

parti che prospetti un significato diverso, che si dovrebbe privilegiare sol perché funzionante, a dispetto della contraria volontà dell'altro²⁰⁾.

GIANLUCA SICCHIERO

CASSAZIONE CIVILE, SEZIONI UNITE, 4 febbraio 2005, n. 2207 — CARBONE *Presidente* — BERRUTI *Estensore* — TANNELLI P. M. (conf.) — Compagnia Assicuratrice Unipol S.p.A. (avv.ti Tonucci, Frignani, Irti) - Mario R. (avv. De Pascale).

Obbligazioni e contratti — Legislazione antitrust — Risarcimento del danno (L. 10 ottobre 1990, n. 90, art. 33; C. c. art. 2043).

La legge antitrust non concerne esclusivamente il livello operativo degli imprenditori, ma è la disciplina dei soggetti del mercato, ovvero di chiunque abbia interesse, processualmente rilevante, alla conservazione del suo carattere competitivo sì da poter allegare uno specifico pregiudizio conseguente alla rottura o alla diminuzione di tale carattere. Il consumatore finale, costituendo il contratto c.d. «a valle» lo sbocco dell'intesa anticoncorrenziale, è soggetto legittimato ad agire con azione risarcitoria ex art. 33 della legge n. 287/1990 (1).

 Per il testo della sentenza v. *Giur. It.*, 2005, 5, 967 e *Id.*, 2005, 8-9, 1675 con nota di CANALE.

 **(1) La legittimazione dei consumatori alla richiesta di risarcimento dei danni da condotta anticoncorrenziale**

1. La questione relativa alla legittimazione attiva del consumatore finale, che assuma di essere stato danneggiato dall'aumento dei prezzi provocato da un'intesa anticoncorrenziale, ad agire per il risarcimento dei danni nei confronti della propria controparte contrattuale (la quale

ha preso parte all'intesa) sulla base dell'art. 33 della legge n. 287/1990 o delle norme ordinarie di responsabilità, è stata oggetto di un'evoluzione giurisprudenziale, di cui la sentenza in epigrafe rappresenta l'ultimo approdo¹⁾.

La sentenza delle Sezioni unite in commento svolge delle importanti considerazioni in merito al ruolo del consumatore all'interno della disciplina antitrust nazionale, giungendo alla conclusione — di segno contrario alla precedente pronuncia della Suprema Corte n. 17475 del 9 dicembre 2002²⁾ —, per la quale la legge n. 287 del 1990 non è disciplina degli imprenditori soltanto, ma riguarda tutti i soggetti del mercato, ovvero chiunque abbia un interesse processualmente rilevante alla conservazione del carattere competitivo del mercato. In questa prospettiva, dunque, vanno annoverati, nell'ambito della legislazione a tutela della concorrenza e del mercato, oltre che i soggetti che hanno dato vita ad un'intesa o ad altra condotta anticoncorrenziale, anche i soggetti terzi rispetto alla configurazione della fattispecie illecita, i quali possono essere individuati sia negli imprenditori concorrenti estranei alla pratica anticoncorrenziale sia, soprattutto, nei consumatori finali.

Le Sezioni unite, nel giungere alla predetta conclusione, seguono il solco tracciato, nel corso del dibattito sul ruolo del consumatore all'interno della normativa antitrust, da parte della giurisprudenza comunitaria e di taluna dottrina nazionale.

Il ruolo dei consumatori all'interno della disciplina antitrust è stato, infatti a lungo oggetto di dibattito. Si è da più parti ritenuto che i benefici, scaturiti dall'introduzione nel nostro ordinamento di una normativa a tutela della concorrenza e del mercato, che risultano in capo al consumatore finale non deriverebbero tanto da una forma di tutela diretta, quanto dalla maggiore soddisfazione della domanda che consegue ad un'efficiente allocazione delle risorse e dall'offerta, da parte delle imprese, in presenza di maggiori «pressioni concorrenziali», di beni e servizi di migliore qualità ed a prezzi più convenienti³⁾.

L'analisi della disciplina antitrust è stata per lungo tempo pervasa, infatti, da una sostanziale sfiducia di fondo riguardo alla tutela piena e diretta degli interessi del consumatore; ciò sulla base di una molteplicità di rilievi, come ad esempio la constatazione dei limitati poteri attribuiti al consumatore durante la fase istruttoria condotta dall'Autorità e la difficoltà nell'acquisizione degli elementi necessari a valutare la violazione dei divieti di cui agli artt. 2 e 3⁴⁾. Diretta conseguenza di tali considerazioni, era l'assegnare alla legge n. 287/1990, in quanto meccanismo regolatore dell'attività economica e dei rapporti tra le imprese, la mera funzione di garantire il corretto svolgimento del processo concorrenziale sui vari mercati⁵⁾.

Con la sentenza in commento le Sezioni unite, muovendosi in questo quadro complesso di dottrina e giurisprudenza⁶⁾, dirimono il contrasto sorto a seguito della richiamata pronuncia n. 17475/2002, accordando al consumatore finale un ruolo di primario rilievo nell'ambito della le-

inteso non già nel senso che è sufficiente il conseguimento di qualsiasi effetto utile per una clausola, per legittimarne una qualsivoglia interpretazione pur contraria alle locuzioni impiegate dai contraenti, ma che, nei casi dubbi, tra possibili interpretazioni, deve tenersi conto degli inconvenienti cui può portare una (o più) di esse e perciò evitando di adottare una soluzione che la renda improduttiva di effetti; né consegue che detto criterio — sussidiario rispetto al principale criterio di cui all'art. 1362, 1° comma, c. c. — condivide il limite comune agli altri criteri sussidiari, secondo cui la conservazione del contratto, cui esso è rivolto, non può essere autorizzata attraverso una interpretazione sostitutiva della volontà delle parti, dovendo in tal caso il giudice evitarla e dichiarare, ove ne ricorrano gli estremi, la nullità del contratto».

²⁰⁾ Insiste sul rilievo che la volontà che prevale debba essere quella comune ai contraenti SACCO, cit., 372 e segg.

