualora tra l'acquirente diretto e quello indiretto intercorra un *cost-plus contract*, che obbliga il secondo ad acquistare un dato quantitativo di beni a prescindere dalle variazioni di prezzo<sup>349</sup>.

---

<sup>346</sup> 431 U.S. 720 (1977) 730-731

<sup>347</sup> 431 U.S. 720 (1977) .

<sup>348</sup> Per una approfondita analisi delle eccezioni alla *indirect purchaser rule* v. DUFFY M.M., Chipping away at the *Illinois Brick* Wall: Expanding Exceptions to The Indirect Purchaser Rule, 87 *Notre Dame Law Review* 1709 2012.

<sup>349</sup> In particolare v. HOVENKAMP H., The Indirect-Purchaser Rule and Cost-Plus Sales, 103 *Harvard Law Review* 1717 1990; ANDERSEN A., A Legal and Economic Analysis of the Cost-Plus Contract Exemption in *Hanover Shoe* and *Illinois Brick*, 47 *University of Chicago Law Review* 743 1980.

Si tratta di fattispecie poco diffuse operanti in presenza di presupposti tassativi, quali l'esplicita previsione dell'automatica traslazione del maggior prezzo sulla controparte e la garanzia che l'acquirente diretto non sopporti riduzioni di vendite. Affinché l'attore possa invocare tale eccezione è necessaria inoltre la preesistenza del contratto<sup>350</sup>. In presenza di tali presupposti è chiaro che il sovrapprezzo non è sopportato dall'acquirente diretto, il quale mantiene invariato il proprio volume di vendite e di ricavi, bensì dalla controparte che è tenuta ad assorbire gli aumenti in costanza del quantitativo di beni da acquistare.

La deroga è stata applicata dalle corti inferiori solo raramente a vantaggio dell'attore, come in *Re Beef Industry Antitrust Litigation*<sup>351</sup>. Il suo carattere eccezionale è stato successivamente ribadito dalla Corte Suprema federale in *Kansas v. UtiliCorp United, Inc.*<sup>352</sup> riguardante il settore delle *public utilities*. L'attore, un consumatore indiretto, lamentava infatti che il fornitore di gas traslava sui propri clienti il 100% dei costi e invocava la *cost-plus contract exemption* a base delle proprie richieste risarcitorie. La Corte di ultima istanza ha tuttavia rigettato la domanda dal momento che mancava nel caso di specie un siffatto contratto non essendoci l'obbligo di acquistare un quantitativo fisso di gas.

---

<sup>350</sup> Cfr. CAVANAUGH E.D., *Illinois Brick* Revisited: An Analysis of Developing Jurisprudence, cit,1982 il quale cita *Lefrak v. Arabian American Oil Co.*, 487 F. Supp. 808, 819 (S.D.N.Y. 1980) cf. *In re Beef Industry Antitrust Litigation*, 1982-2 CCH Trade Cases, 64,815 (N.D.Tex. 1982).

<sup>351</sup> *Re Beef Industry Antitrust Litigation* 600 F 2d 1148 (5<sup>th</sup> Cir. 1979) su cui COTTER J.A., *Antitrust Law – In re Beef Antitrust Litigation: a Crack Appears in the Illinois Brick Wall*, *Wisconsin Law Review* 185 1981. Il quinto circuito ha adottato in questo caso una interpretazione assai elastica, giungendo a riconoscere addirittura una fattispecie di “*equivalent functional*” al *cost-plus contract*. Per approfondimenti sul punto cfr HERZOG, D.K., *A Door in the Illinois Brick Wall - A Functional Equivalent to the Cost-Plus Contract Exception*, 33 *Vanderbilt Law Review* 481 1980.

<sup>352</sup> *Kansas v. UtiliCorp United, Inc* 497 U.S. 199 (1990). Su cui POTTER L.J., NOTE: *Kansas and Missouri v. Utilicorp United, Inc.*: The Supreme Court Applies the *Illinois Brick* Rule to Regulated Utilities, 69 *North Carolina Law Review* 1991 1041. Per ulteriori approfondimenti v. ELKIN R. – BLUHM, R.J., *Indirect Purchaser Standing on Antitrust Actions: Duplicative Liability in the Energy Industry*, 11 *Energy Law Journal* 185 1990.

L'acquirente indiretto è legittimato a far valere la responsabilità patrimoniale antitrust nell'ulteriore ipotesi in cui esso sia controllato dell'acquirente indiretto. Questa costituisce una previsione innovativa rispetto ad *Hanover Shoe*, richiamata dalla corte in una nota a piè di pagina in modo conciso, senza ulteriori chiarimenti su cosa debba intendersi per "controllo" e "proprietà"<sup>353</sup>.

Accanto alle due eccezioni espressamente previste dalla Corte Suprema in *Illinois Brick*, alcune corti inferiori hanno poi elaborato una terza ipotesi in cui accordare legittimazione ai danni antitrust al soggetto che si relaziona in maniera indiretta con gli autori della condotta anticompetitiva: la cd *co-conspirator* o *vertical conspiracy exemption*<sup>354</sup>. Più che di una terza *species*, tale deroga costituisce piuttosto una conseguenza dell'applicazione delle due limitazioni contenute in *Illinois Brick*. La stessa opera infatti qualora tra il trasgressore e il primo acquirente sia intercorso un accordo verticale di fissazione di prezzi il quale determina a priori il trasferimento del sovrapprezzo sul successivo acquirente: anche in questo caso non sorgono dubbi circa la traslazione del danno. Con tale riconoscimento, le corti non avevano però considerato la rilevanza del rischio dei danni multipli che può realizzarsi qualora l'acquirente diretto non sia citato dall'attore insieme al trasgressore. In questo caso potrebbe infatti accadere che il complice, primo acquirente, chieda al venditore i danni derivanti dalla riduzione delle proprie vendite. Tale ipotesi è stata tuttavia facilmente confutata attraverso

---

<sup>353</sup> NOTE, *Scaling The Illinois Brick Wall: The Future of Indirect Purchasers In Antitrust Litigation*, 63 *Cornell Law Review* 309 1977, 327.

<sup>354</sup> Il *leading case* è *In re Brand Name Prescription Drugs Antitrust Litigation*, 123 F.3d 599 (7<sup>th</sup> Cir. 1997) su cui MUSHENO J., *ANTITRUST LAW – Should Standing Be an Issue for the Indirect Purchaser in a Vertical Conspiracy?* - *In re Brand Name Prescription Drugs Antitrust Litigation*, 123 F.3d 599 (7<sup>th</sup> Cir. 1997), 72 *Temple Law Review* 251 1999. Per ulteriori approfondimenti v. COMMENT, *Price Fixing—Proving Injury Under Section 4 of the Clayton Act by Indirect Purchasers Relaxed by Expansion of Exceptions to Illinois Brick*, 60 *Washington University Law Quarterly* 716 1982.

la *in pari delicto doctrine*, che preclude a chi è parte dell'illecito di citare in giudizio gli altri complici<sup>355</sup>.

La complessa struttura sorta da tale assetto normativo di regole ed eccezioni di difficile attuazione non ha fatto altro che incrementare le perplessità già esistenti in tema di *antitrust standing*<sup>356</sup>.

#### 4.3.3. CRITICHE ALLA REGOLA

La regola che permette al solo acquirente diretto di agire ai sensi della *Section 4* del *Clayton Act* costituisce probabilmente uno dei casi più dibattuti in tema di legittimazione attiva antitrust. Questo, nonostante essa sia circoscritta, è bene precisarlo, ad ipotesi di fissazione dei prezzi, a differenza ad esempio del *direct injury test*, che pur facendo riferimento alla posizione diretta dell'attore rispetto all'autore dell'illecito, si applica alla generalità delle fattispecie anticoncorrenziali.<sup>357</sup>

Da una parte essa è stata accolta e difesa da autorevoli economisti appartenenti principalmente alla Scuola di *Chicago*. Conformemente alle conclusioni raggiunte dalla Corte Suprema, tali studiosi considerano che la finalità principale delle leggi antitrust sia la deterrenza e che, nel caso di fissazione di

---

<sup>355</sup> *Perma Life Mufflers Inc., v. International Parts Corp*, 392 US 134 (1968); *KieferStewart Co. v. Joseph E. Seagram & Sons, Inc.*, 340 U.S. 211 (1951). Per ulteriori approfondimenti: COMMENT, *In Pari Delicto* and Consent as Defenses in Private Antitrust Suits, 78 *Harvard Law Review* 1241 1965.

<sup>356</sup> Particolari critiche sono state ad esempio indirizzate da MILLER S.E., *Seeing Over the Brick Wall: Limiting the Illinois Brick Indirect Purchaser Rule and Looking at Antitrust Standing in Campos v. Ticketmaster Corp.* Through a New Lens, 32 *Florida State University Law Review* 197 2004.

<sup>357</sup> In *Zenith Radio Corp. v. Matsushita Elec. Indus. Co.*, *cit*, ad esempio la Corte Suprema federale ha escluso la rilevanza di tale regola dal momento che i danni lamentati derivavano dalla riduzione della perdita delle vendite.

prezzi, l'acquirente diretto sia nella posizione ottimale per recuperare giudizialmente il maggior importo, disincentivando future condotte illecite<sup>358</sup>.

Al contempo però, il sacrificio imposto dalla regola al consumatore finale, che spesso subisce in concreto il danno pecuniario, a vantaggio della deterrenza è stato tacciato di grave ingiustizia da parte di altri<sup>359</sup>.

All'interno di tale diatriba sono prevalse le posizioni discordanti di giudici e studiosi alle quali si sono aggiunte proposte di riforma, a livello federale, ed emendamenti di rango statale, finalizzati a disattendere il principio in esame. In ambito federale, tutti i tentativi di modifica sono però falliti e le posizioni ostili al principio non hanno conosciuto risvolti pratici.

#### 4.3.3.1. LA *DISSENTING OPINION* DEL GIUDICE BRENNAN

Una prima voce contraria è stata manifestata all'interno della stessa sentenza nella *dissenting opinion* del giudice Brennan, condivisa dai giudici Blackman e Marshall. Il discorso esordisce con una premessa: secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza federale, la tutela risarcitoria

---

<sup>358</sup> Si sono schierati a favore di tale regola in particolare il Professore Landes e il giudice Posner. Per ulteriori approfondimenti sugli argomenti da loro utilizzati a sostegno della propria posizione v.: LANDES W. – POSNER R., *The Economics of Passing On: A Replay to Harris and Sullivan*, *cit.*; LANDES W. – POSNER R., *Should indirect purchasers Have Standing to Sue under the Antitrust Laws? An Economic Analysis of the Rule of Illinois Brick*, *cit.*

<sup>359</sup> Contro la *indirect purchaser rule* si sono invece schierati molti studiosi tra cui, in maniera non esaustiva: HARRIS R. – SULLIVAN L., *Passing on the Monopoly Overcharge: A Comprehensive Policy Analysis*, *cit.*; HARRIS R. – SULLIVAN L., *Passing On the Monopoly Overcharge: A Response to Landes and Posner*, *cit.*; MANTELL E. H., *Denial of a Forum to Indirect-Purchaser Victims of Price Fixing Conspiracies: A Legal and Economical analysis of Illinois Brick*, *2 Pace Law Review* 153 1982; WATSON W.F., *Bad Economics in the Antitrust courtroom: Illinois Brick and the "Passing on" Problem*, *9 Antitrust Law and Economic Review* 69 1977; WERDEN G.J. – M. SCHWARTZ, *Illinois Brick and the Deterrence of Antitrust Violation – An Economic Analysis*, *35 Hastings Law Journal* 629 1984, 663; GEHRING A.S., *Note. The Power of the Purchasers: The Effect of Indirect Purchaser Damages Suits on Deterring Antitrust Violations*, *5 New York University Journal of Law and Liberty*, 208 2010, 209, 243-44.

contenuta nella *Section 4* del *Clayton Act* deve essere accordata a chiunque sia stata vittima di una violazione antitrust<sup>360</sup>. Esso viene poi articolato essenzialmente in tre parti. In primo luogo, si osserva che la decisione raggiunta in *Hanover Shoe* di vietare l'eccezione di traslazione del danno mirava ad evitare che il convenuto si sottraesse alla proprie responsabilità e non al contrario di privare la vittima reale del diritto ad agire<sup>361</sup>. In secondo luogo, i giudici ritengono che negare al consumatore finale la possibilità di chiedere i danni ai sensi della *Section 4* del *Clayton Act* contravviene le intenzioni del Congresso<sup>362</sup>. Infine, si considera che i problemi di tracciabilità del danno non precludono di per sé alle vittime indirette di ricorrere in giudizio<sup>363</sup> e che il rischio di risarcimenti multipli possa essere eliminato attraverso degli accorgimenti di carattere procedurale<sup>364</sup>.

#### 4.3.3.2. IL CONGRESSO

Dell'avviso che la regola sancita dalla Corte Suprema in *Illinois Brick* tradisse l'intento del Congresso non erano tuttavia solo i giudici dissenzienti. Appena cinque giorni dopo la decisione cominciarono a dilagare nell'organo parlamentare proposte legislative di riforma della *Section 4* del *Clayton Act* per contrastare l'*indirect purchaser rule* attraverso l'introduzione di una esplicita

---

<sup>360</sup> La *Section 4* del *Clayton Act* “does not confine its protection to consumers, or to purchasers, or to competitors, or to sellers... [but] is comprehensive in its terms and coverage, protecting all who are made victims of the forbidden practices by whomever they may be perpetrated”. *Mandeville Island Farms, Inc. v. American Crystal Sugar Co.*, 334 US 219, 236 (1948),

<sup>361</sup> 431U.S. 720, 753 (1977).

<sup>362</sup> *Ibid.*, 754-758

<sup>363</sup> *Ibid.*, 758-759.

<sup>364</sup> *Ibid.*, 761.

previsione che concedesse agli acquirenti indiretti legittimazione ad agire<sup>365</sup>. Tali tentativi furono però invani: nessuno dei progetti riuscì a diventare legge dal momento che questi non erano in grado di dirimere i principali problemi che avevano portato la Corte Suprema a negare il *passing-on offence*. Le proposte non riuscivano infatti ad evitare il rischio di danni multipli o che l'autore dell'illecito restasse impunito oltre a non appianare le difficoltà probatorie<sup>366</sup>. Nonostante dunque i tentativi di riforma, la *indirect purchaser rule* domina ancora oggi le azioni dei privati dinanzi le corti federali.

#### 4.3.3.3.LE REAZIONI DEGLI STATI

Numerosi Stati hanno invece reagito al principio dotandosi dei cd *Illinois Brick Repealer Statutes* nei quali viene espressamente prevista la facoltà per

---

<sup>365</sup> All'interno del Congresso sono stati infatti introdotti proposte di legge in tal senso nel biennio 1977-78: H.R. 8359, 95<sup>th</sup> Cong., 1<sup>st</sup> Sess. (1977); S.1874, 95<sup>th</sup> Cong., 2d Sess. 1978. Nel 1979: H.R. 2060 e 2204, 96<sup>th</sup> Cong., 1<sup>st</sup> Sess. (1979); S. 300, 96<sup>th</sup> Cong., 1<sup>st</sup> Sess. (1979). Infine, nel biennio 1983-84: S. 915, 98<sup>th</sup> Cong., 1<sup>st</sup> ans 2<sup>nd</sup> Sess. (1983-84). Su cui: ABA, Legislative Issues and Judicial Developments: Report of the American Bar Association Section of Antitrust Law Task Force to Review Proposed Legislation to Repeal or Modify Illinois Brick, 52 *Antitrust Law Journal*, 841 1983; *id*, Congress Prepares New Attack on *Illinois Brick*, 65 *ABA Journal* 688 1979; *id*, Road Looks Rough for *Illinois Brick* Bill, 65 *ABA Journal*, 1783 1979; COOPER J.D. – FOSTER D. L., Report of the American bar association Antitrust Law Section Task Force on Legislative Alternatives Concerning *Illinois Brick Co. v. Illinois*, 46 *Antitrust Law Journal*, 1137 1978. Per ulteriori approfondimenti si vedano in particolare: KASSIS C.U., The indirect purchaser's right to sue under section 4 of the Clayton Act. Another congressional response to *Illinois Brick*, 32 *The American University Law Review* 1087 1983; TUREFF A., Congressional Authorization of Indirect Purchasers treble Damage Claims: The *Illinois Brick* Wall Crumbles, 47 *Fordham Law Review* 1025 1979; GROMIS S.A., Recovery By Indirect Purchasers: *Illinois Brick* and the Congressional Response, 39 *University of Pittsburgh Law Review* 537 (1978); WALLACE, Another Year of Significant Congressional Objectives, 48 *Antitrust Law Journal* 1519 1979, 1527-29; HOFFMAN M.B. Antitrust Standing: Congress responds to *Illinois Brick*, 1978 *Washington University Law Quarterly* 529 1978; NOTE, Treble Damages and the Indirect Purchaser Problem: Considerations for a Congressional Overturning of *Illinois Brick*, 39 *Ohio State Law Journal* 543 1978, 570-571;; LaRUE P.H. – NEWTON J.M., Legislative Progress in Responding to the *Illinois Brick* Decision, 23 *Antitrust Bulletin* 263 1978.

<sup>366</sup> Cfr. In tal senso KASSIS C.U., The indirect purchaser's right to sue under section 4 of the Clayton Act. Another Congressional Response to *Illinois Brick*, cit., 1112 ss.

l'acquirente indiretto di agire per far valere la responsabilità patrimoniale dei trasgressori della normativa antitrust<sup>367</sup>. In altri casi invece, pur in assenza di una specifica previsione in tal senso, gli stessi giudici statali si sono rifiutati di applicare la *Illinois Brick rule*<sup>368</sup>.

Esiste infatti un doppio binario nell'applicazione delle leggi sulla concorrenza: gli Stati federati sono dotati di proprie normative antitrust che non

---

<sup>367</sup> Alcuni Stati come il Mississippi e l'Alabama riconoscevano già prima della pronuncia legittimazione attiva all'acquirente indiretto. L'analisi di ciascuno Stato richiederebbe una apposita indagine che esula dal presente lavoro. Pertanto, per ulteriori approfondimenti sul tema si rinvia a: McCARTHY E.J. – PRICE C.R. – SEADOR G.S. *Indirect Purchaser Lawsuits: a State-by-State Survey*, ABA, 2010; DWYER K.S., With the Illinois Brick Wall Down, What's Left?: Determining Antitrust Standing Under State Law, 3 *The Journal of Business, Entrepreneurship & the Law* 255 2010; LANDE R.H., New Options for State Indirect Purchaser Legislation: Protecting the Real Victims of Antitrust Violations, 61 *Alabama Law Review* 447 2010; LANDE R.H., Justice For the Forgotten: New Legislation To Protect Indirect Victims of Antitrust Violations, 2009, consultabile al sito [http://works.bepress.com/robert\\_land/2](http://works.bepress.com/robert_land/2); FOLSOM R., Indirect purchasers: State antitrust remedies and roadblocks, 50 *The Antitrust Bulletin* 181 2005; KARON D.R. "Your Honor, Tear Down That Illinois Brick Wall!" The National Movement Toward Indirect Purchaser Antitrust Standing and Consumer Justice, 30 *William Mitchell Law Review* 1351 2004; ANDERSON J.C., Good "Brick" Walls Make Good Neighbors: Should a State Court Certify a Multistate or Nationwide Class of Indirect Purchasers?, 70 *Fordham Law Review* 2019 2002; TOMLIN J.T. – GIALI D.J., Federalism and the Indirect Purchaser Mess, 11 *George Mason Law Review* 157 2002; O'CONNOR K.J., Is the *Illinois Brick* Wall Crumbling?. *Antitrust* 34 2001; GISSER M.V., Indirect Purchaser Rule Suits Under State Antitrust Laws: A Detour Around the Illinois Brick Wall, 34 *Stanford Law Review*, 203 1981. Particolare la posizione di BLECHA S., Chipping Away at the Illinois Brick Wall: The Use of Calder Jurisdiction in State Indirect Purchaser Litigation, 3 *University of Illinois Law Review* 879 2012. Per approfondimenti nei singoli Stati: PRICE G., One Short of a Load: Why an Illinois Brick Repealer Will Increase Private Antitrust Enforcement in Montana, 74 *Montana Law Review* 399 2013; WAXMAN, M.P. Wisconsin's Antitrust law: Outsourcing the Legal Standard. 94 *Marquette Law Review* 1173 2011, 1188-1190; McCOY K.A., *Arthur v. Microsoft*: The Supreme Court of Nebraska Sacrifices Nebraska's Antitrust Law for Indirect Purchasers to Have Standing in Antitrust Claims, 38 *Creighton Law Review* 155 2004; TRACY K.D. – WALKER R.L., Antitrust law: indirect purchaser standing to sue in Oklahoma – *Major v. Microsoft Corp.*, 57 *Oklahoma Law Review* 727 2004; DEAN C.P. (2003). *Davidson v. Microsoft Corporation*: Reexamining Maryland's *Illinois Brick* Bar against Indirect Private Purchasers, 33 *University of Baltimore Law Review* 69 2003; BLECHMAN W.J., Formula for Success: Standing of Indirect Purchasers under the Florida Deceptive and Unfair Trade Practices Act, 71 *Florida Bar Journal* 81 1997; PAREL S.S., Removing the *Illinois Brick* Standing Barrier from the Texas free enterprise and Antitrust act – a matter of choice, 50 *S.M.U. Law Review* 409 1996; ROACH R.F., Revitalizing Indirect Purchaser Claims: Antitrust Enforcement under New York Law, 13 *Pace Law Review* 9 1993; NOTE, The California Legislature Steers the Antitrust Cart Right Off the *Illinois Brick* Road, 11 *Pacific Law Journal* 121 1979.

<sup>368</sup> Es. *Comes v. Microsoft Corp.*, 646 N.W.2d 440 (Iowa 2002).

solo rispecchiano la disciplina federale<sup>369</sup>, ma hanno di solito una portata applicativa più ampia<sup>370</sup> e dettagliata<sup>371</sup>.

Tuttavia, nel caso specifico della legittimazione ad agire degli acquirenti indiretti, si è in presenza di una disciplina statale che contrasta e riforma a livello locale quella federale. Tale conflitto ha determinato il sorgere di alcuni dubbi circa la legittimità di siffatta previsione, tanto da giungere dinanzi alla cognizione della Corte Suprema federale. In *California v. ARC America Corp.*<sup>372</sup> l'organo di ultima istanza si è dovuto infatti pronunciare sul rapporto tra leggi antitrust federali e statali, concludendo che “*state antitrust law is free to prohibit conduct that federal antitrust law allows*”<sup>373</sup>.

I giudici federali hanno ritenuto anzitutto che l'interpretazione giurisprudenziale dell'*antitrust standing* federale fosse confinato a tale livello e non avesse alcuna finalità di “*pre-emptive*” le leggi statali difformi. Piuttosto, essi fanno notare che il Congresso “*intended the federal antitrust laws to supplement, not displace, state antitrust remedies*”<sup>374</sup>.

---

<sup>369</sup> In realtà, in molti Stati, come Kansas, Texas, Tennessee, Michigan, North e Sud Carolina, si ritrova una disciplina antitrust già prima dell'adozione dello Sherman Act. Cfr FARMER S.B., Dual Enforcement of State and Federal Antitrust Laws, 58 *Antitrust Law Journal* 197 1989-1990, 198.

<sup>370</sup> LAMB D.W., Avoiding Impotence: Rethinking the Standards for Applying State Antitrust Laws to Interstate Commerce, 54 *Vanderbilt Law Review* 1705 2001, 1717.

<sup>371</sup> FLEXNER D.L. - RACANELLI M.A., State and Federal Antitrust Enforcement in the United States: Collision or Harmony?, 9 *Connecticut Journal of international Law* 501 1994, 511.

