

LIBER AMICORUM PER GIUSEPPE VETTORI

a cura di

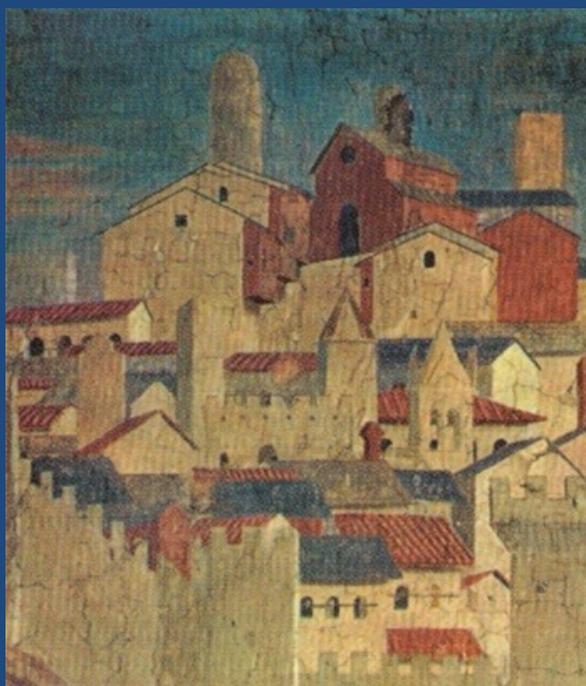
GIOVANNI PASSAGNOLI

FABIO ADDIS

GIUSEPPINA CAPALDO

ANTONIO RIZZI

SALVATORE ORLANDO



ESTRATTO PER L'AUTORE

www.personaemercato.it

ISBN 979-12-210-1540-9

Publicato a Firenze nel settembre 2022 da Giovanni Passagnoli, Fabio Addis, Giuseppina Capaldo, Antonio Rizzi e Salvatore Orlando

Comitato editoriale: Francesco Fantechi, Daniele Imbruglia, Mario Mauro, Edoardo Messineo, Federico Pistelli, Tommaso Polvani, Martina Rodovero.

© Author(s)

Tutti i diritti di riproduzione sono riservati, comprese le rappresentazioni grafiche ed iconografiche. Ogni riproduzione, anche parziale e qualunque sia il formato e il supporto, è vietata, tranne per uso privato senza alcuno scopo commerciale. Sono consentite, inoltre, le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione. In ogni caso, l'integrità dei documenti riprodotti dovrà essere rispettata e la riproduzione, anche parziale, dovrà essere accompagnata dall'indicazione della fonte.

INDICE

| | |
|---|--------|
| <i>Presentazione</i> | p. IX |
| 1. ADDIS F., <i>Autotutela contrattuale</i> | p. 3 |
| 2. ALESSI R., <i>Il controllo di vessatorietà come banco di prova del rapporto autonomia privata/legge: il percorso accidentato della Corte di Giustizia</i> | p. 49 |
| 3. ANGELONE M., <i>Giudici e Autorità indipendenti: concorrenza e sinergia tra rimedi</i> | p. 91 |
| 4. ASTONE M., <i>Right to be forgotten online e il discutibile ruolo dei gestori dei motori di ricerca</i> | p. 119 |
| 5. AZZARRI F., <i>I diritti dei nati da gestazione per altri e i limiti costituzionali dell'ordine pubblico</i> | p. 133 |
| 6. BARBA A., <i>Capacità del consumatore e regolazione conflittuale del mercato</i> | p. 179 |
| 7. BARBA V., <i>Divieto di patti successori e contratto post mortem</i> | p. 219 |
| 8. BARENGHI A., <i>Precisazioni sull'attribuzione di opere d'arte</i> | p. 269 |
| 9. BARGELLI E., <i>Locazione abitativa e sostenibilità del canone oltre l'emergenza</i> .. | p. 287 |
| 10. BATTELLI E., <i>Il contratto di "pacchetto turistico" nei rapporti tra codice civile, codice del turismo e codice del consumo</i> | p. 313 |
| 11. BERTELLI F., <i>I green claims tra diritti del consumatore e tutela della concorrenza</i> | p. 349 |
| 12. BILOTTI E., <i>Dignità della persona e interesse del minore nel dibattito sul riconoscimento della cd. genitorialità d'intenzione in caso di nascita da madre surrogata</i> | p. 391 |
| 13. BONILINI G., <i>Prelazione, e «alienazione» di un diritto</i> | p. 449 |
| 14. BUCELLI A., <i>L'«algebra del diritto» (appunti per una ricerca)</i> | p. 461 |
| 15. BUSNELLI F.D., <i>Immagini vecchie e nuove nella tutela della salute del minore</i> ... | p. 495 |

| | |
|---|---------|
| 16. CAMARDI C., <i>Mancata cooperazione all'adempimento e risoluzione del contratto</i> | p. 521 |
| 17. CAPALDO G., <i>Dalla governance degli enti privati alla regolazione del mercato unico sostenibile</i> | p. 551 |
| 18. CARAPEZZA FIGLIA G., <i>Locazioni commerciali e sopravvenienze da Covid-19. Riflessioni a margine delle prime decisioni giurisprudenziali</i> | p. 589 |
| 19. CARLEO R., <i>Responsabilità sanitaria e onere della prova: il ruolo della cartella clinica elettronica</i> | p. 611 |
| 20. CATERINI E., <i>Uso esclusivo, tipicità dei diritti reali e autonomia negoziale</i> | p. 631 |
| 21. CAVALLARO M., <i>Tutela dei risparmiatori e salvaguardia dell'interesse pubblico nella vicenda dei buoni postali trentennali</i> | p. 655 |
| 22. CENINI M., <i>Pandemia, sopravvenienze e globalizzazione</i> | p. 677 |
| 23. CIOFFI C.B.N., <i>La trasparenza della causa dei contratti derivati</i> | p. 695 |
| 24. CIPRIANI N., <i>Appunti sul giudizio di meritevolezza del contratto</i> | p. 741 |
| 25. CORDIANO A., <i>Cessazione, riduzione e aumento della prestazione alimentare tra funzioni solidaristiche e istanze di autoresponsabilità</i> | p. 767 |
| 26. CREA C., <i>Argomento morale, pluralismo 'culturale' e semantica dei marchi</i> | p. 803 |
| 27. D'AMICO G., <i>L'insostituibile leggerezza della fattispecie</i> | p. 837 |
| 28. DELFINI F., <i>Norme dispositive e determinazione del contenuto del contratto</i> | p. 865 |
| 29. DEPLANO S., <i>Dignità della persona e stati intersessuali</i> | p. 895 |
| 30. DI NELLA, <i>Smart Contract, Blockchain e interpretazione dei contratti</i> | p. 933 |
| 31. DI ROSA G., <i>La persona oltre il mercato. La destinazione del corpo post mortem</i> | p. 995 |
| 32. EMILIOZZI E.A., <i>Le firme elettroniche</i> | p. 1029 |
| 33. FACCIOLI M., <i>La natura della responsabilità del medico dipendente nel dialogo fra legge, dottrina e giurisprudenza</i> | p. 1043 |
| 34. FARINA V., <i>Problemi vecchi e nuovi in tema di data certa e fallimento</i> | p. 1059 |
| 35. FEMIA P., <i>Opposizione ermeneutica ed effettività</i> | p. 1107 |

| | |
|---|---------|
| 36. FICI A., <i>I “presupposti negoziali” dell’“amministrazione condivisa”: profili di diritto privato</i> | p. 1151 |
| 37. FOGLIA M., <i>Divagazioni sul diritto alla felicità (fra legge e giudice)</i> | p. 1185 |
| 38. FOLLIERI L., <i>Disposizione di un bene del fondo patrimoniale: appunti sul rapporto fra principio consensualistico e trascrizione</i> | p. 1203 |
| 39. FRANZONI M., <i>Il contratto d’accertamento: un paradosso</i> | p. 1235 |
| 40. FREZZA G., <i>Usucapione decennale e i rapporti fra trascrizione e buona fede</i> | p. 1259 |
| 41. GABRIELLI E., <i>Autonomia privata, collegamento negoziale e struttura formale dell’operazione economica</i> | p. 1279 |
| 42. GALLARATI A., <i>Il «contratto» figurato ex articolo 23 tuf</i> | p. 1313 |
| 43. GALLO P., <i>Le restituzioni contrattuali tra retroattività ed irretroattività</i> | p. 1353 |
| 44. GAMBINO F., <i>Il problema della «certezza» nell’impiego della buona fede contrattuale</i> | p. 1395 |
| 45. GARACI I., <i>Il «superiore interesse del minore» nel quadro di uno sviluppo sostenibile dell’ambiente digitale</i> | p. 1405 |
| 46. GENOVESE A., <i>La clausola di recesso</i> | p. 1439 |
| 47. GIANNINI M., <i>Prodotti di finanza sociale ed effettività delle tutele</i> | p. 1465 |
| 48. GORASSINI A., <i>Relazioni affettive a struttura variabile non frattale: qual è il confine ultimo del concetto giuridico di famiglia?</i> | p. 1495 |
| 49. GORGONI A., <i>Diritti e principi a proposito dello stato di figlio da procreazione medicalmente assistita</i> | p. 1505 |
| 50. GRANELLI C., <i>Pratiche commerciali scorrette: alla vigilia del recepimento della direttiva 2019/2161/UE</i> | p. 1569 |
| 51. GRISI G., <i>La quarantena dei contratti di durata</i> | p. 1593 |
| 52. GRONDONA M., <i>L’ermeneutica giuridica fra politica e diritto, ovvero: alla ricerca dell’ordine (premesse per una discussione)</i> | p. 1633 |
| 53. GROSSI P., <i>La storia del diritto in una facoltà giuridica, oggi</i> | p. 1665 |
| 54. IAMICELI P., <i>Nullità parziale e integrazione del contratto: riflessioni sul diritto del consumatore a un rimedio effettivo, proporzionato e dissuasivo</i> | p. 1687 |

55. IMBRENDA M., *Persona e scelte di consumo fra conoscenze neuroscientifiche e nuove frontiere tecnologiche*p. 1753
56. IMBRUGLIA D., *Restituzioni ed effettività della tutela*p. 1783
57. LANDINI S., *Risarcimento mediante rendita. La funzione previdenziale della responsabilità civile* p. 1803
58. LASSO A., *Riflessioni su autonomia privata e persona umana*p. 1815
59. LECCESE E., *L'ambiente: dal codice ambientale alla costituzione, un percorso al contrario? (riflessioni intorno ai progetti di legge per l'inserimento dello sviluppo sostenibile e della tutela ambientale tra i principi fondamentali della costituzione)*p. 1843
60. LENZI R., *L'affidamento fiduciario tra tipo e categoria*p. 1891
61. LISELLA G., *Circonvenzione d'incapace: annullamento del testamento e inimpugnabilità post mortem del matrimonio? analisi di una significativa vicenda giudiziaria* p. 1921
62. LOBUONO M., *Garanzie fideiussorie dell'appaltatore e raggruppamenti di imprese*p. 1935
63. LONGOBUCCO F., *Interpretazione filoconcorrenziale ed efficienza regolativa degli istituti civilistici*p. 1967
64. LUCCHINI GUASTALLA E., *Emergenza Covid-19 e diritto privato: quali rimedi?..*p. 1985
65. LUCIFERO N., *Il contratto di cessione dei prodotti agricoli e alimentari nel contesto normativo riformato dal d. Lgs. 198/2021*p. 2005
66. MACARIO F., *Rinegoziazione del contratto e obbligo di rinegoziare: dai problemi dell'emergenza covid-19 alla 'modernizzazione' del diritto contrattuale ...*p. 2037
67. MAUGERI M., *Il contratto con il consumatore nell'UE fra ordoliberalismo e altri neoliberalismi* p. 2071
68. MAURO M., *La vendita online di prodotti alimentari: procedimento di conclusione del contratto e rimedi*p. 2093
69. MAZZAMUTO S., *Una lunga storia: i progetti di codificazione europea sul contratto*p. 2143
70. MELI M., *Persona, mercato e cambiamenti climatici*p. 2191
71. MESSINEO E., *Fenomenologia della gestazione per altri. Appunti per un approccio rimediabile*p. 2221

| | |
|---|---------|
| 72. MESSINETTI R., <i>Salute, cura, libertà. Attualità della costituzione in tempo di pandemia</i> | p. 2261 |
| 73. MEZZANOTTE F., <i>Effettività delle tutele e funzioni della responsabilità civile (dalla prospettiva del 'danno antitrust')</i> | p. 2305 |
| 74. MICKLITZ H.W., <i>Diritto regolamentare e privato europeo – tra eleganza neo-classica e pasticche postmoderno</i> | p. 2347 |
| 75. MINERVINI E., <i>La prescrizione dell'azione di ripetizione dell'indebito ed i versamenti in conto corrente: l'onere dell'allegazione e l'onere della prova</i> | p. 2385 |
| 76. MONTECCHIARI T., <i>Diritti della persona e responsabilità civile nell'era digitale</i> | p. 2415 |
| 77. MONTINARO R., <i>Responsabilità da prodotto difettoso e tecnologie digitali tra soft law e hard law</i> | p. 2443 |
| 78. MORACE PINELLI A., <i>È tempo di abrogare la separazione giudiziale</i> | p. 2495 |
| 79. MOSCATI E., <i>Rent to buy: un nuovo contratto tipico. luci e ombre della legislazione novellistica</i> | p. 2523 |
| 80. NAPPI F., <i>Enti no profit e regole di mercato: il progetto di un caso "in uso accademico"</i> | p. 2573 |
| 81. NERVI A., <i>Dalla disciplina delle emissioni inquinanti al ruolo del diritto privato nella tutela ambientale. appunti per una ricerca</i> | p. 2583 |
| 82. NICOLUSSI A., <i>Autonomia delle parti e degiurisdizionalizzazione in separazione e divorzio</i> | p. 2605 |
| 83. NIVARRA L., <i>Sovraindebitamento e responsabilità patrimoniale</i> | p. 2729 |
| 84. NONNE L., <i>"Le parole tra noi leggere": la topica dei rimedi e il problema della forma nel pactum fiduciae immobiliare</i> | p. 2757 |
| 85. ONORATO M., <i>Accordi a sfavore di terzo?</i> | p. 2795 |
| 86. ORLANDI M., <i>Silentium legis</i> | p. 2823 |
| 87. ORLANDO S., <i>Le figure sintomatiche nel diritto privato</i> | p. 2857 |
| 88. PAGLIANTINI S., <i>In memoriam del consumatore medio</i> | p. 2879 |
| 89. PALADINI M., <i>I contratti infettati dal Covid: ruolo e implicazioni della "buona fede"</i> | p. 2909 |