¹⁾ La vicenda processuale costituisce un ulteriore «corollario» della questione già affrontata dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, conclusasi con la decisione del 28 luglio 2000, n. 8546, in *Boll.* n. 30 del 14 agosto 2000, pp. 5-73, in merito al mercato delle polizze assicurative automobilistiche. Nel caso di specie, la ricorrente è una società facente parte di un'intesa orizzontale consistente, a quanto ritenuto dall'Autorità al termine dell'istruttoria, in una pratica concordata di vendita congiunta di prodotti inerenti a servizi diversi (le polizze furto ed incendio e RCA) e di una pratica concordata consistente nello scambio sistematico di informazioni commerciali sensibili tra imprese concorrenti. Tale scambio di informazioni, realizzato attraverso una società di consulenza (la RC Log) configurerebbe una violazione dell'art. 2 della legge n. 287/1990, in quanto, eliminando qualsiasi incertezza circa il comportamento strategico dei concorrenti nei mercati dell'assicurazione auto, costituisce fattore in grado di facilitare l'uniformazione delle condotte commerciali delle imprese di assicurazione, permettendo loro di determinare premi commerciali più elevati rispetto a quelli che si registrerebbero in un mercato concorrenziale. La condotta delle compagnie di assicurazione, come rilevato nel corso dell'istruttoria del procedimento dell'Autorità, ha causato fenomeni tipicamente riconducibili a contesti di mercato non concorrenziali, come la stabilità delle quote di mercato, le accelerazioni uniformi degli aumenti dei prezzi comportanti rincari ben al di là della media europea, e l'incapacità delle imprese ad intervenire sui costi di produzione da esse diret-

tamente controllabili. Tale aumento dei prezzi, dato assolutamente non trascurabile, si è realizzato in un settore caratterizzato da una elasticità della domanda di mercato molto rigida, essendo la stipula della RCA obbligatoria; a fronte di un aumento generalizzato dei premi, pertanto, l'unico strumento a disposizione dell'utente finale era, paradossalmente, la rinuncia all'utilizzo del veicolo. Effetto immediato e consequenziale in un tale comportamento delle compagnie di assicurazione è stato, pertanto, l'aumento del costo della polizza a carico dei singoli utenti che hanno stipulato contratti di assicurazione con le compagnie facenti parte del cartello. A seguito del provvedimento n. 8546 del 2000 dell'Autorità, e, dunque, sulla scorta della asserita anti-giuridicità della condotta delle compagnie di assicurazione, un cospicuo numero di consumatori ha adito i giudici di pace competenti per valore, al fine di ottenere il risarcimento del danno subito a causa della riconosciuta condotta anticoncorrenziale.

²⁾ Cass., Sez. I, 9 dicembre 2002, n. 17475, in *Foro It.*, 2003, I, 1122; *Rep. Foro It.*, 2003, voce «Responsabilità Civile» [5760], n. 217.

³⁾ Nella *Relazione annuale del Presidente del Consiglio dei Ministri per il 1990*, in *Giur. Comm.*, 1992, I, 173 e segg. viene evidenziato come una normativa antimonopolistica mira, attraverso l'ottenimento di un maggior grado di concorrenza nel sistema economico, a consentire il raggiungimento di un benessere sociale più elevato a parità di risorse disponibili, tutelando non solo la libertà di intrapresa ma anche i diritti dei consumatori.

⁴⁾ In tal senso, GAMBINO, *La tutela del consumatore nel diritto della concorrenza: evoluzioni ed involuzioni legislative, anche alla luce del d. lgs. 25 gennaio 1992 in materia di pubblicità ingannevole*, in *Contratto e Impresa*, 1992, 411 e segg.

⁵⁾ Questa è la tesi autorevolmente sostenuta da BUZZONE, FATTORI, HEIMLER, *Politiche per la concorrenza e benefici per il consumatore*, in *Concorrenza e Mercato*, 1997, 369.

⁶⁾ Intenso è stato il dibattito condotto sul tema da alcuni Autori: in particolare si segnala CASTRONOVO, *Antitrust e abuso di responsabilità civile*, in *Danno e Resp.*, 2004, V, 469-474, che concludeva per la non legittimazione del terzo estraneo all'intera anticoncorrenziale a chiedere il risarcimento del danno ex art. 2043 c. c. e art. 33 legge n. 287/1990, al quale replicava LIBERTINI, *Ancora sui rimedi civili conseguenti a violazioni di norme antitrust*, sulla medesima *Rivista*, 2004, X, 933-941, secondo cui una volta riconosciuto che le intese, vietate dal-

gislazione a tutela del mercato e della concorrenza e, conseguentemente, la legittimazione ad agire ex art. 33 della legge 287/1990.

Nel ribaltare il precedente giurisprudenziale, vengono svolte, in sede di motivazione, una serie di condivisibili considerazioni circa l'applicazione della normativa a tutela della concorrenza e del mercato all'interno dell'ordinamento nazionale e comunitario.

Anzitutto, si sottolinea come non possa sottacersi la circostanza per la quale alcune disposizioni della legge n. 287/1990 fanno in qualche modo espresso riferimento alla protezione degli interessi del consumatore, riconoscendo un ruolo anche alle associazioni collettive⁷⁾. La tutela degli interessi dei consumatori, oltre a qualificare espressamente una delle ipotesi vietate dall'art. 3, viene in rilievo, infatti, nella disciplina concernente i limiti entro cui l'Autorità può consentire, con proprio provvedimento, le intese vietate ai sensi dell'art. 2; ed infatti, a tal proposito, l'art. 4 stabilisce che le intese possono essere autorizzate per un periodo limitato solo qualora diano luogo a miglioramenti nelle condizioni di offerta sul mercato, i quali abbiano effetti tali da comportare un sostanziale beneficio per i consumatori⁸⁾.

Altra considerazione che ha guidato il giudizio dei giudici di legittimità, concerne la conseguenza illecita di una condotta anticoncorrenziale volta a sostituire il diritto del consumatore alla scelta effettiva tra prodotti in concorrenza con una scelta meramente apparente; è, dunque, proprio nell'ambito del contratto stipulato «a valle» con il consumatore che la condotta anticoncorrenziale, non solo si estrinseca, ma si attua realizzando i propri effetti⁹⁾.

Sulla scorta di tali considerazioni, si è, dunque, ritenuto di ribaltare il precedente indirizzo, che vedeva il ruolo dei consumatori all'interno della legislazione *antitrust* come di soggetti tutelati in via indiretta, i cui interessi risiederebbero esclusivamente nei giovamenti che potrebbero ricavare, sotto varie forme, da un corretto svolgimento delle dinamiche del mercato¹⁰⁾, accordando, in quanto soggetti lesi in via immediata e diretta, a questi la legittimazione all'azione risarcitoria precipuamente divisa dalla normativa *antitrust*.

Nella richiamata precedente sentenza n. 1745/02, la Suprema Corte, sottolineando la centralità del ruolo dell'impresa come soggetto princi-

pale del dinamismo del mercato, negava invece la capacità e la legittimazione del consumatore ad avvalersi degli strumenti risarcitori nei riguardi dei divieti posti nelle singole legislazioni speciali nazionali a tutela della concorrenza e del mercato. Non potendo i consumatori qualificarsi come soggetti direttamente tutelati dalla legislazione *antitrust*, veniva dunque preclusa la titolarità all'azione di risarcimento del danno prevista dall'art. 33 della legge n. 287/1990¹¹⁾, e, a *fortiori*, all'azione di nullità disciplinata dalla medesima disposizione normativa.