<sup>372</sup> *California v. ARC America Corp* 490 U.S. 93 (1989). Su cui: DAVIS R.W., Indirect Purchaser Litigation: ARC America's Chickens Come Home to Roost on the *Illinois Brick* Wall, 65 *Antitrust Law Journal* 375 1997, 384-385; BURNS J.V., Embracing both Faces of Antitrust Federalism: Parker and ARC America Corp., 68 *Antitrust Law Journal* 29 2000; ABA, Report of the Indirect Purchaser Task Force: Section of Antitrust Law American Bar Association, 63 *Antitrust Law Journal* 993 1995; CIRACE J.J., Apportioning Damages Between Direct and Indirect Purchasers in Consolidated Antitrust Suits: ARC America Unravels the Illinois Brick Rule, 35 *Villanova Law Review* 283 1990; WEINBERG L., The Federal-State Conflict of Laws: “Actual” Conflicts, 70 *Texas Law Review*, 1743 1992, 1760 ss. Si veda inoltre ABA, Report of the American Bar Association Section of Antitrust Law Task Force to Review the Supreme Court's Decision in *California v. ARC America Corp.*, 59 *Antitrust Law Journal* 271 1990.

<sup>373</sup> ELHAUGE E., United States Antitrust Law and Economics, Pg. 13 2011.

<sup>374</sup> 490 U.S. 93, 102 (1989).

In secondo luogo, la Corte Suprema ha osservato che le previsioni statali che riconoscono *standing* all'acquirente indiretto fossero “*consistent with the broad purposes of the federal antitrust laws; deterring anticompetitive conduct and insuring the compensation of victims of that conduct*”<sup>375</sup>.

A seguito di tale arresto, i ricorsi da parte degli acquirenti indiretti sono aumentati dinanzi le giurisdizioni statali<sup>376</sup>, a dispetto della visione tradizionale che considerava più adeguati i rimedi federali<sup>377</sup>. Tuttavia, come facilmente intuibile, la coesistenza di una doppia giurisdizione in assenza di un preciso coordinamento ha creato ulteriori problemi, favorendo il pericolo di risarcimenti doppi, talvolta multipli. Il convenuto resta così esposto alla possibilità di essere citato in giudizio sia dall'acquirente diretto, dinanzi le corti federali, che da quello indiretto, presso i giudici statali<sup>378</sup>. Una parziale soluzione a tale problema, per lo meno nelle ipotesi di *class action*, è giunta nel 2005 con il *Class Action Fairness Act*<sup>379</sup> che consente agli acquirenti diretti e indiretti di unire in un'unica azione collettiva le proprie richieste<sup>380</sup>.

---

<sup>375</sup> 490 U.S. 93, 102-106 (1989).

<sup>376</sup> Cfr DAVIS R., *Indirect Purchaser Pot Keeps Boiling*, 15 *Antitrust* 28 2001.

<sup>377</sup> Cfr GAVIL A.I., *Reconstructing the Jurisdictional Foundation of Antitrust Federalism*, 61 *George Washington Law Review* 657 1993, 683-695.

<sup>378</sup> Si vedano in particolare: WILSON T.M., *The Spectre of Double Recovery in Antitrust Federalism*, in Report from the National Association of Attorney General – State Antitrust enforcement Programs, 58 *Antitrust Law Journal* 197 1989, 201-206; GAVIL, A.I., *Federal Judicial Power and the Challenges of Multijurisdictional Direct and Indirect Purchaser Antitrust Litigation*, 69 *George Washington Law Review* 860 2001, 863.

<sup>379</sup> Pub. L. No. 109-2, 119 Stat. 4 (2005).

<sup>380</sup> V. SPIVA B.V. - TYCHO J.K., *Indirect Purchaser Litigation on Behalf of Consumers After CAFA*, 20 *Antitrust* 12 2005.

#### 4.3.3.4. L'ANTITRUST MODERNIZATION COMMISSION

La previsione contenuta nel *Class Action Fairness Act* non è bastata a risolvere in maniera definitiva la questione che è nel frattempo giunta all'attenzione della stessa *Antitrust Modernization Commission*<sup>381</sup>. Quest'ultima infatti, in una raccomandazione del 2007 ha suggerito al Congresso di emendare la regola nel senso di riconoscere *standing* sia all'acquirente diretto che indiretto e di prevedere un unico foro di aggiudicazione a livello federale. Per evitare risarcimenti plurimi, la Commissione ha proposto altresì che il danno venisse liquidato nella misura massima del triplo dei pregiudizi subiti dall'acquirente diretto e che tale somma fosse poi ripartita tra l'acquirente diretto e indiretto nell'entità che ciascuno avesse in concreto sofferto<sup>382</sup>.

Anche la Raccomandazione è stata tuttavia oggetto di critica da parte della stessa Commissione (nel documento si legge infatti come metà dei componenti ritenesse invece che la soluzione migliore fosse quella di mantenere legittimazione attiva al solo acquirente diretto)<sup>383</sup> e della dottrina (nella parte in cui la raccomandazione non tiene conto di possibili effetti ultra deterrenti delle proposte avanzate)<sup>384</sup>.

---

<sup>381</sup> Antitrust Modernization Commission, *Report and Recommendations* (2007) at 268 [AMC Report]. Per ulteriori approfondimenti: LOPATKA J.E., *Missed Opportunity: The Enforcement Recommendations of the Antitrust Modernization Commission*, 53 *Antitrust Bulletin* 663 2008 e PAGE W.H., *Class interpleader: The Antitrust Modernization Commission's recommendation to overrule Illinois Brick*, *ibidem* 725. Già prima parte della dottrina aveva sollecitato l'intervento della Commissione sul tema: PRUD'HOMME T. – COOPER E.S., *One More Challenge for the AMC: Repairing the Legacy of Illinois Brick*, 40 *University of San Francisco Law Review* 675 2005-2006.

<sup>382</sup> AMC Report, *cit.*, 18

<sup>383</sup> AMC Report, *cit.*, 266-267.

<sup>384</sup> BLAIR R.D. – PIETTE C.D., *Antitrust Sanctions: Deterrence and (Possibly) Overdeterrence*, 53 *The Antitrust Bulletin* 643 2008.

#### 4.3.3.5. LA DOTTRINA

Ulteriori proposte di riforma per demolire quello che è stato definito il “muro” *Illinois Brick* sono poi state avanzate dalla dottrina<sup>385</sup>, in concomitanza ovviamente a posizioni contrarie, favorevoli invece al permanere del principio in esame<sup>386</sup>. Tali iniziative avanzano rimedi simili tra loro e a quello avanzato dalla AMC: individuazione dell’entità del danno ed attribuzione di una sua quota a ciascun soggetto coinvolto dall’illecito. Differiscono invece per le modalità di assegnazione. Una parte della dottrina ha ad esempio suggerito di liquidare a ciascun soggetto il valore del danno che ha realmente patito<sup>387</sup>; altra parte ha proposto invece l’utilizzo di uno schema di allocazione presuntiva che riconosce il 50% del sovrapprezzo all’acquirente indiretto e il restante ad eventuali attori indiretti<sup>388</sup>.

---

<sup>385</sup> Vedi: NOTE, Scaling the Illinois Brick Wall: The Future of Indirect Purchasers in antitrust Litigation, cit.; CARRAFIELLO A., Search for Symmetry: The ‘Pass On’ Issue in Quest of Determination, 24 *Antitrust Bulletin* 187 1979; DUNFEE T.W., Privity in Antitrust: *Illinois Brick v. Illinois*, 16 *American Business Law Journal* 107 1978; BLAIR R.D. – HARRISON J. L., Reexamining the Role of *Illinois Brick* in Modern Antitrust Standing Analysis, 68 *George Washington Law Review* 1 1999-2000; CIRACE J., Price-fixing, Privity and the Pass-On Problem in Antitrust Treble-Damages Suits: A Suggested Solution, 19 *William and Mary Law Review* 171 1977.

Vedi inoltre supra nota.

<sup>386</sup> Un bilancio in termini costi/benefici è invece fatto da BENSTON G.J. Indirect Purchasers’ Standing to Claim Damages in Price Fixing Antitrust Actions: a Benefit/Cost Analysis of Proposals to Change the *Illinois Brick* Rule, 55 *Antitrust Law Journal* 213 1986.

<sup>387</sup> Vedi ad esempio la proposta di RICHMAN B.D. – MURRAY C.R., Rebuilding *Illinois Brick*: A Functionalist Approach to the Indirect Purchaser Rule, 81 *Southern California Law Review* 69 2007; BASSO L.J. – ROSS T.W., Measuring the True Harm from Price-Fixing to Both Direct and Indirect Purchasers, 58 *The Journal of Industrial Economics* 895 2010.

<sup>388</sup> Cfr GAVIL A.I., Thinking Outside the *Illinois Brick* Box: A Proposal for Reform, 76 *Antitrust Law Journal* 167 2009, 201-202.

#### 4.3.4. UNA PARTICOLARE CONSEGUENZA DELLA REGOLA: LA c.d. *UMBRELLA THEORY*

La cd *umbrella theory* fa riferimento alla circostanza in cui un concorrente, pur non prendendo parte ad una intesa finalizzata all'aumento di prezzi, approfittando dell'assetto anticoncorrenziale, vende i propri beni ad un prezzo comunque maggiore di quello che avrebbe praticato in assenza dell'illecito<sup>389</sup>. La prassi nordamericana ha infatti posto il problema se il cliente di tale concorrente possa agire per chiedere il risarcimento del danno al pari degli acquirenti diretti delle imprese partecipanti all'intesa. Oppure se egli si ponga in un rapporto indiretto con l'illecito e gli si debba dunque negare legittimazione in base alla *indirect injury rule*.

Sulla questione non si è ancora pronunciata la Corte Suprema federale, mentre le corti di giustizia hanno adottato soluzioni in prevalenza di segno negativo<sup>390</sup>.

I motivi per cui si esclude legittimazione attiva al cd *umbrella plaintiff* fanno riferimento principalmente al rischio di danni multipli e speculativi e alle difficoltà di istruire processi che richiedono un'analisi economica<sup>391</sup>. In un caso inoltre la complessità della filiera distributiva, e dunque dei rapporti tra i soggetti coinvolti, ha portato addirittura la corte a ritenere che in quella circostanza non fosse tenuta a pronunciarsi “*whether, in a situation involving a single level of distribution, a single class of direct purchasers from non-conspiring competitors*

---

<sup>389</sup> Per ulteriori approfondimenti: LAVE J.M., *Umbrella Standing: the Tradeoff between Plaintiff Suit and Speculative Claims*, 48 *The Antitrust bulletin* 223 2003; BLAIR R.D. – MAURER V.G., *Umbrella Pricing and Antitrust Standing: an Economic Analysis*, 1982 *Utah Law Review* 763 1982; KAMP D.P., *Monopsonistic Price Fixing and Umbrella Pricing as a Theory of Antitrust Standing: a New View of Illinois Brick*, 50 *University of Cincinnati Law Review* 52 1981.

<sup>390</sup> Favorevole, invece, *In re Beef Industry Antitrust Litigation*, *cit.*

<sup>391</sup> *Mid West Paper Products Co. v. Continental group Inc.*, 596 F.2d 573, 587 (3th Cir. 1979). Su cui NOTE, *Standing of Purchasers from Nonconspirators to Challenge Price-Fixing Conspiracy: Mid West Paper Products Co. v. Continental group Inc.*, in 93 *Harvard Law Review* 598 1980.

*of the defendants can assert claims for damages against price-fixing defendants under an umbrella theory*<sup>392</sup>.

---

<sup>392</sup> *In re Coordinated Pretrial Proceedings in Petroleum Products Antitrust Litigation*, 691 F.2d 1335, 1340 (9<sup>th</sup> Cir 1982).

**CAPITOLO IV**  
**CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE**

## 1. LE DIVERSE FINALITÀ DELLA NORMATIVA ANTITRUST IN EUROPA ED AMERICA

Una prima riflessione che è possibile trarre dall'analisi condotta nei precedenti capitoli consiste nella difformità con cui è stata affrontata e risolta la questione sulla legittimazione attiva dei privati nel settore della concorrenza all'interno degli ordinamenti europeo ed italiano da una parte ed americano dall'altro. La ragione principale è da individuarsi nelle diverse finalità attribuite da ciascun sistema giuridico alla normativa antitrust, le quali incidono sul ruolo riconosciuto ai singoli in tale ambito. Come insegna un Autorevole studioso americano, Robert Bork: “(o)nly when the issue of goals has been settled it is possible to frame a coherent body of substantive rules”<sup>393</sup>.

Nell'ordinamento statunitense, ad esempio, si sono succedute diverse scuole di pensiero in merito a quello che è (o dovrebbe essere) lo scopo fondamentale della normativa antitrust. Baluardo della *Scuola di Chicago*, di cui fanno parte principalmente economisti, è ritenere ad esempio essenziale la massimizzazione dell'efficienza economica<sup>394</sup>. Aderente ad un orientamento economico è inoltre la stessa *Scuola di Harvard*<sup>395</sup>.

---

<sup>393</sup> BORK R.H., *The Antitrust Paradox: a policy at War With Itself*, New York: Free Press; Toronto: Maxwell Macmillan Canada; New York: Maxwell Macmillan International 1993, pg. 50.

<sup>394</sup> Cfr ad esempio il maggior esponente di tale posizione BORK R.H., *Legislative Intent and the Policy of the Sherman Act*, 9 *Journal of Law and Economy* 7 1966, 44, cui hanno aderito altresì POSNER R.A., *Antitrust Law: An Economic Perspective*, Chicago: University of Chicago press, 1976; GINSBURG D.H., *An Introduction to Bork (1966)*, 2 *Competition Policy International* 225 2006, 227–28. Sull'influenza di Bork v. in particolare KOVACIC W.E., *The Antitrust Paradox Revisited: Robert Bork and the Transformation of Modern Antitrust Policy*, 36 *Wayne Law Review* 1413 1990, 1437–39, 1445–51.

<sup>395</sup> Cfr KOVACIC W.E., *The Intellectual DNA of Modern U.S. Competition Law for Dominant Firm Conduct: The Chicago/Harvard Double Helix*, 2007 *Columbia Business Law Review* 1 2007, 35 il quale riferendosi alla *Scuola di Chicago* e di *Harvard* afferma che: “(b)oth school generally embrace an economic efficiency orientation that emphasizes reliance on economic theory in the formulation of antitrust rules”.

Contro tale impostazione, si sono invece schierati altri studiosi che hanno enfatizzato la protezione e il benessere dei consumatori quale principale obiettivo della normativa antitrust<sup>396</sup>. Tale posizione è stata altresì suffragata dalla giurisprudenza più recente, che in diverse occasioni non ha mancato di sottolineare la prevalenza della finalità sociale su quella economica<sup>397</sup>. Ad ogni modo, sebbene in teoria i due obiettivi potrebbero entrare in conflitto tra loro<sup>398</sup>, nella realtà ciò accade raramente<sup>399</sup>.

Anche nel contesto europeo il discorso attualmente ruota attorno a tale binomio, considerato che l'obiettivo della normativa antitrust “è *tutelare la concorrenza sul mercato come strumento per incrementare il benessere dei consumatori e per assicurare un'allocazione efficiente delle risorse*”<sup>400</sup>. Tuttavia,

---

<sup>396</sup> Cfr KIRKWOOD J.B. – LANDE R.H., The Chicago School's Foundation Is Flawed: Antitrust Protects Consumers, Not Efficiency, in PITOFSKY R., *How the Chicago School Overshot the Mark, The effect of a Conservative Economic Analysis on U.S. Antitrust*, Oxford: Oxford University Press, 2008, 89; *id.* The Fundamental Goal Of Antitrust: Protecting Consumers, Not Increasing Efficiency, 84 *Notre Dame Law Review* 2008 191.

<sup>397</sup> *Brooke Group Ltd. v. Brown & Williamson Tobacco Corp.* 509, U.S. 209 (1993), che riconduce il “*traditional concern*” della legge antitrust al “*consumer welfare and price competition*”; *Weyerhaeuser Company v. Ross-Simmons Hardwood Lumber Company*, 549 U.S. 312 (2007), fa riferimento ai consumatori ma non all'efficienza economica. Per le corti inferiori v. *Kochert v. Greater Lafayette Health Servs* 463 F.3d 710,715 (7th Cir. 2006) “*The principal purpose of the antitrust laws is to prevent overcharges to consumers*”; *La. Wholesale Drug Co. v. Hoechst Marion Roussel, Inc. (In re Cardizem CD Antitrust Litig.)*, 332 F.3d 896, 904 (6th Cir. 2003) “*the very purpose of antitrust law is to ensure that the benefits of competition flow to purchasers of goods affected by the violation*”; *Geneva Pharm. Tech. Corp. v. Barr Labs. Inc.*, 386 F.3d 485, 489 (2d Cir. 2004), “*The antitrust laws . . . safeguard consumers by protecting the competitive process*”.

<sup>398</sup> WILLIAMSON E., Economies as an Antitrust Defence: The Welfare Tradeoffs, 58 *American Economic Review* 18 1969.

<sup>399</sup> BARNETT T., Substantial Lessening of Competition – The Section 7 Standard, 2005 *Columbia Business Law Review* 293 2005, 297: “*the consumer welfare and total welfare Standards can diverge, although I think it is a rare case in practice*”.

<sup>400</sup> Cfr. Comunicazione della Commissione *Linee direttrici sull'applicazione dell'art. 81, par. 3, del Trattato*, in G.U., C 101, 27 aprile 2004 97-118 par. 13. Per approfondimenti v. AMATO G., DENOZZA F., SCHWEITZER H., NICITA A., STALLIBRAS D., Tutela della concorrenza e tutela dei consumatori- Due fini confliggenti?, *Mercato Concorrenza e Regole* 381 2009, 383. Per approfondimenti sul tema si veda inoltre KALBFLEISCH P., Aiming for Alliance: Competition Law and Consumer Welfare, 2 *Journal of European Competition Law & Practice* 108 2011.

in origine, la situazione si presentava in maniera assai differente dal momento che i fondatori della Comunità attribuirono un carattere di stampo politico alle finalità della normativa in esame, rilegate al raggiungimento di un mercato unico (poi interno) tra gli Stati membri. La presenza di un obiettivo legato alla costruzione di un sistema giuridico nuovo è stata totalmente estranea all'esperienza americana, ma ha esercitato il proprio influsso nel panorama europeo<sup>401</sup>.

## 2. IL DIVERSO RUOLO DEI PRIVATI IN EUROPA ED AMERICA

Sugli sviluppi della legittimazione ad agire ha inciso dunque il diverso ruolo attribuito ai privati nell'applicazione delle norme a tutela della concorrenza. L'ordinamento europeo si è infatti basato per lungo tempo sulla mera applicazione della normativa in questione da parte di autorità ed istituzioni pubbliche, disinteressandosi dei privati<sup>402</sup>.

Non a caso, in Europa manca un riconoscimento sul piano normativo del diritto dei singoli ad agire per il risarcimento dei danni derivanti dall'illecito antitrust. La legittimazione attiva viene in realtà fondata dalla giurisprudenza della

---

<sup>401</sup> CERNAK S.J. – NOVAK P.F., International and State Antitrust Law. It's Not Just the Sherman Act Anymore, *Michigan Bar Journal* 14 2008, 15: "Ec competition law promotes the dual goals of protecting competition and ensuring completion of a single internal European market. The second goal has led to different emphases in enforcement, even though the law looks similar to that of the United States".

<sup>402</sup> Sul rapporto tra *public-private enforcement* si vedano: WILSHER D., Reconciling the public and private dimensions of competition litigation in the European Union, *Global Competition Litigation Review* 89 2011; WILS W.P.J., The Relationship between Public Enforcement and Private Actions for Damages, 32 *World Competition* 3 2009; FRIGNANI A., Diritto della concorrenza – l'insufficienza dei modelli sanzionatori classici e obiettivi dei nuovi modelli – public and Private enforcement, *Diritto del commercio internazionale* 111 2008; KON S. – BARCROFT A., Aspects of the Complementary Roles of Public and Private Enforcement of UK and EU Antitrust Law: an Enforcement Deficit?. *Global Competition Litigation Review* 11 2008; WALLER S.W., Towards a Constructive Public-Private Partnership to Enforce Competition Law, 29 *World Competition* 367 2006.

Corte di Giustizia, la quale ancora nuovamente l'apparato rimediabile a fini strutturali, ossia all'esigenza di garantire la piena efficacia del diritto europeo e, nel caso di specie, l'effetto utile della disciplina antitrust.

Discorso in parte analogo vale per l'ordinamento italiano dove, sulla falsariga di quello europeo, è assente una previsione legislativa sulla legittimazione attiva dei privati nel settore antitrust, in parte colmata dalla Legge n. 287 del 1990 che all'art. 33 comma 2 riconosce dei rimedi sul piano civilistico, senza tuttavia specificarne la titolarità. Tale situazione ha determinato naturalmente molta confusione tra i giudici ai quali si sono rivolte le vittime di illeciti concorrenziali.

Come visto, inizialmente si è affermato che siffatti rimedi spettassero solo alle imprese in virtù di una visione “*imprenditorialmente orientata*”<sup>403</sup>; al consumatore era invece riconosciuto il mero compito di sollecitare l'azione pubblica o, al massimo, agire per le vie ordinarie<sup>404</sup>. Solo in un secondo momento la Corte di cassazione ha esteso la legittimazione ad agire anche ai consumatori<sup>405</sup>.

Diversamente, in America, ai privati è stata, prima nello *Sherman Act*, poi nel *Clayton Act*, riconosciuta un'azione risarcitoria antitrust tipica, nel valore del triplo, e dunque attribuita una funzione deterrente/sanzionatoria ritenuta talvolta anche più efficace di quella svolta dagli appositi organismi pubblici<sup>406</sup>. La

---

<sup>403</sup> L'espressione è richiamata da BASTIANON S., Tutela antitrust del consumatore finale. (Nota a A. Napoli, 9 febbraio 2006, Nigriello c. Comp. assicuraz. Unipol), *cit.*, 1135.

<sup>404</sup> Cass. 9 dicembre 2002, n. 17475 (vedi *supra*).

<sup>405</sup> Cass. S.U., 4 febbraio 2005, n. 2207 (vedi *supra*).

<sup>406</sup> V. LOVINGER L., Private Action - the Strongest Pillar of Antitrust, 3 *Antitrust Bulletin* 167 1958. Sul diverso rapporto tra applicazione pubblica e privata delle norme a tutela della concorrenza cfr BERNARD K.S., Private Antitrust litigation in the European Union – why does the EC want to embrace what the US FTC is trying to avoid?, 3 *Global Competition Litigation Law Review* 69 2010, 72-73. In particolare SEGAL I. – WHINSTON M., Public vs private enforcement of antitrust law: a survey. *European Competition Law Review* 306 2007 evidenziano che: “(p)private litigation is common in the United States and (to a lesser extent) the United Kingdom and other “common law” jurisdiction. In contrast, the “civil law” countries, such as those of Continental Europe, have far less private litigation, and rely more on enforcement by public agencies”.

questione della legittimazione attiva, più che sul fondamento giuridico, ha avuto modo pertanto di svilupparsi attorno all'interpretazione del dettato normativo e alla consacrazione di criteri *ad hoc* per l'individuazione dei potenziali attori.

Malgrado dunque l'America abbia tradizionalmente incentivato i privati ad agire in giudizio, è stato proprio l'elevato numero di ricorsi conseguenti a tale incoraggiamento a rendere i giudici più selettivi nell'individuazione dei soggetti legittimati. L'Europa invece, pur avendo relegato i privati in un ruolo secondario, risulta attualmente incline ad un riconoscimento più ampio della legittimazione ad agire<sup>407</sup>. Il paradosso è dovuto tra le altre cose al *gap* temporale degli sviluppi del *private enforcement* nelle due esperienze giuridiche: l'Europa sta infatti attraversando in questi ultimi anni la fase di promozione delle azioni civili antitrust avviatasi in America circa un secolo fa.

