

GIUSEPPE MANFREDI  
Professore ordinario di diritto amministrativo  
Università Cattolica del Sacro Cuore  
*giuseppe.manfredi@unicatt.it*

## **DECISIONI CON IMPEGNI NEL CODICE DEL CONSUMO, ACCORDI, TUTELA DEI TERZI**

### **DECISIONS WITH COMMITMENTS IN THE CONSUMER CODE, AGREEMENTS, PROTECTION OF THIRD PARTIES**

#### SINTESI

Lo scritto tratta delle decisioni con impegni nel Codice del consumo, esaminando in particolare la questione della natura degli impegni e quella della tutela dei terzi nei confronti dei medesimi.

#### ABSTRACT

The paper deals with decisions with commitments in the Consumer Code, examining in particular the question of the nature of the commitments and that of the protection of third parties against them.

PAROLE CHIAVE: Codice del consumo – AGCM - decisioni con impegni – accordi – tutela dei terzi

KEYWORDS: Consumer Code – AGCM - decisions with commitments – agreements - protection of third parties

INDICE: 1.Le disposizioni sugli impegni nel Codice del consumo e nel regolamento di procedura. 2.I precedenti degli impegni disciplinati dal Codice del consumo. 3.La natura degli impegni: la posizione della giurisprudenza 4.Segue: la posizione della dottrina. 5.Segue: e la crisi degli accordi. 6.La tutela dei terzi.

### **1. Le disposizioni sugli impegni nel Codice del consumo e nel regolamento di procedura**

Gli impegni nei procedimenti dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato che sono intesi a sanzionare le pratiche commerciali scorrette costituiscono uno degli istituti più interessanti dell'odierna disciplina amministrativa del consumo.

Questo strumento viene infatti impiegato ampiamente per definire i procedimenti sanzionatori, perché, rispetto alla consueta definizione tramite l'irrogazione della sanzione, esso può risultare vantaggioso sia per l'autorità procedente, sia per l'impresa – o, per usare la definizione del Codice del consumo, per il professionista - nei cui confronti è stato avviato il procedimento<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Peraltro gli impegni previsti dal Codice del consumo vengono impiegati da parte dell'Agcm con maggiore frequenza rispetto agli impegni previsti dalla legge n.287/1990 – lo rileva da ultimo C. PISANO, *Tendenze evolutive nell'esperienza dell'Agcm*,

Come ha osservato la Corte di Giustizia nella nota sentenza *Alrosa* del 29 giugno 2010, riguardo all'analogo istituto degli impegni nei procedimenti cosiddetti *antitrust*, per l'autorità procedente gli impegni sono uno strumento "ispirato da considerazioni di economia processuale"<sup>2</sup>, dato che consentono all'autorità di intervenire in modo più rapido e con un minore dispendio di risorse.

In sostanza essi perseguono un obiettivo deflativo analogo a quello del pagamento della sanzione amministrativa pecuniaria in misura ridotta che è previsto dall'art.16 della legge n.689 del 1981, oppure a quello del cosiddetto patteggiamento, *id est* della applicazione della pena su richiesta delle parti che è regolata dall'art.444 del Codice di procedura penale.

E al professionista consentono di evitare delle sanzioni che potrebbero essere ben più gravose degli impegni che propongono, e anche di sfuggire a un accertamento definitivo dell'infrazione che potrebbe essere impiegato da terzi nelle azioni di *private enforcement*, ossia nelle azioni civili intese a rimediare ai danni cagionati dalle pratiche scorrette.

Nondimeno la disciplina degli impegni dettata dal Codice del consumo dopo le modifiche recate dal d.lgs. n.146/2007 è abbastanza scarna.

Il testo vigente dell'art.27 del Codice nel comma 7 prevede che "ad eccezione dei casi di manifesta scorrettezza e gravità della pratica commerciale, l'Autorità può ottenere dal professionista responsabile l'assunzione dell'impegno di porre fine all'infrazione, cessando la diffusione della stessa o modificandola in modo da eliminare i profili di illegittimità. L'Autorità può disporre la pubblicazione della dichiarazione dell'impegno in questione a cura e spese del professionista. In tali ipotesi, l'Autorità, valutata l'idoneità di tali impegni, può renderli obbligatori per il professionista e definire il procedimento senza procedere all'accertamento dell'infrazione".

E nel comma 12 prevede che, in caso di mancato rispetto degli impegni, l'Agcm applica le stesse misure previste per l'inottemperanza dei provvedimenti di urgenza e dei provvedimenti inibitori o di rimozione degli effetti della pratica commerciale scorretta, ossia la sanzione pecuniaria da 10.000 a 10.000.000 di euro, e, in caso inottemperanza reiterata, la sospensione sino a trenta giorni dell'attività del professionista inadempiente.

Questa disciplina viene però attuata, e integrata dalle norme secondarie emanate dalla stessa Agcm nelle diverse edizioni del *Regolamento sulle procedure istruttorie nelle materie di tutela del consumatore e pubblicità ingannevole e comparativa* che si sono succedute a partire dal 2007.

---

in *Riv. trim. dir. pub.*, 2025, 391 e ss., sulla base dei dati desunti dalle relazioni sull'attività dell'Autorità.

<sup>2</sup> Corte di Giustizia, 29 giugno 2010, C-441/07, Commissione c. Alrosa Company Ltd.

Ora, a differenza di quanto accade per altri atti normativi delle autorità indipendenti, il regolamento di procedura è previsto da una precisa disposizione di legge, ossia dal comma 11 dell'art.27 del Codice.