La centralità ed esclusività del ruolo dell'impresa all'interno della disciplina a tutela della concorrenza si sarebbe manifestata nitidamente, secondo il precedente orientamento della Suprema Corte, proprio in considerazione dell'espressa previsione, contenuta nel 2° comma dell'art. 33, di una specifica azione volta a conseguire, sul piano civilistico, una dichiarazione giudiziale di nullità delle intese in questione; rispetto a tale dichiarazione di nullità, argomentava la Corte, si renderebbe difficilmente configurabile, per l'intrinseca impossibilità di conseguire un qualsiasi diretto riflesso, data la struttura meramente obbligatoria delle intese, una qualsivoglia soglia di interesse in capo a soggetti che non siano essi stessi partecipi di quello stesso livello operativo¹²⁾.

La predetta pronuncia del 2002 della Suprema Corte, però, negando la proponibilità di un'azione ex art. 33 legge n. 287/1990, attribuiva legittimazione attiva al consumatore finale ad agire in giudizio innanzi al giudice ordinario per far valere le proprie pretese risarcitorie scaturite dalla lesione, nel concreto, di un suo specifico diritto soggettivo.

I giudici di legittimità, dunque, accordavano al consumatore per le vie ordinarie il risarcimento del danno risentito a causa della condotta posta da talune imprese in violazione dell'art. 2 della legge 287/1990, adombrando, in questa prospettiva, la sussistenza di un diritto soggettivo leso dalla predetta condotta anticoncorrenziale e profilando, per tal via, l'esistenza di un danno ingiusto suscettibile di riparazione in via risarcitoria.

Tale passaggio della sentenza n. 17475/2002, però, ha destato sin da subito varie perplessità: non si comprendeva, in punto di fatto, in cosa consistesse, una volta esclusa la tutela del consumatore dall'ambito pro-

Art. 2 della legge n. 287/1990 sono atti illeciti, perché costituenti violazione di una norma di condotta corredata da una sanzione punitiva e che gli interessi degli utilizzatori finali (imprese o consumatori) dei prodotti oggetto dell'intesa rientrano nella serie di interessi tutelati dalla norma che pone il divieto, il riconoscimento del principio della legittimazione ad agire per il risarcimento del danno in capo al consumatore finale dovrebbe essere agevole, senza bisogno di scomodare l'interpretazione dell'art. 2043 c. c. come clausola generale e la teoria dell'atipicità dell'illecito. Sul fronte giurisprudenziale si segnala proprio l'ordinanza della Cassazione, Sez. III, 17 ottobre 2003, n. 15538, in *Rep. Foro It.*, 2004, voce «Competenza Civile», [1420], n. 55, che ha deferito la questione alla cognizione delle Sezioni unite, la quale ha posto una serie di pressanti dubbi circa la correttezza delle considerazioni svolte e del risultato cui è approdata la Suprema Corte con la sentenza n. 17475/2002.

⁷⁾ Di questo avviso, ZITO, *Attività amministrativa e rilevanza dell'interesse del consumatore nella disciplina antitrust*, nella collana *Diritto dell'economia* diretta da E. Piccozza e R. Lener, Torino, 40; VERALDI, *La tutela collettiva dei consumatori*, nella collana *Consumatori oggi* diretta da M. Bessone e P. Perlingieri, 1995, 89.

⁸⁾ Osserva PARDOLESI, *Commento alla L. 10 ottobre 1990, n. 287, in Diritto antitrust italiano*, Bologna, 1993, 415, che ulteriore requisito per l'autorizzazione è che i miglioramenti alle condizioni d'offerta, in funzione dei quali si prospetta l'opportunità di derogare al divieto, non rimangano appannaggio esclusivo delle parti aderenti alla concentrazione, ma siano «canalizzati» in modo tale da arrecare un congruo beneficio ai consumatori. Nella prassi comunitaria, agli interessati è richiesto di dimostrare una ragionevole probabilità che i vantaggi derivanti dall'intesa saranno trasferiti a valle per effetto della pressione concorrenziale, salvo attivare il potere di revoca nell'ipotesi in cui la previsione sia smentita dai fatti. Tutto inclina, sempre secondo l'Autore, a far credere che l'esperienza italiana farà tesoro di questa traccia.

⁹⁾ Rileva PALMIERI, *Intese restrittive della concorrenza e azione risarcitoria del consumatore finale: argomentazioni extravagantes per un illecito inconsistente*, in *Foro It.*, 2003, I, 1125, che a volte, in ipotesi di condotte anticoncorrenziali, l'anello terminale della catena produttiva-distributiva, e, dunque, proprio il consumatore, è l'unico a rimetterci. Ciò avverrebbe a causa del fenomeno definito del *passing-on*: chi sta nel mezzo non resterà a guardare, ma reagirà all'innalzamento dei costi e presumibilmente, nel tentativo di non vedere scalfito il proprio margine di profitto, provvederà a neutralizzare il pregiudizio, scaricandolo sullo stadio inferiore.

¹⁰⁾ In questo senso, CASSINIS-FATTORI, *Disciplina antitrust, funzionamento del mercato ed interessi dei consumatori*, in *Contratti*, 2001, 422 e segg., i quali sottolineano che dall'analisi della disciplina nazionale sulla concorrenza traspare che essa non si pone in via primaria e diretta a protezione dei consumatori finali concludendo, dunque, per la natura per lo più derivata della tutela dei consumatori dall'esistenza di un contesto di mercato concorrenziale, in quanto, pur non potendo negarsi l'esistenza di un interesse dei consumatori ad un corretto funziona-

mento del mercato in senso concorrenziale, risulta problematico elevare questo interesse indiretto al rango di situazione giuridica soggettiva direttamente incisa dalla violazione dei precetti *antitrust*, e pertanto come tale tutelabile dal giudice civile. Del medesimo avviso MONATERI, *Le fonti delle obbligazioni 3. La responsabilità civile*, in *Tratt. di dir. civ.* diretto da R. Sacco, Torino, 1998, 592, per il quale la norma anticoncorrenziale mira infatti alla formazione di un prezzo concorrenziale di mercato quale interesse generale della comunità e non come interesse del singolo nella singola transazione.

¹¹⁾ Rilevava acutamente LIBERTINI, *Ancora sui rimedi civili conseguenti a violazioni di norme antitrust*, in *Danno e Resp.*, 10/2004, 933-941 come un po' maliziosamente poteva pensarsi che la ragione «equitativa» non dichiarata, sottostante alla sentenza 17475/2002 fosse quella di consentire ai piccoli consumatori danneggiati di non dovere agire dinanzi alla Corte di appello in unico grado (come prescrive l'art. 33, legge n. 287/1990) e di potere invece ricorrere al poco costoso Giudice di pace (presumibilmente, peraltro, più sensibile alle pretese dei consumatori danneggiati). Questa linea di «politica del diritto» sembrava trasparire da quei passi della sentenza che, pur negando al consumatore la legittimazione ad agire per danni ex art. 33, ammettevano in linea di principio, come *obiter dictum*, che il consumatore potesse ugualmente agire per danni, nella medesima situazione, lamentando la lesione di qualche suo altro diritto soggettivo. Il ragionamento sembrava lusinghiero e scorretto: se il fatto produttivo di danno risarcibile è un'intesa vietata dall'art. 2 della legge *antitrust*, la pretesa del soggetto che agisce per il risarcimento di eventuali danni che costituiscono conseguenza diretta dell'illecito *antitrust* sembra ricadere in modo lineare nella fattispecie disciplinata dall'art. 33, legge n. 287/1990.