Alcuni esempi sulla diversa estensione della legittimazione attiva accordata ai privati dai due ordinamenti possono farsi in merito agli imprenditori concorrenti e agli acquirenti indiretti.

In ambito europeo ed italiano, *nulla questio* da parte dei giudici attorno alla legittimazione ad agire dei concorrenti: le norme sulla concorrenza tutelano infatti il mercato ed il ceto imprenditoriale, di cui questi è protagonista indiscusso, riconosciuto quindi dai giudici titolare del diritto a far valere le conseguenze di una violazione della normativa antitrust<sup>408</sup>.

In America invece, l'attenta selezione degli attori in base agli specifici presupposti della *Section 4* del *Clayton Act* e dell'*antitrust injury* e la convinzione secondo cui le norme antitrust sono state attuate dal Congresso "*to protect*

---

<sup>407</sup> FOER A. – SCHULTZ E.P., Will Two Roads Diverge? Private Enforcement of Antitrust Law is Getting Harder in the United States. But Europe May be Making It Easier, 4 *Global Competition Litigation Review* 107 2011, 107. Per un ulteriore confronto McCARTY E. – MALTAS A. – BAY M. – RUIZ-CALZADO J., Litigation culture versus enforcement culture. A comparison of US and EU plaintiff recovery actions in antitrust cases, *The Antitrust Review of the Americas* 38 2007; BERRISH G. – JORDAN E. – SALVADOR ROLDAN R., E.U. Competition and Private Actions for Damages, *The Symposium in European Union Law*, 24 *Northwestern Journal of International Law and Business* 585 2003-2004.

<sup>408</sup> V. secondo capitolo.

*competition, not competitors*<sup>409</sup>, ha posto i concorrenti in una posizione meno favorevole. Attraverso un'analisi maggiormente aderente alla realtà, le corti americane hanno infatti più volte notato che l'esistenza di una restrizione della concorrenza possa andare a vantaggio degli stessi concorrenti che non partecipano all'illecito. Prendiamo ad esempio il caso di un'intesa che mantenga i prezzi bassi ma comunque sopra il livello della predatorietà o di una concentrazione che permetta di tagliarli. In queste circostanze, i giudici, hanno negato la richiesta risarcitoria quand'anche ci fossero gli estremi di una violazione della normativa antitrust. Essi hanno infatti risposto rispettivamente all'imprenditore concorrente, che egli poteva approfittare dell'intesa per trarre maggiori profitti<sup>410</sup>; a quello estromesso, che la normativa antitrust ha il compito di mantenere prezzi concorrenziali<sup>411</sup> (non invece imprese poco competitive sul mercato)<sup>412</sup>.

Il diverso atteggiamento assunto dai due ordinamenti è ancora più evidente con riferimento all'acquirente indiretto. In America campeggia tuttora a livello federale la giurisprudenza *Illinois Brick* che fa divieto a costui di agire in via risarcitoria, salvo che in presenza di determinate circostanze eccezionali. Resta ferma infatti la necessità di tutelare *in primis* l'efficienza economica e di evitare il rischio di danni multipli e speculativi, anche a costo di non risarcire la reale vittima dell'illecito<sup>413</sup>.

Diversamente, l'Europa ha sin da subito manifestato l'esigenza di garantire la funzione compensativa del risarcimento<sup>414</sup> attribuendo anche all'acquirente

---

<sup>409</sup> *Brown Shoe Co.*, U.S., 370 U.S. 294, 320 (1962).

<sup>410</sup> Si veda ad esempio *Matsushita Electric Industrial Co. v. Zenith Radio Corp.*, *cit.*

<sup>411</sup> Si veda ad esempio *Cargill v. Monfort*, *cit.*

<sup>412</sup> VAN der BERGH R. - CAMESASCA P., *European Competition Law and Economics: A Comparative Perspective*, Hart, Oxford: Intersentia, 2001 286 "(t)he elimination of inefficient firms is the natural consequence of the competitive process".

<sup>413</sup> V. terzo capitolo.

<sup>414</sup> Sulla natura del risarcimento antitrust si veda in generale: BARCELLONA M., Funzione compensativa della responsabilità e *private enforcement* della disciplina *antitrust*, *Contratto e impresa* 120 2008; NEBBIA P., Damages action for the infringement of Ec

indiretto la possibilità di recuperare i danni qualora egli li abbia in concreto sostenuti. Tale posizione è stata ribadita nei diversi documenti elaborati nel corso degli anni e si appresta ad avere un riconoscimento sul piano legislativo qualora la proposta di Direttiva *de qua* venga approvata così come appare oggi<sup>415</sup>. Coerente con tale impostazione è lo stesso ordinamento italiano che permette anche al soggetto danneggiato in via mediata o indiretta di recuperare i danni grazie al principio di regolarità causale<sup>416</sup>.

### 3. VERSO UN'ARMONIZZAZIONE DELLE AZIONI CIVILI ANTITRUST IN EUROPA

Allo stato attuale la situazione in Europa risulta alquanto precaria e non è dunque possibile trarre delle conclusioni durature sul piano comparativo<sup>417</sup>. Le difficoltà risiedono principalmente nel fatto che, mancando una disciplina uniforme, le azioni risarcitorie antitrust restano ancora disciplinate in ciascuno Stato membro in base alla disciplina interna. Nonostante sia i legislatori che i giudici abbiano adeguato rispettivamente leggi e pronunce al dettato europeo,

---

competition law: compensation or deterrence?, 33 *European Law Review* 23 2008; OLSEN G., Actions for damages: compensation and deterrence? The passing on defence and the future direction of UK private proceedings, 4 *Competition Law Insight* 3 2005; EDELMAN J. – ODUDU O., Compensatory damages for breach of Article 81, 27 *European Law Review* 327 2002.

<sup>415</sup> V. primo capitolo.

<sup>416</sup> V. secondo capitolo.

<sup>417</sup> In generale si veda ABUTBUL K., The U.S. and E.U. approaches to competition law. Convergent or divergent paths?, 17 *Columbia Journal of European Law* 101 2010-2011; MARTIN J.S., Private Antitrust Litigation in Europe: What Fence is High Enough to Keep Out the US Litigation Cowboy?, 28 *European Competition Law Review* 2 2007; GINSBURG D.H., Comparing Antitrust Enforcement in the United States and Europe. *Journal of Competition Law and Economics* 427 2005.

rafforzando il ruolo dei privati nell'applicazione della disciplina<sup>418</sup>, la situazione resta ancora alquanto incerta<sup>419</sup> e diversificata<sup>420</sup>.

Tali azioni risentono inoltre dell'assenza di una più generale armonizzazione della responsabilità extracontrattuale e delle norme procedurali, alle quali sono state dedicate scarse iniziative<sup>421</sup>. A parte qualche segnale di apertura con i *Principles of European Tort Law*<sup>422</sup> e la Direttiva sui prodotti

---

<sup>418</sup> Per una panoramica sulla situazione recente nei diversi Stati membri si vedano: CHAGNY, M. La reparation des dommages concurrentiels en France a l'épreuve des exigences de l'Union Européenne. in (a cura di) BENACCHIO G.A. – CARPAGNANO M., *I rimedi civilistici agli illeciti anticoncorrenziali. Private enforcement of competition law*. Padova: Cedam, 235 2012; MARCOS, F. ¿Es verdaderamente necesaria una iniciativa comunitaria destinada a incentivar las acciones de daños por cartel? Una mirada a la experiencia española. in (a cura di) BENACCHIO G.A. – CARPAGNANO M., *I rimedi civilistici agli illeciti anticoncorrenziali. Private enforcement of competition law*. Padova: Cedam, 145 2012; ROTHER C. – STAEBE E., Private antitrust damage claims in Germany – legal foundation and recent trends, 5 *Global Competition Litigation Review* 14 2012; DELGADO J. – PEREZ-ASENJO E., Economic Evidence in Private Enforcement Competition Law in Spain, 32 *European Competition Law Review* 507 2011; HERNÁNDEZ A.A., ¿Es eficaz la aplicación privada del derecho de la competencia en España? El papel de los jueces de lo mercantil, in *Il private enforcement del diritto comunitario della concorrenza*, a cura di Benacchio G.A. e Carpagnano M., Padova, 181 2009; RODGER B.J., Private Enforcement of Competition Law, the Hidden Story: Competition Litigation Settlements in the United Kingdom, 2000-2005, 19 *European Competition Law Review* 96 2008; GUSTAFSSON, M. (2005). What are the prospects for enhanced private antitrust litigation? A Swedish perspective, 30 *European Law Review* 490 2005. Sull'attività dei giudici si vedano in particolare: RIFFAULT-SILK J. Private enforcement of European Competition Law: a Short Review of National Judicial Decisions, in RAFFAELLI, E.A. (a cura di), *Antitrust between EC law and national law*. Bruxelles: Bruylant, 2009 e in 16 *Revue Lamy de la Concurrence* 93 2008; CASE COMMENT, Norway: Norwegian court prepares the ground for more private antitrust litigation, 1 *Global Competition Litigation Review* 36 2008

<sup>419</sup> Sulla lacunosità della disciplina antitrust, anche a livello nazionale, insistono MARRA A. – SARRA A., Incomplete Antitrust Laws and Private Actions for Damages, 30 *European Journal of Law & Economics* 111 2010.

<sup>420</sup> Lo testimoniano i casi di *forum shopping* su cui KRAUSKOPF P.L. – TKCIKOVA A., Competition Law Violations and Private Enforcement: Forum Shopping Strategies, 4 *Global Competition Law Review* 26 2011;

<sup>421</sup> Il tema è ampiamente trattato da MARCOS F. – SANCHEZ-GRAELLS A., Towards a European Tort Law? Damages Action for Breach of the Ec Antitrust Rules: Harmonizing Tort Law through the Back Door, 16 *European Review of Private Law* 469 2008.

<sup>422</sup> EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, *Principles of European Tort Law. Text and Commentary*, Wien - New York: Springer, 2005. I principi sono inoltre consultabili sul sito <http://www.egtl.org/>.

difettosi<sup>423</sup>, per quanto riguarda il primo aspetto, e il progetto dell'*European Code of Civil Procedure*<sup>424</sup>, per il secondo, le principali iniziative di unificazione riguardano principalmente il diritto dei contratti<sup>425</sup>.

La Direttiva sul risarcimento danni antitrust, se approvata, andrebbe dunque ad aggiungere un ulteriore tassello verso una maggiore omogeneità della responsabilità aquiliana, per quanto limitata a tale settore. Ciononostante, essa non si presterebbe ad essere la chiave di volta a tutti i problemi che sorgono in merito a tali azioni. Un primo limite è da rinvenirsi nella stessa misura scelta per confezionare la disciplina. Trattandosi di una direttiva il risultato sarà infatti l'armonizzazione e non l'uniformazione. D'altro canto, i temi su cui essa incide, non lasciava altra scelta<sup>426</sup>. Legato a tale problema è inoltre l'assenza di regole procedurali uniformi, necessarie per garantire omogeneità nell'applicazione del diritto sostanziale<sup>427</sup>, ma di cui si dubita addirittura sulla competenza delle istituzioni europee<sup>428</sup>.

---

<sup>423</sup> Direttiva del Consiglio n. 85/374 CEE relativa al riavvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri *in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi*, in GUCE L 210 del 7 agosto 1985, 29 (modificata dalla Direttiva n. 1999/34/EC del 10 maggio 1999).

<sup>424</sup> STORME M., *Procedural Laws in Europe. Towards Harmonization*, Anversa-Apeldoorn: Maklu Publishers, 2003; Id., *A Single Civil Procedure for Europe: A Cathedral Builders' Dream*, 22 *Ritsumeikan Law Review* 87 2002; Id., *Approximation of Judiciary Law in the European Union*, Anversa – Dordrecht, 1994.

<sup>425</sup> Si vedano ad esempio, il gruppo pavese, guidato da Giuseppe Gandolfi, fautore di un codice europeo dei contratti; il *Casebooks Project*; il *Common Frame of Reference* auspicato dalla Commissione. Un elenco esaustivo è presente in BENACCHIO G., *Diritto Privato della Unione Europea*, Cedam: Padova, 2010 170 ss.

<sup>426</sup> HILGENFELD M., *Private Antitrust Enforcement: Towards a Harmonised European Model or a "Patchwork" of Various Member States' rules?*, 14 *International Trade Law & Regulation* 39 2008, 39.

<sup>427</sup> Cfr CENGIZ F., *Antitrust Damages Actions: Lessons from American Indirect Purchasers' Litigation*, 59 *International and Comparative Law Quarterly* 39 2010.

<sup>428</sup> RIZZUTO F., *Does the European Community have legal competence to harmonise national procedural rules governing private actions for damages from infringements of European Community antitrust rules?*, 2 *Global Competition Law Review* 29 2009.

Anche in tema di legittimazione ad agire la proposta di direttiva non appare esaustiva<sup>429</sup>. L'attenzione resta infatti focalizzata sull'acquirente indiretto al quale si è aggiunta, rispetto ai precedenti documenti, la figura del fornitore. La questione si presenta in realtà più complicata e si estende a numerose altre categorie, come dimostra un recente contributo in cui vengono esaminati alcuni casi di intese anticoncorrenziali in cui il proprietario dei fattori produttivi subisce dei danni anche maggiori di quelli sofferti dai consumatori<sup>430</sup>.

Infine, a ciò si aggiunga l'assenza di una corte sovranazionale unica, al pari di quella federale degli Stati Uniti, senza la quale diventa impossibile parlare di uniformazione. Nel contesto europeo il problema è stato più volte sollevato e si è addirittura auspicato per una corte specializzata deputata alla revisione delle decisioni di concentrazione e alle richieste in materia di concorrenza avanzate da parti private<sup>431</sup>.

---

<sup>429</sup> Sulla necessità di una più intesa convergenza, anche in tema di legittimazione attiva v. AMICO P., Intese e pratiche lesive della concorrenza: alla ricerca di un modello europeo per le azioni di risarcimento danni, *I contratti* 403 2005, 407.

<sup>430</sup> EGER T. – WEISE P., Some limits to the private enforcement of antitrust law: a grumbler's view on harm and damages in hardcore price cartel cases, 3 *Global Competition Law Review* 152 2010.

<sup>431</sup> Confederation of Business Industry, Brief: The need for an EU Competition Court, 15 June 2006; House of Lords Select Committee XV Report: an EU Competition Court, session 2006-07, 23 April 2007. Su cui ANDREANGELI A., Toward an EU Competition Court: "Article - 6-Proofing" Antitrust Proceedings before the Commission?, 30 *World Competition* 595 2007. BELLAMY C., An EU Competition Court: The Continuing Debate, in (a cura di) LIANOS I. – KOKKORIS I., *The Reform of EC Competition Law. New Challenges*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2010.

## BIBLIOGRAFIA

### MONOGRAFIE E COLLETTANEI

ABA Section of antitrust Law, *Private Litigation Under Section 7 of the Clayton Act: Law and Policy*, 1989.

ABA Section of antitrust Law, *Indirect purchaser litigation handbook*, 2007.

ASCARELLI T., *Teoria della Concorrenza e interesse del consumatore*. Milano: Giuffrè, 1955.

ASTONE F., *Venire contra factum proprium*, Napoli: Jovene, 2006.

BARIATTI S. - PERFETTI L., Prime osservazioni sulle previsioni del “Libro bianco in materia di azioni per il risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust” della Commissione e del Codice del consumo quanto alle relazioni tra procedimenti antitrust e giurisdizione, in (a cura di) ROSSI DAL POZZO, F. e NASCIMBENE, B., *Il private enforcement delle norme sulla concorrenza*, Milano: Giuffrè, 2009.

BARSOTTI V., *L'arte di tacere. Strumenti e tecniche di non decisione della Corte Suprema degli Stati Uniti*, Giappichelli: Torino, 1999.

BASTIANON S., La tutela privata antitrust in Europa: dove siamo e dove stiamo andando?, in BASTIANON S. (a cura di), *La Tutela Privata Antitrust: Italia, Unione Europea e Nord America*, Atti del Convegno tenuto presso la Facoltà di giurisprudenza dell'Università degli studi di Bergamo, 11 aprile 2011, Milano: Giuffrè, 2012.

BECKER R. – BESSOT N. – DE SMIJETER E. The White paper on damages actions for breach of the EC Antitrust rules, in RAFFAELLI, E.A. (a cura di), *Antitrust between EC law and national law*, Bruxelles: Bruylant, 2009.

BELLAMY C., An EU Competition Court: The Continuing Debate, in (a cura di) LIANOS, I. – KOKKORIS, I. *The Reform of EC Competition Law. New Challenges*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2010.

BENACCHIO G.A., Il *private enforcement* del diritto europeo antitrust: evoluzioni e risultati, PACE L.F., *Dizionario Sistematico del Diritto della Concorrenza*, Napoli: Jovene 16 2013.

BENACCHIO G., *Diritto Privato della Unione Europea*, Cedam: Padova, 2010.

BERLINGUER A., L'ABF tra giudizio e media-conciliazione, in FAVALE R. – GAMBINI M. (a cura di), *L'arbitrato nella moderna giustizia arbitrale*, Collana Lezioni della Scuola di Specializzazione in diritto civile dell'Università di Camerino, Napoli 315 2013.

BERRUTI G.M., *La concorrenza sleale nel mercato: giurisdizione ordinaria e normativa antitrust*, Giuffrè: Milano, 2002

BORK R.H., *The Antitrust Paradox: a policy at War With Itself*, New York: Free Press; Toronto: Maxwell Macmillan Canada; New York: Maxwell Macmillan International 1993.

CARPAGNANO M., Le difese dell'impresa convenuta ed il *passing-on*, in PACE L.F., *Dizionario Sistematico del Diritto della Concorrenza*, Napoli: Jovene 298 2013.

CASSINIS, P. – GALASSO G. Il ruolo dell'Autorità Garante di Concorrenza e del Mercato tra public e private enforcement. in (a cura di) BENACCHIO G.A. – CARPAGNANO M., *I rimedi civilistici agli illeciti anticoncorrenziali. Private enforcement of competition law*. Padova: Cedam, 2012, 9-25.

CATRICALÀ A. – LALLI A., *L'antitrust in Italia: il nuovo ordinamento*, Milano: Giuffrè, 2010.

CHAGNY, M. La reparation des dommages concurrentiels en France a l'épreuve des exigences de l'Union Européenne. in (a cura di) BENACCHIO G.A. – CARPAGNANO M., *I rimedi civilistici agli illeciti anticoncorrenziali. Private enforcement of competition law*. Padova: Cedam, 2012.

COHEN H., *Antitrust Law. Standing of Consumers to sue for damages: Reiter v. Sonotone Corp.*, Washington D.C.: Library of Congress, Congressional Research Service, 1979.

CRAMER, E.L. – SIMONS, D.C., Parties entitled to pursue a claim, in FOER, A.A. – STUTZ, R. (a cura di), *Private Enforcement of Antitrust Law in the United States: A Handbook*, 2012.

CSERES K.J., *Competition law and Consumer Protection*. Kluwer Law International, 2005.

CUMMING G. – REUDENTHAL M., *Civil Procedure in EU Competition Cases Before the English and Dutch Courts*. Kluwer Law International, 2010.

CURTIS P.J., *The Fall of the U.S. Consumer Electronics Industry: an American Trade Tragedy*, WestPort, Conn.: Quorum Books, 1994.

DAVIS K., *Administrative Law Treatise*, 1978 Supp. 1982.

DE SANTI SS. - KOVAVIC WE, *Matsushita: Its Construction and Application by the lower Courts*, 59 *Antitrust Law Journal* 609 1990.

DENOZZA F. - TOFFOLETTI L., Le funzioni delle azioni private nel Libro bianco sul risarcimento del danno antitrust: compensazione, deterrenza e coordinamento con l'azione pubblica, in (a cura di) ROSSI DAL POZZO, F. e NASCIMBENE, B., *Il private enforcement delle norme sulla concorrenza*, Milano: Giuffrè, 2009.

ELZINGA, Collusive Predation: The Case of *Matsushita v. Zenith*, in (a cura di) KWOKA J. – WHITE L.J., *The Antitrust Revolution*, Oxford: Oxford University Press, 1989.

EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, *Principles of European Tort Law. Text and Commentary*, Wien - New York: Springer, 2005.

FAIRHURST J., *Law of the European Union*. Harlow: Pearson Education, 2012.

FATTORI P. – TODINO M., *La Disciplina della Concorrenza in Italia*, Bologna: Mulino, 2010.

GENOVESE A., Il risarcimento del danno a favore del consumatore che conclude il contratto attuativo di un'intesa vietata: intervengono le Sezioni Unite, in *Studi in onore di Gerhard Schricker*. Milano: Giuffrè, 2005.

HANDLER M., *Antitrust in Perspective: the Complementary Roles of Rule and Discretion*, New York: Columbia University Press, 1957.

HARTLEY T.C., *The Foundation of European Community Law*. Oxford: Oxford University Press, 1994.

HERNÁNDEZ A.A., ¿Es eficaz la aplicación privada del derecho de la competencia en España? El papel de los jueces de lo mercantil, in *Il private enforcement del diritto comunitario della concorrenza*, a cura di Benacchio G.A. e Carpagnano M., Padova, 181 2009.

HOLMES, W.C. – MANGIARACINA, M.H., *Antitrust Law Handbook*, Thomson Reuters, 2011.

HOVENKAMP, H., *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and its Practice*. St. Paul, Minn.: Thomson West, 2005.

HOVENKAMP H., *The Antitrust Enterprise: Principle and Execution*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2005.

HOVENKAMP H., *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and its Practice*, St Paul, Minn. 1994.

IDOT I., À propos de l'internationalisation du droit réflexions sur la soft law en droit de la concurrence, in AA.VV., *Vers de nouveaux équilibres entre orders juridiques: Liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon*, Paris Cedex, 2008.

JACOBS F.G. – DEISENHOFER T., Procedural Aspects of the Effective Private enforcement of EC Competition Rules: A community Perspective, in EHLERMANN C.D. – ATANASIU I. (a cura di), *European Competition Law Annual 2001: Effective private enforcement of EC Antitrust Law*, Oxford/Portland: Hart Publishing, 2003.

JANS J.H., State Liability of a Dividing Line between National and European Law, in OBRADOVIC D. – LAVRANOS N. (a cura di), *Interface between EU law and National Law*, Groningen: Europa Law Publishing 2007.

JONES C.A., *Private Enforcement of Antitrust Law in the EU, UK and USA*. Oxford: Oxford University Press.

JONES C.A., A New Dawn for Private Competition Law Remedies in Europe? Reflections from the US, in EHLERMANN C.D. - ATANASIU I. (a cura di), *European Competition Annual 2001: Effective Private Enforcement of Ec Antitrust Law*, Oxford: Hart Publishing, 2003.

KIRKWOOD J.B. – LANDE R.H., The Chicago School's Foundation Is Flawed: Antitrust Protects Consumers, Not Efficiency, in PITOFSKY R., *How the Chicago School Overshot the Mark, The effect of a Conservative Economic Analysis on U.S. Antitrust*, Oxford: Oxford University Press, 2008

KOMNINOS, A.P., EU private antitrust enforcement: indirect purchaser standing and passing-on in the light of the *acquis communautaire*. in (a cura di) BENACCHIO G.A. – CARPAGNANO M., *I rimedi civilistici agli illeciti anticoncorrenziali. Private enforcement of competition law. Private Enforcement of competition law*. Atti del III convegno di studio tenuto presso la facoltà di giurisprudenza dell'Università di Trento 15-16 aprile 2011, Padova: Cedam, 2012, 161-181.

LIBERTINI, M. Le azioni civili del consumatore contro gli illeciti antitrust dopo la sentenza delle Sezioni Unite, in *Studi in onore di Gerhard Schricker*. Milano: Giuffrè, 383 2005.

LETWIN W.L., *Law and Economic Policy in America: The Evolution of the Sherman Antitrust Act*. Chicago: University of Chicago Press, 1956.