| | |
|--|---------|
| 90. PARENTE F., <i>Ricerca scientifica, sperimentazione e brevetto biotecnologico: le ragioni di una tutela</i> | p. 2935 |
| 91. PASQUINO T., <i>I ritardi nei pagamenti della Pubblica Amministrazione al vaglio della Corte di giustizia dell'Unione Europea</i> | p. 2965 |
| 92. PASSAGNOLI G., <i>Liberalità indirette e patto di famiglia</i> | p. 3001 |
| 93. PATTI F.P., <i>Concorrenza tra ordinamenti e ricodificazione nel contesto europeo</i> | p. 3015 |
| 94. PATTI S., <i>Note in tema di presunzioni semplici</i> | p. 3041 |
| 95. PENNASILICO M., <i>Dal "controllo" alla "conformazione" dei contratti: itinerari della meritevolezza</i> | p. 3075 |
| 96. PERLINGIERI G., <i>Rilevabilità d'ufficio e sanabilità dell'atto nullo, dieci anni dopo</i> | p. 3125 |
| 97. PESCATORE V., <i>Diritto all'identità personale e divieto dei 'trattamenti di conversione'</i> | p. 3187 |
| 98. PILIA C., <i>La responsabilità sociale nella crisi pandemica Covid-19</i> | p. 3221 |
| 99. PIRAINO F., <i>Garanzia per i vizi nella vendita e tempo: il nodo della durata e della prescrizione</i> | p. 3291 |
| 100. PIRILLI D., <i>Tra prassi, legislazione e ruolo degli interpreti: l'esempio di alcune clausole del contratto di assicurazione</i> | p. 3369 |
| 101. PISTELLI F., <i>Il controllo del rischio finanziario nel contratto</i> | p. 3389 |
| 102. PLAIA A., <i>Per una responsabilità medica "razionalmente credibile"</i> | p. 3419 |
| 103. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO A., <i>Il danno "da reato". Verso una nuova sistematica del danno risarcibile</i> | p. 3435 |
| 104. PROTO PISANI A., <i>Brevi note sull'art. 844 cc. e sul rilievo dei valori nell'interpretazione della legge</i> | p. 3475 |
| 105. PROTO M., <i>Garanzia per vizi della cosa venduta: onere probatorio e diritto a un rimedio effettivo</i> | p. 3485 |
| 106. PUTORTI V., <i>Patrimonio digitale e successione mortis causa</i> | p. 3507 |
| 107. RENDA A., <i>Il donation-based crowdfunding</i> | p. 3543 |
| 108. RENDE F., <i>Abus de dépendance e controllo del regolamento contrattuale</i> | p. 3599 |

| | |
|--|---------|
| 109. RICCI F., <i>Le nuove scritture nell'era del documento informatico</i> | p. 3639 |
| 110. RIZZI A., <i>L'autonomia privata nelle crisi di sistema</i> | p. 3677 |
| 111. RIZZO N., <i>Il problema delle concause dell'evento dannoso nella costruzione del modello civile di causalità giuridica: introduzione a una teoria</i> | p. 3729 |
| 112. ROBLES M., <i>Per una "grammatica" (negoziale) dei conflitti ambientali</i> | p. 3799 |
| 113. ROSSI CARLEO L., <i>La violazione del dovere di fedeltà fra «prisma della violazione del rapporto e dell'interesse lesa» e prisma della violazione dei diritti fondamentali</i> | p. 3839 |
| 114. ROSSI F., <i>Contratti del minore e responsabilità per i danni prodotti alla parte capace</i> | p. 3853 |
| 115. RUSSO T.V., <i>L'arma letale della buona fede. Riflessioni a margine della 'manutenzione' dei contratti in seguito alla sopravvenienza pandemica</i> | p. 3877 |
| 116. SALANITRO U., <i>A Strange Loop. La procreazione assistita nel canone della Corte costituzionale</i> | p. 3909 |
| 117. SARDINI A., <i>Se conoscere le proprie origini non è (sempre) possibile</i> | p. 3927 |
| 118. SARTORIS C., <i>Antitrust e rimedi contrattuali effettivi. Il banco di prova delle fideiussioni omnibus</i> | p. 3955 |
| 119. SCAFFIDI D., <i>Profili critici del sindacato di liceità e meritevolezza del patto parasociale con opzione put a prezzo predeterminato</i> | p. 3987 |
| 120. SCAGLIONE F., <i>Interessi della persona e tutela del credito</i> | p. 4027 |
| 121. SCOGNAMIGLIO C., <i>Per una lettura in chiave funzionale del 'sistema' delle invalidità</i> | p. 4051 |
| 122. SCOTTI A., <i>La disciplina della cartolarizzazione dei crediti tra esigenze di tutela dei debitori ceduti ed esigenze di tutela degli investitori</i> | p. 4081 |
| 123. SINISCALCHI A.M., <i>La responsabilità medica tra novità legislative e recenti indirizzi giurisprudenziali</i> | p. 4105 |
| 124. SIRENA P.– BRIZZOLARI V., <i>Surrogazione reale a seguito dell'impossibilità sopravvenuta della restituzione dell'indebita</i> | p. 4151 |
| 125. SIRGIOVANNI B., <i>Revisione del contratto al tempo del Covid-19</i> | p. 4168 |
| 126. TAMPONI M., <i>L'educazione religiosa del minore nella società multiculturale</i> | p. 4197 |

| | |
|--|---------|
| 127. TESCARO M., <i>La responsabilità civile dell'hosting provider e il dialogo fra le Corti</i> | p. 4217 |
| 128. TROIANO O., <i>Rinnovamento giuridico e riforma dei codici civili</i> | p. 4231 |
| 129. UDA G.M., <i>La buona fede nell'esecuzione del contratto tra clausole e principi generali</i> | p. 4251 |
| 130. VALONGO A., <i>Nuovi diritti per i minori stranieri non accompagnati alla luce della legge 7 aprile 2017, n. 47</i> | p. 4301 |
| 131. VENOSTA F., <i>Divisione ereditaria e nullità "urbanistiche"</i> | p. 4337 |
| 132. VENTURELLI A., <i>Violazione del principio di buona fede e rimedi in un recente progetto di codificazione latinoamericana</i> | p. 4365 |
| 133. VENUTI M.C., <i>Solidarietà post-coniugale, assegno di divorzio e autonomia privata</i> | p. 4405 |
| 134. VERDICCHIO V., <i>La permuta internazionale e il diritto uniforme della vendita</i> | p. 4451 |
| 135. VILLANACCI G., <i>La variegata disciplina rimediale nel riequilibrio contrattuale.</i> | p. 4487 |
| 136. VIRGADAMO P., <i>Ripudio subito o divorzio ricercato? La sostanza dei concetti e le insidie dei preconcetti</i> | p. 4507 |
| 137. ZACCARIA A., <i>L'insostenibile "pesantezza" del canone. Onirismi giuridici da Covid-19</i> | p. 4529 |
| 138. ZACCHEO M., <i>Il controllo delle sopravvenienze nell'era della crisi</i> | p. 4541 |
| 139. ZOPPINI A., <i>Diritto privato generale, diritto speciale, diritto regolatorio</i> | p. 4569 |

MARCO ANGELONE
Professore Ordinario di diritto privato
Università degli Studi “G. d’Annunzio” di Chieti-Pescara

GIUDICI E AUTORITÀ INDIPENDENTI: CON- CORRENZA E SINERGIA TRA RIMEDI

SOMMARIO: 1. Il contributo fornito dalle *Authorities* all’innalzamento del livello di effettività della tutela nell’alveo dei rapporti civili patrimoniali. – 2. L’*escalation* dei rimedi di matrice amministrativa: l’esperienza dell’Agem. Le iniziative del legislatore europeo volte a intensificare l’*enforcement* pubblico e... – 2.1. ...a promuoverne un più efficace coordinamento con gli strumenti di *private enforcement*. – 3. I sistemi di ADR istituiti presso le Autorità indipendenti ovvero presso altri organismi permanenti che operano sotto la loro egida. – 4. Le *Authorities* quali «istituzioni di garanzia». La necessaria salvaguardia della cultura della giurisdizione e dei principi del «giusto processo».

1. *Il contributo fornito dalle Authorities all’innalzamento del livello di effettività della tutela nell’alveo dei rapporti civili patrimoniali.*

Il titolo del contributo lascia trasparire in filigrana la proposta ricostruttiva accolta che mira a testimoniare l’apporto fornito dalle

Autorità indipendenti all'innalzamento del livello di effettività della tutela¹ nell'alveo dei rapporti civili patrimoniali².

In fondo, non è difficile immaginare che le *Authorities* possano manifestare tale vocazione, che è per vero impressa nel loro corredo genetico, essendo state storicamente concepite per dare massima attuazione ad alcuni valori e interessi di rango costituzionale che le tradizionali articolazioni dello Stato-persona non avrebbero potuto o saputo realizzare in maniera altrettanto appropriata e «sostenibile»³.

Del resto, proprio questo *imprinting* ha consentito agli organismi in parola di uscire dalle secche della «tendenziale incostituzionalità» in cui rischiavano di rimanere arenati⁴ e di guadagnarsi sul campo –

¹ Sul principio di effettività, cfr. VETTORI, *Effettività delle tutele (diritto civile)*, in *Enc. dir., Annali*, X, Milano, 2017, p. 381 ss.; ID., *L'attuazione del principio di effettività. Chi e come*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, p. 939 ss.; ID., *Il diritto ad un rimedio effettivo nel diritto privato europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, p. 666 ss.; ID., *Controllo giudiziale del contratto ed effettività delle tutele. Una premessa*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, p. 151 ss.; ID., *Contratto giusto e rimedi effettivi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 787 ss.; LIBERTINI, *Le nuove declinazioni del principio di effettività*, in *Europa dir. priv.*, 2018, p. 1071 ss.; CARAPEZZA FIGLIA e SAJEVA, *Responsabilità civile e tutela ragionevole ed effettiva degli interessi*, in G. Perlingieri e Fachechi (a cura di), *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto contemporaneo*, I, Napoli, 2017, p. 161 ss.

² Sul nesso intercorrente tra istituzione delle Autorità indipendenti e tutela dei diritti, nonché sulla possibilità di annoverare quest'ultima tra i loro scopi istitutivi, si interroga POGGI, *La tutela dei diritti dinanzi le Autorità indipendenti*, in *Stato*, 2018, pp. 79 ss. e 106 ss.

³ Sul concetto di sostenibilità nell'ambito della riflessione giuridica, cfr. CATERINI, *Sostenibilità e ordinamento civile*, Napoli, 2018; G. PERLINGIERI, «Sostenibilità», *ordinamento giuridico e «retorica dei diritti»*. *A margine di un recente libro*, in *Foro nap.*, 2020, p. 101 ss.; e, sebbene in una differente prospettiva, CACCAVALE, *Per un diritto sostenibile*, in Conte e Palazzo (a cura di), *Crisi della legge e produzione privata del diritto*, Milano, 2018, p. 241 ss.

⁴ Infatti è stata sin da subito molto discussa la legittimazione e la «copertura» costituzionale delle *Authorities* che ancora oggi rappresenta un vero e proprio «rompicapo» per gli interpreti (la felice metafora è di CHELI, *L'innesto costituzionale delle autorità indipendenti: problemi e conseguenze*, in *astrid-online.it*, 2006, p. 1 s.). In argomento cfr. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*³, Napoli, 2006, spec. p. 301, che altrove rileva come «[e]sse [...] non sono istituzioni costituzionalizzate né, per come sono concepite, armoniche al sistema costituzionale e alla divisione dei poteri» (ID., *Crisi dei mercati finanziari e crisi delle imprese*, in *Riv. dir. impr.*,

nonostante la perdurante assenza di un esplicito riconoscimento superprimario – una legittimazione in chiave teleologico-funzionale (e che ben presto è diventata anche assiologica), proponendosi all'interno di settori «sensibili»⁵ di particolare rilievo sociale ed economico quali idonee alternative alla giurisdizione⁶ e alla burocrazia⁷.

L'impatto migliorativo e il valore aggiunto generato dalle Autorità indipendenti nella protezione delle situazioni giuridiche⁸ si misura e si avverte in tutta la sua portata se si pone mente alla congerie

2011, p. 242); GIACOBBE, *Competenza delle Authorities e tutela dei diritti della persona*, in P. Perlingieri (a cura di), *Authorities e tutela della persona*, Napoli, 1999, p. 31 ss.; e, in tempi più prossimi, PATRONI GRIFFI, *Le Autorità amministrative indipendenti nell'ordinamento costituzionale: profili problematici di ieri e di oggi*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2015, p. 2 ss., ma spec. p. 25 ss.; ROLLI e TAGLIATELA, *La 'legittimazione' costituzionale delle Autorità amministrative indipendenti*, in *giustamm.it*, 2010, spec. §§ 3 ss.; DONATI, *Le autorità indipendenti tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Dir. un. eur.*, 2006, p. 27 ss.