Ma per quanto riguarda gli impegni pure l'art.10 del testo vigente del regolamento - approvato con la delibera Agcm n.31356 del 2024 - conferma la disinvoltura con cui le autorità indipendenti sono solite attribuirsi poteri non previsti dalla legge<sup>3</sup>.

Questa disposizione contiene infatti anche delle previsioni che non trovano riscontro nel Codice, e che dunque non paiono coerenti con il principio di legalità in senso formale.

Mentre il primo e il secondo comma dettano disposizioni di contenuto attuativo, sui termini e sulle modalità di svolgimento del procedimento, il terzo comma contiene delle previsioni sulla riapertura del procedimento sanzionatorio dopo la decisione di accettazione degli impegni del professionista alle quali la legge non fa nessun cenno: "successivamente alla decisione di accettazione di impegni, il procedimento potrà essere riaperto d'ufficio, laddove: a) il professionista non dia attuazione agli impegni assunti; b) si modifichi la situazione di fatto rispetto ad uno o più elementi su cui si fonda la decisione; c) la decisione di accettazione di impegni si fonda su informazioni trasmesse dalle parti che siano incomplete, inesatte o fuorvianti"<sup>4</sup>.

Queste previsioni replicano i contenuti del terzo comma dell'art.14-ter della legge sulla tutela della concorrenza – di cui si dice in appresso –, sicché tramite esse l'Autorità garante presumibilmente ha voluto rimediare a quella che ha considerato una dimenticanza del legislatore: ma, come s'è detto, lo ha fatto in un modo che è senz'altro opinabile.

Pertanto in giurisprudenza non mancano pronunce che in sostanza paiono voler giustificare la riapertura del procedimento sanzionatorio anche con il principio dell'inesauribilità del potere: ad esempio in C.S., VI, n.3579/2025, si legge che la riapertura è prevista dal regolamento di cui all'art.27 del Codice del consumo, ma si sostiene anche che "in generale la conclusione di un procedimento con l'accettazione da parte dell'Autorità degli impegni del professionista, resi obbligatori con il provvedimento finale, lungi dal costituire un accertamen-

---

3 Si sa che per questo aspetto l'attività normativa delle *authorities* è oggetto di un ampio dibattito sin dagli anni Novanta del secolo scorso: qui pare sufficiente richiamare i lavori monografici di S. FOA', *I regolamenti delle autorità amministrative indipendenti*, Torino, 2002, e di P. PANTALONE, *Autorità indipendenti e matrici della legalità*, Napoli, 2018, e, in generale, sul ruolo e sui poteri delle Autorità indipendenti, E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione indipendente dei mercati. Tecnica, politica e democrazia*, Torino, 2019.

4 Il mancato rispetto del principio di legalità riguardo a questa previsione, che compariva già nella prima edizione del regolamento, emanata con la delibera Agcm n.17589 del 2007, è stato rilevato già da L. DE LUCIA, V. MINERVINI, *Le decisioni con impegni nella normativa nazionale a tutela della concorrenza e dei consumatori*, in *Conc. merc.*, 2011, 545 e s.

to in via definitiva sulla scorrettezza o meno delle condotte contestate in sede d'avvio del procedimento, non comporta la consumazione dei poteri di intervento e sanzionatori posti a tutela dei consumatori e del mercato i quali possono essere nuovamente esercitati previa riapertura, al ricorrere delle condizioni di legge, del procedimento istruttorio originario” – ma non va dimenticato che la più recente dottrina ha revocato in dubbio la vigenza del principio della inesauribilità<sup>5</sup>, con considerazioni che da ultimo hanno trovato in parte riscontro anche nella sentenza n.88 del 2025 della Corte costituzionale.

## 2. I precedenti degli impegni disciplinati dal Codice del consumo

Come si evince già dai richiami alla disciplina degli impegni nei procedimenti *antitrust* che si sono appena fatti, è opportuno trattare gli impegni nei procedimenti inerenti le pratiche commerciali scorrette considerando pure la giurisprudenza e la dottrina che si sono occupate di fattispecie analoghe.

Gli è che le previsioni dell'art.27 Codice del Consumo sono identiche a quelle dettate dall'art.8 del d.lgs. n.145/2007, sulla pubblicità ingannevole, e le une e le altre in definitiva sono in parte il calco di un'altra disposizione, la quale è a sua volta il calco di una quarta disposizione.

Il Codice del consumo e il d.lgs. n.145 riprendono infatti una parte dei contenuti dell'art.14-ter, inserito nella legge per la tutela della concorrenza n.287/1990 dal decreto-legge n.223/2006, e che nel testo vigente dispone che “1.Entro tre mesi dalla notifica dell'apertura di un'istruttoria per l'accertamento della violazione degli articoli 21, 22, 23 della presente legge o degli articoli 81 o 82 del Trattato CE, le imprese possono presentare impegni tali da far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria. L'Autorità, valutata l'idoneità di tali impegni e previa consultazione degli operatori del mercato, può, nei limiti previsti dall'ordinamento comunitario, renderli obbligatori per le imprese. Tale decisione può essere adottata per un periodo di tempo determinato e chiude il procedimento senza accertare l'infrazione. 2. L'Autorità in caso di mancato rispetto degli impegni resi obbligatori ai sensi del comma 1 può irrogare una sanzione amministrativa pecuniaria fino al 10 per cento del fatturato totale realizzato a livello mondiale durante l'esercizio precedente. Al fine di monitorare l'attuazione degli impegni, l'Autorità esercita i poteri di cui all'articolo 14 della presente legge. 3. L'Autorità può d'ufficio riaprire il procedimento se: a) si modifica in modo determinante la situazione di fatto rispetto ad un elemento su cui si fonda la decisione; b) le imprese interessate contravengono agli impegni assunti; c) la decisione si fonda su informazioni trasmesse dalle parti che sono incomplete, inesatte o fuorvianti”.