LIBERTINI M., I principi della corretta professionale nella disciplina della concorrenza sleale, in *Studi in onore di A. Pavone La Rosa*, Milano: Giuffrè 1999.

MAHER I., Competition Law Modernization: An Evolutionary Tale?, in CRAIG P. – DE BÚRCA G. (a cura di), *The Evolution of EU Law*, Oxford: Oxford University Press, 2011.

MARCOS, F. ¿Es verdaderamente necesaria una iniciativa comunitaria destinada a incentivar las acciones de daños por cartel? Una mirada a la experiencia española. in (a cura di) BENACCHIO G.A. – CARPAGNANO M., *I rimedi civilistici agli illeciti anticoncorrenziali. Private enforcement of competition law*. Padova: Cedam, 145 2012.

McCARTHY E.J. – PRICE C.R. – SEADOR G.S. *Indirect Purchaser Lawsuits: a State-by-State Survey*, ABA, 2010.

MEGLIANI M., La politica di concorrenza, in (a cura di) DRAETTA U. – PARISI N., *Elementi di diritto dell'Unione Europea. Parte speciale. Il diritto sostanziale*, Milano: Giuffrè, 2010.

NEALE A.D. – GOYDER D.G., *The Antitrust Laws of the United States of America*, Cambridge: Cambridge University Press, 1980.

NIVARRA L., La tutela civile: profili sostanziali, in FRIGNANI – PARDOLESI – PATRONI GRIFFI – UBERTAZZI (a cura di), *Diritto Antitrust Italiano*, II, Bologna: Zanichelli 1993.

PACE, L.F. Accesso agli atti delle autorità di tutela della concorrenza e azione di risarcimento danni antitrust: le sentenze *CDC* e *Pfleiderer* e le conseguenze delle promesse non mantenute della Commissione. in (a cura di) BENACCHIO G.A. – CARPAGNANO M., *I rimedi civilistici agli illeciti anticoncorrenziali. Private enforcement of competition law*. Padova: Cedam, 2012.

PAGNI I., La tutela civile avverso l'illecito antitrust: la latente instabilità dell'art. 33 L. 10 ottobre 1990, n. 287, in VETTORI G. (a cura di), *Concorrenza e mercato*. Le tutele civili delle imprese e dei consumatori, Padova: Cedam, 2005.

PANZANI, L. Normativa antitrust e private enforcement: il contributo della Cassazione. in (a cura di) BENACCHIO G.A. – CARPAGNANO M., *I rimedi civilistici agli illeciti anticoncorrenziali. Private enforcement of competition law*. Padova: Cedam, 2012.

PASCUZZI, Commento all'art. 33 l. 297/1990, in FRIGNANI A. – PARDOLESI R. – PATRONI GRIFFI A. – UBERTAZZI L.C. (a cura di), *La Legislazione Antitrust Italiana*, Bologna 1993.

PETIT N. – RATO M., From Hard to Soft Enforcement of EC Competition Law – A Bestiary of “Sunshine” Enforcement Instruments, in GHEUR C. – PETIT N. (a cura di), *Alternative Enforcement Techniques in EC Competition Law: Settlement, Commitments and Other Novel Instruments*, Brussels: Bruylant, 2009.

POSNER R.A., *Antitrust Law: An Economic Perspective*, Chicago: University of Chicago Press.

POSNER R.A. – EASTERBROOK F.H., *Antitrust*, St. Paul Minnesota: West Publishing Co., 1981.

PRECHEL S., EC Requirements for an Effective Remedy, in (a cura di) LONBAY J. – BIONDI A., *Remedies for Breach of EC Law*, Chichester: Wiley, 1997.

PROSPERETTI, L. Damages, Fines, Deterrence and Over-Deterrence: some reflections on the White Paper, in the light of national Courts' experience in

private antitrust actions, in RAFFAELLI, E.A. (a cura di), *Antitrust between EC law and national law*. Bruxelles: Bruylant, 2009.

PROSPERETTI L., Il Libro bianco della Commissione europea: qualche osservazione da un punto di vista economico, in (a cura di) ROSSI DAL POZZO F. e NASCIMBENE B., *Il private enforcement delle norme sulla concorrenza*, Milano: Giuffrè, 2009.

RADCLIFF J.E., *The Case or Controversy Provision*, Pennsylvania University Press 1978.

REDISH M.H., *The Federal Courts in the Political Order. Judicial Jurisdiction and American Political Theory*. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 1991.

RIFFAULT-SILK J. Private enforcement of European Competition Law: a Short Review of National Judicial Decisions, in RAFFAELLI, E.A. (a cura di), *Antitrust between EC law and national law*. Bruxelles: Bruylant, 2009.

ROSSI G., *Illecito antitrust e tutela del consumatore*, Torino: Giappichelli, 2009.

SANCHEZ GRAELLS A., *Soft Law and the private enforcement of the EU competition rules*, in VELASCO SAN PEDRO L.A. – ALONSO LEDESMA C. – ECHEBARRÍA SÁENZ J.A. – SUAREZ C.H. – GILSANZ J.G. (a cura di), *La aplicación privada del Derecho de la competencia*, Valladolid, 2011.

SARRIS V. *The Efficiency of Private Antitrust Enforcement: The Illinois Brick Decision*, New York: Garland Pub., 1984.

SCUFFI, M. I poteri inibitori e risarcitori del giudice nazionale *antitrust*, in (a cura di) BENACCHIO G.A. – CARPAGNANO M., *I rimedi civilistici agli illeciti anticoncorrenziali. Private enforcement of competition law*. Padova: Cedam, 2012.

SENDEN L., *Soft Law in European Community Law*, Oxford: Hart Publishing 2004.

SORACE, D., Il problema degli interessi non-diritti da tutelare nell' "administrative law" americano (linee di un dibattito in corso), in *Scritti per Mario Nigro*, Giuffrè: Milano, 1991.

ŞTEFAN O., *European Competition and State Aid to Court: A Principled Approach to Soft Law*, Kluwer Law International, 2012.

STICKELLS A.T., *Federal Control of Business: Antitrust Law*, Rochester, New York: Lawyers Cooperative Publishing Co. 1972.

STRUM P., *The Supreme Court and the Political Questions. A Study in Judicial Evasion*, Alabama: Alabama University Press.

SCHWARTZMAN, D., *The Japanese television cartel: a study based on Matsushita v. Zenith*, Ann Arbor: University of Michigan Press, 1993.

SNYDER F., *Soft Law and institutional Practice in the European Community*, in MARTIN S.D.(a cura di), *The Construction of Europe: Essays in Honour of Hemile Noël*, Dordrecht, Netherlands, Boston, London, 1994.

STORME M., *Procedural Laws in Europe. Towards Harmonization*, Antwerpen-Apeldoorn: Maklu Publishers, 2003.

STORME M., *Approximation of Judiciary Law in the European Union*, Anversa – Dordrecht, 1994.

TARDELLA E., Private Enforcement delle Regole di Concorrenza: quale equilibrio?, in RAFFAELLI, E.A. (a cura di), *Antitrust between EC law and national law*. Bruxelles: Bruylant, 2009.

THORELLI H.B., *The Federal Antitrust Policy: Origination of an American Tradition*. Baltimore: Johns Hopkins Press, 1955.

THORNTON W.W., *A treatise on the Sherman Anti-trust Act*. Cincinnati: W.H. Anderson 1913.

TOFFOLETTO A., *Il Risarcimento del danno nel Sistema delle Sanzioni per la Violazione della Normativa Antitrust*, Milano: Giuffré, 1996.

TRIBE L.H., *American Constitutional Law*, Mineola, N.Y.: The Foundation Press, 1988.

TRIBE L.H., *Constitutional Choices*, Cambridge, Ma.: Harvard University Press, 1985.

TRIBE L.H., *American Constitutional Law*, Mineola, N.Y.: Foundation Press, 1978.

VININO J., *Legal Identity: The Coming of Age In Public Law*, 1978.

WALKER A.H., *History of the Sherman Law of the United States of America*. New York: Equity Press 1910 (Washington D.C.: Beard Books, ristampa 2000).

WRIGHT C. - MILLER A. - COOPER E., *Federal Practice and Procedure*, St. Paul, West Group, 1997.

## ARTICOLI

Developments in the Law – Competitive Torts, *77 Harvard Law Review* 888 1963-1964.

Ninth Circuit Applies Liberal Standing Requirements for Treble Damage Suits under Section 4 of the Clayton Act, *1967 Duke Law Journal* 686 1967.

The Robinson-Patman Act and Treble damages Suits, *32 St. John's Law Review* 300 1957-1958.

The Supreme Court 1976 Term, *91 Harvard Law Review* 72 1977-1978.

ABA Section of Antitrust Law, Report of the Indirect Purchaser Task Force: Section of Antitrust Law American Bar Association, *63 Antitrust Law Journal* 993 1995.

ABA Section of Antitrust Law, Report of the American Bar Association Section of Antitrust Law Task Force to Review the Supreme Court's Decision in *California v. ARC America Corp.*, *59 Antitrust Law Journal* 273 1990.

ABA Section of Antitrust Law, Legislative Issues and Judicial Developments: Report of the American Bar Association Section of Antitrust Law Task Force to Review Proposed Legislation to Repeal or Modify *Illinois Brick*, *52 Antitrust Law Journal*, 841 1983.

ABA Section of Antitrust Law, Congress Prepares New Attack on *Illinois Brick*, *65 American Bar Association Journal* 688 1979.

ABA Section of Antitrust Law, Road Looks Rough for *Illinois Brick* Bill, *65 ABA Journal*, 1783 1979.

ABELE H.A. – KODEK G.E. – SCHAEFER G.K. (2011). Proving causation in private antitrust cases, *7 Journal of Competition Law & Economics* 847 2011.

ABUTBUL K., The U.S. and E.U. approaches to competition law. Convergent or divergent paths?. *17 Columbia Journal of European Law* 101 2010-2011.

ADLER E.A., Monopolizing at Common Law and Under Section Two of the Sherman Act, *31 Harvard Law Review* 240 1917.

AFFERNI G., La traslazione del danno nel diritto antitrust nazionale e comunitario, *Concorrenza e mercato* 494 2009.

AFFERNI G., Il risarcimento del danno per violazione del diritto antitrust comunitario: competenza, danno risarcibile e prescrizione. (Nota a Corte giust. Comunità europee, 13 luglio 2006, n. 295/04, 298/04, Manfredi c. Lloyd Adriatico assicuraz.), *Danno e Responsabilità* 26 2007.

AFFERNI G., Il risarcimento del danno per violazione del diritto antitrust italiano: nesso di causalità e prova del danno. (Nota a Cass., sez. III, 2 febbraio 2007, n. 2305, Fondiaria-Sai assicuraz. c. Nigriello). *Danno e Responsabilità* 764 2007.

AFFERNI G. – BULST F.W., Kartellrechtliche Schadensersatzansprüche von Verbrauchern, 36 *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 143 2005.

ALBERT, Justiciability and Theories of Judicial Review: A Remote Relationship, 50 *Southern California Law Review* 1139 1977.

ALBERTSWORTH E.F., Advisory Function in Federal Supreme Court, 23 *Georgetown Law Journal* 643 1935.

ALBORS-LLORENS A., *Courage v. Crehan*: judicial activism or consistent approach?, 61 *Cambridge Law Journal* 38 2002.

ALFARO J. –REHER T., Towards the Directive on Private Enforcement of EC Competition Law: Is the Time Ripe?, *The European Antitrust Review* 43 2010.

ALIOTO J.L. - DONNICI P.J., Standing Requirements for Antitrust Plaintiffs; Judicially Created Exceptions to a Clear Statutory Policy, 4 *University of San Francisco Law Review* 205 1970.

ALLEN A.M., Criminal Conspiracies in Restraint of Trade at Common Law, 23 *Harvard Law Review* 531 1909-1910.

ALPA G., La riformulazione delle condizioni generali dei contratti delle banche, *I contratti* 1996.

ALTMAN J.M., Antitrust: a new tool for organized labor?, *University of Pennsylvania Law Review* 127 1982.

ALVIZOU A.A., Individual Tort Liability for Infringements of Community Law, *Legal Issues of Economic Integration* 177 2002.

AMATO G., DENOZZA F., SCHWEITZER H., NICITA A., STALLIBRAS D., Tutela della concorrenza e tutela dei consumatori- Due fini confliggenti?, *Mercato Concorrenza e Regole* 381 2009.

AMBESI IMPIOMBATO R., Verso una più efficace tutela privata in materia antitrust. *Diritto e Politiche dell'Unione Europea* 75 2008.

AMBROSIANI F., Norme Bancarie Uniformi e diritto della concorrenza, *Diritto Pubblico Comparato e Europeo* 750 1999.

AMICO P., Intese e pratiche lesive della concorrenza: alla ricerca di un modello europeo per le azioni di risarcimento danni, *I contratti* 403 2005.

AMULL A., Private Applicants and the Action for Annulment since *Codorniu*, 38 *Common Market Law Review* 7 2001.

ANDERSEN J.H., A Legal and Economic Analysis of the Cost-Plus Contract Exception in *Hanover Shoe* and *Illinois Brick*, 47 *The University of Chicago Law Review* 1980.

ANDERSON J.C., Good “Brick” Walls Make Good Neighbors: Should a State Court Certify a Multistate or Nationwide Class of Indirect Purchasers?, 70 *Fordham Law Review* 2019 2002.

ANDREANGELI A., Toward an EU Competition Court: “Article -6-Proofing” Antitrust Proceedings before the Commission?, 30 *World Competition* 595 2007.

ANDREANGELI A., *Courage Ltd v Crehan* and the enforcement of Article 81 EC before the national courts, 25 *European Competition Law Review* 758 2004.

AREEDA P., Antitrust Violations Without Damage Recoveries, 89 *Harvard Law Review* 1127 1976.

ASHDJIAN A.M., Competitor Standing Under *Cargill, inc. v. Monfort Of Colorado, Inc.*: an erosion of the Clayton Act, 37 *American University Law Review* 259 1987.

AUSTIN A.D., Negative Effects of Treble Damage Actions: Reflections on the New Antitrust Strategy, 1978 *Duke Law Journal* 1978 1353.

AUSTIN P.I., Predatory Pricing Law since *Matsushita*, 58 *Antitrust Law Journal Developments*: 1989 895 1989

AZZARO A.M., Intese restrittive del mercato e (contr)atti in danno al consumatore. *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni* 339 2003.

BADAL R.G. – LANDRY J.M. – HORNBECK K.A., Speculation, Overdeterrence, and Consumer Standing in Walker Process Litigation: a Response to Professor Leslie, 13 *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas* 325 2006-2007.

BADURA P., *Francovich* e la responsabilità dello Stato nel diritto tedesco, *Responsabilità civile e previdenza* 243 2000.

BAKER, D.I., Revisiting History – What Have We Learned About Private Enforcement That We Would Recommend to Others? 16 *Loyola Consumer Law Review* 379 2004.

BAKER D.I., Federalism and futility: hitting the Potholes on the Illinois Brick road, 17 *Antitrust ABA* 14 2002.

BALENA G., L’istituzione del Tribunale delle imprese, *Il giusto processo civile* 335 2012.

BALLON E., *Courage*, *Columbia Journal of European Law* 503 2002

BARAV A., Cour constitutionnelle italienne et droit communautaire: le fantôme de Simmenthal, *Revue Trimestrelle de Droit Européen* 313 1985.

BARAV A., Observation sous l'arrêt Simmenthal. Les effets du droit communautaire directement applicable, *Cahiers de Droit Européen* 260 1980

BARCELLONA M., Funzione compensativa della responsabilità e *private enforcement* della disciplina *antitrust*, *Contratto e impresa* 120 2008.

BARIATTI S. – PERFETTI L., Prime osservazioni sulle previsioni del “Libro bianco in materia di azioni per il risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust” della Commissione e del Codice del consumo quanto alle relazioni tra procedimenti antitrust e giurisdizione, 18 *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario* 1151 2008.

BARILE P., Un impatto tra il diritto comunitario e la Costituzione italiana, *I Giurisprudenza Costituzionale* 641 1978.

BARLETTA A., Le domande dei consumatori nei confronti dei responsabili di comportamenti anticoncorrenziali: questioni di competenza, legittimazione ed interesse ad agire. (Nota a Cass., sez. un., 4 febbraio 2005, n. 2207, Comp. assicuraz. Unipol c. Ricciardelli), *Rivista di Diritto Processuale* 375 2006.

BARONE A., Danni da abuso di posizione dominante e giurisdizione ordinaria (Nota a A. Milano, 18 luglio 1995, Soc. Telsystem c. Soc. Sip-Telecom Italia), *Foro italiano* 277 1966.

BARONE A. – PARDOLESI R., Il fatto illecito del legislatore, *Foro italiano* 146 1992.

BARRETT N., Competition rules remain muddied, 12 *Construction law* 1 2001.

BARSOTTI V., La sentenza *Lujan* della Corte Suprema degli Stati Uniti sulla legittimazione delle associazioni ambientaliste, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* 1175 1996.

BASSO L.J. – ROSS T.W., Measuring the True Harm from Price-Fixing to Both Direct and Indirect Purchasers, 58 *The Journal of Industrial Economics* 895 2010.

BASTIANON S., La tutela privata antitrust in Europa: dove siamo e dove stiamo andando?, *Responsabilità civile e previdenza* 1421 2012.

BASTIANON S., Tutela risarcitoria antitrust, nesso causale e danni “lungolatenti” (Nota a Cass., sez. III, 2 febbraio 2007, n. 2305, Fondiaria-Sai assicuraz. c. Nigriello), *Corriere Giuridico* 648 2003.

BASTIANON S., Tutela antitrust del consumatore finale. (Nota a A. Napoli, 9 febbraio 2006, Nigriello c. Comp. assicuraz. Unipol), *Danno e Responsabilità* 1134 2006.

BASTIANON S., Il risarcimento del danno antitrust tra esigenze di giustizia e problemi di efficienza: prime riflessioni sul libro verde della commissione, 8 *Mercato concorrenza regole* 321 2006.

BASTIANON S., Antitrust e tutela civilistica: anno zero. Nota a Cassazione 9.12.2002 n. 17475, 4 *Danno e Responsabilità* 393 2003.

BASTIANON S., Nullità a “cascata”? Divieti Antitrust e tutela del consumatore. Nota a Cassazione 11.06.03, n. 9384, 11 *Danno e responsabilità* 1068 2003.

BASTIANON S., Intesa illecita e risarcimento del danno a favore della parte debole. (Nota a Corte giust. Comunità europee, 20 settembre 2001, n. 453/99, *Courage ltd. c. Crehan*). *Danno e responsabilità* 1153 2001.

BASTIANON S., Il risarcimento del danno per violazione del diritto antitrust in Inghilterra e in Italia, *Danno e responsabilità* 1066 1998.

BASTIANON S., Antitrust e risarcimento del danno: atto secondo (Nota a A. Milano, 24 dicembre 1996, Soc. Telesystem c. Soc. Telecom Italia). *Danno e responsabilità* 602 1997.

BASTIANON S., Violazione della normativa antitrust e risarcimento del danno, *Danno e responsabilità* 555 1996.

BATHAEE Y., Developing an Antitrust Injury Requirements for Injunctive Relief that Reflects the Probability of Anticompetitive Harms, 13 *Fordham Journal of Corporate & Financial Law* 329 2008.

BATTELLI E., Illeciti antitrust e rimedi civili del consumatore (Nota a A. Milano, 2 febbraio 2005, Castioni c. Soc. Riunione Adriatica Sicutà). *I contratti* 146 2006.

BAUER J.P., The Stealth assault on Antitrust Enforcement: Raising the Barriers for Antitrust Injury and Standing, 62 *University of Pittsburgh Law Review* 437 2001.

BAXTER W.F., Separation of Powers, Prosecutorial Discretion, and the "Common Law" Nature of Antitrust Law, 60 *Texas Law Review* 661 1982.

BEAL K., *Crehan* and post-modern malaise, 6 *Competition Law Journal* 17 2007.

BEANE J.L., Passing-on revived: an Antitrust Dilemma. 32 *Baylor Law Review* 347 1980.

BEANE J.L., Antitrust: Standing and Passing On, 26 *Baylor Law Review* 331 1974.

BEARD D. – JONES A., Co-contractors, Damages and Article 81: the ECJ Finally Speaks, 23 *European competition law review* 246 2002.

BENDOR A.L., Are There Any Limits to Justiciability?. The Jurisprudential and Constitutional Controversy in Light of Israeli and American experience, 7 *Indiana International and Comparative Law Review* 311 1997.

BENEDETTO F., Illecito antitrust e tutela del consumatore (Nota a A. Milano, 2 febbraio 2005, Castioni c. Soc. Riunione Adriatica Sicurtà), 2 *Giurisprudenza commerciale* 665 2006.

BENSTON G.J., Indirect Purchasers' Standing to Claim Damages in Price Fixing Antitrust Actions: a Benefit/Cost Analysis of Proposals to Change the *Illinois Brick Rule*, 55 *Antitrust Law Journal* 213 1986.

BERGER D. – BERNSTEIN R., An Analytical Framework for Antitrust Standing 86 *The Yale Law Journal* 809 1977.

BERGER, R., Standing to sue in Public Actions: Is It a Constitutional Requirements? 78 *Yale Law Journal* 816 1969.

BERGSTROM R.W., The Private Litigant's Standing to Sue, 7 *Antitrust Bulletin* 3 1962.

BERLINGUER A., L'ABF tra giudizio e media-conciliazione, in *Rivista dell'Arbitrato* 19 2013.

BERLINGUER A., “Мягкое право” против “жесткого права” в Европейском союз (“soft law” vs “hard law” in the European Union), *Современное право* 119 2012.

BERMAN J.C., Standing Solves the Injury Mystery in Robinson-Patman Act, 87 *Dickinson Law Review* 63 1982.

BERNARD K.S., Private Antitrust litigation in the European Union – why does the EC want to embrace what the US FTC is trying to avoid?, 3 *Global Competition Litigation Law Review* 69 2010.

BERRI M., Brevi riflessioni sulla ‘lezione’ della Corte comunitaria, 1 *Giurisprudenza Italiana* 1153 1978.

BERRISH G. – JORDAN E. – SALVADOR ROLDAN R., E.U. Competition and Private Actions for Damages, The Symposium in European Union Law, 24 *Northwestern Journal of International Law and Business* 585 2003-2004.

BERTOLI G. Contratto di fornitura di birra e concorrenza, *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali* 689 1992.

BERTOLOTTI A., *Handling e antitrust*, *Giurisprudenza italiana* 347 2000.

BERTOLOTTI A., Ancora su norme antitrust e contratti a valle, X *Giurisprudenza italiana* 1876 2000.

BERTOLOTTI A., Le norme bancarie uniformi (NBU) e le regole antitrust: una questione ancora aperta, nota a Tribunale di Genova, ordinanza 21 maggio 1996, *Giurisprudenza italiana*. 167 1997.

BLANCHI R., Tutela aquiliana antitrust: verso un nuovo sottosistema della responsabilità civile? (Nota a Cass. Civile, Sez. III, 2 febbraio 2007, n. 2305, Fondiaria-Sai assicuraz. C. Nigriello). *Responsabilità civile e previdenza* 1616 2007.

BIONDI A. 2001 in Luxembourg: recent developments in the case law of the Community courts, 9 *European public law* 39 2003.

BLAIR R.D. – HERNDON J.B. – LOPATKA J.E., Resale Price Maintenance and the Private Antitrust Plaintiff, 83 *Washington University Law Quarterly* 657 2005.

BLAIR R.D. – HARRISON J.L., Reexamining the Role of *Illinois Brick* in Modern Antitrust Standing Analysis, 68 *The George Washington Law Review* 1 1999.

BLAIR R.D. – HARRISON J.L., Rethinking Antitrust Injury, 42 *Vanderbilt Law Review* 1539 1989.