⁵ CAVATORTO e LA SPINA, *Le Autorità indipendenti in Italia*, in *Nuova inf. bibl.*, 2009, p. 307.

⁶ D'altronde, «[l]a magistratura non è risultata parimenti un presidio sufficiente, in quanto, [...] il sindacato giudiziario, intervenendo nella dimensione patologica della vita relazionale, non è in grado di garantire una tutela a carattere preventivo nei confronti di settori nevralgici che abbisognano tempestivamente di interventi correttivi ed ortopedici nella fase fisiologica» (CARINGELLA, *Le autorità indipendenti tra neutralità e paragiurisdizionalità*, in ID., *Corso di diritto amministrativo. Profili sostanziali e processuali*⁶, I, Milano, 2011, p. 1094).

⁷ CERULLI IRELLI, *Aspetti costituzionali e giuridici delle autorità*, in Grassini (a cura di), *L'indipendenza delle autorità*, Bologna, 2001, p. 51, allaccia l'istituzione di tali entità alla «fuga dall'amministrazione tradizionale» atteso che «questa è legata alle proprie consuetudini e non è in grado di affrontare compiti tecnici e delicati»; per contro, «in determinati settori, nei quali invero la funzione amministrativa si esercita principalmente attraverso compiti di regolazione dei rapporti tra i diversi attori sociali, il principio stesso di imparzialità sembra necessitare la sottrazione totale di questi settori di amministrazione [...] ad ogni possibilità di influenza del potere politico». A questo proposito anche MANETTI, *Autorità indipendenti e crisi della politica*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2015, p. 352, ricorda come «negli anni Novanta – di fronte alle macerie di Tangentopoli – queste nuove istituzioni [*id est*, le Autorità indipendenti] potevano apparire le uniche presentabili, purché si dichiarassero e si mantenessero monde dal *contagio della politica partitica*» (corsivo non testuale).

⁸ Per CINTIOLI, *Il pensiero giuridico di Giuseppe Morbidelli e le autorità amministrative indipendenti ieri e oggi*, in *federalismi.it*, 2019, 12, p. 22 ss., la spiccata funzione di tutela di diritti e interessi sensibili demandata alle *Authorities* è

di tutele amministrative e di sistemi di risoluzione alternativa delle controversie (ossia di ADR) istituiti, sull'onda del principio di sussidiarietà, e attivi presso di esse.

Gli apparati rimediali in questione sono infatti fonte di un vantaggio individuale in quanto offrono ai soggetti tutelati (spesso versanti in condizione di debolezza⁹) strumenti ulteriori che affiancano o integrano la (insopprimibile e irrinunciabile) giurisdizione, così moltiplicando i «luoghi» ove reclamare e ottenere il riconoscimento delle proprie ragioni; ma, al contempo, producono un beneficio su più larga scala, cioè di stampo superindividuale, dal momento che lo sciame di decisioni rese dalle *Authorities* in sede amministrativa o «giustiziale» acquista – secondo i chiaroscuri¹⁰ della c.d. «*regulation by litigation*»¹¹ – un contenuto regolatorio che trascende i confini della specifica questione trattata o della specifica controversia decisa

un corollario del processo di «giurisdizionalizzazione» («*juristocracy*») delle istituzioni pubbliche che tendono sempre più ad atteggiarsi a giudici.

⁹ Lo stesso Consiglio di Stato annota, in un significativo arresto di recente pubblicazione, l'esistenza di una «unitaria attività di protezione dei soggetti deboli [...], che è svolta con criteri simili, da tutte e ciascuna ANR [leggasi: autorità nazionale di regolazione] di settore»: Cons. St., 7 febbraio 2020, n. 987, in *giustizia-amministrativa.it* (cfr., identicamente, Cons. St., 4 febbraio 2020, n. 897, *ivi*).

¹⁰ LUCATTINI, *Certezza e nuovo diritto giurisprudenziale: il regolare giudicando delle autorità indipendenti di regolazione*, in *federalismi.it*, 2014, 18, p. 2 ss. e p. 11 ss. Non risparmia critiche SCANNICCHIO, *La falsa attuazione della finta direttiva per l'ADR di consumo in Italia. Un caso di studio sulla tutela di diritti individuali tramite poteri di regolazione*, in *Contr. impr.*, 2019, spec. p. 1001 ss.

¹¹ Sulle funzioni «giustiziali» delle *Authorities* e sulla c.d. «*regulation by litigation*», cfr. NAPOLITANO, *Regulation and Litigation. La linea continua tra regolazione e soluzione delle controversie*, in Zoppini (a cura di), *Tra regolazione e giurisdizione. In ricordo di Antonio Preto*, Roma, 2017, p. 139 ss.; LUCATTINI, *Modelli di giustizia per i mercati*, Torino, 2013, p. 32 ss., ma spec. p. 201 ss.; CAPUTI JAMBRENGHI, *La funzione giustiziale delle amministrazioni indipendenti*, in AA.VV. (a cura di), *Associazione italiana dei Professori di Diritto amministrativo. Annuario 2002*, Milano, 2003, p. 235; nonché, nella collaudata esperienza delle *agencies* statunitensi, MORRISS, YANDLE e DORCHAK *Regulation by litigation*, New Haven, 2009, *passim*.

e che è capace di imporsi agli attori del mercato orientandoli verso condotte più virtuose e in linea con gli indirizzi autoritativi¹².

Tanto premesso, si procederà a un ingrandimento su ciascuno dei fenomeni appena evocati.

2. *L'escalation dei rimedi di matrice amministrativa: l'esperienza dell'Agcm. Le iniziative del legislatore europeo volte a intensificare l'enforcement pubblico e...*

Per testare il peso assunto, nel panorama dei rimedi, dalle tutele di matrice amministrativa basti guardare all'*escalation* delle previsioni che riconoscono all'Autorità garante della concorrenza e del mercato (Agcm)¹³ il potere di accertare, inibire – anche in via d'urgenza – e sanzionare le violazioni della normativa consumeristica e dei diritti spettanti ai consumatori¹⁴. Simili prerogative, in origine assenti e introdotte inizialmente soltanto in materia di pratiche commerciali scorrette (art. 27 c. cons.)¹⁵, sono state nel giro di pochi anni

¹² RAMAJOLI, *ADR presso le autorità indipendenti*, in Danovi e Ferraris (a cura di), *ADR. Una giustizia complementare*, Milano, 2018, p. 253; ANGELONE, *Diritto privato «regolatorio», conformazione dell'autonomia negoziale e controllo sulle discipline eteronome dettate dalle authorities*, in *Nuove aut.*, 2017, p. 453.

¹³ Tuttavia, di là dallo specifico contesto esaminato nel testo e preso a paradigma del fenomeno indagato, tutto ciò riflette – come da ultimo osserva TUCCI, *Strumenti amministrativi e mezzi di tutela civilistica: verso un superamento della contrapposizione?*, in *Riv. dir. banc.*, 2020, p. 84 ss. – il trend europeo teso a enfatizzare l'azione di *enforcement* delle autorità amministrative preposte al governo dei mercati.

¹⁴ In merito al progressivo potenziamento della tutela amministrativa nei rapporti di consumo, sia consentito il rinvio a ANGELONE, *La «degiurisdizionalizzazione» della tutela del consumatore*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, p. 728 ss.

¹⁵ CIATTI CÀIMI, *Sub art. 27*, in Capobianco, Mezzasoma e G. Perlingieri (a cura di), *Codice del consumo annotato con la dottrina e la giurisprudenza*², Napoli, 2019, p. 109 ss.; S. STELLA, *Sub art. 27*, in Cuffaro (a cura di), *Codice del consumo*⁵, Milano, 2019, p. 270 ss.; FACHECHI, *La pubblicità, le pratiche commerciali e le altre comunicazioni*, in Recinto, Mezzasoma e Cherti (a cura di), *Diritti e tutele dei consumatori*, Napoli, 2014, p. 70 ss.; TADDEI ELMI, *I rimedi: tutela amministrativa e giurisdizionale. L'autodisciplina*, in Vettori (a cura di), *Il contratto dei consumatori, dei turisti, dei clienti, degli investitori e delle imprese deboli. Oltre il consumatore*, Padova, 2013, p. 237 ss.; ZORZI GALGANO, *Il con-*

allargate all'area: dei contratti a distanza o negoziati fuori dei locali commerciali (art. 66, comma 1, c. cons.)¹⁶; dei contratti di multiproprietà e relativi ai prodotti per le vacanze di lungo termine (art. 79 c. cons.)¹⁷; e – seppure con qualche adattamento – delle clausole vessatorie (art. 37 *bis* c. cons.)¹⁸. All'infuori del Codice del consumo, ulteriori controlli amministrativi sono sanciti per censurare gli abusi di dipendenza economica (art. 9, comma 3 *bis*, l. 18 giugno 1998, n. 192)¹⁹; l'inosservanza delle prescrizioni concernenti i contratti del

tratto di consumo e la libertà del consumatore, Padova, 2012, p. 122 ss.; GUERINONI, *Pratiche commerciali scorrette. Fattispecie e rimedi*, Milano, 2010, p. 137 ss.

¹⁶ PAGLIANTINI e SALVI, Sub art. 66, in Capobianco, Mezzasoma e G. Perlingieri (a cura di), *op. cit.*, p. 392 ss.; GIOIA, Sub art. 66, in Cuffaro (a cura di), *op. cit.*, p. 536 ss.; PROVENZANO, *Commento all'art. 66*, in Gambino (a cura di), *I nuovi diritti dei consumatori. Commentario al d.lgs. 21/2014*, Torino, 2014, p. 294 ss.; ARGENTATI, *Commercio on line, nuovi diritti per i consumatori e ruolo dell'autorità amministrativa*, in *Riv. dir. impr.*, 2015, spec. p. 32 ss.; RICCIUTO, *Le pratiche commerciali scorrette nella contrattazione a distanza*, *ivi*, p. 12 ss.; ROSSI CARLEO, *Il public enforcement nella tutela dei consumatori*, *cit.*, p. 8 s.; PERUGINI, *I "nuovi" strumenti di intervento dell'AGCM*, *ivi*, p. 44 ss.

¹⁷ TURCO, Sub art. 79, in Capobianco, Mezzasoma e G. Perlingieri (a cura di), *op. cit.*, p. 392 ss.; ERMINI, Sub art. 79, in Cuffaro (a cura di), *cit.*, p. 570 ss.; CILLEPI, *La multiproprietà*, in Recinto, Mezzasoma e Cherti (a cura di), *Diritti e tutele dei consumatori*, *cit.*, p. 352; CASCELLA, *La nuova multiproprietà. Forme, disciplina e tutela del consumatore*, Padova, 2012, p. 204 ss.

¹⁸ ROSSI CARLEO, Sub art. 37 *bis*, in Capobianco, Mezzasoma e G. Perlingieri (a cura di), *cit.*, p. 240 ss.; BARENGHI, Sub art. 37 *bis*, in Cuffaro (a cura di), *cit.*, p. 364 ss.; MINERVINI, *Dei contratti del consumatore in generale*³, Torino, 2014, p. 147 ss.; ACHILLE e CHERTI, *Le clausole vessatorie nei contratti tra professionista e consumatore*, in Recinto, Mezzasoma e Cherti (a cura di), *Diritti e tutele dei consumatori*, *cit.*, p. 96 ss.; ANGELONE, *La tutela amministrativa contro le clausole vessatorie alla luce dell'attività provvedimento condotta dall'Agcm nel triennio 2013-2015*, in *Conc. merc.*, 2016, p. 525 ss.; ID., *La nuova frontiera del «public antitrust enforcement»: il controllo amministrativo dell'Agcm avverso le clausole vessatorie*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, p. 9 ss.

¹⁹ Cfr. il provv. 20 dicembre 2019, n. 28043 (A525), in *Boll. uff. Agcm*, 20 gennaio 2020, n. 3, p. 36 ss., che ha sanzionato un abuso di dipendenza economica consistente nella interruzione arbitraria delle forniture perpetrata da un distributore nazionale di stampa quotidiana e periodica a danno di un'impresa di distribuzione operante a livello locale; il provv. 23 novembre 2016, n. 26251 (RP1), in *Danno resp.*, 2017, p. 382 ss., con nota di ROMANO, *Problemi scelti in tema di abuso di dipendenza economica da ritardo nei pagamenti commerciali*; e in *Merc. conc.*

turismo organizzato (art. 51 *octies*, d.lg. 23 maggio 2011, n. 79)²⁰ e i contratti di cessione di prodotti agroalimentari (art. 62, comma 5, 6 e 7, d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni in l. 24 marzo 2012, n. 27)²¹; ovvero per contrastare le discriminazioni contrattuali nell'accesso ai servizi fondate sulla nazionalità o sul luogo

reg., 2016, p. 549 ss., con nota di MEDICI, *Abuso di dipendenza economica: la prima volta dell'Autorità*, che ha sanzionato un abuso di dipendenza economica consistente nella diffusa e reiterata violazione della disciplina relativa ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali di cui al d.lg. 9 ottobre 2002, n. 231. Più di recente, il provv. 17 marzo 2020, n. 28192 (A539), in *Boll. uff. Agcm*, 6 aprile 2020, n. 14, p. 31 ss., con il quale è stata avviata un'istruttoria nei confronti di Poste Italiane s.p.a. che – stando alle informazioni preliminari acquisite dall'Agcm – avrebbe imposto alla società Soluzioni s.r.l. «clausole contrattuali ingiustificatamente gravose» e, più nel dettaglio, regole e parametri organizzativi tali da irrigidire oltremodo la struttura aziendale, rendendola inadatta a operare con soggetti diversi, così impedendole, dopo l'interruzione dei rapporti contrattuali con Poste Italiane (avvenuta nel 2017), di collocare altrimenti nel mercato i servizi svolti.