¹²⁾ In questo senso, OPPO, *Diritto dell'impresa e morale sociale*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1992, I, 31. Non è dello stesso avviso LIBERTINI, *Il ruolo del giudice nell'applicazione delle norme antitrust*, in *Giur. Comm.*, 1998, I, 673 in quanto sostiene che è legittimato ad agire in giudizio, per far dichiarare la nullità dell'intesa, chiunque vi abbia interesse (art. 1421 c. c.). L'interesse ad agire deve essere attuale, personale e differenziato, secondo i principi generali (la legittimazione di chiunque abbia interesse non è da confondere con una azione popolare). Legittimato può essere dunque, ovviamente, in primo luogo, qualsiasi soggetto partecipante all'intesa. Altrettanto ovviamente, sono legittimati ad agire i concorrenti danneggiati dall'intesa. In base all'analisi degli interessi tutelati dalla legge, sono altresì legittimati, ad avviso dell'Autore, anche i singoli consumatori, se ed in quanto non possano evitare a se stessi gli effetti negativi dell'intesa, esercitando il loro potere di scelta nel mercato. La portata pratica di questa conclusione è comunque scarsa, perché la dichiarazione di nullità dell'intesa di per sé non preclude la continuazione di fatto del comportamento anticoncorrenziale, da parte delle imprese interessate. Ciò che più conta è dunque l'irrogazione di una sanzione da parte dell'Autorità *antitrust*, per cui i soggetti esterni saranno normalmente propensi a denunciare l'intesa all'Autorità, piuttosto che intentare un lungo e difficile giudizio di nullità dinanzi ad un giudice ordi-

prio della legislazione *antitrust*, lo specifico diritto soggettivo vantato dal consumatore¹³⁾.

Risultava difficile, infatti, la ricostruzione della lesione di uno specifico diritto soggettivo del consumatore che prescindesse dalle norme poste a tutela della concorrenza e del mercato. Nella faticosa ricerca di una norma del nostro ordinamento che tutelasse direttamente la posizione dei consumatori nell'ambito del mercato, veniva in risalto la L. 30 luglio 1998, n. 281, che, all'art. 1, punto 2, lett. e, garantisce espressamente il diritto dei consumatori alla correttezza, trasparenza ed equità nei rapporti contrattuali relativi a beni e servizi¹⁴⁾. In questa prospettiva, pareva non potersi considerare come corrispondente a detta norma il comportamento di un'impresa che, nei rapporti contrattuali con il consumatore, pratici prezzi di cartello o condizioni contrattuali frutto di un'intesa restrittiva della concorrenza¹⁵⁾.

Appariva sin da subito evidente, però, che tali ricostruzioni, in realtà, erano dirette ad aggirare la barriera di chiusura ai consumatori eretta dalla pronuncia della Suprema Corte del 2002.

Con la pronuncia in commento, dunque, le Sezioni unite paiono superare buona parte delle preclusioni che la Corte aveva posto, nella sentenza 17475/2002, al riconoscimento di uno specifico ruolo dei consumatori all'interno della disciplina *antitrust* quali soggetti direttamente tutelati dalla stessa e, per tal via, riconoscono espressamente, come detto, la legittimazione attiva di questi ultimi ad agire per il risarcimento dei danni patiti a seguito di condotta anticoncorrenziale della propria controparte contrattuale nel contratto stipulato «a valle» con la specifica azione prevista nell'ambito della legislazione speciale in materia, l'art. 33 della legge n. 287/1990¹⁶⁾.

2. Di notevole interesse e rilievo è l'espresso richiamo delle Sezioni unite alla giurisprudenza comunitaria in materia di *antitrust* e, in particolare, alla sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee nella causa C-453/99, la nota «sentenza Courage»¹⁷⁾. Il riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia, viene posto a fondamento della valorizzazione delle azioni risarcitorie quale mezzo di mantenimento e di rinvigorismento dell'effettività della legislazione *antitrust* e, dunque, della struttura competitiva del mercato¹⁸⁾.

La Corte di giustizia, senza rinnegare la regola che, in assenza di vie di ricorso *ad hoc*, attribuisce soltanto ai giudici nazionali il compito di assicurare ai singoli la tutela giurisdizionale delle norme di diritto comunitario aventi efficacia diretta, aveva sottolineato che la piena efficacia dell'art. 81 del Trattato e, in particolare, l'effetto utile del divieto sancito dal n. 1 di detto articolo¹⁹⁾, sarebbero messi in discussione se sussistessero preclusioni alla richiesta di risarcimento del danno causato da un comportamento che possa restringere o falsare il gioco della concorrenza.

Il fondamento della pronuncia dei giudici comunitari, che la Corte nazionale ritiene di trasporre all'interno del nostro ordinamento, è, infatti, il rispetto del principio dell'effettività, il quale dovrà guidare le valutazioni del giudice anche circa la meritevolezza di tutela della parte che domanda il risarcimento. Le azioni private, in questa prospettiva, non dovrebbero essere ostacolate dagli Stati membri in quanto proprio attraverso la loro proposizione aumenterebbe il grado di effettività della disciplina *antitrust* assolvendo, dunque, ad un interesse generale oltre che particolare del singolo danneggiato.

Alla luce di tale ricostruzione, si tende ad ampliare, attraverso un processo di «comunitarizzazione» delle regole in tema di risarcimento del danno *antitrust*, l'accesso al rimedio risarcitorio a soggetti che ne sarebbero esclusi ove fossero rigidamente applicate le norme nazionali. In particolare, l'ampliamento della sfera dei danni risarcibili — la quale verrebbe a comprendere, per quanto qui rileva, i danni patiti da concorrenti e consumatori o imprese operanti a monte ed a valle — di certo pone una svolta nelle regole in tema di nesso di causalità.

Proprio le problematiche attinenti al nesso causale sono state, come visto, per lungo tempo, poste a fondamento del giudizio negativo circa la risarcibilità del danno *antitrust* dei consumatori. La considerazione in base alla quale l'illecito *antitrust* può determinare effetti economici pregiudizievoli sull'intera catena del prodotto e che, dunque, può essere trasferito da un soggetto danneggiato ad un altro, pone l'esigenza di non moltiplicare le pretese risarcitorie, attribuendole a soggetti che siano effettivamente colpiti da un pregiudizio economico definitivo²⁰⁾.