BLAIR R.B. – LAFONTAINE F., Will Khan Foster or Hinder Franchising? An Economic Analysis of Maximum Resale Price Maintenance, 18 *Journal of Public Policy & Marketing* 25 1999.

BLAIR R.D. – LANG G.L., *ALBRECHT* AFTER *ARCO*: Maximum Resale Price Fixing Moves Toward the Rule of Reason. 44 *Vanderbilt Law Review* 1007 1991.

BLAIR R.D. – LOPATKA J.E., The *Albrecht* Rule after *Khan*: Death Becomes Her, 74 *Notre Dame Law Review* 123 1998.

BLAIR R.D. – MAURER V.G., Umbrella Pricing and Antitrust Standing: an Economic Analysis, 1982 *Utah Law Review* 763 1982.

BLAIR R.D. – PAGE W.H., Speculative Antitrust Damages 70 *Washington Law Review* 423 1995.

BLAIR R.D. – PAGE W.H. The Role of Economics in Defining Antitrust Injury and Standing, 17 *Managerial and Decision Economics* 127 1996.

BLAIR R.D. – PIETTE C.D., Antitrust Sanctions: Deterrence and (Possibly) Overdeterrence, 53 *The Antitrust Bulletin* 643 2008.

BLAIR R.D. – PIETTE, C.A., Antitrust Injury and Standing in Foreclosure Cases, 31 *The Journal of Corporation Law* 401 2006.

BLAKE H.M., The Shareholders' Role in Antitrust Enforcement, 110 *University of Pennsylvania Law Review* 143 1961.

BLECHA, S. Chipping Away at the Illinois Brick Wall: the use of Calder Jurisdiction in State Indirect Purchaser Litigation, 3 *University of Illinois Law Review* 879 2012.

BLECHER, M.M. – NOBLIN J.R. (1998). The Confluence of Muddied Waters: Antitrust Consequential Damages and the Interplay of Proximate Cause, Antitrust Injury, Standing and Disaggregation, 13 *St. John's Journal of Legal Commentary* 145 1998.

BLECHMAN W.J., Formula for Success: Standing of Indirect Purchasers under the Florida Deceptive and Unfair Practices Act, 71 *Florida Bar Journal* 1 1997.

BLECHMAN W. J., Formula for success: Standing of Indirect Purchasers Under the Florida Deceptive and Unfair Trade Practices Act, 71 *The Florida Bar Journal*. 81 1997.

BOCHICCHIO F., Il controllo dell'antitrust sulle condizioni economiche delle polizze assicurative: ma la tutela della concorrenza e la tutela dei consumatori coincidono?, *Diritto fallimentare e delle società commerciali* 660 2002.

BOLES G.J., Antitrust- *Illinois Brick* Rule Requires Dismissal of Private Antitrust Action by Indirect Purchasers Despite Allegation of Injury as Direct Target of Anticompetitive Conspiracy, 29 *Villanova Law Review* 801 1984.

BONACCORSI DI PATTI D., Ancora sulla prova del nesso di causalità e del danno, nell'azione di risarcimento derivante da illecito antitrust. Nota a sentenza. *Diritto e fiscalità dell'assicurazione* 192 2012.

BONACCORSI DI PATTI D. I Giudici di pace riconoscono la competenza esclusiva della Corte d'Appello ex art. 33, L. 287/1990, per le azioni risarcitorie da illecito antitrust: alcune riflessioni sulla tutela giurisdizionale nella disciplina antimonopolistica *Diritto ed Economia dell'Assicurazione* 848 2001.

BONACCORSI DI PATTI, Lo scambio di informazioni nel mercato assicurativo e la legge antitrust: dal caso «Ania» al caso «Rc auto», *Diritto ed Economia dell'Assicurazione* 483 2002

BONACCORSI DI PATTI D., I Giudici di pace riconoscono la competenza esclusiva della Corte d'Appello ex art. 33, L. 287/1990, per le azioni risarcitorie da illecito antitrust: alcune riflessioni sulla tutela giurisdizionale nella disciplina antimonopolistica, *Diritto ed economia dell'assicurazione* 848 2001.

BOISOT, L. (1891). The Legality of Trusts Combinations 39 (N.S. 30) *The American Law Register* 751 1891.

BORK R.H., Legislative Intent and the Policy of the Sherman Act, 9 *Journal of Law and Economy* 7 1966.

BREALEY M., Recent Developments in Damages for Breach of Competition Law – the Crehan Judgement. *Lawyers' Europe* 7 2001.

BREIT, W. – ELZINGA, K.G., Private Antitrust Enforcement: the New Learning, 28 *Journal of Law & Economics* 1985.

BRIGGS H.C. – HURYN K.D. – McBRIDE M.E. (1996). Treble Damages and the Incentive to Sue and Settle, 27 *RAND Journal of Economics* 770 1996.

BRILMAYER L., The Jurisprudence of Article III. Perspectives on The “Case or Controversy” Requirements, 93 *Harvard Law Review* 279 1979.

BRODERICK A., The Warth Optional Standing Doctrine: Return to Judicial Supremacy?, 25 *Catholic University Law Review* 467 1976.

BRODI E., Illecito antitrust e risarcimento del danno in alcuni recenti casi di abuso di posizione dominante, *Rivista delle società* 1440 2008.

BRODLEY J.F., Antitrust Standing in Private Merger Cases: Reconciling Private Incentives and Public Enforcement Goals, 94 *Michigan Law Review* 1 1995.

BROGGIATO T., Rilevanza degli interessi dei consumatori nella disciplina italiana a tutela della concorrenza (Nota a Cass., sez. un., 4 febbraio 2005, n. 2207, Comp. assicuraz. Unipol c. Ricciardelli e Cass., sez. I, 26 agosto 2005, n. 17398, Soc. Gan Italia c. Pulice). *Diritto bancario* 135 2006.

BULST F.W., Of Arms and Armour – the european Commission’s White Paper on Damages Actions for Breach of EC Antitrust Law, *Bucerius Law Journal* 81 2008.

BURG M.S., Constitutional Law – The Zone of Interest Test of Data Processing Held Inapplicable to Plaintiff’s Standing in a Suit between Private Parties, 19 *Villanova Law Review* 507 1974.

BARNETT T., Substantial Lessening of Competition – The Section 7 Standard, 2005 *Columbia Business Law Review* 293 2005.

BURNS J.V., Embracing both Faces of Antitrust Federalism: Parker and ARC America Corp., 68 *Antitrust Law Journal* 29 2000.

BUTTAZZI B., Il Libro Bianco 2008 commissione europea: un passo avanti per le azioni di risarcimento antitrust?, 63 *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* 1073 2009.

CACCIATORE A., Concorrenza sleale e tutela del consumatore, *Rivista di diritto dell’impresa* 283 2005.

CALKINS S., *Illinois Brick* and Its Legislative Aftermath, 47 *A.B.A. Antitrust Law Journal* 967 1978.

CALKINS S., Summary Judgement, Motions to Dismiss, and other examples of Equilibrating Tendencies in Antitrust System, 74 *Georgetown Law Journal* 1065 1986.

CALVANI T., The mushrooming *Brunswick* defence: injury to competition, not to plaintiff, 50 *Antitrust Law Journal* 319 1981.

CALVANI T. – M.L. SIBARIUM, Antitrust today: Maturity or Decline, 35 *Antitrust Bulletin* 123 1990.

CALVO R., Diritto antitrust e Contratti esecutivi dell'intesa Vietata (Contributo allo Studio Folgeverträge, *I Contratti*. 181 2005.

CAMELI F., La disciplina antitrust ed il risarcimento dei danni nella giurisprudenza americana e in quella italiana (Nota a Cass., sez. I, 4 marzo 1999, n. 1811, Montanari c. Cassa risp. Genova e Imperia e Cass., sez. I, 9 dicembre 2002, n. 17475, Axa assicuraz. c. Larato), *Diritto comunitario e degli scambi internazionali* 79 2003.

CAMILLI E.L., Il contributo del giudice ordinario all'evoluzione del diritto antitrust: la giurisprudenza nel 2006, *Concorrenza e mercato* 81 2008.

CAMILLI E.L., Il contributo del giudice ordinario all'evoluzione del diritto antitrust: la giurisprudenza del biennio 2004-2005, *Concorrenza e mercato* 157 2007.

CAMILLI E.L. – CAPRILE P. – PARDOLESI R. - RENDA A., Il libro bianco sul danno antitrust: l'anno che verrà, 10 *Mercato, concorrenza e regole* 229 2008.

CANALE G., I Consumatori e la Tutela Antitrust. (Nota a Cass., sez. un., 4 febbraio 2005, n. 2207, Comp. assicuraz. Unipol c. Ricciardelli), *Giurisprudenza Italiana* 1675 2005.

CARBONE V., Antitrust e consumatori, *Corriere giuridico* 315 2005.

CARBONE V., Abuso di posizione dominante, rifiuto della prestazione e provvedimento d'urgenza, *Corriere giuridico* 338 1995.

CARPAGNANO M., Private Enforcement of competition Law Arrives in Italy: Analysis of the Judgement of the European Courte of Justice in Joined Cases C-295-289/04 Manfredi, 3 *The Competition Law Review* 2006 47.

CARPAGNANO M., El Private Enforcement del derecho comunitario de la competencia en acción: comentario a la decisión del Tribunal de Justicia en los asuntos acumulados C 295-298/04. *InDret*, Barcelona 2007.

CARPAGNANO M., Il Danno Doppio: Breve Commento alla Sentenza del Giudice di Pace di Bitonto nel Caso «Manfredi». (Nota a Giudice di pace Bitonto, 21 maggio 2007, M. V. c. Lloyd Adriatico assicuraz.). *Danno e Responsabilità* 1280 2007.

CARPAGNANO M., Prove tecniche di *private enforcement* del diritto comunitario della concorrenza, 1 *Danno e Responsabilità* 34 2007.

CARPAGNANO M., Una pietra sopra. Commento alla sentenza della corte di cassazione n. 2305/07 in tema di private enforcement. (Nota a Cass., sez.

III, 2 febbraio 2007, n. 2305, Fondiaria-Sai assicuraz. c. Nigriello), *Danno e responsabilità* 769 2007.

CARRAFIELLO V.A., A Search for Symmetry: The “Pass On” Issue in quest of Determination, 24 *Antitrust Bulletin* 187 1979.

CARRIER, M.A., A Tort-Based Causation Framework for Antitrust Analysis, 77 *Antitrust Law Journal* 991 2010-2011.

CASE COMMENT, Norway: Norwegian court prepares the ground for more private antitrust litigation, 1 *Global Competition Litigation Review* 36 2008.

CASE COMMENT Supply agreement (Beer): the *Delimitis* Case, 14 *Competition Law in the European Communities* 104 1991.

CASSINIS P., ‘Public’ e ‘private enforcement’, azioni collettive e Libro Bianco della Commissione sulle azioni di risarcimento danni da violazioni antitrust, 3 *Civiltà europea* 199 2010.

CASTRONOVO C., Sezioni più unite che antitrust (Nota a Cass., sez. un., 4 febbraio 2005, n. 2207, Comp. assicuraz. Unipol c. Ricciardelli), *Europa e diritto privato* 444 2005.

CAVANAGH E.D., The Private Antitrust Remedies: Lesson from the American Experience, 41 *Loyola University of Chicago*. Vol 41, 629 2010.

CAVANAGH E.D., *Illinois Brick*: a Look Back and a Look Ahead, 17 *Loyola Consumer Law Review* 2004.

CAVANAGH, E.D., Antitrust in the Second Circuit, 65 *St. John’s Law Review* 795 1991.

CAVANAGH E.D., The *Illinois Brick* Dilemma: Is There a Legislative Solution?, 48 *Albany Law Review* 273 1984.

CAVANAGH E.D., *Illinois Brick* Revisited: an Analysis of a Developing Antitrust Jurisprudence, 17 *Valparaiso University Law Review* 63 1983.

CENGIZ F., Antitrust Damages Actions: Lessons from American Indirect Purchasers’ Litigation, 59 *International and Comparative Law Quarterly* 39 2010.

CERASO L., Illecito antitrust ed azione risarcitoria del consumatore ex art. 33, 2° comma, l. n. 287 del 1990: un revirement della corte di cassazione (Nota a Cass., sez. un., 4 febbraio 2005, n. 2207, Comp. assicuraz. Unipol c. Ricciardelli). *Giustizia civile* 1795 2005.

CERNAK S.J. – NOVAK P.F., International and State Antitrust Law. It’s Not Just the Sherman Act Anymore, *Michigan Bar Journal* 14 2008.

CHAYES A., The Supreme Court, 1981 Term—Foreword: Public Law Litigation and the Burger Court, 96 *Harvard Law Review* 4 1982.

CHARNAS C.N., Segregation of Antitrust Damages: An Excessive Burden on Private Plaintiffs. 72 *California Law Review* 403 1984.

CHITI E. – SCREPANTI S., Antitrust, *Giornale di diritto amministrativo* 69 2013.

CHOUAI K., Discharged employees and treble damages: the outer limits of “antitrust injury”, 44 *University of Pittsburgh Law Review* 1005 1983.

CIRACE J., Apportioning Damages Between Direct and Indirect Purchasers in Consolidated Antitrust Suits: *ARC America Unravels the Illinois Brick Rule*, 35 *Villanova Law Review* 283 1990.

CIRACE J., Price-fixing, Privity and the Pass-On Problem in Antitrust Treble-Damages Suits: A Suggested Solution, 19 *William and Mary Law Review* 171 1977.

CLARK C.Y., Antitrust Law – An Illusory Expansion of Consumer Standing Under Section 4 of the Clayton Act – *Reiter v. Sonotone Corp.*, 442 U.S. 330 (1979), 81 *Western New England Law Review* 1980.

CLARK H., The Treble Damage Bonanza: New Doctrines of Damages in Private Antitrust Suits, 52 *Michigan Law Review* 363 1954.

CLARONI A., Sull’abuso di posizione dominante nell’esercizio di assistenza a terra “handling” aeroportuali, *Rivista di Diritto Industriale* 2001.

COLANGELO G., Antitrust, cartelli e Consumatori: l’Epilogo dell’*Affaire RC Auto* (Nota a Cass., sez. un., 4 febbraio 2005, n. 2207, Comp. assicuraz. Unipol c. Ricciardelli), *Il Diritto Industriale* 188 2005.

COLANGELO G., Intese Restrittive della Concorrenza e Legittimazione ad Agire del Consumatore, *Danno e Responsabilità* 1183 2003.

COLANGELO G., Intese Restrittive e Legittimazione dei Consumatori Finali ex Art. 33 Legge Antitrust, *Il Diritto Industriale* 175 2003.

COLANGELO G., Il caso assicurazioni 2, *Mercato concorrenza regole* 133 2003

COLANGELO G., Intese *Obtorto Collo* e Risarcibilità del Danno: le Improbabili Acrobazie dell’Antitrust Comunitario (Nota a Corte giust. Comunità europee, 20 settembre 2001, n. 453/99, *Courage ltd c. Crehan*), *Corriere Giuridico* 456 2002.

COLANGELO G., La concorrenza difficile: i servizi di ‘handling’ nel settore aeroportuale, *Foro italiano* 2000.

COLANGELO M., Le evoluzioni del *private enforcement*: da *Courage* al Libro Bianco, *Europa e diritto privato* 655 2008.

COLLAHAN G.P., Private Plaintiff’s Standing Under *Clayton Act Section 4: Clothing the Naked Emperor*, 7 *Seton Hall Law Review* 588 1976.

COMMENT, Party to anti competitive agreements should be able to claim damages, 86 *EU Focus* 12 2001.

COMMENT, Another chapter in the beer-tie saga, 15 *Commercial leases* 559 2001.

COMMENT, The Supreme Court, 1989 Term: Leading Cases: III. Federal Statutes and Regulation. Antitrust, 104 *Harvard Law Review* 319 1990.

COMMENT, Price Fixing—Proving Injury Under Section 4 of the Clayton Act by Indirect Purchasers Relaxed by Expansion of Exceptions to *Illinois Brick*, 60 *Washington University Law Quarterly* 716 1982.

COMMENT, Closing the door on Consumer Antitrust Standing, 54 *New York University Law Review* 237 1979.

COMMENT, Standing to Sue Under Section 4 of the Clayton Act: Direct Injury, Target Area, or Twilight Zone, 47 *Mississippi Law Journal* 502 1976.

COMMENT, Mangano and ultimate Consumer – Standing: the Misuse of the *Hanover* Doctrine, 72 *Columbia Law Review* 394 1972.

COMMENT, Private Treble Damage Antitrust Suits: Measure of Damages for Destruction of All or Part of a Business, 80 *Harvard Law Review* 1566 1966-1967.

COMMENT, *In Pari Delicto* and Consent as Defenses in Private Antitrust Suits, 78 *Harvard Law Review* 1241 1964-1965.

COMMENT The Defence of Passing On in Treble Damage Suits Under the Antitrust Laws, 70 *Yale Law Journal* 469 1961.

COMMENT, Antitrust Enforcement by Private Parties: Analysis of Developments in the Treble-Damages Suits, 61 *Yale Law Journal* 1010 1952.

CONDORELLI L., Il caso *Simmenthal* e il primato del diritto comunitario, I *Giurisprudenza comunitaria* 669 1978.

COOPER J.D. – FOSTER D. L., Report of the American bar association Antitrust Law Section Task Force on Legislative Alternatives Concerning *Illinois Brick Co. v. Illinois*, 46 *Antitrust Law Journal*, 1137 1978.

COOTER R., Passing on the Monopoly Overcharge: A Further Comment on Economic Theory, 129 *University of Pennsylvania Law Review* 1523 1981.

COSMA H.A. – WHISH R., Soft Law in the Field of EU Competition Policy, *European Business Review* 25 2003.

COTTER T.F., *Cargill, inc. v. Monfort of Colorado, Inc.*: the Supreme Court Restricts Private Antitrust Challenges to Horizontal Mergers, 1987 *Wisconsin Law Review* 503 1987.

COTTER J.A., Antitrust Law – In *re Beef* Antitrust Litigation: a Crack Appears in the *Illinois Brick* Wall, *Wisconsin Law Review* 185 1981.

COTTERILL R. – EGAN L. – BUCKHOLD W. (2001). Beyond *Illinois Brick*: The Law and Economics of Cost Pass-Through in the ADM Price Fixing Case, 18 *Review of Industrial Organization* 45 2001.

COUNCIL OF BARS AND LAW SOCIETIES OF EUROPE, Tre voci sul libro bianco in materia di azioni di risarcimento del danno per violazione di norme antitrust comunitarie. *Contratto e Impresa/Europa* 507 2008.

CRISCUOLI P., Quale giudice a tutela della concorrenza? Riflessioni sul riparto di competenza tra il Tribunale e la Corte di appello, alla luce della ‘modernizzazione’ del diritto della concorrenza, *Il diritto del commercio internazionale* 205 2006.

CUCCHIARA G., Intese anticoncorrenziali e risarcimento del danno: riconosciuta la legittimazione ad agire dei consumatori ai sensi dell’art. 33 della legge antitrust. *Rivista di diritto, economia e gestione delle nuove tecnologie* 534 2005.

CUMMING G.A., *Courage Ltd v Crehan*, 23 *European competition law review* 199 2002.

CURRIE D.P., Misunderstanding Standing, *Supreme Court Review* 41 1981.

CURRIE D.P., The Constitution in the Supreme Court: 1789–1801, 48 *The University of Chicago Law Review* 819 1981.

DALLE VEDOVE G., Le azioni del consumatore avverso pratiche anticoncorrenziali. (Nota a Cass., sez. I, 13 luglio 2005, n. 14716, Lloyd Adriatico assicuraz. c. Piscioneri e Cass., sez. un., 4 febbraio 2005, n. 2207, Comp. assicuraz. Unipol c. Ricciardelli), *Rivista di diritto industriale* 251 2006.

DAVIS K.C., Standing, 1976, 72 *Northwestern University Law Review* 69 1977-1978.

DAVIS, R.W., Standing on Shaky Ground: the Strangely Elusive Doctrine of Antitrust Injury, 70 *Antitrust Law Journal* 697 2003.

DAVIS R.W., Indirect Purchaser Litigation: *ARC America’s Chickens Come Home to Roost* on the *Illinois Brick Wall*, 65 *Antitrust Law Journal* 375 1997.

DAVIS R., Indirect Purchaser Pot Keeps Boiling, 15 *Antitrust* 28 2001.

DEAN, C.P., *Davidson v. Microsoft Corporation*: Reexamining Maryland’s *Illinois Brick* Bar against Indirect Private Purchasers, 33 *University of Baltimore Law Review* 69 2003.

DEARING J.C., Maximum Resale Price Maintenance and the Antitrust Injury Requirements: *USA Petroleum Co. v. Atlantic Richfield Co.*, 58 *University of Cincinnati Law Review* 689 1989.

DEFFENSE C., A Farewell to Arms: The Implementation of a Policy-Based Standing Analysis in Antitrust Treble Damages Actions, 72 *California Law Review* 437 1984.

DELGADO J. – PEREZ-ASENJO E., Economic Evidence in Private Enforcement Competition Law in Spain, 32 *European Competition Law Review* 507 2011.

DELLI PRISCOLI L., Equilibrio del mercato ed equilibrio del contratto (Nota a Cass., sez. I, 13 luglio 2005, n. 14716, Lloyd Adriatico assicuraz. c. Piscioneri; Cass., sez. I, 26 agosto 2005, n. 17398, Soc. Gan Italia c. Pulice e Cass., sez. I, 27 ottobre 2005, n. 20923, Assitalia c. De Lucal), *Giurisprudenza commerciale* 256 2006.

DELLI PRISCOLI L., Norme antitrust e tutela del consumatore: consumatori e danno derivante da condotte anticoncorrenziali (Nota a Cass., sez. un., 4 febbraio 2005, n. 2207, Comp. assicuraz. Unipol c. Ricciardelli). *Danno e responsabilità* 949 2005.

DELLI PRISCOLI L., La Dichiarazione di Nullità dell'Intesa Anticoncorrenziale da parte del Giudice Ordinario, 3 *Giurisprudenza Commerciale* 226 1999.

DEPPERSCHMIDT T.O., The ARCO Decision: Inroads into the per se rule under section 1 of the Sherman Act, 16 *Journal of Economics and Finance* 131 1992.

DEWEY D., The Common-Law Background of Antitrust-Policy, 41 *Vanderbilt Law Review* 759 1955.

DE NUNZIO FANTINI A., Nullità delle intese restrittive della concorrenza e legittimazione dei consumatori, *Responsabilità comunicazione e impresa* 431 2005.

DE SMIJTER E. – O'SULLIVAN, The Manfredi Judgement of the ECJ and how It relates to the Commission's Initiative on EC Antitrust Damages Actions, 23 *EC Competition Policy Newsletter* 24 2006.

DI GIAMBATTISTA L., Damages Actions for Breach of EC Treaty Antitrust Rules: a Critical Assessment of the European Commission's Green Paper, 4 *Il Diritto dell'Unione Europea* 729 2006.

DI MAJO A., Il Risarcimento del Danno da Adempimento del Contratto (Nota a Corte giust. Comunità europee, 20 settembre 2001, n. 453/99, Courage ltd. c. Crehan). *Europa e Diritto Privato* 791 2002.

DI MATTEO L.A. – FURRY K.B., Reciprocity: a Workable Standard for Foreign Government Antitrust Standing?, 15 *Cornell International Law Journal* 355 1982.

DIEMER C., The Green Paper on Damages Actions for Breach of the EC Antitrust rules, 27 *European Competition Law Review* 309 2006.

DIESENHAUS J.L., Competitor Standing to Challenge a Merger of Rivals: The Applicability of Strategic Behavior Analysis. *75 California Law Review* 2057 1987.

DIVIDIO A.L., Comment: Torts – Unfair Competition – Preventing Formation of Contract, *37 Michigan Law Review* 115 1938.