²⁰ CECCHINI, Sub *art. 51 octies*, in Cuffaro (a cura di), cit., p. 1423 s. In ordine alle norme della direttiva 2015/2302/UE che sollecitavano gli ordinamenti nazionali a introdurre una apposita previsione in tema di tutela e sanzioni amministrative, cfr. DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina europea dei contratti di viaggio (dir. 2015/2302/UE) e le prospettive del suo recepimento nell'ordinamento italiano*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, p. 1125 s.

²¹ Per una ipotesi applicativa della competenza in esame, cfr. il provv. 22 dicembre 2015, n. 25797 (AL14), in *Boll. uff. Agcm*, 18 gennaio 2016, n. 49, p. 15 ss.; e, in riferimento al segnalato provvedimento, CARLI, *L'abuso di potere negoziale nella Grande Distribuzione Organizzata. Un paradigma a geometria variabile*, in *Merc. conc. reg.*, 2016, p. 181 ss. Più in generale si veda IMBRENDA, *Le relazioni contrattuali nel mercato agroalimentare*, Napoli, 2016, spec. p. 108 ss.; MAURO, *Contratti della filiera agroalimentare: squilibrio ed effettività dei rimedi*, in *Pers. merc.*, 2016, spec. p. 23 ss.; GERMANÒ, *I contratti di cessione dei prodotti agricoli*, in Id. e Rook Basile (a cura di), *I contratti agrari*, Torino, 2015, p. 161 ss., ma spec. p. 187 ss.; TOMMASINI, *La nuova disciplina dei contratti per i prodotti agricoli e alimentari*, in Id., *Autonomia privata e rimedi in trasformazione*, Torino, 2013, p. 103 s.; SEPE, *Il controllo del potere di mercato nella filiera agro-alimentare: profili concorrenziali e ruolo dell'AGCM*, in Albisinni, Giuffrida, Tommasini e Saija (a cura di), *I contratti del mercato agroalimentare*, Napoli, 2013, p. 107 ss.; BENEDETTI e BARTOLINI, *La nuova disciplina dei contratti di cessione dei prodotti agricoli e agroalimentari*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 641 ss.; PERA, *Antitrust e tutela della parte debole*, in *Conc. merc.*, 2013, p. 855 ss.; RIZZIOLI, *La disciplina delle relazioni commerciali in materia di ces-*

di residenza del destinatario (art. 30, comma 1 *bis.*, d.lg. 26 marzo 2010, n. 59)²².

La carrellata evidenza come il legislatore – sfruttando le potenzialità della disciplina sovranazionale che invita gli Stati a dettare disposizioni che permettano agli interessati di far valere le proprie posizioni soggettive (indifferentemente) dinanzi a un giudice o a un organo amministrativo – si sia impegnato in una politica di rafforzamento dell'*enforcement* pubblico nei rapporti di consumo, non soltanto incrementandone le ipotesi, ma anche estendendolo ad ambiti nei quali si era in origine optato per il solo «canale» giurisdizionale.

Al fondo, vi è la convinzione che simili forme di controllo, caratterizzandosi per una maggiore celerità e immediatezza come pure per una maggiore capacità «punitiva» ed «afflittiva»²³, si dimostrano

sione di prodotti agricoli e alimentari tra prospettive di diritto dell'Unione europea e legislazione alimentare interna, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 239 ss., ma spec. p. 268 ss.; TORINO, *La nuova disciplina dei contratti e delle relazioni commerciali di cessione dei prodotti agricoli e alimentari*, in *Contr. impr.*, 2013, p. 1425 ss., ma spec. p. 1446 s.; TAMPONI, *Cessione di prodotti agricoli e agroalimentari: forma e incertezze legislative*, in *Riv. dir. agr.*, 2013, I, p. 439 ss.; JANNARELLI, *La strutturazione giuridica dei mercati nel sistema agroalimentare e l'art. 62 della legge 24 marzo 2012, n. 27: un pasticcio italiano in salsa francese*, *ivi*, 2012, I, p. 545 ss.; ALBISINNI, *Mercati agroalimentari e disciplina di filiera*, in *Riv. dir. alim.*, 2014, I, p. 9; PETRELLI, *L'art. 62 dopo le ultime decisioni*, *ivi*, p. 10 ss., ma spec. p. 15; RUSSO, *Le violazioni dell'art. 62 d.l. n. 1 del 2012 tra responsabilità civile e sanzioni amministrative*, *ivi*, 2012, 4, p. 1 ss.; ARTOM, *Disciplina delle relazioni commerciali in materia di cessione di prodotti agricoli e agroalimentari*, *ivi*, p. 1 ss., ma spec. p. 9 s.

²² Il dettato normativo trova attuazione nell'art. 22 della delib. Agcm 1 aprile 2015, n. 25411, che disciplina in modo omogeneo le procedure istruttorie che si svolgono innanzi all'Autorità garante. In particolare, si puntualizza il riparto di attribuzioni tra l'Agcm e il Centro europeo dei consumatori (CEC) per l'Italia che è competente in prima battuta ad esaminare le segnalazioni dei consumatori, delle microimprese e dei relativi enti esponenziali.

²³ Così Cons. St., 22 settembre 2014, n. 4773, in *Gior. dir. amm.*, 2015, p. 252 ss., con nota di IOANNIDES, *Alla ricerca del giusto bilanciamento tra "public" e "private enforcement" nel diritto antitrust*; e in *Foro amm.*, 2015, p. 781 ss., con nota di TREMOLADA e BALESTRA MARINI, *Il rapporto tra "private" e "public enforcement" del diritto "antitrust" nella giurisprudenza amministrativa*.

spesso più incisive rispetto alle concorrenti iniziative giudiziali o comunque in grado di ottimizzare il *private enforcement*. Non a caso, il Consiglio di Stato ha statuito che la tutela amministrativa dei diritti traccia «un campo indispensabile di intervento delle Autorità di regolazione nella moderna realtà dei mercati, a fronte delle difficoltà dell'ordinaria risposta giudiziaria (basata sull'innesco di un contenzioso pulviscolare) a rispondere alle problematiche poste dall'economia di massa»²⁴.

Di ciò sono ben consapevoli le istituzioni dell'Unione come confermano le azioni già avviate o messe in cantiere che – al fine di salvaguardare «*con efficacia*» il corretto funzionamento del mercato interno e i diritti di consumatori – mirano, da un lato, a implementare la repressione pubblicistica delle violazioni concorrenziali; dall'altro, a promuoverne un più intenso coordinamento con l'autorità giudiziaria²⁵.

Sul primo fronte, si pensi al reg. 2017/2394/UE²⁶ e alla direttiva 2019/1/UE²⁷ che puntano a potenziare la posizione istituzionale delle autorità garanti della concorrenza dei singoli Stati membri dotandole di risorse congrue, nonché di poteri di indagine, cautelari e sanzio-

²⁴ Cons. St., 7 febbraio 2020, n. 987, cit. La proposizione riscritta ricorre *verbatim* anche in Cons. St., 4 febbraio 2020, n. 897, cit.

²⁵ Uno dei primi a intercettare tale dinamica è stato IELO, *Autorità indipendenti e giudice: cooperazione e sindacato*, in *Amministrare*, 2006, spec. p. 220 ss.

²⁶ Il regolamento «sulla cooperazione tra le autorità nazionali per l'esecuzione della normativa che tutela i consumatori» (c.d. «regolamento CPC - *Consumer Protection Cooperation*»), pienamente operativo dal 17 gennaio 2020, si prefigge di assicurare una più stretta collaborazione tra le *Authorities* nazionali preposte alla protezione dei consumatori, individuando poteri ispettivi (che ricomprendono finanche la facoltà di avviare indagini «a tappeto» in caso di violazioni su larga scala) ed esecutivi minimi comuni.

²⁷ Avevano esaminato i contenuti della c.d. «direttiva ECN+», GHEZZI e MARCHETTI, *La proposta di direttiva in materia di rete europea della concorrenza e la necessità di un giusto equilibrio tra efficienza e garanzie*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2017, p. 1015 ss.

natori ancora più penetranti; oppure al c.d. «*New deal* per i consumatori»²⁸ che propone un «pacchetto» di modifiche al vigente panorama normativo consumeristico²⁹ dirette, tra l'altro, ad assicurare l'irrogazione di sanzioni pecuniarie effettive, proporzionate e dissuasive specie a fronte di infrazioni diffuse; e a modernizzare i rimedi inibitori collettivi esperibili dinanzi a organi giurisdizionali e/o amministrativi³⁰.

2.1. ...*a promuoverne un più efficace coordinamento con gli strumenti di private enforcement.*

Sul secondo fronte, vale a dire sul piano del coordinamento, va osservato che, nel modello «misto»³¹ che si è venuto a delineare, la

²⁸ Cfr. la comunicazione della Commissione europea dell'11 aprile 2018 rivolta al Parlamento ed al Consiglio dell'Unione [COM(2018) 183 final]. Sul punto si veda CILENTO, *New deal per i consumatori: risultati all'altezza delle ambizioni?*, in *Contr. impr.*, 2019, p. 1195 ss.

²⁹ Nel dettaglio, le iniziative legislative si sostanziano in: a) una proposta di direttiva con modifiche mirate alla direttiva 2005/29/CE, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno; alla direttiva 2011/83/UE, sui diritti dei consumatori; alla direttiva 93/13/CEE, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori; e alla direttiva 98/6/CE, relativa alla protezione dei consumatori in materia di indicazione dei prezzi dei prodotti offerti ai consumatori; b) una proposta di direttiva per la modifica e sostituzione della direttiva 2009/22/CE, sui provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori (c.d. «*injunctive directive*»).

³⁰ Quanto all'introduzione di un modello eurounitario di azione collettiva risarcitoria, CAPONI, *Ultime dall'Europa sull'azione di classe (con sguardo finale sugli Stati Uniti e il "Dieselgate")*, in *Foro it.*, 2019, V, c. 332 ss.; PALMIERI, *Perdite seriali dei consumatori e tutela collettiva risarcitoria: dove si dirige l'Europa?*, *ivi*, 2018, V, c. 205 ss.; SERAFINELLI, *Ancora sulla tutela del consumatore, anche in forma collettiva*, *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, p. 612 ss.

³¹ Poiché frutto della combinazione tra «*private*» e «*public enforcement*». In argomento TIRIO, *Le autorità indipendenti nel sistema misto di enforcement della regolazione*, Torino, 2012, p. 1 s., ma spec. p. 27 ss.; come pure ROSSI CARLEO, *Il public enforcement nella tutela dei consumatori*, in *Corr. giur.*, 2014, pp. 5 e 6 s.; LOPILATO, *Tutela pubblica e privata della concorrenza*, in Pellegrino e Sterpa (a cura di), *Giustizia amministrativa e crisi economica. Serve ancora un giudice sul potere?*, Roma, 2014, p. 159 ss.; CASSINIS, *Antitrust tra Autorità e giudici: aspetti problematici ed innovativi*, in Raffaelli (a cura di), *Antitrust between EC Law and National Law. Antitrust fra diritto nazionale e diritto comunitario*, Bruxelles-Mi-

tutela amministrativa non occupa più un ruolo meramente ancillare, ma opera in chiave sempre più sinergica e integrata con la giurisdizione³², essendosi incrementati i punti di contatto e le relative «interazioni»³³.

Si consideri al riguardo la nuova disciplina sul risarcimento del danno *antitrust* che ha reso vincolanti nel giudizio risarcitorio gli accertamenti degli illeciti anticoncorrenziali compiuti dall'Agcm ove non più passibili di ricorso o confermati con sentenza passata in giudicato, sì che il giudice civile – spogliato della sua veste di *peritus peritorum* – non può più apprezzarli liberamente, dovendo viceversa ritenere definitivamente acclarata, nei confronti dell'autore, la violazione contestata con riferimento sia alla sua natura sia alla sua portata materiale, personale, temporale e territoriale³⁴. Tra l'altro, a

lano, 2009, p. 263 ss.; BRUZZONE e BOCCACCIO, *Il rapporto tra tutela della concorrenza e tutela dei consumatori nel contesto europeo: una prospettiva economica*, in *astrid-online.it*, p. 1 ss.

³² Lo avevano a suo tempo constatato BATTELLI, *L'intervento dell'Autorità Antitrust contro le clausole vessatorie e le prospettive di un sistema integrato di protezione dei consumatori*, in *Europa dir. priv.*, 2014, p. 207 ss., ma spec. 258 s. e 266 ss.; e CERIONI, *Diritti dei consumatori e degli utenti*, Napoli, 2014, p. 367.

³³ «Dal mutato atteggiarsi del concetto di giustizia, non più intesa quale manifestazione di sovranità, ma come luogo di tutela, giurisdizionale e non, delle situazioni soggettive discende un importante corollario, che opera sul piano dei moduli di collegamento tra tutela giurisdizionale e tutele alternative: per assicurare il massimo di utilità a coloro che chiedono giustizia, processo e metodi alternativi debbono divenire complementari e coordinarsi sinergicamente»: LUCATTINI, *Modelli di giustizia per i mercati*, cit., p. 205.