---

5 V. in proposito in particolare M. TRIMARCHI, *L'inesauribilità del potere amministrativo. Profili critici*, Napoli, 2018, e A. ZITO, *La scelta discrezionale della P.A. tra principio di esauribilità del potere e controllo effettivo sul suo esercizio: per una ridefinizione del concetto di discrezionalità*, in *Dir. amm.*, 2023, 29 e ss.

Anche se questa formula è più ampia di quella prevista nel Codice e di quella prevista nel d.lgs. n.145/2007, non vi sono ragioni che inducano a ritenere che gli impegni previsti da questi testi normativi abbiano una natura diversa.

E l'art.14-ter della legge n.287 a sua volta riprende i contenuti dell'art.9 del regolamento dell'Unione europea sulla concorrenza n.1 del 2003<sup>6</sup>.

Pertanto anche quest'ultima previsione non è il frutto di una elaborazione del tutto autonoma delle istituzioni europee, perché a sua volta si ricollega alla consueta circolazione dei modelli giuridici tra i diversi ordinamenti.

Infatti è stata ispirata dai *consent decree* e dai *consent order* del diritto *antitrust* statunitense: figure in ordine alle quali sono sorte problematiche analoghe a quelle che riguardano gli impegni (ad esempio, per quanto riguarda il pericolo che si verifichi un qualche tipo di collusione nei rapporti tra l'amministrazione e le imprese che sono sottoposte ai procedimenti sanzionatori<sup>7</sup>), ma che hanno una struttura diversa dagli impegni che sono previsti nel diritto dell'Unione europea e nel diritto italiano, sicché non è il caso di occuparcene in questa sede.

Nella disciplina amministrativa del consumo invece allo stato non trova riscontro un'altra figura che persegue anch'essa fini di economia processuale, ossia la procedura di transazione che è regolata dall'art.14-quater, inserito nella legge n.287 del 1990 dalla legge n.218/2022<sup>8</sup>.

---

6“1.Qualora intenda adottare una decisione volta a far cessare un'infrazione e le imprese interessate propongano degli impegni tali da rispondere alle preoccupazioni espresse loro dalla Commissione nella sua valutazione preliminare, la Commissione può, mediante decisione, rendere detti impegni obbligatori per le imprese. La decisione può essere adottata per un periodo di tempo determinato e giunge alla conclusione che l'intervento della Commissione non è più giustificato. 2.La Commissione, su domanda o d'ufficio, può riaprire il procedimento: a) se si modifica la situazione di fatto rispetto a un elemento su cui si fonda la decisione; b) se le imprese interessate contravvengono agli impegni assunti; oppure c) se la decisione si basa su informazioni trasmesse dalle parti che sono incomplete, inesatte o fuorvianti”. Sugli impegni nell'ordinamento unionale v., per tutti, C. LEONE, *Gli impegni nei procedimenti antitrust*, Milano, 2012, 7 e ss.

7 Per un confronto tra gli istituti statunitensi e quelli italiani v. G. FAELLA, *Decisioni d'accettazione degli impegni, consent order e consent decree: l'antitrust e i limiti del potere*, in P. G. MONATERI, A. SOMMA (a cura di), *Patrimonio, persona e nuove tecniche di <governo del diritto>*, Napoli, 2009, 819 e ss., e F. POLVERINO, *Procedure negoziate in materia antitrust: impegni e accordi transattivi*, in *Conc. merc.*, 2008, 411 e ss.

8 “1.Nel corso dell'istruttoria aperta ai sensi dell'articolo 14, comma 1, l'Autorità può fissare un termine entro il quale le imprese interessate possono manifestare per iscritto la loro disponibilità a partecipare a discussioni in vista dell'eventuale presentazione di proposte di transazione. 2.L'Autorità può informare le parti che partecipano a discussioni di transazione circa: a) gli addebiti che intende muovere nei loro confronti; b) gli elementi probatori utilizzati per stabilire gli addebiti che intende muovere; c) versioni non riservate di qualsiasi specifico documento accessibile, elencato nel fascicolo in quel momento, nella misura in cui la richiesta della parte sia giustificata al fine di consentirle di accertare la sua posizione in merito a un periodo di tempo o a qualsiasi altro aspetto particolare del cartello; d) la forcilla delle potenziali

In sostanza, con questa procedura il legislatore ha voluto introdurre nel nostro ordinamento la prassi dei *settlement* adottata dalla Commissione europea nel contrasto dei cartelli tra imprese – prassi che, prevedibilmente, ancora una volta è ispirata anch'essa dal diritto *antitrust* statunitense<sup>9</sup>.

L'art.14-*quater* e la *Comunicazione* emanata con la delibera attuativa Agcm n.30629/2023 prevedono che, all'opposto di quanto accade per gli impegni, l'iniziativa di avviare la procedura di transazione spetta all'Autorità, la quale può procedervi o meno in considerazione della “probabilità di addivenire rapidamente alla definizione del procedimento”, e che la procedura si articola in discussioni con le imprese incolpate, le quali possono determinarsi a presentare una proposta di transazione il cui accoglimento da parte dell'Autorità reca alla riduzione del 20% dell'ammontare della sanzione da irrogare.