DRAKE S., Scope of Courage and the Principle of “Individual Liability” for Damages: further Developmento of the Principle of Effective Judicial Protection by the Court of Justice, *31 European Law Review* 841 2006.

DUFFY M.M., Chipping Away at the Illinois Brick Wall: Expanding Exceptions to the Indirect Purchaser Rule, *87 Notre Dame Law Review* 1709 2012.

DUNFEE T.W., Privity in Antitrust: *Illinois Brick v. Illinois*, *16 American Business Law Journal* 107 1978.

DURBIN C.B., “To Say the Greatest Matters in the Simplest Way”: a “First Economic Injury” Rule as a Restatement of Directness Standing Requirements in Federal Antitrust Law, *75 Washington Law Review* 549 2000.

DWIGHT T.W., The Legality of ‘Trusts’ *4 Political Science Quarterly* 592 1888.

DWYER K.S., With the Illinois Brick Wall Down, What's Left?: Determining Antitrust Standing Under State Law, *3 Journal of Business, Entrepreneurship & the Law* 255 2010.

D’AIELLO C.P. – INGENITO, A., Il tribunale delle imprese: report sulle modifiche normative, *Il nuovo diritto delle società* 38 2013.

EASTERBROOK F.H., Treble What?, *55 Antitrust Law Journal* 95 1986.

EASTERBROOK F.H., Detrebling antitrust damages, *28 Journal of law & economics* 445 1985.

EATON A.M., On Contracts in restraint of Trade, *4 Harvard Law Review* 128 1890.

EDELMAN J. – ODUDU O., Compensatory damages for breach of Article 81, *27 European Law Review* 327 2002.

EGER T. – WEISE P., Some limits to the private enforcement of antitrust law: a grumbler’s view on harm and damages in hardcorec price cartel cases, *3 Global Competition Law Review* 152 2010.

EILMANSBERGER T., The Green Paper on Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules and Beyond: Reflections on the Utility and Feasibility of Stimulating Private Enforcement Through Legislative Action, *44 Common Market Law Review* 431 2007.

ELKIN R. – BLUHM, R.J., Indirect Purchaser Standing on Antitrust Actions: Duplicative Liability in the Energy Industry, 11 *Energy Law Journal* 185 1990.

ELZINGA K.G., The New International Economics Applied: Japanese Televisions and U.S. Consumers, 64 *Chicago-Kent Law Review* 941 1988.

FAELLA G., Boicottaggio Collettivo, Risarcimento del Danno e Tutela Giurisdizionale (Nota a A. Milano, 11 luglio 2003, Soc. Bluvacanze c. Soc. I Viaggi del Ventaglio). *Il Diritto industriale* 170 2004.

FAELLA G., Responsabilità per Danni da Boicottaggio. L'illecito Antitrust: Nesso Causale e Quantificazione del Danno (Nota a A. Milano, 11 luglio 2003, Soc. Bluvacanze c. Soc. I viaggi del Ventaglio), *Danno e Responsabilità* 661 2004.

FARMER S.B., Dual Enforcement of State and Federal Antitrust Laws, 58 *Antitrust Law Journal* 197 1989-1990.

FELDMAN L.N., Employee's discharged in retaliation for resisting employer's antitrust violations: the need for a federal remedy, 51 *University of Chicago Law Review* 559 1984.

FERRARO A., La Storia Infinita del Caso RC Auto: tra Diritto Italiano e Diritto Comunitario. *Il Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali* 107 2008.

FERRO-LUZZI F., Prolegomeni in tema di mercato concorrenziale e «aurea aequitas» (ovvero dele convergenze parallele), *Foro Italiano* 466 2004.

FIENGO G., Tutela antitrust del consumatore: il Libro Bianco della Commissione europea e l'azione di classe italiana a confronto, *Il Diritto dell'Unione europea* 357 2010.

FINOCCHIARO M., Le cause sulle intese restrittive della concorrenza sono decise in un unico grado dalla Corte d'appello – la posizione del consumatore finale è equiparata a quella dell'imprenditore, *Guida al diritto* 35 2005.

FINOCCHIARO M., Il nuovo secondo comma dell'art. 113 c.p.c., *Rivista diritto processuale* 828 2004.

FINOCCHIARO M., Rc auto: nei risarcimenti contro le compagnie cade la competenza della corte d'appello. Solo con la questione di legittimità costituzionale si può contestare la strada scelta dal legislatore, *Guida al diritto* 68 2003.

FINOCCHIARO M., Un provvedimento che tende a garantire l'uniformità di trattamento dei consumatori, 7 *Guida al Diritto* 15 2003.

FIRST H., An antitrust Remedy for international price predation: Lessons from *Zenith v. Matsushita*, 4 *Pacific Rim Law & Policy Journal* 211 1995

FLETCHER W.A., The Structure of Standing, 98 *Yale Law Journal* 221 1988.

FLEXNER D.L. - RACANELLI M.A., State and Federal Antitrust Enforcement in the United States: Collision or Harmony?, 9 *Connecticut Journal of international Law* 501 1994.

FLORIDIA G., Il risarcimento dei danni nella proprietà intellettuale e nel diritto antitrust, *Il diritto industriale* 313 2011.

FLYNN J.J., Which Past is Prolog?, The Future of Private Antitrust Enforcement, 35 *Antitrust Bulletin* 879 1990.

FOER A. – SCHULTZ E.P., Will two roads diverge? Private enforcement of antitrust law is getting harder in the United States. But Europe may be making it easier, 4 *Global Competition Litigation Review* 107 2011.

FOLSOM R., Indirect Purchasers: State Antitrust Remedies and Roadblocks, 50 *The Antitrust Bulletin* 181 2005.

FRANCHI G., Riflessioni in merito ai diritti degli assicurati dopo le recenti condanne alle compagnie, *Il Giudice di Pace* 118 2003.

FRANCHINI M., Il diritto comunitario tra Corte di Giustizia e Corte costituzionale, IV *Giustizia Civile* 116 1978.

FRANKFURTER F., A Note on Advisory Opinions, 37 *Harvard Law Review* 1002 1924.

FRANZONI M., World Wide Patent Litigation and the Italian Torpedo, 7 *European Intellectual Property Review* 382 1997.

FRIGNANI A., Diritto della concorrenza – l'insufficienza dei modelli sanzionatori classici e obiettivi dei nuovi modelli – public and Private enforcement, *Diritto del commercio internazionale* 111 2008.

FRIGNANI A. – ROSSI G., Exchanges of Information among Competitors: a Comparative Survey, *Business Law International* 54 2003.

FUCITO F. Sinistri causati da autoveicoli, natanti e ciclomotori. Assicurazione obbligatoria della responsabilità civile. Aumento dei premi, *Diritto e giustizia* 114 2006.

FUGATE W.L., Export Trade Exemptions to the Antitrust Laws: The Old Webb-Pomerane Act and the New Export Trading Company Act, 15 *Vanderbilt Journal of Transational Law* 673 1982.

FUNK D.R., Standing under Clayton § 4: A Proverbial Mystery, 77 *Dickinson Law Review* 73 1972.

GATES S.P., California Antitrust: Standing Room for the Wrongfully Discharged Employee?, 47 *Hastings Law Journal* 509 1996.

GAVIL, A.I., Thinking Outside the Illinois Brick Box: a Proposal for Reform, 76 *Antitrust Law Journal* 167 2009.

GAVIL A.I., Antitrust Remedy Wars Episode I: *Illinois Brick* from Inside the Supreme Court, 79 *St. John's Law Review* 553 2005.

GAVIL A.I., Federal Judicial Power and the Challenges of Multijurisdictional Direct and Indirect Purchaser Antitrust Litigation, 69 *The George Washington Law Review* 860 2001.

GAVIL A.I., Reconstructing the Jurisdictional Foundation of Antitrust Federalism, 61 *George Washington Law Review* 657 1993.

GEHRING A.S., The Power of the Purchaser: the Effect of Indirect Purchaser Damages Suits on Deterring Antitrust Violations, 5 *New York University Journal of Law & Liberty* 208 2010.

GENOVESE A., (2005). Risarcimento del danno in favore del consumatore che conclude il contratto attuativo di un'intesa vietata: l'intervento delle Sezioni Unite (Nota a Cass., sez. un., 4 febbraio 2005, n. 2207, Comp. assicuraz. Unipol c. Ricciardelli), *Rivista di diritto commerciale* 120 2005.

GENOVESE A., Il Risarcimento del danno per violazione di Norme Antitrust: l'Esperienza Americana, *Rivista delle Società* 681 1992.

GERIK R., Standing and Injury in Fact, 25 *Baylor Law Review* 173 1973.

GINSBURG D.H., *An Introduction to Bork (1966)*, 2 *Competition Policy International* 225 2006.

GINSBURG D.H., Comparing Antitrust Enforcement in the United States and Europe. *Journal of Competition Law and Economics* 427 2005.

GISSER M.V., Indirect Purchaser Rule Suits Under State Antitrust Laws: A Detour Around the Illinois Brick Wall, 34 *Stanford Law Review*, 203 1981.

GORDON K.D. Private antitrust standing: a Survey and Analysis of the law after Associated General. 61 *Washington University Law Quarterly* 1069 1984.

GORI P., Preminenza e immediata applicazione del diritto comunitario per forza propria, *Il Rivista di Diritto Civile* 681 1978.

GOTTI PORCINARI L., Norme interne contrastanti con norme comunitarie, *Giurisprudenza Agraria Italiana* 494 1978.

GOTTLIEB C.R., How Standing Has Fallen: the Need of Separate Constitutional and Prudential Concern, *University of Pennsylvania Law Review* 1063 1994.

GRAFF G.A., Target Standing Under Section 16 Of the Clayton Act: When Your Antitrust Injury Hurts, Standing Can Be a Problem, 1991 *University of Illinois Law Review* 219 991.

GRIMALDI P. Danno anticoncorrenziale nei contratti stipulati dal contraente finale, 3 *Obbligazioni e contratti* 714 2007.

GRIMES W.S., Making sense of *State Oil Co. v. Khan*: Vertical Maximum price Fixing Under a Rule of Reason, 66 *Antitrust law Journal* 567 1998.

GROMIS S.A., Recovery By Indirect Purchasers: *Illinois Brick* and the Congressional Response, 39 *University of Pittsburgh Law Review* 537 1978.

GUARNERI A., Il cartello degli assicuratori è fonte di danno per gli assicurati?, *Responsabilità civile e previdenza* 365 2003.

GUCCIONE, A.V., Intese Vietate e Contratti Individuali a Valle: Alcune Considerazioni sulla c.d. invalidità Derivata, IV *Giurisprudenza Commerciale* 453 1999.

GUIZZI, G., Struttura concorrenziale del mercato e tutela del consumatore. Una relazione ancora da esplorare, *Foro italiano* 470 2004.

GUSTAFSSON, M. (2005). What are the prospects for enhanced private antitrust litigation? A Swedish perspective, 30 *European Law Review* 490 2005.

HAAS B.G., The discharged employee's standing to sue under Section 4 of the Clayton Act, 54 *University of Cincinnati Law Review* 191 1985.

HAMILTON W., Common Right, Due Process and Antitrust. 7 *Law and Contemporary Problems* 24 1940.

HANDLER M., Changing Trends in Antitrust Doctrines: An Unprecedented Supreme Court Term –, 77 *Columbia Law Review* 979 1977.

HANDLER M., The Shift From Substantive to Procedural Innovation in Antitrust Suits – The Twenty-Third Annual Antitrust Review, 71 *Columbia Law Review* 1 1971.

HARDIMAN D. – BRANTON J., Damages now available for breaches of EC competition law, 96 *Gazette of the Law Society Ireland* 50 2002.

HARRIS R.G. – SULLIVAN L.A., Passing on the Monopoly Overcharge: A Response to Landes and Posner, 128 *The University of Pennsylvania Law Review* 1280 1980.

HARRIS, R.G. – SULLIVAN, L.A., Passing on the Monopoly Overcharge: A Comprehensive Policy Analysis, 128 *The University of Pennsylvania Law Review* 269 1979.

HARRISON L., *Illinois Brick*: The Death Knell of ultimate Consumer and Antitrust, 52 *St. John's Law Review* 421 1978.

HARRISON J.L., *Brown v. Pro Football, Inc.*: the labor exemption, antitrust standing and distributives outcomes, 42 *The Antitrust Bulletin* 565 1997.

HART J.F., Standing Doctrine in Antitrust Damage Suits, 1890-1975: Statutory Exegesis, Innovation, and the Influence of doctrinal History, 59 *Tennessee Law Review* 191 1992.

HARTMANN J.F., Horizontal mergers, Competitors and Antitrust Standing under Section 16 of the Clayton Act: Fruitless Searches for Antitrust Injury, 70 *Minnesota Law Review* 931 1986.

HESSIK F.A., Standing, Injury in fact and private rights, 93 *Cornell Law Review* 275 2008.

HAVU K., Horizontal liability for damages in EU law – the changing relationship of EU and national Law, 18 *European Law Journal* 407 2012.

HAZAN M., I rimborsi dei premi r.c.a., *I Contratti* 907 2003.

HAWKER N.W., The New Antitrust Paradox: Antitrust Injury, 44 *Rutgers Law Review* 101 1991.

HENDLER M., Changing Trends in Antitrust Doctrines: An Unprecedented Supreme Court Term – 1977, 77 *Columbia Law Review* 979 1977.

HENKIN, L. Is there a Political Question Doctrine?, 85 *Yale Law Journal* 597 1976.

HERZOG, D.K. A Door in the Illinois Brick Wall - A Functional Equivalent to the Cost-Plus Contract Exception, 33 *Vanderbilt Law Review* 481 1980.

HILGENFELD M., Private antitrust enforcement: towards a harmonised European model or a “patchwork” of various Member States’ rules?, 14 *International Trade Law & Regulation* 39 2008.

HINKO V., Constitutional Standing, 66 *The George Washington Law Review* 748 1998.

HODGES C., Competition Enforcement, Regulation and Civil Justice: What is the case?, 43 *Common Market Law Review* 1381 2006.

HOFFMAN M.B. Antitrust Standing: Congress responds to Illinois Brick, 1978 *Washington University Law Quarterly* 529 1978.

HOLMES K. – DOIG N.W., Views on the Commission’s Green Paper on damages actions for breach of EC antitrust rules: causation and passing-on defence, 5 *Competition Law Journal* 123 2006.

HORNSTEIN G.D., New Aspects of Stockholders’ Derivative Suits, 47 *Columbia Law Review* 1 1947.

HORNSTEIN G.D., The Counsel Fees in Stockholders’ Derivative Suits, 39 *Columbia Law Review* 784 1939.

HORVATH S.J., Standing of the terminated employee under section 4 of the Clayton Act, 25 *William & Mary Law Review* 341 1983.

HOVENKAMP H., The Indirect-Purchaser Rule and Cost-Plus Sales, 103 *Harvard Law Review* 1717 1990.

HOWARD J.H., Applying the Antitrust Laws to local Governments: Congress Changes the Approach, 30 *Antitrust Bulletin* 745 1985.

HUBER B.W., Target Corporations, Hostile Horizontal Takeovers and Antitrust Injury Under Section 16 of the Clayton Act after Cargill, 66 *Indiana Law Journal* 625 1991.

IANNICELLI S., La 'longa manus' della modernizzazione del diritto antitrust europeo, *Rassegna avvocatura dello Stato* 218 2005.

IANNUCELLI P., Il Private Enforcement del Diritto della Concorrenza in Italia, ovvero Può il Diritto Antitrust Servirsi del Codice Civile?, *Rivista delle Società* 710 2006.

INCARDONA R. – PONCIBÒ C., The Corte di Cassazione takes "Courage": a Recent Ruling Opens Limited Rights for Consumers in Competition Cases, 26 *European Competition Law Review* 445 2005.

INZITARI B., Abuso di intesa Anticoncorrenziale e Legittimazione Aquiliana del Consumatore per Lesione alla Libertà Negoziabile (Nota a Cass., sez. un., 4 febbraio 2005, n. 2207, Comp. assicuraz. Unipol c. Ricciardelli), *Danno e responsabilità* 498 2005.

JACOBSON M.J. – GREER T. (1998). Twenty-one Years of Antitrust Injury: down the Alley with Brunswick v. Pueblo Bowl-O-Mat, 66 *Antitrust Law Journal* 273 1998.

JAFFE L.L., Standing to Secure Judicial Review: Public Actions, 74 *Harvard Law Review* 1265 1961.

JOHNSON I., Restitution on Behalf of Indirect Purchasers: Opening the Backdoor to *Illinois Brick*, 57 *Washington and Lee Law Review* 1005 2000.

JONES F.D., Historical Development of the Law of Business Competition, 36 *Yale Law Journal* 42 1962.

JORDE T.M. – TEECE D.J., Innovation, Dynamic Competition, and Antitrust Policy, 13 *Regulation* 35 1990.

JOYCE J.M. – MCGUCKIN R.H. (1986). Assignment of rights to sue under *Illinois Brick*: an empirical assessment, 31 *The Antitrust Bulletin* 235 1986.

KALBFLEISCH P., Aiming for Alliance: Competition Law and Consumer Welfare, 2 *Journal of European Competition Law & Practice* 108 2011

KAMP D.P., Monopsonistic Price Fixing and Umbrella Pricing as a Theory of Antitrust Standing: a New View of *Illinois Brick*, 50 *University of Cincinnati Law Review* 52 1981.

KARON D.R., “Your Honor, Tear Down That Illinois Brick Wall!” the National Movement toward Indirect Purchaser Antitrust Standing and Consumer Justice, 30 *William Mitchell Law Review* 1351 2004.

KASSIS C.U., The indirect purchaser’s right to sue under section 4 of the Clayton Act. Another congressional response to Illinois Brick, 32 *The American University Law Review* 1087 1983.

KENNEDY C.A., ANTITRUST. *Malamud v. Sinclair Oil Corp.* – The Sixth Circuit Applies the Data Processing “Zone of Interest” Test to Standing Under Section 4 of the Clayton Act, 7 *Loyola University Chicago Law Journal* 546 1976.

KERR J.M. Contracts in Restraint of Trade 22 *The American Law Review* 873 1888.

KHAN, B.Z., Antitrust and innovation before the Sherman Act, 77 *Antitrust Law Journal* 757 2010-2011.

KIRKWOOD J.B. – LANDE R.H., The Fundamental Goal Of Antitrust: Protecting Consumers, Not Increasing Efficiency, 84 *Notre Dame Law Review* 2008 191

KLEIN B., Distribution Restrictions Operate by Creating Dealer Profits: Explaining the Use of Maximum Resale Price Maintenance in *State Oil v. Khan*, 7 *Supreme Court Economic Review* 1 1999

KLOUB J., White Paper on Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules: Plea for a more Holistic Approach to Antitrust Enforcement, 5 *European Competition Journal* 515 2009.

KOLASKY W.J., Current developments: merger enforcement by States and private parties, 56 *Antitrust law journal* 839 1987.

KOMNINOS A.P., New Prospects for Private Enforcement of EC Competition Law: *Courage v. Crehan* and the Community Right to Damages, 39 *Common Market Law Review* 447 2002.

KON S. – BARCROFT A., Aspects of the Complementary Roles of Public and Private Enforcement of UK and EU Antitrust Law: an Enforcement Deficit?. *Global Competition Litigation Review* 11 2008.

KORAH V., The judgement in *Delimitis*: a milestone towards a realistic assessment of the effects of an agreement – or a dump squib?, 14 *European Intellectual Property Review* 167 1992.

KORAH V., *Stergios Delimitis v Henninger Brau* – exclusive agreements may not foreclose contrary to EEC competition law, 6 *Journal of International Franchising & Distribution Law* 91 1991.

KORTMANN J. – SWAAK C., The EC White Paper on Antitrust Damage Actions: Why the Member States are (Right to be) Less Than Enthusiastic, 30 *European Competition Law Review* 340 2009.

KOSICKI G. – CAHIL M.B., Economics of cost pass through and damages in indirect purchaser antitrust cases, 51 *Antitrust bulletin* 599 2006.

KOVACIC W.E., The Intellectual DNA of Modern U.S. Competition Law for Dominant Firm Conduct: The *Chicago/Harvard* Double Helix, 2007 *Columbia Business Law Review* 1 2007.

KOVACIC W.E., The Antitrust Paradox Revisited: Robert Bork and the Transformation of Modern Antitrust Policy, 36 *Wayne Law Review* 1413 1990.

KRAUSKOPF P.L. – TKCIKOVA A., Competition Law Violations and Private Enforcement: Forum Shopping Strategies, 4 *Global Competition Law Review* 26 2011.

KRENT H.J., Lidlaw: Redressing the Law of Redressability, 12 *Duke Environmental Law & Policy Forum*, 85 2001.

LACCHI C. L'accesso dei soggetti lesi ai documenti acquisiti nei programmi di clemenza: la sentenza *Pfleiderer*, *Giustizia civile* 2528 2011.

LALLI A. Il sindacato giurisdizionale sui provvedimenti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, *Giornale di diritto amministrativo* 358 2003.

LAMANNA M., RC auto, una rincorsa alla chiarezza, *Il nuovo diritto* 150 2003.

LAMB D.W., Avoiding Impotence: Rethinking the Standards for Applying State Antitrust Laws to Interstate Commerce, 54 *Vanderbilt Law Review* 1705 2001.

LANDE R.H., New Options for State Indirect Purchaser Legislation: Protecting the Real Victims of Antitrust Violations, 61 *Alabama Law Review* 447 2010.

LANDES W.M., Optimal Sanctions for Antitrust Violations, 50 *University of Chicago Law Review* 652 1983.

LANDES W.M. – POSNER R.A., The economics of Passing On: A Replay to Harris and Sullivan, 128 *University of Pennsylvania Law Review* 1274 1980.

LANDES W.M. – POSNER R.A., Should Indirect Purchases Have Standing to Sue under the Antitrust Laws? An Economic Analysis of the Rule of Illinois Brick, 46 *The University of Chicago Law Review* 602 1979.

LARKIN L.E. , Antitrust Law – Application of Data Processing Standing Test in treble Damages Actions – *Malamud v. Sinclair Oil Corp.*, 17 *Boston College Law Review* 489 1976.

LaRUE P.H. – NEWTON J.M., Legislative Progress in Responding to the Illinois Brick Decision, 23 *The Antitrust Bulletin* 263 1978.

LASOK K.P.E., Assessing the economic consequences of restrictive agreements: a comment on the *Delimitis* case, 12 *European Competition Law Review* 194 1991.

LAVE J.M., Umbrella Standing: the Tradeoff between Plaintiff Suit and Speculative Claims, 48 *The Antitrust bulletin* 223 2003.

LeBEL P.A., Standing After *Havens Realty*: A Critique and an Alternative Framework for Analysis, 1982 *Duke Law Journal* 1013

LEE, E.T., Deconstitutionalizing Justiciability: The Example of Mootness, 105 *Harvard Law Review* 603 1992.

LEIGH M., Antitrust – high standard of proof required to show existence of conspiracy. *Matsushita Electric Industrial Co. v. Zenith Radio Corp.* 106 S.Ct. 1348. US Supreme Court, March 26, 1986, 80 *The American Journal of international Law* 955 1986.

LEONARD S.M., Consumer Standing Under Section 4 of the Clayton Act: *Reiter v. Sonotone Corp.*, 20 *Boston College Law Review* 439 1979.

LEONARDO M.I., Legittimazione attiva e passiva nella legge antitrust e organi giurisdizionali competenti, *Giustizia amministrativa* 207 2005.

LESLIE C.R. The Role of Consumers in Walker Process Litigation, 13 *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas* 281 2007.

LETWIN W.L., Congress and the Sherman Antitrust Law: 1887-1890, 23 *The University of Chicago Law Review* 221 1955-1956.

LETWIN W.L., The English Common Law Concerning Monopolies, 21 *The University of Chicago Law Review* 355 1954.