³⁴ COSTANTINO, *Note su authorities e giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, p. 35 s.; NEGRI, *L'efficacia delle decisioni amministrative nel processo civile*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, p. 476 ss.; CASSINIS, *L'efficacia vincolante delle decisioni antitrust nei giudizi di risarcimento dei danni*, in *giustiziacivile.com*, 2018, p. 1 ss.; MUSCOLO, *L'effetto delle decisioni delle autorità nazionali di concorrenza per le corti nazionali*, in *Nuovo dir. civ.*, 2018, p. 273 ss.; ZARRO, *La tutela risarcitoria da danno antitrust: nuovi sviluppi per il sistema misto di enforcement*, in *Riv. dir. impr.*, 2017, p. 669 ss.; VILLA, *L'attuazione della Direttiva sul risarcimento del danno per violazione delle norme sulla concorrenza*, in *Corr. giur.*, 2017, p. 445 s.; ID., *La Direttiva europea sul risarcimento del danno "antitrust": riflessioni in vista dell'attuazione*, in *Corr. giur.*, 2015, p. 305 ss.; BRUZZONE e SAIA, *"Private e public enforcement" dopo il recepimento della direttiva. Più di un aggiustamento al margine?*, in *Merc. conc. reg.*, 2017, p. 29 ss.; FABBIO,

sommesso avviso di chi scrive, il precetto scolpito nell'art. 7 del d.lg. n. 3 del 2017³⁵ si candida, in un'ottica di sistema³⁶, a superare il suo campo oggettivo e soggettivo di applicazione non potendosi *a priori* negare, all'interno di un processo ordinario risarcitorio³⁷, analoga attitudine probatoria ai provvedimenti adottati – *ceteris paribus* – da

Note sull'efficacia nel giudizio civile delle decisioni delle Autorità della concorrenza nazionali dopo il "Decreto enforcement" (d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 3), in An. giur. econ., 2017, I, p. 367 ss.; MICCOLI, Tra "public and private enforcement": il valore probatorio dei provvedimenti dell'AGCM alla luce della nuova Direttiva 104/14 e del d.lg. 3/2017, in Jus civ., 2017, 4, p. 21 ss.; RAFFAELLI e CROCI, La prova nel private antitrust enforcement, in Malaguti, Oglio e Vanoni (a cura di), Politiche antitrust ieri, oggi e domani, Torino, 2017, spec. p. 153 ss.; ALPA, Illecito e danno antitrust. Casi e materiali, Torino, 2016, p. 5; CHIEPPA, Il recepimento in Italia della Dir. 2014/104/UE e la prospettiva dell'AGCM, in Dir. ind., 2016, p. 319 ss.; PASQUARELLI, Da prova privilegiata a prova vincolante: il valore probatorio del provvedimento dell'AGCM a seguito della direttiva 2014/104/UE, ivi, p. 252; FINOCCHIARO, La divulgazione delle prove nella Direttiva "antitrust private enforcement", ivi, p. 228 ss.; NERVI, Directive 2014/104/EU on Antitrust Damages Actions. Some Considerations from the Perspective of Italian Law, in It. L.J., 2016, p. 135 s.; COMOGLIO, Sanzioni antitrust e azioni risarcitorie. Verso nuove forme di giudicato, in Giusto proc. civ., 2016, p. 165 ss.; DE SANTIS, Processo civile, antitrust litigation e consumer protection, in Riv. dir. proc., 2015, p. 1506 ss.; VINCRE, La direttiva 2014/104/UE sulla domanda di risarcimento del danno per violazione delle norme "antitrust" nel processo civile, ivi, p. 1173 ss.; CARAVITA DI TORITTO, Overview on the Directive 2014/104/EU, in Riv. it. antitrust, 2015, 2, p. 48 ss.; PANZANI, Binding Effect of Decisions Adopted by National Competition Authorities, ivi, p. 5 ss.; SIRAGUSA, L'effetto delle decisioni delle autorità nazionali della concorrenza nei giudizi per il risarcimento del danno: la proposta della Commissione e il suo impatto nell'ordinamento italiano, in Conc. merc., 2014, II, pp. 305 s. e 308 ss.

³⁵ Che – ad avviso di VETTORI, *Contratto e rimedi*³, Padova, 2017, p. 180 – «può essere considerato la disposizione cardine dell'intera disciplina».

³⁶ L'assunto trova conforto nelle parole del g.a. che prende atto di come «il regime invalso anche in Italia tende non già alla separatezza o alla concorrenza, bensì alla cooperazione collaborativa tra il *public* ed il *private enforcement*» e di come ciò comporti «continui travasi di esperienze, accertamenti e documentazione dall'uno all'altro plesso di tutela» (Cons. St., 7 febbraio 2020, n. 987, cit.; identicamente, Cons. St., 4 febbraio 2020, n. 897, cit.; corsivi non testuali).

³⁷ Quanto invece alle ricadute della norma sul processo amministrativo e sul sindacato del g.a. sugli atti dell'Agcm si veda CINTIOLI, *Giusto processo, sindacato sulle decisioni antitrust e accertamento dei fatti (dopo l'effetto vincolante dell'art. 7, d.lg. 19 gennaio 2017, n. 3)*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, spec. p. 1217 ss.

altre *Authorities*, quali ad esempio quelli della Banca d'Italia o della Consob³⁸. Pertanto suscita qualche perplessità l'orientamento che – in relazione all'intricata vicenda delle fideiussioni *omnibus* stipulate sulla base dello schema approntato dall'ABI considerato frutto di un'intesa restrittiva³⁹ – contesta la natura accertativo-sanzionatoria del provvedimento emesso dalla Banca d'Italia⁴⁰ (nella sua dismessa funzione di garante della concorrenza nel settore bancario), riversando sul cliente che agisce a difesa dei propri interessi il gravoso onere di provare l'uniformità nell'applicazione del modello di fideiussione ABI e, quindi, la stessa configurabilità dell'infrazione⁴¹.

³⁸ Si pensi al peso che l'accertamento delle violazioni contenuto nei provvedimenti sanzionatori emanati da simili autorità di vigilanza potrebbe assumere nei giudizi risarcitori nei confronti di amministratori/sindaci di banche o altri intermediari.

³⁹ Ne tratteggia le linee fondamentali, OTTOMBRINO, *La sorte delle fideiussioni bancarie redatte su schema ABI*, in *Corr. giur.*, 2020, p. 408 ss.

⁴⁰ Cfr. Trib. Milano, ord., 15 ottobre 2019, in *Dejure online*, che finisce nei fatti per negare che il profilo relativo all'applicazione uniforme della clausole vietate sia stato vagliato dalla Banca d'Italia nel provv. 2 maggio 2005, n. 55 (reperibile sul sito *bancaditalia.it*); il che – per converso – trova smentita nei §§ 60 e 93.

⁴¹ Pur non cogliendo appieno le suggestioni ermeneutiche desumibili dall'introduzione dell'art. 7 del d.lg. n. 3 del 2017, merita viceversa maggiori condivisioni l'impostazione secondo la quale «il ruolo di prova privilegiata degli atti del procedimento pubblicistico avanti l'Autorità indipendente impedisce che i fatti costitutivi della violazione della normativa in tema di concorrenza possano essere rimessi in discussione dai destinatari del provvedimento. Secondo costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, le conclusioni assunte dall'Autorità costituiscono una prova privilegiata in relazione alla sussistenza del comportamento accertato o della posizione rivestita sul mercato e del suo eventuale abuso». Così App. Milano, 22 gennaio 2020, n. 192, in *dirittobancario.it*, e App. Bari, 15 gennaio 2020, n. 45, in *ilcaso.it*, che si collocano sulla scia di Cass., Sez. I, 5 luglio 2019, n. 18176, in *Dejure online*; e di Cass., Sez. I, 22 maggio 2019, n. 13846, *ivi*, ad avviso della quale «il provvedimento adottato dalla Banca d'Italia prima della modifica di cui all'art. 19, comma 11, l. n. 262/2005, possiede, *ad instar* di quelli emessi dall'Autorità Garante per la Concorrenza, una elevata attitudine a provare la condotta anticoncorrenziale, indipendentemente dalle misure sanzionatorie che siano pronunciate»; e di Cass., Sez. I, 12 dicembre 2017, n. 29810, in *Foro it.*, 2018, I, c. 158 s., con nota di PARDOLESI, *In tema di nullità del contratto di fideiussione bancaria "omnibus"*; in *Corti salernitane*, 2018, p. 536 ss., con nota di MANFREDONIA, *Intesa anticoncorrenziale, nullità delle clausole di fideiussione inserite nei contratti moduli bancari e riflessi sui contratti "a valle"*. *A proposito*

Un ulteriore indice della sinergia tra Autorità indipendenti e ordine giudiziario si può scorgere nel conferimento a talune di esse di un inedito potere di iniziativa processuale esercitabile attraverso un'azione impugnatoria avente ad oggetto gli atti illegittimi incidenti sulla sfera di interessi rimessi alla loro cura. Il pensiero corre subito alla previsione che consente all'*Antitrust* di ricorrere al giudice amministrativo contro gli atti generali, i regolamenti e i provvedimenti di qualunque soggetto pubblico che contrastino con le norme a tutela della concorrenza e del mercato (art. 21 *bis* della l. n. 287 del 1990)⁴².

di una recente pronuncia della Suprema corte; nonché di altri precedenti conformi meno prossimi quali, ex multis, Cass., Sez. I, 31 ottobre 2016, 22031, in Riv. dir. ind., 2017, II, p. 562; Cass., Sez. I, 28 maggio 2014, 11904, in Foro it., 2014, I, c. 1729 ss., con nota di PARDOLESI, Danno "antitrust" e (svuotamento dell') onere probatorio a carico del consumatore; e in Danno resp., 2015, p. 157 ss., con nota di VOZZA, Rc auto e intese anticoncorrenziali: la presunzione legale del provvedimento sanzionatorio; Cass., Sez. VI, ord., 23 aprile 2014, n. 9116, in Foro amm., 2014, p. 2494; Cass., Sez. III, 9 maggio 2012, n. 7039, in Mass. Giust. civ., 2012, p. 577; Cass., Sez. III, 20 giugno 2011, n. 13486, in Giust. civ., 2012, I, p. 1793; Cass., Sez. III, 13 febbraio 2009, n. 3640, in Mass. Giust. civ., 2009, p. 237.

⁴² PICA, *La tutela processuale dell'interesse pubblico: considerazioni a partire dalla legittimazione ad agire dell'AGCM*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, p. 807 ss.; CLARICH, *Il "public enforcement" del diritto "antitrust" nei confronti della pubblica amministrazione ai sensi dell'art. 21-bis della l. n. 287/1990*, in *Conc. merc.*, 2018, p. 99 ss.; RAMAJOLI, *La legittimazione a ricorrere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato come strumento di formazione della disciplina "antitrust"*, *ivi*, p. 83 ss.; LAZZARA, *Legittimazione straordinaria ed "enforcement" pubblico dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato. Dai compiti di segnalazione all'impugnazione degli atti contrari alle regole della concorrenza e del mercato*, *ivi*, p. 65 ss.; CARBONE, *Modelli processuali differenziati e legittimazione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, *ivi*, p. 43 ss.; MENCHINI e MOTTO, *Profili processuali dell'azione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ex art. 21-bis l. 287/1990: legittimazione ad agire e oggetto del processo*, *ivi*, p. 17 ss.; LIBERTINI, *Brevi note sui poteri dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato sugli atti amministrativi che determinano distorsioni della concorrenza*, *ivi*, p. 5 ss.; DIMITRIO e FILICE, *I poteri di competition advocacy dell'Agcm ex art. 21 bis, L. n. 287/1990*, in *Gior. dir. amm.*, 2017, p. 262 ss.; BELLESINI, *L'articolo 21 bis della legge n. 287 del 1990 e la legittimazione ad agire nel processo amministrativo dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, in *Rass. avv. Stato*, 2016, p. 239 ss.; SCHETTINO, *La tutela effettiva della concorrenza nell'azione pubblica: il potenziamento dell'attività di "advocacy"*, in *Dir. un. eur.*, 2014, p. 521 ss.; CERULLI

Di una attribuzione pressoché speculare⁴³ è stata investita l’Autorità nazionale anticorruzione (Anac) per l’impugnazione dei bandi, degli altri atti generali e dei provvedimenti, relativi a contratti di rilevante impatto, emessi da qualsiasi stazione appaltante in contrasto con le norme in tema di contratti pubblici (art. 211, comma 1 *bis*, del Codice dei contratti pubblici)⁴⁴; analoga assegnazione si rinviene poi – sebbene *ratione materiae* e per tipologie di atti più circoscritte –

IRELLI, *Legittimazione “soggettiva” e legittimazione “oggettiva” ad agire nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, p. 341 ss.; GOISIS, *Il potere di iniziativa dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato ex art. 21-bis l. 287 del 1990: profili sostanziali e processuali*, *ivi*, 2013, p. 471 ss.; CINTIOLI, *Osservazioni sul ricorso giurisdizionale dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato e sulla legittimazione a ricorrere delle Autorità indipendenti*, in *Conc. merc.*, 2013, p. 107 ss.; SANDULLI, *Il problema della legittimazione ad agire in giudizio da parte delle autorità indipendenti*, in *anticorruzione.it*.

⁴³ Evidenziano i punti di contatto tra i due istituti, Cons. St., comm. spec., 26 aprile 2018, n. 1119, in *giustizia-amministrativa.it* (che reca il parere sullo schema di regolamento Anac sull’esercizio dei poteri di cui all’art. 211, commi 1 *bis* e 1 *ter*, del d.lg. n. 50 del 2016); e, in dottrina, D’ALESSANDRO, *L’Autorità nazionale anticorruzione: spunti di riflessione alla luce delle modifiche al Codice dei Contratti pubblici*, in *Nuove aut.*, 2018, p. 98 ss.