Detto incidentalmente, sulla base della lettera di queste formule pare dunque che la procedura di transazione rechi anch'essa, al pari degli impegni, a una definizione negoziata del procedimento sanzionatorio: ma all'opposto di quanto accade negli impegni, questa definizione reca all'irrogazione della sanzione, seppure in misura ridotta.

### 3. La natura degli impegni: la posizione della giurisprudenza

Dopo aver descritto la disciplina positiva degli impegni, è il caso di svolgere qualche considerazione su quelli che allo stato sono i due aspetti più di-

---

ammende. Tali informazioni sono riservate nei confronti di terzi salvo che l'Autorità ne abbia esplicitamente autorizzato la divulgazione. 3. In caso di esito favorevole di tali discussioni, l'Autorità può fissare un termine entro il quale le imprese interessate possono impegnarsi a seguire la procedura di transazione presentando proposte transattive che rispecchino i risultati delle discussioni svolte e in cui riconoscano la propria partecipazione a un'infrazione degli articoli 2 e 3 della presente legge ovvero degli articoli 101 e 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, nonché la rispettiva responsabilità. 4. L'Autorità può decidere in qualsiasi momento di cessare completamente le discussioni in vista di una transazione, anche rispetto a una o più parti specifiche, qualora ritenga che sia comunque compromessa l'efficacia della procedura. Prima che l'Autorità fissi un termine per la presentazione delle proposte di transazione, le parti interessate hanno il diritto a che sia loro divulgata a tempo debito, su richiesta, l'informazione specificata nel comma 2. L'Autorità non è obbligata a tener conto di proposte di transazione ricevute dopo la scadenza del termine suddetto. 5. L'Autorità definisce con proprio provvedimento generale, in conformità con l'ordinamento dell'Unione europea e garantendo il diritto al contraddittorio, le regole procedurali che disciplinano la presentazione e la valutazione delle proposte di transazione di cui al presente articolo e l'entità della riduzione della sanzione di cui all'articolo 15, comma 1-bis, da accordare in caso di completamento con successo della procedura”.

<sup>9</sup> Cfr. F. POLVERINO, *Procedure*, cit., ove riferisce della vicenda che negli anni Settanta del Novecento ha portato all'approvazione del *Tunney act*, che ha previsto una disciplina puntuale degli accordi con cui vengono chiuse le procedure sanzionatorie di comportamenti anticoncorrenziali al fine di limitare il rischio di collusioni con l'impresa incolpata.

scussi di questa figura, ossia la sua natura e la tutela dei terzi.

Quanto alla prima questione, è appena il caso di osservare che non deve stupire che dopo quasi vent'anni da quando è stata introdotta nel nostro ordinamento vi siano ancora delle incertezze sulla natura della figura che qui interessa, perché è noto che molti istituti hanno dovuto attendere ben di più per trovare una sistemazione definitiva – e in seguito diremo di uno di questi casi.

All'inizio dello scorso decennio attenta dottrina aveva rappresentato che in astratto degli impegni paiono ipotizzabili diverse sistemazioni.

E in effetti di primo acchito si potrebbe pensare che gli impegni possono essere qualificati in almeno quattro diversi modi, ossia: - come promesse unilaterali *ex* art.1987 Cod. Civ.; - come transazioni *ex* art.1965 Cod. civ.; - come provvedimenti amministrativi unilaterali; - come accordi tra amministrazione e privato *ex* art.11 della legge n.241 del 1990<sup>10</sup>.

La qualificazione come promesse unilaterali a quanto consta a chi scrive sinora non ha trovato sostenitori, presumibilmente perché nelle disposizioni delle quali s'è detto più sopra vi sono diverse espressioni dalle quali si desume che sugli impegni v'è una manifestazione di volontà anche dell'Autorità.

L'art.14-ter della legge n.287 del 1990 pare chiaro in tal senso, perché come s'è visto fa riferimento a una “decisione” con cui l'Autorità può “rendere obbligatori per le imprese” gli impegni da esse proposti, e lo stesso concetto lo si desume anche dall'art.27 del Codice del consumo, che dispone che “l'Autorità, valutata l'idoneità di tali impegni, può renderli obbligatori per il professionista e definire il procedimento” – l'art.10 del regolamento attuativo prevede poi che l'Autorità “dispone con provvedimento la loro accettazione rendendoli obbligatori per il professionista”.

Invece in dottrina non sono mancati sostenitori della sistemazione degli impegni in termini di transazioni regolate dal diritto civile<sup>11</sup>.

Ora, vero è che le definizioni legislative sono un vincolo abbastanza debole per l'interprete, quindi una qualificazione in termini così squisitamente civilistici forse potrebbe essere sostenibile nonostante l'impiego nei testi normativi di cui s'è detto di espressioni quali “provvedimento” e “decisione” – si sa che questa seconda espressione in passato veniva impiegata soprattutto con riguardo ai ricorsi amministrativi, ma da ultimo in sostanza è divenuta un sinonimo della prima<sup>12</sup>.

---

10 V. L. DE LUCIA, V. MINERVINI, *Le decisioni con impegni*, cit., 534 e ss.

11 E' la tesi sostenuta in particolare da G. GITTI, *Gli impegni delle imprese e le decisioni delle Autorità indipendenti: la sintesi dell'accordo transattivo*, in *Dir. amm.*, 2015, 597 e ss., e *Gli accordi con le Autorità indipendenti*, in C. RABITTI BEDOGNI, P. BARUCCI (a cura di), *20 anni di Antitrust. L'evoluzione dell'Autorità Garante delle Concorrenza e del Mercato*, Torino, 2010, II, 1111 e ss.