Proprio nella sopraindicata prospettiva, si era ritenuto di negare la legittimazione del consumatore all'azione di danni, ritenendosi il danno da questi ultimi patito non conseguenza immediata e diretta della condotta anticoncorrenziale, bensì, solo indiretta.

Il riconoscimento espresso, svolto dalle Sezioni unite, del carattere della plurioffensività del comportamento vietato dalla legislazione a tutela della concorrenza e del mercato, il quale può ledere direttamente il patrimonio del singolo, confuta in maniera definitiva ogni problematica connessa all'individuazione di un nesso causale tra illecito *antitrust* e danno del consumatore.

Come da più parti sottolineato, le norme *antitrust* oltre che prevedere la sanzione civile della nullità, contengono, in primo luogo, una sanzione di tipo affittivo per gli illeciti perpetrati in proprio spregio. Innanzi a quella che può, dunque, qualificarsi come norma legale di condotta, la quale contiene in sé una qualifica di disvalore dei comportamenti vietati, il problema che ci si pone è quello di stabilire quali, fra i pregiudizi causati dall'illecito, rientra nello scopo della norma violata. In questa prospettiva, il negare, come era avvenuto prima della pronuncia oggi in commento, che gli interessi dei consumatori finali rientrino nella sfera di interessi direttamente tutelati dalla disciplina *antitrust*,

¹³⁾ Sin dai primi commenti, infatti, sono emerse svariate perplessità sull'apparato motivazionale della sentenza 17475/2002. In questo senso SCODITTI, *Il consumatore e l'antitrust*, in *Foro It.*, 2003, I, 1127-1130, nel commentare la richiamata pronuncia, rilevava che la tutela del consumatore non passa attraverso la disciplina del mercato e della concorrenza: questa la morale che si ricava dalla sentenza 17475/2002. La responsabilità dell'imprenditore nei confronti del consumatore finale non discende, secondo la Suprema Corte, dalla mera stipulazione di un'intesa vietata ai sensi della legge n. 287 del 1990, ma da un ulteriore profilo in grado di integrare l'antigiuridicità, e cioè la violazione di uno specifico diritto soggettivo. La regola di comportamento, la cui violazione comporta la responsabilità risarcitoria, gravita in un'orbita estranea all'*antitrust*, e si collega ad una particolare situazione di diritto vantata dal consumatore. Il che val quanto dire che irrilevante è la stipulazione dell'intesa vietata, dovendosi avere riguardo ad un altro ordine di valutazioni, una volta che si sia disancorato l'illecito anticoncorrenziale dalla sua sede propria, e si siano posti fuori gioco gli artt. 2 e 33 legge n. 287/1990, resta un punto non chiarito dalla sentenza. L'illecito anticoncorrenziale o è tale, o non è; ma se non lo è, non si comprende allora in cosa consista la lesione del diritto soggettivo. Chi lede cosa? Questa potrebbe essere la prima reazione nei confronti di una pronuncia che, in realtà, si mette di traverso non solo rispetto ad una elaborazione ormai ultradecennale in materia di *antitrust* in Italia, ma anche rispetto alle acquisizioni della stessa giurisprudenza di legittimità in tema di illecito aquilano, benché l'affermazione dell'estraneità del consumatore al sistema di tutele della legislazione *antitrust* non sia nuova nella giurisprudenza di legittimità.

¹⁴⁾ La L. 30 luglio 1998, n. 281, in *Gazz. Uff.*, 14 agosto 1998, n. 189, è l'atto normativo contenente, per l'appunto, la «Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti».

¹⁵⁾ In questo senso, G. ROSSI, «Take Courage»! *La Corte di giustizia apre nuove frontiere per la risarcibilità del danno da illeciti antitrust*, in *Foro It.*, 2002, 90 e segg.; HAZAN, *I rimborsi dei premi RCA*, in *Contratti*, 2003, 909; MANTELETO, «Per qualche lira in più» o del danno al consumatore nei contratti a valle di un'intesa anticoncorrenziale, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 2004, 345 e segg.

¹⁶⁾ Occorre ad ogni modo sottolineare come non si preveda alcun automatismo tra la condotta anticoncorrenziale ed il danno eventualmente patito dal consumatore. Andrà precipuamente dimostrato, infatti, nel corso del giudizio, che nel concreto del rapporto instaurato tra

impresa e consumatore la condotta anticoncorrenziale ha effettivamente determinato un innalzamento di prezzo o abbia generato un reale pregiudizio in danno del consumatore.

¹⁷⁾ Corte giust. CE, 20 settembre 2001, causa C-453-99, in *Rep. Foro It.*, 2002, Unione Europea e Consiglio d'Europa [6915], n. 1354; in *Foro It.*, 2002, IV, 75 e segg., con note di PALMIERI, PARDOLESI, *Intesa illecita e risarcimento a favore di una parte: chi è causa del suo mal... si lagni e chiedi i danni*; SCODITTI, *Danno da intesa anticoncorrenziale per una delle parti dell'accordo: il punto di vista del giudice italiano*; G. ROSSI, *op. cit.*

¹⁸⁾ In particolare, il punto 26 della richiamata pronuncia della Corte di giustizia sottolinea che «la piena efficacia dell'art. 85 del trattato e, in particolare, l'effetto utile del divieto sancito al n. 1 di detto articolo sarebbero messi in discussione se chiunque non potesse chiedere il risarcimento del danno causatogli da un contratto o da un comportamento che possono restringere o falsare il gioco della concorrenza».

¹⁹⁾ Prevede espressamente l'art. 81 (prima art. 85) del Trattato del 25 marzo 1957, istitutivo della Comunità europea che «sono incompatibili con il mercato comune e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni d'impresa e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune».

²⁰⁾ Detta problematica è stata puntualmente analizzata da TOFFOLETTO, *Il risarcimento del danno nel sistema delle sanzioni per la violazione della normativa antitrust*, Milano, 1996, il quale ha ritenuto che i soggetti legittimati sono proprio gli utenti finali, imprenditori o consumatori che siano. Il criterio individuato dall'Autore per l'individuazione dei soggetti effettivamente danneggiati dovrebbe essere costituito dall'analisi della curva di domanda; in ipotesi di domanda molto elastica la traslazione del prezzo di cartello allo stadio successivo è impossibile o difficoltosa e, dunque, il danno si concentrerà sui diretti contraenti delle imprese partecipanti al cartello, in ipotesi, invece, di domanda assolutamente rigida, sarà viceversa, normale la traslazione integrale del prezzo dell'aumento sul consumatore finale. Appare evidente che, però, nella realtà dei fatti sussistono una serie infinita di situazioni che si pongono in uno stato intermedio tra le due sopra espresse, con la conseguenza che diviene di fondamentale importanza la questione relativa all'onere della prova relativo alla sussistenza del pregiudizio economico.

sembrava, però, tradire le ragioni politico-economiche di tale normativa²¹).