LEVINE B.S., Predatory Pricing Conspiracies after *Matsushita Industrial Co. v. Zenith Radio Corp.*: Can an Antitrust Plaintiff Survive The Supreme Court Skepticism?, 22 *The international Lawyer* 529 1988.

LEVITT M., *Delimitis* and de minimis, 15 *European Competition Law Review* 283 1994.

LIBERTINI M., Ancora sui rimedi civili conseguenti ad Illeciti Antitrust, *Danno e Responsabilità* 237 2005.

LIBERTINI M., Le Azioni Civili del Consumatore contro gli Illeciti Antitrust (Nota a Cass., sez. un., 4 febbraio 2005, n. 2207, Comp. assicuraz. Unipol c. Ricciardelli), *Il Corriere Giuridico* 1093 2005.

LIBERTINI M., Autonomia Privata e Concorrenza nel Diritto Italiano, *Rivista del Diritto Commerciale* 433 2002.

LIBERTINI M., Il Ruolo del Giudice nell'Applicazione delle Norme Antitrust, *Giurisprudenza Commerciale* 649 1998.

LIBONATI B., Responsabilità Extracontrattuale per Violazione di Norme Antitrust (Nota a Cass., sez. un., 4 febbraio 2005, n. 2207, Comp. assicuraz. Unipol c. Ricciardelli). *Danno e Responsabilità* 506 2005.

LIEBELER W.J., Whither Predatory Pricing? From Areeda and Turner to Matsushita, 61 *Notre Dame Law Review* 1052 1986.

LIESKE R.J. Antitrust Law. Standing and the use of "Antitrust Injury": *Local Beauty Supply, Inc. v. Lamaur, Inc.*, 13 *Journal of Corporation Law* 169 1987-1988.

LOBENFELD E.J., The Second Circuit review -- 1988-1989 Term: Antitrust: Antitrust injury -- The Second Circuit's Recent Teaching, 56 *Brooklyn Law Review* 419 1990.

LOPATKA J.E., Missed Opportunity: The Enforcement Recommendations of the Antitrust Modernization Commission, 53 *Antitrust Bulletin* 663 2008.

LOPATKA, J.E. – PAGE, W.H., Indirect Purchaser Suits and the Consumer Interest, 48 *The Antitrust Bulletin* 531 2003.

LOPATKA J.E. – PAGE W.H., Who Suffered Antitrust Injury in the Microsoft Case?, 69 *George Washington Law Review* 829 2001.

LOVINGER L, Private Action - the Strongest Pillar of Antitrust, 3 *Antitrust Bulletin* 167 1958.

LYNCH M.H., Antitrust Standing After General Contractors: the Issue of Employee Retaliatory Discharge, 63 *Boston University Law Review* 983 1983.

LYTLE D.B. – PURDUE B., Antitrust Target Area Under Section 4 of the Clayton Act: Determination of Standing in Light of the Alleged Antitrust Violation, 25 *The American University Law Review* 795 1976.

MacCULLOCH A., Competition – beer tie – right to damages, 35 *Student Law Review* 41 2002.

MacKERRON J.A., Discharged Employees: Should They Ever Have Antitrust Standing Under Section 4 of the Clayton Act?, 34 *Hastings Law Journal* 839 1983.

MAHER I., A fine balance: the national courts, the European Commission and EU competition law, 33 *Dublin University Law Journal* 153 2011.

MAHER I., Regulation and Modes of governance in EC Competition Law: What's New in Enforcement?, 31 *Fordham International Law Journal* 1713 2008.

MALINA M., Supreme Court Review: 1987. 56 *Antitrust Law Journal* 289 1987.

MANCO R., Spunti per una rilettura sistematica della tutela del consumatore nella disciplina antitrust (Nota a Cass., sez. un., 4 febbraio 2005, n. 2207, Comp. assicuraz. Unipol c. Ricciardelli), *Rassegna di diritto civile* 562 2006.

MANSFIELD M., Standing and Ripeness Revisited: The Supreme Court's "Hypothetical" Barriers, 68 *North Dakota Law Review* 1 1992.

MANTELL E. H., Denial of a Forum to Indirect-Purchaser Victims of Price Fixing Conspiracies: A Legal and Economical analysis of Illinois Brick, 2 *Pace Law Review* 153 1982.

MANTELERO A., Intese limitative della concorrenza e danno al consumatore: la decisione delle sezioni unite, d'arrivo o punto di partenza? *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* 1373 2005.

MANTELERO A., Per Qualche Lira in Più o del Danno ai Consumatori dei Contratti a Valle di un'Intesa Anticoncorrenziale, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile* 329 2004.

MARASCO A.A., Tracing an Antitrust Injury in Secondary Line Price Discrimination Cases, 50 *Fordham Law Review* 909 1982.

MARCOS F. – SANCHEZ-GRAELLS A., Towards a European Tort Law? Damages Action for Breach of the Ec Antitrust Rules: Harmonizing Tort Law through the Back Door, 16 *European Review of Private Law* 469 2008.

MARKS R., Labor and Antitrust: Striking a Balance Without Balancing, 35 *The American University Law Review* 699.

MARRA A. – SARRA A., Incomplete Antitrust Laws and Private Actions for Damages, 30 *European Journal of Law & Economics* 111 2010.

MARTIN J.S., Private Antitrust Litigation in Europe: What Fence is High Enough to Keep Out the US Litigation Cowboy?, 28 *European Competition Law Review* 2 2007.

MASTRODONATO M., La Legittimazione dei Consumatori alla Richiesta di Risarcimento Dei Danni da Condotta Anticoncorrenziale. (Nota a Cass., sez. un., 4 febbraio 2005, n. 2207, Comp. assicuraz. Unipol c. Ricciardelli), *Giurisprudenza Italiana* 2062 2005.

MASTRORILLI A., Illecito antitrust e tutela civilistica (Nota a Cass. Civ., sez. III, ord. 18 dicembre 2009, n. 26748, Pesce c. Axa assizuraz.), *Danno e responsabilità* 815 2010.

MASTRORILLI A.C., Abuso di Posizione Dominante e Risarcimento del Danno (Nota a A. Roma, 20 gennaio 2003, Soc. Albacom c. Soc. Telecom Italia), *Diritto Industriale* 556 2003.

MAUGERI M.R., Violazione della disciplina antitrust e tutela dei privati: competenza, prescrizione, duplicazione dei danni e deterrenza. (Nota a Giudice di

Pace di Bitonto, 21 Maggio 2007. Manfredi c. Lloyd Adriatico assicuraz.), *Nuova Giurisprudenza Civile* 169 2008.

MAUGERI M., Sulla Tutela di chi conclude un Contratto con un'Impresa che Partecipa ad un'Intesa Vietata. *Rivista del Diritto Commerciale e del diritto generale delle obbligazioni* 347 2003.

MAURER V.G., *Blue Shield of Virginia v. McCready*: The Limits of The Antitrust Injury Doctrine, *22 American Business Law Journal* 67 1984.

MÄNSCH G., Private Claims with Respect to Violations of the E.U. Cartel Prohibition – “*Courage*” and the Consequences, *Europarecht* 825 2003.

McCARTY E. – MALTAS A. – BAY M. – RUIZ-CALZADO J., Litigation culture versus enforcement culture. A comparison of US and EU plaintiff recovery actions in antitrust cases, *The Antitrust Review of the Americas* 38 2007.

McCLATCHEY J.E., Introduction: Private Enforcement in the new Era, *58 Antitrust Law Journal* 271 1989.

McCOY K.A., *Arthur v. Microsoft*: The Supreme Court of Nebraska Sacrifices Nebraska's Antitrust Law for Indirect Purchasers to Have Standing in Antitrust Claims, *38 Creighton Law Review* 155 2004.

McGUIRE, The Passing-On Defence and the Right of Remote Purchasers to Recover Treble Damages Under *Hanover Shoe*, *33 University of Pittsburgh Law Review* 177 1971.

McQUILLIN E., Validity of Contracts in Restraint of Trade, *33 (N.S. 24) The American Law Register* 217 1885.

McRILL E., Private Party Injunctive Relief under the Clayton Act: *Cargill, Inc. v. Monfort of Colorado, Inc.*, *13 Journal of Corporation Law* 145 1987.

McSHAIN H.K., Still Alive: Antitrust Injury Remains a Part of the Standing Inquiry under Section 4 and 16 of the Clayton Act despite Three Recent Appellate Court Decisions, *75 Notre Dame Law Review* 761 1999.

MELI M., Risarcimento del Danno e Inibitoria per Violazione di Norme Antitrust (Nota a A. Milano, 18 luglio 1995, Soc. Telsystem c. Soc. Sip-Telecom Italia), *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata* 752 1996.

MENZELLA R., Consumatori ed illecito *antitrust*: i sinistri risvolti di consumerismo e garantismo nel cartello “rc auto” (nota a A. Salerno, 28 maggio 2009, N c. Comp. Assizuraz. Unipol; A. Salerno, 29 luglio 2009, D. F. c. Comp. Toro assicuraz. E A. Salerno, 29 luglio 2009, D. c. Assitalia), *Danno e responsabilità* 522 2010.

MERKIN R., The legality of beer ties under EC law: a UK perspective, *10 Competition law Insight* 5 2003.

MEROLA M. Norme comunitarie sulla concorrenza e poteri dei giudici nazionali, *IV Foro italiano* 30 1993.

MEZZACAPO, S. Legittime le sanzioni dell'antitrust alle maggiori compagnie assicuratrici – Lo scambio sistematico di informazioni non rispetta le regole sulla concorrenza, *20 Guida al Diritto* 110 2002.

MICKEY D.M., "Trusts", *22 The American Law Review* 538 1888.

MILLER S.E., Seeing over the Brick Wall: Limiting the *Illinois Brick* Indirect Purchaser Rule and Looking at Antitrust Standing in *Campos V. Ticketmaster Corp.* Through a New Lens, *32 Florida State University Law Review* 197 2004.

MONACO R., Sulla recente giurisprudenza costituzionale e comunitaria in tema di rapporti fra diritto comunitario e diritto interno, *Rivista di Diritto Europeo* 287 1978.

MONAGHAN H.P., Constitutional Adjudication: The Who and When, *82 Yale Law Journal* 1363 1973.

MONTEE J.A., Antitrust Suits by Discharged Employees, *49 Missouri Law Review* 135 1984.

MONTEMAGGI S. Dalla Corte di Giustizia nuovi spunti di riflessione per una tutela effettiva del consumatore vittima di pratiche anticoncorrenziali, *La nuova giurisprudenza civile commentata* 634 2007.

MONTEMAGGI S., Pratiche Anticoncorrenziali: tutela Risarcitoria del Consumatore Finale (Nota a Cass., sez. I, 26 agosto 2005, n. 17398, Soc. Gan Italia c. Pulice). *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata* 668 2006.

MONTI G., Anticompetitive Agreements: the Innocent Party's Right to Damages, *27 European Law Review* 282 2002.

MOSCONI F., Contrasto tra norma comunitaria e norma interna posteriore, possibili sviluppi dopo la sent. n. 106 del 1977 della Corte di Giustizia, *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale* 515 1978.

MUSHENO J., Antitrust Law – Should Standing Be an Issue for the Indirect Purchaser in a Vertical Conspiracy? – In re *Brand Name Prescription Drugs Antitrust Litigation*, 123 F.3d 599 (7<sup>th</sup> Cir. 1997), *72 Temple Law Review* 251 1999.

MUSI E., Le violazioni delle regole della concorrenza e la tutela giurisdizionale del consumatore (Nota a Cass., sez. un., 4 febbraio 2005, n. 2207, Comp. assicuraz. Unipol c. Ricciardelli). *Danno e responsabilità* 956 2005.

NASCIMBENE B. L'interazione tra programmi di clemenza e azioni di risarcimento nel diritto antitrust: prospettive in tema di collective redress, *Il diritto dell'Unione europea* 731 2012

NASTI I., Tutela Risarcitoria del Consumatore per Condotta Anticoncorrenziale: una Decisione Difficile, 3 *Il Corriere Giuridico* 342 2003.

NAUGHTON J.M., *Ostrofe v. H.S. Crocker Co.: Antitrust Standing Under Section 4: A departure from the Definitional Approach*, 3 *Pace Law Review* 739 1983.

NEBBIA P., Damages action for the infringement of Ec competition law: compensation or deterrence?, 33 *European Law Review* 23 2008.

NEBBIA P., ...So What Happened to Mr. Manfredi? The Italian Decision Following the Ruling of the European Court of Justice. *European Competition Law Review* 591 2007.

NEBBIA P., Antitrust e Risarcimento del Danno: fra Diritto Nazionale ed Esperienze Europee. (Nota a A. Milano, 10 dicembre 2004, Soc. Inaz paghe c. Associaz. naz. consulenti lav.), *Giurisprudenza Italiana*. 2. 320 2006.

NEBBIA P. – SZYSZCZAK E., White Paper on Damages Actions for breach of the EC Antitrust Rules, 20 *European Business Law Review* 635 2009.

NEGRI M., Il Lento Cammino della Tutela Civile Antitrust: Luci ed Ombre di un Atteso Grand Arrêt (Nota a Cass., sez. un., 4 febbraio 2005, n.2207, Comp. assicuraz. Unipol c. Ricciardelli), *Il Corriere Giuridico* 342 2005.

NEGRI M., Risarcimento del danno da illecito antitrust e foro del consumatore (la Cassazione non dilegua i dubbi nella vicenda RC auto) (Nota a Cass., sez. I, 9 dicembre 2002, n. 17475, Axa assicuraz. c.Isvap), *Corriere giuridico* 747 2003.

NEMSER E.H., The Franchisor as Plaintiff in Treble Damages Action: An Antitrust Anomaly, 49 *Boston University Law Review* 322 1969.

NERVI A., La Difficile Integrazione tra Diritto Civile e Diritto della Concorrenza (Nota a Cass., sez. un., 4 febbraio 2005, n. 2207, Comp. assicuraz. Unipol c. Ricciardelli), *Rivista di Diritto Civile* 495 2005.

NEUBORNE B., The Procedural Assault on the Warren Legacy: A Study in Repeal by Indirection, 5 *Hofstra Law Review* 545 1977.

NEWMAN F.S., Limiting the Antitrust Damage Suit: the Emergence of a Policy Against Complex Litigation, 23 *New York School Law Review* 253 1977.

NICHOL G.R., Standing on the Constitution: The Supreme Court and Valley Forge, 61 *North Carolina Law Review* 798 1983.

NICHOL G.R., Causation as a Standing Requirement: The Unprincipled Use of Judicial Restraint, 69 *Kentucky Law Journal* 185 1981.

NICHOL G.R., Justice Scalia, Standing and Public Law Litigation, 42 *Duke Law Journal* 1141 1993.

NICHOL G.R., Ripeness and the Constitution, 54 *University of Chicago Law Review* 153 1987.

NICHOL G.R., Abusing Standing: a comment on *Allen v. Wright*, 133 *University of Pennsylvania Law Review* 635 1985

NICHOL G.R., Rethinking standing, 72 *California Law Review* 68 1984.

NOTE, Antitrust Law. Vertical Maximum Price Fixing. Seventh Circuit Applies Per Se Prohibition but Disputes Its Soundness. *Khan v. State Oil Co.*, 93 F.3d 1358 (7<sup>th</sup> Cir. 1996), 110 *Harvard Law Review* 523 1996.

NOTE (1983). Antitrust Injury and Standing: a Question of Legal Cause, 67 *Minnesota Law Review* 1011 1983.

NOTE, Employee Standing Under Section 4 of the Clayton Act, 81 *Michigan Law Review* 1846 1983.

NOTE, Controlling Jury Damages Award in Private Antitrust Suits, 81 *Michigan Law Review* 693 1982-1983.

NOTE, Consumer Standing in Antitrust Actions, *Reiter v. Sonotone Corporation*, 442 U.S. 330 (1979), 58 *Washington University Law Quarterly* 717 1980.

NOTE, The California Legislature Steers the Antitrust cart Right Off the *Illinois Brick* Road, 11 *Pacific Law Journal* 121 1979.

NOTE, Scaling the *Illinois Brick* Wall: The Future of antitrust Purchasers in antitrust Litigation, 63 *Cornell Law Review* 309 1978.

NOTE, Antitrust Law-Private Actions: The Supreme Court Bars Treble-Damage Suits by Indirect Purchasers, 56 *North Carolina Law Review* 341 1978.

NOTE, Treble Damages and the Indirect Purchaser Problem: Considerattons for a Congressional Overturning of *Illinois Brick*, 39 *Ohio State Law Journal* 543 1978

NOTE, Standing to Sue in Antitrust Cases: The Offensive Use of Passing-On, 123 *University of Pannsylvania Law Review* 976 1975.

NOTE, The Effect of *Hanover Shoe* on the Offensive Use of the Passing-On Doctrine, 46 *Southern California Law Review* 98 1972.

NOTE, *Billy Baxter*: a Beacon for Causation in Private Antitrust Suits, *Duke Law Journal* 805 1971.

NOTE, Antitrust - Treble damage Suits – Private Party has Standing to Sue Under section 4 of Clayton Act Despite a Lack of Direct Contractual or Competitive Relationship Between Claimant and Offender, 53 *Virginia Law Review* 170 1967.

NOTE, Recent Developments. Antitrust: Ninth Circuit Applies Liberal Standing Requirements for Treble Damage Suits under Article 4 of the *Clayton Act*, *Duke Law Journal* 686 1967.

NOTE, Standing to Sue for treble damages under Section 4 of the Clayton Act, 64 *Columbia Law Review* 570 1964.

NOTE, Stockholders' Suits and the Sherman Act, 5 *Stanford Law Review* 479 1952-1953.

NOTE, Tortious Interference with Conduct of a Business, 56 *Yale Law Journal* 885 1947.

O'CONNOR K.J., Is the *Illinois Brick* Wall Crumbling?. *Antitrust* 34 2001.

O'DANIEL D.L., Denial of Standing in to Private Noncommercial Consumers Under section 4 of the Clayton Act, 31 *Vanderbilt Law Review* 1531 1978.

ODUDU O. – EDELMAN J., Compensatory Damages for Breach of Art. 81. *European Law Review* 327 2002.

OLD W.A., The Passing-On Doctrine in Robinson-Patman Actions After *Hanover Shoe*, *Illinois Brick*, and Proposed Remedial Legislation, 20 *William & Mary Law Review* 559 1979

OLMI G., Diritto comunitario e giurisprudenza costituzionale, *Diritto Commerciale e degli Scambi Internazionali* 429 1978

OLSEN G., Actions for damages: compensation and deterrence? The passing on defence and the future direction of UK private proceedings, 4 *Competition Law Insight* 3 2005.

ORLANDI M. Inapplicabilità delle Direttive nei rapporti tra privati e responsabilità degli Stati per inadempimento. Considerazioni in margine alla sentenza «Paola Faccini Dori c. Recreb SRL», I *Giurisprudenza di merito* 443 1995.

ORLANDI M. Responsabilità patrimoniale dello Stato membro per danni derivanti ai cittadini dal mancato recepimento di una Direttiva comunitaria, *Giurisprudenza di merito* 456 1992.

ORLANDI M., La risarcibilità del danno causato da una violazione delle norme comunitarie antitrust, IV *Giurisprudenza di merito* 971 2000.

OSTI C., Abuso di Posizione Dominante e Danno Risarcibile (Nota a A. Milano, 18 luglio 1995, Soc. Telsystem c. Soc. Sip-Telecom Italia). *Danno e Responsabilità* 114 1996.

PAGANI I., La tutela civile antitrust dopo la sentenza 2207/2005: la cassazione alla ricerca di una difficile armonia nell'assetto dei rimedi del diritto della concorrenza, *Corriere giuridico* 333 2005.

PAGE W.H., Class Interpleader: the Antitrust Modernization Commission's Recommendation to Overrule Illinois Brick, 53 *The Antitrust Bulletin* 725 2008.

PAGE, W., Areeda, Chicago, and Antitrust Injury: Economic Efficiency and Legal Process, 41 *The Antitrust Bulletin* 909 1996.

PAGE W.H., The Chicago School and the evolution of antitrust: characterization, antitrust injury, and evidentiary sufficiency, 75 *Vanderbilt Law Review* 1221 1989.

PAGE W.H., The scope of liability for antitrust violations, 37 *Stanford Law Review* 1445 1985.

PAGE W.H., Antitrust Damages and Economic Efficiency: An Approach to Antitrust Injury, 47 *University of Chicago Law Review* 467 1980.

PAGE W.H. – LOPATKA J.E., Antitrust Injury, Merger Policy, and the Competitor Plaintiff. 82 *Iowa Law Review* 127 1996.

PAGNI I., La Tutela Civile Antitrust dopo la Sentenza n. 2007/05: la cassazione alla Ricerca della Difficile Armonia nell'Assetto dei Rimedi del Diritto della Concorrenza (Nota a Cass., sez. un., 4 febbraio 2005, n. 2207, Comp. assicuraz. Unipol c. Ricciardelli). *Il Corriere Giuridico* 337 2005.

PALLOTTA O., Consumatori e Concorrenza: le Questioni Irrisolte del Caso Manfredi. *Il Diritto dell'Unione Europea* 305 2007.

PALMIERI A., Cartello tra compagnie assicuratrici, aumento dei premi e prova del pregiudizio: il disagiata cammino dell'azione risarcitoria per danno da illecito antitrust (Nota a Cass., sez. III, 2 febbraio 2007, n. 2305, Fondiaria-Sai assicuraz. c. Nigriello), *Il Foro italiano* 1097 2007.

PALMIERI A., Competenza della corte d'appello sulle azioni degli assicurati contro i partecipanti al cartello delle assicurazioni, *Il Giudice di pace* 119 2005.

PALMIERI A., Intesa Restrittiva della Concorrenza ed Azione Risarcitoria: Problemi di Competenza e di Prova, *Giudice di Pace* 124 2004.

PALMIERI A., Intese Restrittive della Concorrenza e Azione Risarcitoria del Consumatore Finale: Argomentazioni Extravagantes per un Illecito Inconsistente, IV *Il Foro Italiano* 1122 2003.

PALMIERI A. – PARDOLESI R., L'Antitrust per il Benessere (e il Risarcimento del Danno) dei Consumatori (Nota a Cass., sez. un., 4 febbraio 2005, n. 2207, Comp. assicuraz. Unipol c. Ricciardelli), I *Il Foro Italiano* 1015 2005.

PARDOLESI R. - PALMIERI A., (2002). Intesa Illecita e Risarcimento a Favore di una Parte: "Chi è causa del Suo Mal ... si Lagni e Chieda i Danni"

(Nota a Corte giust. Comunità europee, 20 settembre 2001, n. 453/99, Courage ltd. c. Crehan), IV *Il Foro Italiano* 76 2002.

PARDOLESI R., Il Danno Antitrust in cerca di Disciplina (e di Entità?) (Nota a Cass., sez. III, 2 febbraio 2007, n. 2305, Fondiaria-Sai assicuraz. c. Nigriello), *Il Foro Italiano* 1102 2007.

PARDELOSI R., Cartello e contratti dei consumatori: da *Leibniz* a *Sansone*?. I *Foro italiano* 466 2004.

PARDOLESI R., Sul “Nuovo che Avanza” in Antitrust: l’Illiceità Oggettiva dello Scambio d’Informazioni. III *Il Foro Italiano* 500 2002.

PAREL S.S., Removing the Illinois Brick Standing Barrier from the Texas free enterprise and Antitrust act – a matter of choice, 50 *S.M.U. Law Review* 409 1996.

PARKER K.E. – STONE R., Standing and Public Law Remedies, 78 *Columbia Law Review* 771 1978.

PARLAK S., Passing-on Defence and Indirect Purchaser Standing: Should the Passing-on Defence Be Rejected Now ther Indirect Purchaser Has Standing after Manfredi and the White Paper of the European Commission?, *World Competition* 31 2010.

PERASSI G., Norme Bancarie Uniformi e Scelte Comparative della Clientela. Primi orientamenti della Corte di Giustizia, 5 *Giurisprudenza Commerciale* 483 1999.