12 V. L. TORCHIA, *Teoria e prassi delle decisioni amministrative*, in Aa.Vv., *Decisioni amministrative e processi deliberativi*, *Annuario Aipda* 2017, Napoli, 2018, 1 e ss., anche per riferimenti all'elaborazione della nozione che si è avuta negli scorsi decenni.



Ma la limitata stabilità degli impegni che deriva dalle previsioni del terzo comma dell'art.14-ter della legge n.287 - e da quelle dell'art.10 del regolamento attuativo dell'art.27 del Codice del consumo - pare ben lontana dalla stabilità rafforzata della transazione che viene dalle norme di cui agli artt.1969 e ss. del Codice civile<sup>13</sup>.

La sistemazione degli impegni come provvedimenti amministrativi unilaterali sinora è stata sostenuta da parte della giurisprudenza amministrativa in alcune pronunzie di primo e di secondo grado.

Tra queste pronunce la più recente – e la più argomentata – è T.A.R. Lazio, I, n.5362 del 2019, ove si legge che “... la giurisprudenza ... ha avuto modo di precisare (con deduzioni riferite a presunte <intese> anticoncorrenziali ma estensibili anche al settore <consumeristico>) che, all'approvazione dei c.d. <impegni>, non consegue alcuna limitazione dei poteri autoritativi dell'AGCM sull'ulteriore valutazione di una condotta anticoncorrenziale, non essendo la proposizione di impegni uno strumento in mano alle imprese finalizzato solo ad evitare la sanzione al fine di chiudere definitivamente il procedimento per la ritenuta condotta anticoncorrenziale, limitando, in alcun modo, i poteri dell'Autorità o riducendoli ad una funzione meramente <notarile> in grado di comprimere gli ulteriori poteri di accertamento e di sanzione (TAR Lazio, Sez. I., 4.11.15, n.12428 e Cons. Stato, Sez. VI, 19.11.09, n. 7307).

L'istituto della chiusura del procedimento anticoncorrenziale mediante accettazione di impegni proposti dalle imprese coinvolte si configura, quindi, come una modalità alternativa e atipica di chiusura del procedimento sanzionatorio, con cui l'Autorità può limitarsi ad <accettare> gli impegni proposti dalle imprese, senza per questo trasmutare il suo potere successivo, in relazione alla verifica del rispetto degli <impegni> presi, da <autoritativo> a <contrattuale>.

Ne consegue che logicamente la giurisprudenza abbia concluso nel senso per cui le decisioni <con impegni>, di cui all' art. 14 ter l. n. 287/1990, non possono considerarsi assimilabili agli accordi sostitutivi del provvedimento amministrativo, dato che la valutazione rimessa all'Autorità, lungi dal configurare un <accordo> tra le parti, integra, piuttosto, un provvedimento unilaterale, che valuta positivamente e rende giuridicamente efficace un atto endoprocedimentale di parte (Cons. Stato, n. 7307/09 cit.).

In definitiva, il tipico esercizio del potere da parte delle Autorità <antitrust> non risulta intaccato dall'introduzione delle decisioni di chiusura dell'istruttoria a seguito dell'accettazione di impegni; tale soluzione non integra una sorta di accordo bilaterale tra impresa e autorità ma introduce nell'ambito di un procedimento <antitrust> – ma anche ai fini del rispetto di tutto il Codi-

---

13 Peraltro anche la dottrina che da ultimo si è occupata – e in modo molto approfondito - della transazione nel diritto amministrativo nega che gli impegni siano riconducibili a questa figura, anche se per ragioni diverse da quelle che vengono esposte nel testo: A. CASSATELLA, *La transazione amministrativa*, Napoli, 2020, 241 e ss.



ce del Consumo - una fase costituita dalla successiva valutazione del comportamento dell'impresa, da svolgere sulla base di criteri obiettivi e con la partecipazione del soggetto interessato, ma pur sempre con un inalterato <potere> di valutazione discrezionale finale da parte dell'Autorità nell'ambito dei suoi poteri di vigilanza e di sanzione (Cons. Stato, Sez. VI, 19.11.09, n. 7307)".

In sostanza pare che secondo la giurisprudenza la decisione con la quale vengono approvati gli impegni presentati dall'impresa abbia una natura analoga a quella di un provvedimento ampliativo, o favorevole per il soggetto che ne è destinatario, che secondo attenta dottrina ha un effetto "dovut(o) interamente alla statuizione unilaterale innovativa dell'amministrazione, mentre resta esterno alla medesima il consenso manifestato dal privato"<sup>14</sup>.

#### 4. Segue: la posizione della dottrina

Anche se non mancano autorevoli opinioni che condividono la posizione della giurisprudenza amministrativa, la letteratura giuridica invece pare per lo più orientata ad affermare che gli impegni costituiscono un fenomeno consensuale, riconducibile agli accordi pubblico-privato *ex* art.11 della legge n.241/1990<sup>15</sup>.

Certo, è innegabile che il distinguo tra gli atti unilaterali di accoglimento delle istanze dei privati e quelli bilaterali non sempre è agevole<sup>16</sup>, ma in dottrina per lo più si ritiene che l'effetto degli impegni non viene solo dalla decisione dell'Autorità, e che con la proposta di impegni da parte dell'impresa incolpata seguita dalla approvazione disposta da parte dell'Agcm si ha un incontro delle volontà dell'una e dell'altra<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2017, 28.