Del resto, da un'analisi dell'atto normativo principale, che ha ispirato le normative *antitrust* dei più importanti paesi industrializzati, lo *Sherman Act* statunitense del 1890, appare possibile affermarci, infatti, che tra gli scopi finali di una normativa a tutela della concorrenza e del mercato, oltre alla facilitazione dello sviluppo della concorrenza e la prevenzione della formazione di monopoli, non possa non considerarsi il beneficio dei consumatori²²).

Riconosciuta la legittimazione del consumatore ad agire ex art. 33 della legge n. 287/1990, occorrerà indagare la natura di detta azione di responsabilità. In questa prospettiva, un aspetto che può essere preso in considerazione è che gli atti ed i fatti in cui consiste la condotta anti-competitiva possono considerarsi, rispetto ai singoli contratti conclusi con i consumatori, come comportamenti collegati ad un momento precedente alla formazione del contratto; tali accordi tra le società, fonti di danno e creatrici di responsabilità verso il danneggiato, potrebbero essere configurati, dunque, come lesivi dell'art. 1337 c. c., e del precipuo obbligo di comportamento secondo buona fede in esso contenuto.

Occorre altresì considerare che, qualora l'intesa — come proprio nel caso di specie sotteso alla pronuncia in commento — coinvolge buona parte delle società presenti sul mercato, influisce, limitandola sensibilmente, già sulla libertà di scelta del contraente, in quanto, innanzi ad un generalizzato aumento dei prezzi, il consumatore altro non percepisce se non la sostanziale indifferenza nel contrarre con un operatore piuttosto che con un altro.

Il dovere di correttezza correlato con l'obbligo di buona fede contenuto nell'art. 1337 c. c., impone di evitare, durante le trattative, o, comunque, nei comportamenti preordinati alla futura stipula di uno o più contratti, comportamenti che implicino intenzione o consapevolezza d'infliggere a controparte danni ingiusti. Il predetto dovere di buona fede, si scompone, infatti, in una serie di doveri di condotta la cui violazione può generare responsabilità precontrattuale.

Nel novero dei doveri di condotta rientrano, tra gli altri, anche doveri di informazione e trasparenza²³), particolarmente gravosi nell'ipotesi in cui vi siano «asimmetrie informative», e, dunque, qualora uno dei due contraenti sia un operatore professionale a conoscenza di dati rilevanti per la valutazione del contratto dal punto di vista di controparte e, verosimilmente, sa che questa invece li ignora; doveri, questi ultimi, ad esempio, che, da una semplice analisi della richiamata vicenda del car-

tello costituito tra le compagnie assicuratrici, risulterebbero violati qualora si consideri, in particolare, che proprio uno dei comportamenti sanzionati dall'Autorità è stato lo scambio di dati sensibili tra le compagnie, che permetteva di diminuire, dal solo lato dell'impresa, l'alea caratteristica del contratto di assicurazione²⁴).

3. Tuttavia, la ricostruzione in esame svolta dalle Sezioni unite desta, in punto di fatto, qualche perplessità. La sbandierata esigenza di effettività della legislazione a tutela della concorrenza e del mercato sembrerebbe, infatti, non trovare riscontro nella realtà operativa, in particolare alla luce della considerazione per la quale la disciplina dettata dall'art. 33 della legge 287/1990 — che prevede la competenza per le azioni di risarcimento dei danni derivanti da illecito *antitrust* della Corte di appello —, si caratterizza per gli alti costi processuali e per l'impossibilità di aggregazione delle azioni risarcitorie.

Occorre infatti considerare che, generalmente, l'entità del danno patito dai consumatori, consistente nella differenza tra il prezzo pagato per effetto dell'intesa ed il «prezzo concorrenziale», è di basso importo²⁵). Le pratiche limitative della concorrenza sono, altresì, solitamente poste in essere da imprese che trattano con un numero elevato di consumatori e che fanno ricorso alla stipulazione contrattuale mediante formulari o clausole generali, inserendo, proprio nelle clausole standardizzate, le pattuizioni scaturenti dalle politiche concordate in sede di intesa²⁶).

Il danno derivante ai consumatori si presenta, dunque, come notevolmente esteso e, allo stesso tempo, polverizzato rispetto ad una moltitudine di soggetti. Detta frammentazione del danno tra un numero elevato di soggetti, e la diretta conseguenza della scarsa entità del danno unitariamente considerato se rapportato ai consumatori intesi come classe complessiva, non possono che determinare una notevole inerzia del singolo soggetto danneggiato ad agire in giudizio qualora vi siano da affrontare notevoli costi di causa. Una fattispecie come quella disciplinata dall'art. 33 della legge n. 287/1990²⁷), la quale prevede la giurisdizione della Corte di appello territorialmente competente e non, il ben più economico Tribunale competente per valore (che, nella maggior parte dei casi, sarebbe il Giudice di pace)²⁸), certamente finisce per incrementare, in questo senso, la ritrosia del consumatore leso da una condotta *antitrust* nei confronti dell'instaurazione di un giudizio volto ad ottenere un risarcimento danni di modesta entità, ma caratterizzato dagli alti costi di proposizione della causa.

²¹) Così si esprime LIBERTINI, *Ancora sui rimedi civili conseguenti a violazioni di norme antitrust*, in *Danno e Resp.*, 2004, X, 935, sottolineando che sul piano del diritto positivo, la diretta rilevanza dell'interesse dei consumatori, nel diritto *antitrust* europeo, sembra difficilmente negabile, dal momento che l'art. 81, § 3, nel dettare i criteri fondamentali che consentono di discriminare fra le intese vietate e quelle lecite, pone come condizione indispensabile di liceità che l'intesa «riservi agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva». A ciò si aggiunge che l'art. 12, 1° comma, della legge *antitrust* nazionale, prevede che i poteri di indagine dell'autorità possano essere attivati anche da denunce delle «associazioni rappresentative dei consumatori». Quale che sia l'effettività portata di questa disposizione, essa è comunque indice sistematico di una rilevanza giuridica degli interessi dei consumatori finali nell'ambito della legge *antitrust* nazionale. In questo senso anche VETTORI, *Consumatori e mercato*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2004, II, 330 e segg.

²²) Come evidenzia TOFFOLETTO, *Il risarcimento del danno nel sistema delle sanzioni per la violazione della normativa antitrust*, Milano, 1996, «dal dibattito parlamentare emerge infatti con una certa chiarezza che la principale preoccupazione che ispirava il legislatore dello Sherman Act era la protezione dei consumatori nei confronti dello strapotere delle grandi imprese, ed in particolare la protezione del loro diritto a pagare per ogni prestazione un prezzo più vicino possibile al prezzo concorrenziale, senza subire il potere di mercato delle imprese stesse; protezione del diritto del consumatore, dunque, a non vedersi sottrarre ingiustamente parte della propria ricchezza». Tale finalità, del resto, era già stata individuata da R. H. BORK, *Legislative intent and the policy of the Sherman act*, in *J. L. and Econ.* 7, 1966, 50.