⁴⁴ Sui numerosi dubbi di compatibilità, coerenza e di tenuta costituzionale connessi alla speciale legittimazione a ricorrere riconosciuta all’Anac e sui suoi riflessi sul sistema di giustizia amministrativa, cfr. TUCCILLO, *La legittimazione processuale delle autorità indipendenti. Il caso ANAC*, in *Pers. amm.*, 2019, 2, p. 185 ss.; D’ARIENZO, *I poteri di intervento dell’ANAC nella fase precontenziosa: criticità e prospettive alla luce della recente revisione dell’art. 211 del d.lgs. n. 50/2016*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, p. 539 ss.; FONZI, *L’interesse ad agire nell’impugnazione dei bandi di gara alla luce dei recenti interventi normativi e giurisprudenziali. Una prospettiva costituzionalmente orientata*, in *giustamm.it*, 2019; ROMANI, *La legittimazione straordinaria dell’Anac: un frammento di giurisdizione oggettiva nel processo di parti. Riflessioni a margine del parere del Consiglio di Stato del 26 aprile 2018, n. 1119*, *ivi*, 2019, p. 261 ss. Si aggiunga che non meno incisivo è – nella prospettiva indagata – il comma 1 *ter* del citato art. 211 che consente all’Anac, qualora ritenga che una stazione appaltante abbia emanato un provvedimento viziato da gravi violazioni della disciplina dei contratti pubblici, di emettere entro sessanta giorni un parere motivato con l’indicazione dei vizi di legittimità riscontrati e, eventualmente, di ricorrere innanzi al g.a. se la stazione appaltante non vi si conformi entro il termine assegnato (comunque non superiore a sessanta giorni dalla trasmissione). Sull’abrogata previsione, cfr. CORRADINO e LICATA, *Autorità nazionale anticorruzione*, in Sandulli e De Nictolis

nell’Autorità di regolazione dei trasporti (art. 37, comma 2, lett. *n*, d.l. 6 dicembre 2011, n. 201)⁴⁵.

Queste innovazioni hanno una notevole ricaduta sistematica, dal momento che esaltano la funzione di garanzia delle *Authorities*⁴⁶, le quali sono chiamate – in qualità di *amici curiae* – a presidiare alcune posizioni giuridiche (di carattere meta-individuale⁴⁷) a prescindere dalle iniziative eventualmente intraprese *uti singuli* dai soggetti lesi, diventando così parte attiva nella promozione della «giustizia nell’amministrazione» che è, per volere costituzionale, affidata in primo luogo alla giurisdizione amministrativa *ex art.* 100, 1 comma, Cost..

Ecco allora che, alla luce della crescente intensificazione di questi poteri di intervento «nell’interesse generale», si conferma un’occasione persa il mancato riconoscimento in capo alle Autorità indipendenti della qualifica di giudice *a quo*⁴⁸ posto che la diffusione della

(diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, I, *Fonti e principi, ambito, programmazione e progettazione*, Milano, 2019, p. 516 ss.

⁴⁵ LOIACONO e OCCHIUZZI, *L’Autorità di Regolazione dei Trasporti*, in Bassan (a cura di), *La regolazione dei trasporti in Italia. L’ART e i suoi poteri, alla prova dei mercati*, Torino, 2015, p. 79; ROMEO, *Contestare le liberalizzazioni: profili processuali*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, p. 171 ss.; URBANO, *I nuovi poteri processuali delle Autorità indipendenti*, in *Gior. dir. amm.*, 2012, p. 1029 s.; CINTIOLI, *Osservazioni sul ricorso giurisdizionale dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato e sulla legittimazione a ricorrere delle Autorità indipendenti*, cit., p. 137 ss.

⁴⁶ Bene la evidenza TORCHIA, *La regolazione indipendente nell’ordinamento europeo: i nuovi organismi di settore*, in Bilancia (a cura di), *La regolazione dei mercati di settore tra autorità indipendenti nazionali e organismi europei*, Milano, 2012, p. 261, là dove – mutuando una immagine metaforica utilizzata da uno studioso anglosassone – paragona le autorità indipendenti agli «Efori» dell’antica Sparta, avendo al pari di questi il compito di «garantire l’osservanza delle leggi ed impedirne la violazione: da parte dei cittadini, ma anche da parte degli altri pubblici poteri».

⁴⁷ Come si legge in Cons. St., 21 luglio 2016, 3303, in *Gior. dir. amm.*, 2017, p. 249 ss., con nota di SOLINA, *La legittimazione ad agire per la tutela di interessi collettivi*.

⁴⁸ Ciò è avvenuto a spese dell’Agcm a séguito della nota decisione Corte cost., 31 gennaio 2019, n. 13, in *cortecostituzionale.it*, che ha dichiarato il difetto di legittimazione dell’Autorità *antitrust* a sollevare l’incidente di costituzionalità dal momento che non soddisfa il requisito della terzietà tipico dei giudici *a quibus*.

legalità costituzionale costituisce, per definizione, un primario fattore di avanzamento nella direzione dell'effettività della tutela.

3. *I sistemi di ADR istituiti presso le Autorità indipendenti ovvero presso altri organismi permanenti che operano sotto la loro egida.*

Come anticipato, nel corso degli anni si è sviluppato – intorno alle *Authorities* – un articolato «sistema di ADR»⁴⁹ che assicura l'accesso alla giustizia in contesti nei quali la prevalenza di *small*

Tra i numerosi commenti alla sentenza si segnalano: JANNARELLI, *L'autorità garante e la tutela della concorrenza: tra interesse «pubblico» e interesse «generale»*, in *Foro it.*, 2019, I, c. 1523 ss.; ROMBOLI, *In tema di esclusione dalla normativa antitrust degli atti funzionali al promovimento del procedimento disciplinare nei confronti dei notai*, *ivi*, c. 1529 ss.; SICCHIERO, *La dottrina costituzionale del "giudice ai limitati fini"*, in *Giur. it.*, 2019, p. 283 ss.; VECCHIO, *La Corte costituzionale nega all'Autorità per la concorrenza ed il mercato il potere di sollevare la questione di legittimità*, in *Vita not.*, 2019, p. 65 ss.; G. GRASSO, *La (pretesa) natura esclusivamente amministrativa delle Autorità amministrative indipendenti chiude la porta del giudizio in via incidentale dell'Autorità antitrust. Considerazioni a margine della sentenza n. 13 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2019, p. 138 ss.; MIDIRI, *Autorità garante della concorrenza e amministrazione: una troppo drastica assimilazione*, *ivi*, p. 127 ss.; CAPPALÀ, *Il delicato equilibrio tra "full jurisdiction" ed effettività del diritto "antitrust" nel sindacato dei provvedimenti dell'AGCM*, in *Dir. soc.*, 2018, p. 703 ss.; D'URBANO, *Perché l'Agcm non può sollevare questione di costituzionalità. Il difetto di terzietà e l'insufficienza del contraddittorio "verticale"*, in *Merc. conc. reg.*, 2019, p. 95 ss. Non va sottaciuto che similmente, qualche anno prima, la Consulta non aveva riscontrato in capo all'Arbitro bancario finanziario i connotati della giurisdizione (Corte cost., ord., 4 luglio 2011, n. 218, in *Corr. giur.*, 2011, p. 1653 ss., con nota di CONSOLO e M. STELLA, *Il ruolo prognostico-deflattivo, irriducibile a quello dell'arbitro, del nuovo Abf, "scrutatore" di torti e ragioni nelle liti in materia bancaria*; e in *Giur. comm.*, 2012, II, p. 1193 ss., con nota di MAIONE, *Sulla natura dell'Arbitrato Bancario Finanziario*).

⁴⁹ Così SIMONE, *Le procedure ADR nelle Autorità indipendenti*, in *osservatorioair.it*, 2017, p. 5 ss.; cui anche POGGI, *La tutela dei diritti dinanzi le Autorità indipendenti*, *cit.*, p. 104; RAGANELLA e VALLA, *La tutela giustiziale dinanzi alle autorità indipendenti*, *cit.*, p. 221 ss.; DELLA CANANEA, *Le procedure di conciliazione e arbitrato davanti alle autorità indipendenti*, in Francario (a cura di), *Diritti, interessi ed amministrazioni indipendenti*, Milano, 2003, p. 75 ss.; nonché ZARRO, *Le decisioni delle Autorità amministrative indipendenti nelle controversie tra utenti e imprese*, in corso di pubblicazione e letto per cortesia dell'Autrice.

*claims*⁵⁰ o le peculiarità stesse delle controversie deducibili⁵¹ accresce il tasso di ineffettività e di frustrazione delle situazioni soggettive implicate⁵².

Inutile sottolineare che anche tali congegni alternativi interagiscono in vario modo con la giurisdizione e, combinandosi con questa, danno luogo a forme «concentriche» di tutela⁵³.

In difetto di una cornice unitaria, i meccanismi in questione, in alcune ipotesi, sono gestiti direttamente dall’Autorità indipendente di settore; in altre, sono stati «esternalizzati».

Nell’ambito del primo campione, ben nota e risalente è l’esperienza dei Co.re.com. che – in qualità di organi dell’Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni (Agcom) – sono deputati alla gestione dei tentativi obbligatori di conciliazione⁵⁴ delle controversie tra

⁵⁰ CALABRÒ, *L’evoluzione della funzione giustiziale nella prospettiva delle appropriate dispute resolution*, in *federalismi.it*, 2017, p. 17; ROPPO, *Sulla posizione e sul ruolo istituzionali delle nuove autorità indipendenti*, in *Pol. dir.*, 2000, p. 162. L’implicazione reciproca tra (espansione delle) ADR e liti c.dd. «bagatelari» si può apprezzare nella ricostruzione offerta da BATTELLI, *Esperienze e modelli europei di ADR. Una giustizia a misura di impresa?*, in *Riv. dir. impr.*, 2015, p. 563 ss. Sul punto anche ANSALDI, *Il crescente ricorso agli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie*, in *Contr.*, 2015, p. 203.

⁵¹ Sovente dovuto a un alto contenuto tecnico-specialistico che ne suggerisce la sottoposizione ad apparati altamente specializzati. Così RAMAJOLI, *ADR presso le autorità indipendenti*, cit., p. 251.

⁵² Ancora una volta Cons. St., 7 febbraio 2020, n. 987, cit. (e, identicamente, Cons. St., 4 febbraio 2020, n. 897, cit.) mette in risalto come nei mercati regolati i soggetti «tengono condotte di c.d. “apatia”» essendo individui «di minorata difesa: l’attivazione, da parte degli utenti, di meccanismi ordinari di controllo comporterebbe *effetti disfunzionali* sul piano sia dell’andamento molecolare del contenzioso, sia dell’ingolfamento del sistema giudiziario, sia sul piano della rinuncia alla tutela da parte dei soggetti c.d. *apatichi*» (corsivi testuali).

⁵³ Di «tutela a tappe» discorre RAMAJOLI, *ADR presso le autorità indipendenti*, cit., p. 253.

⁵⁴ Ai sensi dell’art. 3, comma 1, del nuovo «Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche» (approvato dall’Agcm con delib. n. 203/18/CONS), «il ricorso in sede giurisdizionale è improcedibile fino a che non sia stato esperito un tentativo obbligatorio di conciliazione». Sulla funzione conciliativa esercitata dai Co.re.com., cfr. MINERVINI, *La risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione elettronica ed utenti finali*, in Bassan (a cura di), *Diritto delle comunicazioni elettroniche*.

utenti e operatori nonché alla composizione delle liti in caso di fallimento della via conciliativa⁵⁵.

Parimenti ben noto e risalente (anche se aggiornato nel 2018 in occasione del *restyling* del Codice della *privacy* alle disposizioni del reg. 2016/679/UE) è il riconoscimento, a chi lamenti la violazione dei diritti goduti sulla base della normativa in materia di dati personali, della facoltà di presentare un reclamo al Garante della *privacy*⁵⁶

Telecomunicazioni e televisione dopo la terza riforma comunitaria del 2009, Milano, 2010, spec. p. 311 ss.; GARDINI, *L'attività di conciliazione dei Corecom*, in *Ist. fed.*, 2008, p. 851 ss.; DELLA CANANEA, *La definizione delle controversie nelle comunicazioni elettroniche: dall'Autorità ai comitati regionali*, *ivi*, p. 833 ss. Recentemente Cass., Sez. III, ord., 24 ottobre 2018, n. 26913, in *Foro it.*, 2019, I, c. 922 ss., con nota di MINAFRA, *Il tentativo di conciliazione presso il Corecom e presso le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura: la Cassazione ne dichiara la piena alternatività*, ha chiarito che nelle controversie in materia di telecomunicazioni, il carattere obbligatorio del tentativo di conciliazione – quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale (su tale specifico aspetto, cfr. Cass, Sez. un., 28 aprile 2020, n. 8241, in *Dejure online*) – non implica che esso debba necessariamente svolgersi innanzi ai Co.re.com., essendo sufficiente che le parti si rivolgano, in via alternativa, alle Camere di commercio, industria, agricoltura e artigianato, o ad altri organismi che risultino muniti dei requisiti di imparzialità, trasparenza, efficacia ed equità auspicati dalla raccomandazione della Commissione europea 2001/310/CE.

⁵⁵ MARINO, *Gli organismi di controllo*, in SICA e ZENO ZENCOVICH, *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, 2019, p. 557 s.; BRUTI LIBERATI, *I contratti delle comunicazioni elettroniche*, in *Trattato dei contratti*, diretto da Roppo, V, *Mercati regolati*, Milano, 2014, p. 1305 ss.; GALLETTO, *Arbitrato e conciliazione nei contratti dei consumatori*, in Alpa (a cura di), *I contratti del consumatore*, Milano, 2014, p. 1383 ss.