PERETZ G., Pass go and collect GBP 200: winning damages in “Monopoly”, 152 *New Law Journal* 1918 2002.

PERINO M.A., Justice Scalia: Standing, Environmental Law, and the the Supreme Court, 15 *Boston College Environmental Affairs Law Review* 135 1987.

PESCE C. Il programma di clemenza europeo e la tutela dei singoli, *Il diritto dell’Unione europea* 145 2011.

PETRELLI F., R.c. auto, azione risarcitoria e competenza del giudice di pace (nota a Cassazione 9 dicembre 2002, n. 17475), *Giudice di pace* 91 2003.

PETREN C.A., Antitrust: Broadening of Standing in Private Litigation Under *Malamud v. Sinclair Oil Corporation*, 10 *Valparaiso University Law Review* 385 1976.

PHAESANT J., Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules: the European Commission’s Green Paper, 27 *European competition Law Review* 365 2006.

PHILLIPS L.R., Standing to Sue in Antitrust: the Application of Data Processing to Private Treble Damages Actions, 11 *Tulsa Law Review* 542 1975.

PIRAS A., La risarcibilità dei danni derivanti da intese anticoncorrenziali (nota a A. Cagliari, 29 maggio 2008, Ditta U. M. c. Soc. A.A.). *Rivista giuridica sarda*. 12 2010.

POLETTINI F., Concorrenza nel mercato del gas: dopo l'autorità "antitrust" si pronuncia anche il giudice ordinario, *Diritto industriale* 155 2007.

POLLOCK E., Automatic Treble Damages and the Passing On Defense: the *Hanover Shoe*, 13 *Antitrust Bulletin* 1183 1968.

POLLOCK E.E., Standing to Sue, Remoteness of Injury, and the Passing-On Doctrine, 32 *Antitrust Law Journal* 5 1966.

POLLOCK E.E., The "Injury" and "Causation" elements of a treble-damage antitrust action, 57 *Northwestern University Law Review* 691 1962-1963.

POLLOCK E.E., The "Injury" and "Causation" Elements of a private Antitrust Action, 21 *Section of Antitrust Law* 341 1962.

PONCIBÒ C., Profili di risarcibilità del danno per violazione della normativa antitrust. (Nota a Cass., sez. I, 28 ottobre 2005, n. 21081, Assitalia c. Argirò), *Giustizia civile* 2051 2006.

PONCIBÒ C., Il consumatore e la violazione della normativa antitrust, nota a Cassazione 17 ottobre 2003, n. 15538. *Rivista critica di diritto privato* 501 2003.

PONZANELLI G., L'Europa e la responsabilità civile, IV *Foro italiano* 150 1992.

POSNER R., A Statistical Study of Antitrust Enforcement, 13 *Journal of Law and Economics* 365 1970.

POTTER L.J., *Kansas and Missouri v. Utilcorp United Inc.*: the Supreme Court Applies the Illinois Brick Rule to Regulated Utilities, 69 *North Carolina Law Review* 1041 1991.

PRICE G., One Short of a Load: Why an Illinois Brick Repealer Will Increase Private Antitrust Enforcement in Montana, 74 *Montana Law Review* 399 2013.

PROSPERETTI L., Il libro bianco della commissione europea sul danno antitrust: qualche osservazione da un punto di vista economico, 19 *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario* 633 2009.

PROSPERETTI L. – MERINI M., Le ragioni delle compagnie: note a margine del provvedimento Antitrust sulla R.C. auto, *Diritto ed Economia dell'Assicurazione* 565 2002.

PRUD'HOMME J.T. – COOPER E.S., One more challenge for the AMC: Repairing the Legacy of *Illinois Brick*, 40 *University of San Francisco Law Review* 675 2005-2006.

REHER T., The Commission White Paper on Damages Action for Ec Antitrust Rules, *The European Antitrust Review* 38 2009.

REICH N., Horizontal liability in EC Law: Hybridization of Remedies for Compensation in Case of Breaches of EC Rights, 44 *Common Market Law Review* 705 2007.

REICH N., The Courage Doctrine: Encouraging or Discouraging Compensation for Antitrust Injuries?, 42 *Common Market Law Review* 35 2005.

RESNICK R.J., The case against the blues: The Virginia challenge, 40 *American Psychologist* 975 1985.

RICCIOLI F., Preoccupanti contrasti tra Corte comunitaria e Corte costituzionale, IV *Foro Italiano* 204 1978.

RICHMAN D.C. (1984). Antitrust Standing, Antitrust Injury and the per se Standard, 93 *Yale Law Journal* 1309 1984.

RICHMAN B. D. – MURRAY C.R., Rebuilding Illinois Brick: a functionalist approach to the indirect purchaser rule, 81 *Southern California Law Review* 69 2007.

RIFFAULT-SILK J. Private enforcement of European Competition Law: a Short Review of National Judicial Decisions, 16 *Revue Lamy de la Concurrence* 93 2008.

RILEY A., Americanising EU antitrust legislation, *Aquisitions monthly* 18 2001.

RISTORI L., La competenza speciale della Corte d'Appello nella legge antitrust, *Rivista di diritto privato* 386 1998.

RIVA CRUGNOLA E., Il Tribunale delle imprese: isola felice o fallimento annunciato?, *Questione giustizia* 101 2012.

RIZZUTO F., The procedural implication of *Pfleiderer* for the private enforcement of European Union competition law in follow-up actions for damages, 4 *Global Competition Litigation Review* 116 2011.

RIZZUTO F., Does the European Community have legal competence to harmonise national procedural rules governing private actions for damages from infringements of European Community antitrust rules?, 2 *Global Competition Law Review* 29 2009.

ROACH R.F., Revitalizing Indirect Purchaser Claims: Antitrust Enforcement under New York Law, 13 *Pace Law Review* 9 1993.

ROBERTS J.G., Article III Limits on Statutory Standing, 42 *Duke Law Journal* 1219 1992-1993.

RODGER B.J., Private Enforcement of Competition Law, the Hidden Story: Competition Litigation Settlements in the United Kingdom, 2000-2005, 19 *European Competition Law Review* 96 2008.

ROMAGNOLI G., Rilevanza «esterna» dell'accertamento delle intese assicurative da parte dell'autorità garante per la concorrenza ed il mercato. Nota a Trib. Napoli, 12 Luglio 2007, *Danno e Responsabilità* 117 2008.

ROSCIONI G. – BASTIANON S., Antitrust e risarcimento del danno tra cassazione e giurisprudenza di merito (Nota a Cass., sez. I, 17 maggio 2000, n. 6368, Soc. Unimare c. Soc. Geasar e A. Torino, 6 lug dello 2000, Soc. Indaba Incentive co. c. Soc. Juventus F. C.), *Danno e responsabilità* 44 2001.

ROSSETTI M. Polizze rc auto e premi: deciderà la Corte d'appello, *Diritto e giustizia* 14 2005.

ROSSETTI M., Intese Illecite e Contratti di Massa: la Tutela Dimezzata. *Assicurazioni* 38 2003.

ROSSETTI M., Strada in salita per i rimborsi dei premi assicurativi RC-Auto, *Diritto e giustizia* 9 2003.

ROSSI G., “Take Courage”! La Corte di Giustizia apre Nuove Frontiere per la Risarcibilità del Danno da Illeciti Antitrust, IV *Il Foro Italiano* 90 2002.

ROSSI G., Effetti della Violazione di Norme Antitrust sui Contratti tra Imprese e Clienti: un Caso relativo alle “Norme Bancarie Uniformi”, *Giurisprudenza Italiana* 213 1996.

ROTHER C. – STAEBE E., Private antitrust damage claims in Germany – legal foundation and recent trends, 5 *Global Competition Litigation Review* 14 2012.

ROSZWOSKI, M. E., *State Oil Company v. Khan* and the rule of reason: the end of interbrand competition?, 66 *Antitrust Law Journal* 613 1998.

SABBATELLI I., Cospirazioni anticompetitive e interesse del consumatore (Nota a Cass., sez. un., 4 febbraio 2005, n. 2207, Comp. assicuraz. Unipol c. Ricciardelli). *Nuova giurisprudenza civile commentata* 705 2005.

SABBATELLI I., Rc auto: rimborsi e tutela dei consumatori, *La nuova giurisprudenza civile commentata* 684 2003.

SACCHETTINI E., Assicurazioni: sui ricorsi contro le intese la competenza sarà decisa dalle sezioni unite – Con il possibile cambio di giurisprudenza a rischio le sentenze dei giudici di pace, 44 *Guida al Diritto* 35 2003.

SAFERSTEIN H.I., The Ascendancy of Business Tort Claim in Antitrust Practice, 59 *Antitrust Law Journal* 379 1990.

SALOMONE E., Il Risarcimento del danno da illeciti antitrust: profili di tutela interna e comunitaria, 61 *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* 875 2007.

SANGALLI C., Uno spazio per il Tribunale delle imprese, *Iustitia* 67 2012.

SARDELLA B., La decisione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato sul caso Telecom/Telesystem e la teoria degli effetti diretti delle direttive, *Il diritto dell'Unione Europea* 475 1996.

SAUL I.I., Antitrust Standing: Some light at Last?. 14 *Toledo Law Review*. 521 1983.

SCALIA A., The doctrine of standing as an Essential Element of the Separation of Powers, 17 *Suffolk University Law Review* 881 1983.

SCHAEFER E.J., Passing-On Theory in Antitrust Treble Damage Actions: An economic and Legal Analysis, 16 *William and Mary Law Review* 883 1975.

SCHINKEL M.P. – TUINSTRA J. – RUEGGERBERG J., *Illinois Walls: How Barring Indirect Purchaser Suits Facilitates Collusion*, 39 *The RAND Journal of Economics*. 683 2008.

SCHWARTZMAN D., *Matsushita v. Zenith*, An Economic Analysis, 9 *Review of Industrial Organization* 57 1994.

SCODITTI E., L'Antitrust dalla Parte del Consumatore (Nota a Cass., sez. un., 4 febbraio 2005, n. 2207, Comp. assicuraz. Unipol c. Ricciardelli), *Il Foro Italiano* 1018 2005.

SCODITTI E., Il Consumatore e l'Antitrust, IV *Il Foro Italiano* 1127 2003.

SCOTT K.E., Standing in the Supreme Court: A Funcionalist Analysis, 86 *Harvard Law Review* 645 1973.

SCOTT J.C., Significant Developments in Private Antitrust Suits, 37 *Antitrust Law Journal* 790 1968.

SCUFFI M., I difficili rapporti tra i programmi di clemenza ed il private enforcement nel diritto antitrust, 18 *Diritto Industriale* 471 2010.

SEBASTIO F., La Legittimazione Attiva in Materia di Ricorsi Antitrust (Nota a Cass., sez. un., 4 febbraio 2005, n. 2207, Comp. assicuraz. Unipol c. Ricciardelli), *Giustizia Civile* 907 2005.

SEDLER R.A., Standing and the Burger Court: An Analysis and Some Proposals for Legislative Reform, 30 *Rutgers Law Review* 863 1977

SEGAL I. – WHINSTON M., Public vs private enforcement of antitrust law: a survey. *European Competition Law Review* 306 2007.

SHERMAN R.S., Antitrust standing: from *Loeb* to *Malamud*, 51 *New York University Law Review* 374 1976.

SILVESTRI E., Access to the Courts of Last Resort: A Comparative Overview, 5 *Civil Justice Quarterly* 304 1986.

SIMONE S., Intese anticoncorrenziali e tutela del consumatore (Nota a Cass., sez. un., 4 febbraio 2005, n. 2207, Comp. assicuraz. Unipol c. Ricciardelli), *Rivista di diritto privato* 907 2005.

SNYDER F., The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques, *Modern Law Review* 32 1993.

SOKOL D.D., (2009). The Future of International Antitrust and improving Antitrust Agency capacity, 103 *Northwestern University Law Review* 1081 2009.

SOKOL D.D., (2008). Order without (Enforceable) Law: Why Countries Enter into Non-Enforceable Competition Policy Chapters in Free Trade Agreements, 83 *Chicago Kent Law Review* 231 2008.

SAUNDERS K.M., Diluting our Antitrust Laws: Federal Standing Analysis Under Section 4 Of the Clayton Act, 46 *University of Pittsburgh Law Review* 241 1984.

SENDEN L., Soft Law, Self-Regulation and Co-Regulation in European Law: Where do they meet?. *Electronic Journal of Comparative Law* 22 2005.

SHERMAN R.S., Antitrust Standing: from *Loeb* to *Malamud* 51 *New York University Law Review* 374 1976.

SPIVA B.V. - TYCHO J.K., Indirect Purchaser Litigation on Behalf of Consumers After CAFA, 20 *Antitrust* 12 2005.

SPITZER A.L., The Third Circuit's "Functional Analysis": Patrolling the Portals to Treble Damage Actions Brought Under Section 4 of the Clayton Act, 21 *Boston College Law Review* 659 1980.

STAIN J.E., Section 7 of the Clayton Act as a Basis for the Treble Damages Action: When may the Private Litigant Bring His Suit, 56 *California Law Review* 968 1968.

ŞTEFAN O.A., European Competition Soft Law in European Courts: A Matter of Hard Principles. *European Law Journal* 753 2008.

STEMPEL J.W., A Distorted Mirror:the Supreme Court's Shimmering View of Summery Judgment, Directed Verdict, and the Value of Adjudication, 49 *Ohio State Law Journal* 95 1988.

STEUER R.M., Symposium: Khan and the issue of of Dealer Power – Overview, 66 *Antitrust Law Journal* 531 1998.

STORME M., A Single Civil Procedure for Europe: A Cathedral Builders' Dream, 22 *Ritsumeikan Law Review* 87 2002.

STUYCK J., *Courage c. Crehan*, *European Review of Contract Law* 229 2005.

SULLIVAN C.A., Breaking up the Treble Play: Attacks on the Private Treble Damage Antitrust Action, 14 *Seaton Hall Law Review* 17 1983-1984.

SUSMAN S.D., Plaintiff's Strategies and Tactics – Pretrials and Trials, 58 *Antitrust Law Journal* 277 1989-1990.

SUSMAN S.D., Antitrust Developments: Standing in Private Antitrust Cases: Where is the Supreme Court Going?. 52 *Antitrust Law Journal* 465 1983.

STEVENS G.N., Advisory Opinions – Present Status and Evaluation, 34 *Washington Law Review* 1 1959.

SUNSTEIN, C.R., What's Standing after Lujan? Of citizen Suits, "Injuries", and Article III, 91 *Michigan Law Review* 163 1992.

SWIDER D.L., Standing To Sue in Private Antitrust Litigation. Circuits in Conflict, 10 *Indiana Law Review* 532 1977.

TASSONI G., Le Norme Bancarie Uniformi nel Diritto della Concorrenza. *Rivista di Diritto Industriale* 438 2000.

TASSONI G., Massimario delle sentenze della Cassazione in materia di diritto industriale- Concorrenza – norme per la tutela della concorrenza e del mercato fissate nella legge n. 287 del 1990, *Rivista di diritto industriale* 86 2003.

TAYLOR R.P., Antitrust Standing: Its Growing – or More Accurately Its Shrinking – Dimensions, 55 *Antitrust Law Journal* 515 1986.

TESAURO C. – RUGGIERO D., Private Damage Actions Related to European Competition Law in Italy, *Journal of Competition Law & Practice* 514 2010.

THIENE A., Antitrust, *Studium iuris* 945 2005.

TIMBERLAKE E.C., The Legal Injury Requirements and Proof of Damages in Treble Damage Actions under the Antitrust Laws 30 *The George Washington Law Review* 231 1961-1962.

TOMLIN J.T. – GIALI D.J., Federalism and the Indirect Purchaser Mess, 11 *George Mason Law Review* 157 2002.

TONELLI, L., Intesa Antitrust e Risarcimento dei Danni. (Nota a Corte giust. Comunità europee, 20 settembre 2001, n. 453/99, *Courage ltd. c. Crehan*), 3 *Responsabilità Civile e Previdenza* 673 2002.

TONG G.T., *Matsushita Electric Industrial Co. v. Zenith Radio Corp.*: Supreme Court Leaves Extraterritorial Antitrust Questions Unanswered, 10 *Loyola of Los Angeles International and comparative Law Review* 401 1988.

TRACY K.D. – WALKER R.L., Antitrust law: indirect purchaser standing to sue in Oklahoma – *Major v. Microsoft Corp.*, 57 *Oklahoma Law Review* 727 2004.

TRAVAGLINO G., Norme per la tutela della concorrenza e soggetti destinatari, *Corriere del merito* 550 2005.

TRITTO E.A., Pratiche commerciali scorrette nel contratto di viaggio: gli orientamenti dell'AGCM, *Danno e responsabilità* 469 2012.

TRULI E., White Paper on Damages Actions for Breach of the Ec Antitrust Rules: the Binding Effect of Decisions Adopted by National Competition Authorities, 5 *European Competition Journal* 795 2009.

TUCCI G., Norme Bancarie Uniformi e Condizioni Generali di Contratto, *I Contratti*. 152 1996.

TUFARELLI M.R., La Corte di Cassazione di fronte al Danno da illecito Antitrust: un'Occasione Persa!, 10 *Giustizia Civile* 2144 2003.

TUREFF A., Congressional Authorization of Indirect Purchasers treble Damage Claims: The Illinois Brick Wall Crumbles, 47 *Fordham Law Review* 1025 1979.

TURNER K.L., Antitrust - Treble-Damage Action - Hanover Shoe Inc. Rule Bars Offensive Use of Passing-On Doctrine by Indirect Purchaser (*Illinois Brick, Co. v. Illinois*), 23 *Villanova Law Review* 381 1978.

TUSHNET M.V., The Case or Controversy Controversy: A Response to Professor Brilmayer, 94 *Harvard Law Review* 1735 1980.

TUSHNET M.V., The New Law of Standing: A Pleafor Abandonment, 62 *Cornell Law Review* 663 1977.

TYLER R.B., Private Antitrust Litigation: The Problem of Standing, 49 *University of Colorado Law Review* 269 1978.

VAN GERVEN W., *Crehan* and the way ahead, 17 *European Business Law Review* 269 2006.

VAN GERVEN W., Of rights, remedies and procedures. 37 *Common Market Law Review* 501 2000.

VERONELLI M. – LIMENTANI M. (2007). Danno da intesa anticoncorrenziale, *Giornale di diritto amministrativo* 399 2007.

VETTORI G., Consumatori e mercato. Nota a Cassazione 9.12.2002 n. 17475, *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni* 330 2003.

VIOLANTE U., Illecito *antitrust* e azione risarcitoria, *Danno e responsabilità* 14 2005.

VITON P.A. – WINSTON C.M., Passing on the Monopoly Overcharge: the Welfare implications, 129 *University of Pennsylvania Law Review* 1516 1981.

VOLD L., Are threefold Damages Under the Anti-Trust Act Penal or Compensatory?, 28 *Kentucky Law Journal* 117 1939-1940.

WALLACE, Another Year of Significant Congressional Objectives, 48 *Antitrust Law Journal* 1519 1979.

WALLER S.W., Suing OPEC, 64 *University of Pittsburgh Law Review* 105 2002-2003.

WALLER S.W., Towards a Constructive Public-Private Partnership to Enforce Competition Law, 29 *World Competition* 367 2006.

WALSH M.T., *Reiter v. Sonotone Corp.*: Consumer Standing to Sue under Section 4 of the Clayton Act, 43 *Albany Law Review* 690 1978-1979.

WATSON W.F., Bad Economics in the antitrust courtroom: *Illinois Brick* and the “Passing on” Problem, 9 *Antitrust Law and Economic Review* 69 1977.

WAXMAN, M.P. Wisconsin’s Antitrust law: outsourcing the legal standard. 94 *Marquette Law Review* 1173 (2011).

WEINBERG L., The Federal-State Conflict of Laws: “Actual” Conflicts, 70 *Texas Law Review*, 1743 1992.

WERDEN G.J. – SCHWARTZ M., *Illinois Brick* and the Deterrence of Antitrust Violators: An Economic Analysis, 35 *Hastings Law Journal*, 629 1984.

WHAM B., Antitrust Treble Damage Suits: The Government’s Chief Aid in Enforcement, 40 *American Bar Association Journal* 1061 1954.

WELLENS K.C. – BORCHARDT G.M., Soft law in European Community law. *European Law Review* 285 1989.

WHIPPLE T., Two Aspects of Plaintiffs’ Treble Damage Suit; Class Actions; Person Injured and Standing to Sue, 8 *A.B.A. Antitrust Section* 27 1956.

WILLIAMS R., European Competition Law – “beer tie” cases – restitution – *in pari delicto* rule, 23 *Dublin University Law Journal* 194 2001.

WILLIAMSON E., Economies as an Antitrust Defence: The Welfare Tradeoffs, 58 *American Economic Review* 18 1969.

WILS W.P.J., The Relationship between Public Enforcement and Private Actions for Damages, 32 *World Competition* 3 2009.

WILS W.P.J., Should Private Antitrust Enforcement Be Encouraged in Europe?, *World Competition*, 473 2003.

WILSHER D., Reconciling the public and private dimensions of competition litigation in the European Union, *Global Competition Litigation Review* 89 2011.

WILSON T.M., The Spectre of Double Recovery in Antitrust Federalism, in Report from the National Association of Attorney General – State Antitrust enforcement Programs, 58 *Antitrust Law Journal* 197 1989.

WIND E., Remedies and sanctions in article 82 of the EC Treaty, 26 *European Competition Law Review* 659 2005.

WINTER S.L., The Metaphor of Standing and the Problem of Self-Governance, 40 *Stanford Law Review* 1371 1988.

WINTER S.L., The Metaphor of Standing and the Problem of Self-Governance, 40 *Stanford Law Review*, 1371 1988.

WOODBIDGE F., Employee Standing in Private Antitrust Suits: a New Element in the Balance, 51 *University of Cincinnati Law Review* 878 1982.

WRIGHT R.M., Legal Cause in Treble Damage Actions under the Clayton Act, 27 *Maryland Law Review* 275 1967.

## STUDI E RICERCHE

BAKER J., The Effect of Private Antitrust Damages Remedies on Resource Allocation, *Stanford Law and Economics Program*, Working Paper No. 22 (Oct. 1985).

DI RESTA A. – HARRISON B.J. – REID W.M., “Antitrust Injury”: the Substantive and Procedural Impact of *Brunswick C695 ALI-ABA 211* (1991)

KROES N., Reinforcing the fight against cartels and developing private antitrust damage actions: two tools for a more competitive Europe, 8 marzo 2007, conferenza organizzata dalla Commissione europea e dall’IBA “Cartel enforcement and Antitrust damage actions in Europe”, Bruxelles (SPEECH/07/128)

KROES N., Damages Actions for Breaches of EU Competition Rules: Realities and Potentials, Opening speech at the conference “La reparation du prejudice causé per une pratique anti-concurrentielle en France et à l’étranger: bilan et perspectives”, Parigi 17 ottobre 2005.

KROES N., Enhancing Actions for Damages for Breach of Competition Rules in Europe, Dinner speech at the Harvard Club, New York, 22 Settembre 2005.

LANDE R.H., Justice For The Forgotten: New Legislation To Protect the Victims of Antitrust Violations. Consultabile al sito: [http://works.bepress.com/robert\\_lande/2](http://works.bepress.com/robert_lande/2) 2009.

MONTI M., Private litigation as a key complement to public enforcement of competition rules and the first conclusions on the implementation of the new Merger Regulation, 17 settembre 2004, IBA -8th Annual Competition Conference, Fiesole (SPEECH/04/403).

SCUFFI M., L’Antitrust nella competenza del giudice ordinario; l’esperienza delle Corti d’Appello; La competenza diffusa (Giudici di Pace, Tribunale ordinario). Intervento all’incontro di studio del Consiglio Superiore della Magistratura, Roma, 18-20 ottobre 2004.