²³) ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato* a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 185 e segg.

²⁴) In ogni caso, qualora dovessimo ritenere la responsabilità nascente dall'intesa anticoncorrenziale come precontrattuale, dovremmo, comunque, intenderci sul genere in cui inquadrare, a sua volta, la *culpa in contrabando*, a fronte di una giurisprudenza prevalentemente schierata per la tesi della natura extracontrattuale, vi è, infatti, un articolato quadro della dottrina, nella quale l'opinione maggioritaria è comunque nel senso dell'incasellamento nella previsione di cui all'art. 2043 c. c., una qualificata minoranza sostiene la tesi della natura contrattuale della responsabilità ex art. 1337 c. c., e vi è anche chi propone soluzioni intermedie, come chi cataloga la *culpa in contrabando* come un terzo genere, a sé stante, di responsabilità, e miste, per le quali la responsabilità sarebbe da giudicarsi contrattuale nel caso di rottura delle trattative ed extracontrattuale nelle altre ipotesi.

²⁵) Si noti che proprio nella richiamata vicenda giudiziaria scaturita a seguito dell'illecito perpetrato dalle compagnie di assicurazioni, le ri-

chieste di risarcimento danno avanzate dai consumatori innanzi ai Giudici di pace si aggiravano intorno ad un centinaio di euro.

²⁶) Si pensi, oltre che alla richiamata vicenda relativa alle imprese assicuratrici, anche alla fattispecie analizzata da Cass., 20 giugno 2001, n. 8887, in *Rep. Foro It.*, 2001, voce «Concorrenza (disciplina della)», n. 141 relativa alla nullità delle Norme Bancarie Uniformi per contrarietà all'art. 2 della legge n. 287/1990 o anche alla pronuncia Cass., 11 giugno 2003, n. 9384, in *Danno e Resp.*, 2003, XI, 1067 e segg. scaturita dal provvedimento dell'Autorità garante che ha ravvisato nell'adozione di una tipologia omogenea di clausole contrattuali da parte delle imprese aderenti al Centro italiano GPL una pratica concordata in grado di determinare una rigidità di prezzo.

²⁷) PONCIBÒ, *Il consumatore e la violazione della normativa antitrust*, in *Riv. critica dir. privato*, 2003, III, 511, evidenzia la difficoltà in cui versa il consumatore in ipotesi di pretese da azionare nei confronti di imprese che hanno dato vita ad una intesa illecita sottolineando che l'assenza di strumenti processuali per la gestione collettiva degli interessi individuali degli assicurati finisce per lasciare il singolo solo davanti alla corte. Per comprendere la posizione dell'assicurato davanti al giudice, è utile ricordare che egli è una parte occasionale nel processo e che tale posizione ne influenza la strategia e le decisioni. Nella società, a causa delle differenze nelle risorse e nelle informazioni disponibili, esistono dei soggetti che hanno molte occasioni di utilizzare le corti di giustizia per proporre domande o opporsi a pretese ed altri soggetti che si rivolgono solo raramente al giudice. Si possono dunque distinguere le parti occasionali e le parti abituali del processo. Questa distinzione non ha valore meramente descrittivo ed è lecito attendersi che la parte abituale si comporti nel corso della controversia in modo diverso dalla parte occasionale. In forza della propria esperienza in situazioni analoghe, la prima ha una notevole capacità di previsione ed è pertanto in grado di definire i termini della futura trattativa e di approntare la necessaria documentazione. Inoltre, essa può avvantaggiarsi delle economie di scala derivanti dalla serialità dei procedimenti, avvalersi di specialisti e di ricevere informazioni relative ai casi controversi. Su tali basi, l'atteggiamento delle parti abituali è combattivo, in quanto esse, volendo scoraggiare l'introduzione dei successivi procedimenti giurisdizionali, hanno un forte interesse ad impegnarsi nelle prime controversie introdotte nell'ambito di un contenzioso seriale. Solo la parte abituale è interessata a conseguire risultati che vadano oltre la risoluzione del caso concreto, essendo, tra l'altro, fortemente interessata ad investire risorse per ottenere modifiche legislative.

²⁸) In questo senso, MANTELLARO, *Per qualche lira in più o del danno del consumatore nei contratti a valle di un'intesa anticoncorrenziale*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 2004, I, 329-352.

Appaiono evidenti, dunque, i riflessi di tali considerazioni concrete in relazione all'esigenza di applicazione effettiva della normativa *antitrust* manifestata dalle Sezioni unite nella sentenza in commento.

Ben diversa sarebbe l'ipotesi in cui fosse possibile individuare degli strumenti processuali di coesione delle diverse azioni risarcitorie, paragonabili all'istituto delle *class action*²⁹). In questa ipotesi, infatti, i consumatori non sarebbero scoraggiati dal proporre le azioni giudiziarie, e, al contempo, le imprese rischierebbero, dato l'elevato numero di danneggiati e l'opportunità, che verrebbe fornita alla grande maggioranza di questi, di avanzare le proprie pretese risarcitorie, di patire gravi conseguenze in termini economici — ben differenti dalla sola sanzione amministrativa irrogata dall'Autorità all'esito del procedimento — dalla proposizione di richieste di risarcimento danno conseguenti agli illeciti *antitrust*.

In quest'ultima prospettiva, dunque, l'effettività della normativa a tutela della concorrenza e del mercato sarebbe, con ogni probabilità, in ossequio alla giurisprudenza comunitaria ed agli obiettivi di politica del diritto evidenziati dalla Corte, salvaguardata; viceversa, il rischio è che l'obiettivo che si prefigurano le Sezioni unite rimanga tale, ed anzi vi sia un decremento del numero delle azioni instaurate dai consumatori a tutela del proprio «diritto al mercato»³⁰).

MARIO MASTRODONATO

CASSAZIONE CIVILE, II SEZIONE, 3 febbraio 2005, n. 2162 — SPADONE *Presidente* — MAZZIOTTI DI CELSO *Relatore* — GOLIA P. M. (conf.). — Gigante Filippo (avv.ti Pansini, Buzzerio), Romita Maria Pia (avv. Guaglianome), Agus Giovanni (avv.ti Altamura, De Francesco).

Trascrizione e conservatorie dei registri immobiliari — Trascrizione acquisto a non domino — Conflitto primo acquirente a domino — Criterio della priorità della trascrizione — Atti non riconducibili unico autore — Inoperatività (C. c. art. 2644).

Il criterio della priorità e poeriorità della trascrizione, regolando il conflitto tra più acquirenti di uno stesso diritto disposto da un unico dante causa, non opera nel caso in cui manchi l'atto idoneo a trasferire la proprietà (1).