⁵⁶ GIORDANO, *La tutela amministrativa e giurisdizionale dei dati personali*, in Cuffaro, D'Orazio e Ricciuto (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, Torino, 2019, p. 1001 ss.; LUCIA, *I mezzi di tutela*, in Scagliarini (a cura di), *Il "nuovo" codice in materia di protezione dei dati personali. La normativa italiana dopo il d.lgs. 101/2018*, Torino, 2019, p. 281 ss.; RUGGERI, *Commento sub artt. 141, 142 e 143*, in AA.VV. (a cura di), *Codice della privacy. Commento al Decreto Legislativo 30 giugno 2003, n. 196 aggiornato con le più recenti modifiche legislative*, Milano, 2004, II, p. 1763 ss.; SPINELLI, *Commento sub artt. 142, 143*, in Bianca e Busnelli (a cura di), *La protezione dei dati personali. Commentario al D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 («Codice della privacy»)*, Padova, 2007, II, p. 1771 ss.; GIORGETTI, *Le tutele della privacy e i dati giudiziari*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 325 ss.

che, ponendosi dunque in rapporto di perfetta alternatività con il ricorso giurisdizionale, «rende improponibile un'ulteriore domanda dinanzi all'autorità giudiziaria» (art. 140 *bis*, comma 3, d.lg. 30 giugno 2003, n. 196)⁵⁷.

Di più recente conio (anche se sin dall'inizio balzato all'attenzione della dottrina e della giurisprudenza) è il metodo di risoluzione stragiudiziale contemplato nell'art. art. 211, comma 1, del Codice dei contratti pubblici che conduce l'Autorità nazionale anticorruzione – su sollecitazione della stazione appaltante o delle altre parti – a esprimere, in contraddittorio, un parere di precontenzioso in ordine alle questioni insorte durante lo svolgimento delle gare⁵⁸; parere che è suscettibile di acquisire forza vincolante là dove gli istanti abbiano manifestato una volontà in tal senso⁵⁹, ma che cionondimeno

⁵⁷ THOBANI, *Commento sub artt. 77, 78 e 79*, in Barba e Pagliantini (a cura di), *Delle Persone*, II, in *Commentario del Codice Civile*, diretto da Gabrielli, Torino, 2019, p. 1164 ss.; CANDINI, *Tutela amministrativa e giurisdizionale*, in Finocchiaro (a cura di), *La protezione dei dati personali in Italia. Regolamento UE n. 2016/679 e d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101*, Bologna, 2019, p. 742 ss., ma spec. p. 744.

⁵⁸ L'alternatività con le concomitanti iniziative giurisdizionali fa sì che la richiesta di parere di precontenzioso sia inammissibile ove penda un ricorso dinanzi al giudice amministrativo sulla medesima *res litigiosa*; ovvero diventi improcedibile qualora il medesimo ricorso sopravvenga durante il procedimento di precontenzioso avviato presso l'Anac (art. 6 del reg. Anac 5 ottobre 2016, in *G.U.* n. 19 del 19 ottobre 2016).

⁵⁹ DE NICTOLIS, *Parere precontenzioso dell'Anac*, in *Trattato sui contratti pubblici*, diretto da Sandulli e De Nictolis, V, *Concessione di lavori e servizi, partenariati, precontenzioso e contenzioso*, Milano, 2019, p. 507 ss., ma spec. p. 516 s.; BENETAZZO, *I nuovi poteri "regolatori" e di precontenzioso dell'ANAC nel sistema europeo delle Autorità indipendenti*, in *federalismi.it*, 2018, p. 50 ss.; FRACANZANI, *Il precontenzioso nelle gare dei pubblici appalti: il c.d. preavviso di ricorso*, in *Diritto processuale amministrativo*, diretto da Cirillo, Torino, 2017, p. 1473 ss., ma spec. p. 1484 ss.; CINTIOLI, *Il sindacato del giudice amministrativo sulle linee guida, sui pareri del c.d. precontenzioso e sulle raccomandazioni di Anac*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, spec. p. 427 ss.; OZZI, *Gli strumenti alternativi alla tutela giurisdizionale (Artt. 205-211)*, in Corradino e Sticchi Damiani (a cura di), *I nuovi appalti pubblici. Commento al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50*, Milano, 2017, p. 785 ss.

vanta uno spiccato valore persuasivo per (tutte) le amministrazioni e le imprese⁶⁰.

Nel secondo campione, le ADR – seguendo l’assetto che divenuto preminente all’indomani del recepimento della direttiva 2013/11/UE⁶¹ – si svolgono presso organismi permanenti *ad hoc* che tuttavia operano sotto l’egida di un’*Authority* o ne rappresentano una sorta di *longa manus*.

Ad esempio, nel comparto energetico e idrico, l’Autorità di regolazione per energia reti e ambiente (Arera) ha attivato il «Servizio Conciliazione»⁶² che mette a disposizione una procedura gratuita *on line* di composizione delle vertenze con gli operatori professionali mediante l’intervento di un conciliatore esperto che ha il compito di guidare le parti al raggiungimento di un accordo senza ricorrere alla

⁶⁰ E ciò «in ragione dell’autorevolezza della fonte dalla quale [questi pareri] promanano» e della «circostanza per cui degli stessi si fa frequente richiamo in sede giurisprudenziale»: CORRADINO e LICATA, *Autorità nazionale anticorruzione*, cit., p. 472.

⁶¹ L’attuazione della «direttiva ADR per i consumatori» è avvenuta con il d.lg. 6 agosto 2015, n. 130. Per limitarsi ai contributi meno risalenti, cfr. FACHECHI, *Alternative Dispute Resolution Regulation: A Work of Modern Art?*, in *It. L.J.*, 2019, p. 293 ss.; INDRACCOLO, *The Adoption of the Directive on Alternative Dispute Resolution for Consumer Disputes in Italian Law*, *ivi*, p. 309 ss.; nonché i commenti di FARINA, *Sub art. 141*, in Capobianco, Mezzasoma e G. Perlingieri (a cura di), *Codice del consumo annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, cit., p. 793 ss.; FACHECHI, *Sub artt. 141 bis-141 decies*, *ivi*, p. 803 ss.; ZUFFI, *Sub artt. 141-bis-141-quinquies e 141-decies*, in Cuffaro (a cura di), *Codice del consumo*, cit., p. 1094 ss. e 1127 ss.; e di MAGLIULO, *Sub artt. 141 e 141-sexies-141-nonies*, *ivi*, pp. 1082 ss. e 1115 ss.

⁶² Cfr. la delib. 209/2016/E/com del 5 maggio 2016 (e successive modificazioni), recante il «testo integrato in materia di procedure di risoluzione extragiudiziale delle controversie tra clienti o utenti finali e operatori o gestori nei settori regolati dall’Autorità per l’energia elettrica il gas e il sistema idrico – Testo Integrato Conciliazione (Tico)». Con la successiva delib. 55/2018/E/idr del 1 febbraio 2018 è stata approvata la disciplina transitoria che estende le medesime procedure agli utenti del settore idrico. I tratti essenziali dei relativi procedimenti sono illustrati da LUISO, *La risoluzione delle controversie ad opera delle autorità indipendenti*, in *ID.*, *Diritto processuale civile*, V, *La risoluzione non giurisdizionale delle controversie*¹⁰, Milano, 2019, p. 267 ss.; e da MARIANELLO, *Le ODR nel settore dell’energia*, in *Pers. merc.*, 2015, 4, p. 81 ss.

via giudiziaria (per i clienti luce e gas il tentativo conciliativo *de quo* è condizione necessaria per poter adire il giudice ordinario).

Si iscrivono a pieno titolo in questo gruppo di ipotesi l'Arbitro Bancario Finanziario e l'Arbitro per le Controversie Finanziarie⁶³ (i quali saranno a breve fiancheggiati dall'istituendo Arbitro per le Controversie Assicurative⁶⁴). Infatti ABF e ACF fungono da strutture indipendenti e imparziali, ma che gravitano pur sempre nell'orbita della Banca d'Italia e della Consob che ne sostengono il rispettivo funzionamento⁶⁵. Entrambi favoriscono la risoluzione stragiudiziale del contenzioso tramite statuizioni che, sebbene formalmente

⁶³ Sui lineamenti e sui compiti di tali organismi si leggano, in generale e senza pretesa di esaustività, TUCCI, *L'Arbitro bancario finanziario fra trasparenza bancaria e giurisdizione*, in Capriglione (a cura di), *Liber amicorum Guido Alpa*, Padova, 2019, p. 605 ss.; QUARTA, *L'evoluzione dell'arbitro bancario finanziario*, in *Dir. merc. ass. fin.*, 2019, p. 139 ss.; LIACE, *L'arbitro bancario finanziario*, Torino, 2018; CARLEO, *L'arbitro bancario-finanziario: anomalia felice o modello da replicare*, in *Riv. arb.*, 2017, p. 21 ss.; MINERVINI, *Gli strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia bancaria e finanziaria*, in Capobianco (a cura di), *I contratti bancari*, Torino, 2016, p. 661 ss.; LUCCHINI GUASTALLA, *Arbitro bancario finanziario*, in *Enc. dir., Annali*, VIII, Milano, 2015, p. 35 ss.; CAPOBIANCO, *Arbitro Bancario Finanziario*, in *Dig. disc. priv., Sez. comm.*, agg., VI, Torino, 2012, p. 35 ss.; LENER, *L'Arbitro per le Controversie Finanziarie presso la Consob: genesi, struttura e funzione. Differenze rispetto al modello dell'Arbitro Bancario Finanziario*, in *Trattato di Diritto dell'arbitrato*, diretto da Mantucci, XV, *Le controversie bancarie e finanziarie*, Napoli, 2020, p. 281 ss.; DI RAIMO, *L'Arbitro per le Controversie Finanziarie: i primi orientamenti*, *ivi*, p. 407 ss.; DOLMETTA e MALVAGNA, *Sul nuovo "ADR Consob"*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2016, I, p. 251 ss.; FACHECHI, *La gestione delle controversie finanziarie: il nuovo ACF*, in *Foro nap.*, 2017, p. 377 ss.; SOLDATI, *L'arbitro per le controversie finanziarie presso la CONSOB (ACF)*, in *Contr.*, 2016, p. 1056 ss.

⁶⁴ CANDIAN, *L'Arbitro per le Controversie Assicurative*, in MANTUCCI (diretto da), *op. cit.*, p. 497 ss.; CANDIAN, CARRIERO, CORRIAS e GALANTI, *L'arbitro per le controversie assicurative*, in *Dir. merc. ass. fin.*, 2019, p. 163 ss.

⁶⁵ Per un approfondimento sulla «contiguità strutturale» tra ABF e ACF, da un lato, e autorità di vigilanza dei rispettivi mercati di riferimento, dall'altro, cfr. TABARRINI, *L'indipendenza delle ADR incardinate nelle Autorità di Vigilanza*, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2018, spec. pp. 242 ss. e 255 ss., la quale conclude – anche alla luce degli approdi della giurisprudenza della Corte di Strasburgo – che tale assetto organizzativo non mina l'indipendenza di tali meccanismi di ADR, escludendo che nel caso di specie si assista a una «funzionalizzazione» dell'attività

non vincolanti, all'atto pratico «manifestano una significativa efficacia conformativa»⁶⁶, tant'è che sono tenute nella massima considerazione da banche e intermediari per il timore delle ripercussioni reputazionali che potrebbero derivare loro dalla divulgazione della notizia dell'inottemperanza alla decisione del Collegio favorevole alla clientela⁶⁷; senza per di più dimenticare che, per i motivi esposti in precedenza⁶⁸, la medesima decisione «*pro cliente*» spiegherebbe inevitabilmente la sua incidenza anche in un eventuale giudizio civile costituendo un precedente qualificato difficilmente trascurabile dai giudici togati⁶⁹. Il che offre – *a latere* – uno spunto eloquente per

giustiziale a scopi di vigilanza suscettibile di minare la terzietà dell'organo decidente» (p. 255). Volgendo lo sguardo altrove, ciò ricorda molto la posizione che occupa la Camera arbitrale per i contratti pubblici che – nonostante sia incardinata presso l'Autorità nazionale anticorruzione (art. 210, comma 1, c.c.p.), la quale le fornisce il personale (comma 5) e le risorse finanziarie – resta entità soggettivamente e giuridicamente distinta dall'Anac difettando qualsiasi vincolo gerarchico o di subordinazione.

⁶⁶ FEDERICO, *Il procedimento di attuazione dei diritti innanzi all'Arbitro bancario finanziario*, in *Rass. dir. civ.*, 2019, p. 1069. Nelle Relazioni annuali sull'attività svolta (cfr., *exempli gratia*, quelle relative al 2016, 2017 e 2018, tutte consultabili in *arbitrobancariofinanziario.it*) affiora che il tasso di inadempimento da parte degli intermediari sulle decisioni dell'ABF è stato in media inferiore all'1 per cento.

⁶⁷ Sulle ragioni dell'elevato grado di effettività che assiste le decisioni dell'ABF, cfr. SIRENA, *Il ruolo dell'Arbitro Bancario Finanziario nella regolazione del mercato creditizio*, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2017, p. 11 ss.

⁶⁸ Con riferimento al valore vincolante o altamente condizionante che dovrebbe accordarsi ai *decisa* promananti da Autorità indipendenti e corpi assimilati. Cfr., *retro*, § 3.

⁶⁹ Non sfugge agli interpreti il «dialogo virtuoso e collaborativo» (MOLLO, *Gli orientamenti dell'arbitro bancario finanziario tra complementarietà e alternatività di tutela*, in *Contr. imp.*, 2019, p. 1334) ovvero «proficuo e continuo» (SIMEON, *Gli orientamenti dell'Arbitro Bancario Finanziario in materia di credito ai consumatori*, in *Giur. comm.*, 2019, II, p. 434) instauratosi tra ABF e giurisprudenza ordinaria (come pure tra ABF e giudici europei, secondo M. STELLA, *Lineamenti degli arbitri bancari e finanziari*, Padova, 2016, p. 353), rinvenendosi «ormai un rilevante numero di sentenze, in particolare di merito, che fanno richiamo ai “consolidati orientamenti” dell'Arbitro Bancario Finanziario per confermare l'autorevolezza dell'indirizzo adottato». Così SIMEON, *op. loc. ult. cit.*, il quale registra come addirittura sia «stata considerata causa idonea a fondare la condanna “per responsabilità processuale aggravata” della banca l'aver agito o resistito in

verificare come l'effettività della tutela non sia un *quid* di statico o di predeterminato ma un valore *in fieri* da misurare in concreto e che, soprattutto, non dipende tanto dall'astratto grado di coercizione dello strumento utilizzato, quanto piuttosto dalla sua reale attitudine a soddisfare gli interessi protetti: d'altronde, proprio il c.d. «*soft judgement*» dell'ABF e dell'ACF insegna che anche la semplice *moral suasion* – la quale fa leva sul potenziale danno all'immagine che potrebbe subire l'intermediario dalla divulgazione *online* e sulla stampa nazionale del suo inadempimento – possa restituire ottimi risultati senza bisogno di comminare, in ossequio al principio di proporzionalità, sanzioni più severe o inutilmente afflittive⁷⁰.