<sup>15</sup> Per la sistemazione in termini consensuali degli impegni v. in particolare il lavoro monografico di C. LEONE, *Gli impegni*, cit., spec. 149 e ss., nonché i saggi di V. CERULLI IRELLI, *Consenso e autorità negli atti delle autorità preposte alla tutela della concorrenza*, in P. BARUCCI, C. RABITTI BEDOGNI (a cura di), *20 anni*, cit., I, 325 ss., M. LIBERTINI, *Le decisioni "patteggiate" nei procedimenti per illeciti antitrust*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, 1284 ss., A. SCOGNAMIGLIO, *Decisioni con impegni e tutela civile dei terzi*, in *Dir. amm.*, 2010, 503 ss., L. DE LUCIA, V. MINERVINI, *Le decisioni*, cit., P. DURET, *Gli "impegni" nel procedimento antitrust*, in B. MARCHETTI, G. FALCON (a cura di), *Pubblico e privato nell'organizzazione e nell'azione amministrativa. Problemi e prospettive*, Padova, 2013, 71 ss., e ivi anche L. DE LUCIA, *Le decisioni con impegni nei procedimenti antitrust tra sussidiarietà e paradigma neoliberale*, 109 ss., nonché, volendo, il ns. *Gli impegni nei procedimenti antitrust e la disciplina generale degli accordi*, 123 e ss. A. CASSATELLA, *La transazione*, cit., 242 e ss., ritiene invece che gli impegni siano convenzioni pubblicistiche, ma che non siano riconducibili agli accordi *ex* art.11 della legge n.241.

<sup>16</sup> Il dibattito dottrinale sul punto viene ricostruito da R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento*, cit., 12 e ss.

<sup>17</sup> Così in particolare, V. CERULLI IRELLI, *Consenso*, cit, 328 e s., e, più ampiamente, L. DE LUCIA, V. MINERVINI, *Le decisioni*, cit., 537 e ss., C. LEONE,

E si è dimostrato che l'inquadramento degli impegni come accordi non può essere negato neppure sull'assunto della natura non discrezionale del potere sanzionatorio che viene esercitato dall'Autorità, perché si tratterebbe di un potere vincolato, oppure di una valutazione tecnica, mentre secondo l'art.11 della legge n.241 gli accordi fra amministrazione e privato possono riguardare intervenire solo a fronte di poteri discrezionali.

Infatti già la citata sentenza *Alrosa* della Corte di Giustizia è chiara nell'affermare che il potere sanzionatorio e quello di approvazione degli impegni hanno natura ben diversa, che l'uno e l'altro "perseguono ... due obiettivi diversi che mirano l'uno a porre fine alla infrazione constatata, e l'altro a rispondere alle preoccupazioni della Commissione risultanti dalla sua valutazione preliminare. Pertanto, non vi sono presupposti perché la misura che potrebbe eventualmente essere imposta nel contesto dell'art.7 del regolamento n.1/2003 debba servire da riferimento ai fini della valutazione della portata degli impegni accettati in applicazione dell'art.9 di tale regolamento e che si debba considerare automaticamente sproporzionato tutto quanto vada oltre la citata misura. Quindi, anche se certamente ciascuna delle decisioni adottate a titolo di tali due disposizioni è assoggettata al principio di proporzionalità, l'applicazione di tale principio è tuttavia diversa a seconda che l'una o l'altra di tali disposizioni sia interessata. Le imprese che propongono impegni in base all'art.9 del regolamento n.1/2003 accettano coscientemente che le loro concessioni possono eccedere quanto potrebbe imporre loro la Commissione stessa in una decisione che essa adotterebbe conformemente all'art.7 di tale regolamento a seguito di un'inchiesta approfondita. Per contro, la conclusione del procedimento d'infrazione avviato nei confronti di tali imprese consente loro di evitare la constatazione di una violazione del diritto della concorrenza e l'eventuale irrogazione di un'ammenda".

Alla base del ragionamento svolto dalla Corte di Giustizia v'è dunque una considerazione logica che vale nell'identico modo anche per gli impegni regolati dal nostro diritto interno.

Se infatti l'Autorità garante si trovasse a esercitare lo stesso potere sia quando emana una sanzione, sia quando decide se accettare o meno gli impegni proposti dalle imprese, essa sarebbe obbligata a svolgere o gli stessi adempimenti istruttori, oppure adempimenti analoghi, in entrambi i casi<sup>18</sup>.

Ma a questa stregua l'istituto in parola non potrebbe adempiere al fine per cui, come s'è visto, è stato pensato dal legislatore comunitario e italiano, di evitare un dispendio eccessivo di risorse amministrative in lunghe istruttorie sui casi di dubbia risoluzione, e, quindi, finirebbe per essere concretamente inutile.

La *ratio* dell'istituto consiglia dunque di operare una distinzione tra il potere di emanare sanzioni e quello di decidere se accedere o meno agli impegni

---

*Gli impegni*, cit., 172 e s.: questi due ultimi scritti evidenziano le differenze che corrono tra la struttura degli impegni e quella dei provvedimenti unilaterali ampliativi.

<sup>18</sup> Cfr. A. SCOGNAMIGLIO, *Decisioni con impegni e tutela civile dei terzi*, cit.

in parola, e, quindi, conduce a ritenere che questo secondo potere ha natura senz'altro discrezionale<sup>19</sup>.

E ciò in definitiva trova conferma anche nei dati testuali che si rinven-  
gono nel settimo comma dell'art.27 del Codice del consumo, oltre che nel primo  
comma dell'art.14-ter della legge n.287, perché entrambe queste disposizioni  
prevedono che l'Autorità, a fronte della presentazione degli impegni, "può"  
renderli obbligatori.