 *Omissis.* — *Motivi.* Con il primo motivo di ricorso il Gigante denuncia violazione dell'articolo 2644 c.c. nonché vizi di motivazione, deducendo che la sequenza degli atti di compravendita del natante in questione risulta essere la seguente: l'Altamura ha venduto ad esso Gigante che non ha trascritto l'atto ed ha poi alienato in favore della Romita la quale ha poi ceduto o regalato il bene al De Francesco (o si è vista sottratta da questi l'imbarcazione) che a sua volta ha venduto all'Agus con la partecipazione all'atto dell'Altamura. Trattasi quindi di una pluralità di acquisti del medesimo diritto non dal medesimo dante causa, ma da diversi e successivi danti causa. Detta fattispecie è disciplinata dagli articoli 2688, 2683 e 2684 c.c. dovendosi ravvisare l'ipotesi delle c.d. «vendite a catena» di beni mobili registrati. Pertanto proprietario del natante dovrebbe essere considerato ancora l'Altamura posto che, a norma dell'articolo 2688 c.c. «tutte le successive trascrizioni o iscrizioni non producono effetto se non è stato trascritto l'atto anteriore di acquisto». La trascrizione dell'atto di acquisto dell'Agus è di conseguenza improduttivo di effetto perché successivo agli acquisti del De Francesco, della Romita e di esso Gigante, tutti non trascritti. La corte di appello, dopo aver corret-

tamente individuato una serie di acquisti non trascritti, ha poi ommesso di collocare la fattispecie nell'alveo dell'articolo 2688 c.c. ed ha immotivatamente sottoposto detta fattispecie al rigore di cui all'articolo 2644 c.c. Il motivo è infondato in quanto si basa su un errato presupposto in fatto.

Il ricorrente sostiene che nella specie sarebbero stati stipulati numerosi atti di acquisto del medesimo diritto «da diversi e successivi danti causa». Il natante in questione sarebbe stato quindi oggetto di vendite a catena: dall'Altamura al Gigante, da questi alla Romita, da questa (venduto o regalato) al De Francesco e, infine, dal De Francesco all'Agus. Si tratterebbe, secondo il Gigante, di una serie continua di vendite dal precedente titolare del diritto di proprietà al successivo.

Detta ricostruzione è smentita da quanto riportato nella sentenza impugnata e si pone in insanabile contrasto con quanto accertato in fatto dalla corte di appello all'esito di un apprezzamento e di una valutazione del materiale probatorio acquisito insindacabili in questa sede di legittimità in quanto sorretti da motivazione adeguata e congrua oltre che immune da vizi logici e giuridici.

La corte di merito — come sopra esposto nella parte narrativa che precede — ha posto in evidenza che la Romita aveva regolarmente acquistato l'imbarcazione dal proprietario Gigante al quale il bene era stato venduto dal precedente proprietario, ossia dall'Altamura. L'Agus, invece, aveva acquistato il bene dal De Francesco, acquisto da considerare avvenuto «a non domino».

D'altra parte lo stesso ricorrente nella censura in esame ha affermato che il De Francesco aveva avuto non la proprietà del bene ma solo la «disponibilità dell'imbarcazione e quindi il suo possesso e delle relative chiavi» — pur se non era stato chiarito da chi ed a che titolo — ed aveva poi venduto il natante all'Agus «nella qualità di apparente proprietario».

Pertanto correttamente e coerentemente il giudice di appello si è adeguato al principio più volte affermato da questa Corte secondo cui l'articolo 2644 c.c. definisce e delimita la funzione della trascrizione nel sistema del nostro diritto: trattasi di una forma di pubblicità, che è intesa a dirimere il conflitto tra più acquirenti dello stesso diritto sopra un immobile dal medesimo autore, sostituendo al principio *prior in tempore potior in iure* quello della priorità e poeriorità della trascrizione, per cui l'acquirente che prima abbia trascritto il suo acquisto, prevale nei confronti di chi non abbia trascritto, o abbia trascritto dopo. Non essendo elemento della fattispecie negoziale, la trascrizione, quindi, non spiega alcuna influenza sulla validità (ed efficacia) del negozio *inter partes* la quale rimane legata alla legittimazione del disponente ed ai poteri che questi aveva in virtù del proprio titolo d'acquisto. Conseguentemente, la mancata trascrizione di un atto (nel caso in esame quello tra il Gigante e la Romita) ad essa soggetto, non priva di per sé di validità l'atto stesso che, se valido, resta tale anche se non trascritto, ed avrà sempre la sua efficacia normale di atto valido, salvo la concorrenza con altri atti — regolarmente trascritti — aventi per oggetto lo stesso diritto. Per converso, l'avvenuta trascrizione di un atto (nella specie quello della vendita all'Agus) è idonea ad attribuire ad esso la validità di cui, come titolo di acquisto, sia naturalmente privo: un acquisto a non domino resta tale anche se tempestivamente e regolarmente trascritto. In definitiva nell'ipotesi di conflitto tra un acquisto a domino ed un acquisto a non domino dello stesso bene, non opera l'istituto della trascrizione. La cui funzione legale — esclusa ogni efficacia sanante i vizi da cui fosse eventualmente affetto l'atto negoziale trascritto — è solo e semplicemente quella di risolvere il conflitto tra soggetti che abbiano acquistato lo stesso diritto, con distinti atti, dal medesimo titolare (nei sensi suddetti, tra le tante, sentenze

²⁹) Al riguardo si segnalano RESCIGNO, *Sulla compatibilità tra il modello processuale della «class action» ed i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano*, in *Giur. It.*, 2000, V, 2224 e segg.; GIUSANI, *Mass torts e tutela giurisdizionale: modelli di azione giudiziaria collettiva a confronto sotto il profilo dell'efficienza economica*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2002, 661.

³⁰) In termini di diritto al mercato si esprime MENESINI, *Il diritto al mercato come nuovo diritto soggettivo*, in *AA. VV.*, *Governo dell'impresa e mercato delle regole, scritti giuridici per G. Rossi*, I, Milano, 2002, 427, evidenziando che alcuni scenari conseguenti all'esercizio di un eventuale diritto al mercato sono già stati evocati, mentre altri se ne possono accennare. Un caso particolare può riguardare le conseguenze della vio-

lazione della disciplina della libertà della concorrenza. Se si ragiona solo in termini di *antitrust*, i soggetti colpiti dalla altrui violazione della normativa a tutela della libertà della concorrenza, possono chiedere ed ottenere l'inibizione a continuare nell'attività illecita. È improbabile che ottengano una modifica sostanziale della altrui condotta, e tanto meno che possano ottenere un congruo risarcimento del danno da mancata concorrenza. Motivando in base ad un diritto al mercato, diverso e distinto da quello alla libertà di concorrenza, una volta ottenuta la decisione *antitrust*, dovrebbe poter invece essere azionabile una richiesta anche di risarcimento del danno, ottenendo anche la presunzione di colpa prevista per gli atti di concorrenza sleale.