Se è vero, allora, che la tendenza del legislatore italo-europeo a «degiurisdizionalizzare», vale a dire a dislocare alcune tipologie di vertenze presso plessi estranei al circuito giudiziario statale, è funzionalmente orientata – più che a decongestionare il carico di corti e

giudizio sostenendo posizioni “contrarie a chiari orientamenti dell'Arbitro Bancario Finanziario”». Cfr., altresì, SARTORI, *Appunti per una lezione in tema di dissociazione dei formanti nel bancario. Il ruolo dei giudici e dell'ABF*, in G. Perlingieri e Tartaglia Polcini (a cura di), *Autonomia negoziale e risoluzione dei conflitti*, Napoli, 2019, p. 179 ss.

⁷⁰ Del pari la relatività di simili ragionamenti emerge in modo sintomatico con riferimento all'attuale configurazione dell'*enforcement* pubblico in materia di clausole vessatorie (art. 37 *bis* c. cons.) che, dopo un'iniziale risposta positiva, ha mostrato tutti i suoi limiti in occasione di alcuni recenti episodi; al fondo vi è la constatazione che «il timore di discredito reputazionale [...] non ha prodotto sempre e con la dovuta efficacia i risultati attesi, e all'accertamento della vessatorietà non in tutti i casi hanno fatto seguito comportamenti conformativi delle imprese»: ciò scrive l'Agcm nella segnalazione inviata *ex art.* 21, l. n. 287 del 1990 ai Presidenti di Camera e Senato e al Presidente del Consiglio dei Ministri [segnalazione del 6 novembre 2017 (AS1445 - Poteri d'intervento dell'Autorità in materia di clausole vessatorie), in *Boll. uff. Agcm*, 13 novembre 2017, n. 43, p. 131 ss.] avanzando al contempo delle soluzioni per rendere più efficace la reazione a eventuali condotte inottemperanti da parte delle imprese e chiedendo lo studio di apposite modifiche normative capaci di spiegare una maggiore forza deterrente. Sul punto ANGELONE, *La tutela amministrativa contro le clausole vessatorie (anno 2017)*, in *Conc. merc.*, 2018, p. 338 ss.

tribunali – a ottimizzare la qualità della tutela dei consociati⁷¹, ecco vieppiù dimostrato il protagonismo delle *Authorities* che sono coinvolte in prima linea nel perseguimento di questo ambizioso obiettivo che conferisce anche a tale segmento della loro *mission* una valenza costituzionale poiché immediatamente attuativa dell'art. 24 Cost.⁷².

4. *Le Authorities quali «istituzioni di garanzia». La necessaria salvaguardia della cultura della giurisdizione e dei principi del «giusto processo».*

Volendo a questo punto tirare le fila del discorso, se non si vuole scivolare nella «retorica dei diritti»⁷³ (di cui la Costituzione stessa è

⁷¹ CALABRÒ, *L'evoluzione della funzione giustiziale nella prospettiva delle appropriate dispute resolution*, cit., p. 22 ss.; ROSSI, *Effettività della tutela nella recente regolamentazione europea di ADR e ODR*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, pp. 835 ss. e 846.

⁷² Specie nel solco della dottrina che intravede nella menzionata norma non soltanto la garanzia del potere di azione, ma anche l'ulteriore e più pregnante garanzia «che alle singole situazioni e diritti tutelandi corrispondano forme di tutela adeguate e cioè tali da assicurare soddisfazione agli interessi dei quali dette situazioni sono espressione» [DI MAJO, *Tutela (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, p. 372]. Per altri ragguagli, si veda IMBRUGLIA, *Il giudice comune e il principio di effettività della tutela giurisdizionale: nota e margine di Cassazione 21255/2013*, in *Pers. merc.*, 2014, 1, p. 61 s.

⁷³ Dalla quale mette in guardia G. PERLINGIERI, «Sostenibilità», *ordinamento giuridico e «retorica dei diritti». A margine di un recente libro*, cit., p. 116, il quale – prendendo le mosse dalle riflessioni di RIMOLI, *Sulla retorica dei diritti*, Modena, 2018, *passim*, ma spec. p. 58 – sottolinea come questa deriva «molto spesso non soltanto trascura i doveri, ma non si preoccupa di assicurare una effettiva salvaguardia economica e politica delle aspettative di tutela, dimenticando che garantire in concreto i diritti significa anche necessariamente disporre di strumenti idonei allo scopo, di strutture ordinanti presso cui farli valere e mezzi di coercizione adeguati per imporre il loro rispetto e il loro ripristino. Privi di un sostegno effettivo, assicurato dagli apparati pubblici, essi diventano un ornamento, un orpello tanto attraente e prezioso quanto effimero e ingannevole».

stata per lunghi anni vittima eccellente⁷⁴), il loro riconoscimento positivo implica, sul piano sostanziale, la predisposizione di strutture e mezzi sostenibili e adeguati a imporne il rispetto o il ripristino⁷⁵.

Quali «istituzioni di garanzia»⁷⁶, le *Authorities* concorrono a questo disegno complessivo e giocano un ruolo decisivo nell'arricchire

⁷⁴ Basti solo por mente alla speciosa distinzione tra norme programmatiche e norme precettive che ha per lungo tempo tenuto banco nonostante il biasimo della dottrina più avvertita. Sulle coordinate del dibattito, cfr. P. PERLINGIERI, *Giustizia secondo Costituzione ed ermeneutica. L'interpretazione c.d. adeguatrice*, in ID., *L'ordinamento vigente e i suoi valori. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2006, pp. 377 s. e 435 s.; ID., *Norme costituzionali e rapporti di diritto civile*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 95 ss.; FEMIA, *La via normativa. Pietro Perlingieri e i valori costituzionali*, in Alpa e Macario (a cura di), *Diritto civile del Novecento: scuole, luoghi, figure di giuristi*, Milano, 2019, p. 363 ss.; PENNASILICO, *Legalità costituzionale e diritto civile*, in P. Perlingieri e Tartaglia Polcini (a cura di), *Novecento giuridico: i civilisti*, Napoli, 2013, p. 247 ss., ma spec. p. 280 ss.; nonché ZARRO, *L'evoluzione del dibattito sulla Drittwirkung tra Italia e Germania*, in *Rass. dir. civ.*, 2017, p. 997 ss.

⁷⁵ Cfr. P. PERLINGIERI, *Il «giusto rimedio» nel processo civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, p. 1 ss., ma spec. pp. 8 e 19 s., che perciò propugna una «lettura di natura teleologico-funzionale del sistema dei rimedi» affinché l'interprete selezioni le tecniche di tutela volta per volta più adeguate a rispondere alla protezione della situazione giuridica concretamente lesa. Condividono la medesima linea di pensiero anche VETTORI, *Effettività delle tutele (diritto civile)*, cit., p. 404 ss.; G. PERLINGIERI, *Alla ricerca del «giusto rimedio» in tema di certificazione energetica. A margine di un libro di Karl Salomo Zachariae*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, spec. pp. 665 e 667 s.; ID., *L'inesistenza della distinzione tra regole di comportamento e di validità nel diritto italo-europeo*, Napoli, 2013, pp. 85 ss. e 115 ss.; CARAPEZZA FIGLIA, *Diritto all'immagine e «giusto rimedio» civile. Tre esperienze di civil law a confronto: Italia, Spagna e Francia*, in *Rass. dir. civ.*, 2013, p. 876 ss.; POLIDORI, sub art. 1418, in G. Perlingieri (a cura di), *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*³, IV, 1, Napoli, 2010, spec. p. 1021. Quanto al carattere servente delle norme processuali (nazionali) nell'attuazione delle posizioni soggettive (europee), CANNIZZARO, *Effettività del diritto dell'Unione e rimedi processuali nazionali*, in *Dir. un. eur.*, 2013, p. 659 ss.; tratta questioni non distanti anche VITALE, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale nella Carta dei diritti fondamentali*, in *federalismi.it*, 2018, 5, p. 4 ss.

⁷⁶ LUCIANI, *Presentazione*, in ID. (a cura di), *Le autorità indipendenti come istituzioni pubbliche di garanzia*, Napoli, 2011, p. 5 ss. Da sottolineare e condividere la scelta compiuta, a livello manualistico, da GROPPI e SIMONCINI, *Introduzione allo studio del diritto pubblico e delle sue fonti*⁴, Torino, 2019, p. 342 ss., che si occupano delle Autorità indipendenti nel capitolo dedicato a «Il circuito

il corredo dei rimedi in abbinamento a quelli esperibili dinanzi all'autorità giudiziaria e quindi, in una prospettiva olistica, a potenziarne l'incisività⁷⁷.

Per altro verso, tutto ciò – tramontato il «monopolio statale della giurisdizione» e, anzi, in linea con il carattere sussidiario che le si deve oggi tributare⁷⁸ – consacra una protezione delle situazioni sostanziali slegata dall'esercizio di una funzione giurisdizionale, cioè che si consegue in tutto o in parte senza la mediazione di un giudice professionale⁷⁹.

L'unico *caveat* è che la tutela che si concreta fuori dalle aule di giustizia non deve però tradursi in una dequotazione della cultura (che, si badi, è cosa ben diversa dal «culto») della giurisdizione: l'ordinamento deve adottare ogni utile precauzione per far sì che le varie

delle garanzie», abbinandole a istituzioni quali la Corte costituzionale e la Magistratura.

⁷⁷ È bene ribadire che il bilancio positivo che deriva dalla complementarietà tra le iniziative “egoistiche” dei soggetti lesi e l'intervento (anche officioso) dei pubblici poteri non scalfisce la differente ispirazione dei due approcci rimediali (che sottende la diversità dei rispettivi interessi perseguiti) e, quindi, la loro infungibilità. Cfr., *amplius*, ANGELONE, *La «degiurisdizionalizzazione» della tutela del consumatore*, cit., p. 737 ss.

⁷⁸ FROSINI, *Un diverso paradigma di giustizia: le «Alternative Dispute Resolution»*, in *An. giur. econ.*, 2011, II, p. 52, la sussidiarietà *ex art.* 118 Cost. «si innerva anche nella giurisdizione, in modo tale che l'intervento autoritativo giurisdizionale finisce con l'essere considerato l'ultima *chance* a disposizione dei soggetti in lite, quando le soluzioni alternative non sembrano raggiungere lo scopo». Cfr., altresì, DANOVÌ, *Mediazione e ADR nelle controversie civili e commerciali: ritorno a una giustizia di prossimità?*, in *Giusto proc. civ.*, 2014, p. 1007 ss.; PICCARDI, *Manuale del processo civile*², Milano, 2010, p. 656; LUISO, *La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, p. 1205.

⁷⁹ Riflette sulla «disintermediazione processuale» e sul ruolo non più essenziale del processo nella realizzazione coattiva degli interessi tutelati dalle norme del diritto sostanziale, ZOPPINI, *L'effettività in-vece del processo*, in Grisi (a cura di), *Processo e tecniche di attuazione dei diritti. Omaggio a Salvatore Mazzamuto a trent'anni dal convegno palermitano*, Napoli, 2019, p. 53 ss. Sul rinnovato interesse all'autotutela privata, cfr. il recente contributo monografico di LEPORE, *Autotutela e autonomia negoziale*, Napoli, 2019.

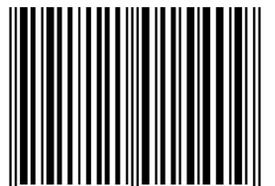
«procedure degiurisdizionalizzate» che si svolgono presso le *Authorities* si intonino ai principi del «giusto processo»⁸⁰ nel rispetto di una logica non già «giudice-centrica»⁸¹, ma piuttosto «panprocessuale»⁸², nella consapevolezza che solo simulando il funzionamento del processo ovverosia assicurando le garanzie minime tipiche di un «giudizio» (in senso tecnico), gli ideali di pienezza ed effettività possono trovare autentica realizzazione.

⁸⁰ Ammonisce P. PERLINGIERI, *Il «giusto rimedio» nel processo civile*, cit., spec. pp. 4 e 11, che non si può affrontare il problema del «giusto rimedio» se non si risolve, a monte, quello del «giusto processo».

⁸¹ Che sarebbe più che mai anacronistica solo a considerare i traguardi raggiunti nel campo dell'arbitrato in ordine alla sua oggettiva giurisdizionalità. Cfr., da ultimo, P. PERLINGIERI, *Arbitrato e giurisdizione*, in *Giusto proc. civ.*, 2019, p. 1 ss.; altri riferimenti bibliografici in ANGELONE, *Arbitrato e contratti pubblici*, Napoli, 2019, p. 31 ss.

⁸² Nel segno, cioè, di una maggiore penetrazione delle forme processuali nel procedimento, come già a suo tempo auspicato da BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, p. 118 ss. (ora in ID., *Scritti giuridici*, Milano, 2006, p. 1117 ss.).

ISBN 979-12-210-1540-9



9 791221 015409