Pare dunque che gli impegni possano essere ricostruiti come una figura  
speciale di accordo fra amministrazione e privati.

La specialità consiste nella peculiare soluzione che qui il legislatore ha da-  
to al problema dello *ius poenitendi*, ossia della possibilità della amministrazione di  
decidere unilateralmente di sciogliere i vincoli pattizi stipulati con un soggetto  
privato: problema che, come noto, è antichissimo (il potere di recedere dal con-  
tratto senza il consenso della parte privata rientrava tra i *privilegia fisci* già in epo-  
ca romana<sup>20</sup>, e le teoriche del contratto di diritto pubblico per lungo tempo  
hanno affermato la generale vigenza della clausola *rebus sic stantibus* nelle con-  
venzioni pubblicistiche<sup>21</sup>), e a cui l'art.11 della legge n.241 ha voluto far fronte  
tramite l'istituto del recesso<sup>22</sup>.

L'art.14-ter della legge n.287 e l'art.10 del regolamento attuativo del Co-  
dice del consumo hanno ripreso integralmente le tre ipotesi di riapertura del  
procedimento previsto dall'art.9 del Regolamento n.1 del 2003: le quali copro-  
no tutte le ipotesi in cui l'Autorità garante può dover esercitare uno *ius  
poenitendi*.

Per il resto non sembra invece che vi possano essere particolari remore a  
ritenere applicabile agli impegni la disciplina degli accordi prevista nella legge  
n.241, e, dunque, anche il rinvio ai "principi del codice civile in materia di ob-  
bligazioni e contratti" dettato nel secondo comma dell'art.11.

Si tratta di una formula ben poco felice, perché risulta abbastanza enig-  
matica, ma ormai viene pacificamente interpretata da dottrina e giurisprudenza  
nel senso della applicabilità agli accordi di tutte le norme generali codificate in  
materia di obbligazioni e contratti<sup>23</sup>.

---

19 Cfr. C. LEONE, *Gli impegni*, cit., 165 e ss.

20 Così A. BENEDETTI, *I contratti della pubblica amministrazione tra specialità e diritto comune*, Torino, 1999, 5 e ss.

21 V., per tutti, G. D. FALCON, *Le convenzioni pubblicistiche. Ammissibilità e caratteri*, Milano, 1984, spec. 57 e ss. e *passim*.

22 Sulla vasta letteratura in ordine al recesso dagli accordi ex art.11 v. almeno i lavori monografici di F. F. TUCCARI, *Recesso ed inadempimento negli accordi amministrativi*, Bari, 1993, e di S. VASTA, *La revoca degli atti amministrativi consensuali*, Padova, 2004.

23 V., da ultimo, C.S., IV, n.1962/2025, e G. GRECO, *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, Torino, 2003, 150 e ss., V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti di diritto amministrativo*, 2008, 394, nonché, volendo, il ns. *Accordi e azione amministrativa*, Torino, 2001, 106 e ss.

Dal che discende che agli impegni *antitrust* in sostanza deve ritenersi applicabile pure una serie di norme del Codice civile che possono servire a tutelare il privato che propone gli impegni da eventuali comportamenti vessatori della Autorità garante.

Ad esempio, le norme *ex art.*1175 in tema di comportamento secondo correttezza, quelle *ex art.*1256 in tema di estinzione dell'obbligazione per impossibilità sopravvenuta, quelle *ex art.*1337 in tema di buona fede nelle trattative, quelle *ex art.*1448 in tema di rescissione per lesione, quelle *ex art.*1427 in tema di annullamento del contratto per errore, violenza o dolo, quelle *ex art.*1460 in tema di eccezione di inadempimento, quelle *ex art.*1467 in tema di risoluzione per eccessiva onerosità nei contratti a esecuzione continuata<sup>24</sup>.

E dato che dalla qualificazione come accordi discende pure che le controversie in tema di impegni devono ritenersi devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in tema di accordi<sup>25</sup>, da ultimo ribadita dall'art.133 del Codice del Processo amministrativo, tutte le azioni di accertamento e di condanna che si basano su tali norme devono ritenersi esperibili entro i rispettivi termini di prescrizione, anziché entro il consueto termine sessagesimale di decadenza.

Sicché la ricostruzione degli impegni come accordi finisce per mettere a disposizione delle imprese forme di tutela sicuramente maggiori di quelle offerte dalla ricostruzione unilateralista: e non solo perché alla stregua della qualificazione consensuale e contrattuale si può ovviare alle conseguenze dell'inoppugnabilità, ma anche e soprattutto perché, se invece si ritiene che la "decisione con impegni" dell'Autorità garante costituisce null'altro che un provvedimento unilaterale di accettazione della richiesta di una impresa, si può escludere persino che avanti il Giudice amministrativo questa stessa impresa possa vantare un qualche interesse a impugnare detta decisione, perché nei suoi confronti essa in definitiva probabilmente si atteggia come un atto ampliativo.

## 5.Segue: e la crisi degli accordi

Si è osservato che alcune posizioni contrarie a questa sistemazione sembrano ispirate dai timori delle conseguenze a cui essa potrebbe portare<sup>26</sup>: ad esempio, perché pare che si tema che gli impegni possano favorire il fenomeno della cattura del regolatore; oppure che essi possano agevolare comportamenti vessatori dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato nei confronti delle imprese.

---

<sup>24</sup> V., in generale, M. RENNA, *Il regime delle obbligazioni nascenti dall'accordo amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2010, 190 e ss., e, in relazione agli impegni, C. LEONE, *Gli impegni*, cit., 197 e ss.

<sup>25</sup> Cfr. A. POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri*, Torino, 2007, 173.

<sup>26</sup> V. in particolare P. DURET, *Gli "impegni"*, cit.

Questi timori, singolarmente opposti e speculari tra loro, non sono del tutto infondati, ma paiono esagerati.

Quello della cattura del regolatore è un problema ha occupato gli economisti per diversi decenni, ed è innegabile che esso si possa verificare anche attraverso gli impegni: è ciò che è accaduto negli Stati Uniti, che per primi hanno sperimentato non solo la regolazione tramite *authorities*, ma anche strumenti analoghi a quelli che qui interessano<sup>27</sup>.

Ma se gli impegni vengono approvati in esito a una adeguata istruttoria, la quale si svolge in un procedimento che è aperto alla partecipazione degli interessati, e che culmina in una decisione motivata – come peraltro è regola generale per tutti gli accordi *ex lege* n.241/1990 –, essi valgono a rendere trasparente la dinamica dei rapporti che corrono tra regolatore e regolato, e, quindi, possono consentire di avvedersi se l'uno è compiacente nei confronti dell'altro – senza poi considerare che l'Autorità ben potrebbe essere più o meno compiacente nei confronti delle imprese anche se la sua decisione è (formalmente) del tutto unilaterale.

Ed è innegabile pure che gli impegni in astratto possono agevolare dei comportamenti vessatori.

Questa eventualità però in concreto sembra abbastanza remota, dato che in tutti e tre i testi normativi che abbiamo considerato l'iniziativa della presentazione degli impegni spetta esclusivamente alla impresa incolpata – all'opposto di quanto accade nelle transazioni previste nell'art.14-*quater* della legge n.287: dove però il rischio di vessazioni pare meno grave, perché la transazione può recare solo a una limitata riduzione della sanzione.

In ogni caso va detto che, se mai un'impresa per qualche ragione fosse propensa a cedere a ingiustificati condizionamenti o pressioni, e, quindi, a prestare il proprio consenso ad accollarsi oneri ingiustificati per il tramite degli impegni in parola, probabilmente non sarebbe neppure propensa a contestare delle sanzioni ingiustificatamente irrogate tramite un atto unilaterale – e d'altro canto non va dimenticato che in passato vessazioni e arbitri dei pubblici poteri nei confronti dei privati non di rado si sono verificati per il tramite dei provvedimenti unilaterali e autoritativi, senza che vi fosse bisogno di ricorrere a modalità di azione consensuali o contrattuali.

Ma probabilmente il rifiuto della sistemazione consensuale dagli impegni da parte della giurisprudenza si ricollega principalmente alla generale crisi degli accordi pubblico-privato<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Nel caso che ha portato all'emanazione del *Tunney act*, a cui si è fatto cenno nella nota 8.

<sup>28</sup> V. in proposito M. RAMAJOLI, *Gli accordi tra amministrazione e privati ovvero della costruzione di una disciplina tipizzata*, in *Dir. amm.*, 2019, 674 e ss., A. GIANNELLI, *Gli accordi amministrativi (ancora) in cerca di identità: riflessioni sull'ipotesi della connotazione doverosa*, in *Dir. soc.*, 2021, 59 e ss., e cfr. D. MARRAMA, *Accordi sostitutivi, autoritatività ed esercizio di potere*, in *Nuove auton.*, 2022, 181 e ss.

Crisi che è soltanto l'ennesimo episodio della secolare e altalenante dialettica tra pubblico e privato<sup>29</sup>, e che per solito a sua volta è dovuta a vari fattori.

Tra questi un ruolo è senz'altro stato svolto da una certa dose di trascinarsi culturale, agevolata dal fatto che le consuete modalità di azione provvedimentali hanno sì radici autoritarie, ma nel corso del tempo sono state circondate da una serie di garanzie<sup>30</sup>, che si è temuto andassero perse con l'affermazione della consensualità.

Forse il ruolo più rilevante però lo ha avuto una scelta che risale al ben noto *Appunto introduttivo* redatto da Nigro per la seduta iniziale dell'omonima Commissione, in cui si propose di non elaborare una disciplina compiuta del procedimento amministrativo, quale quella della legge tedesca del 1976, ma, piuttosto, di limitarsi a dettare dei principi generali – unitamente al fatto che nella legge n.241 lo schema della Commissione sul procedimento venne ripreso solo in modo molto parziale<sup>31</sup>.

La legge n.241 per vero è uno dei rari testi normativi che è riuscito a innovare profondamente - e, cosa ancor più rara, positivamente - l'azione amministrativa, e il rapporto tra amministrazione e società, e probabilmente è riuscito a farlo anche grazie a questa scelta.

Ma già pochi anni dopo l'entrata in vigore della legge n.241 pure chi aveva fatto parte della Commissione Nigro rilevava che la scelta in parola aveva avuto anche delle ricadute negative, perché aveva fatto sì che una parte delle disposizioni della legge risultasse troppo generica, e dunque di difficile attuazione<sup>32</sup>.

E' ciò che è accaduto soprattutto con la disciplina degli accordi *ex art.11*, perché a partire dagli anni Novanta ha dato la stura a un amplissimo dibattito dottrinale sulla natura pubblica o privata di questa figura – né vanno dimenticate le tesi per così dire sincretiche, che si sono interrogate su quanto di pubblico e quanto di privato vi sia nella sua disciplina.

Questo dibattito pluridecennale, come noto, non è ancora interamente sopito, anche se da ultimo sembra prevalere l'idea che gli accordi abbiano natura pubblica, ma che, come s'è già detto, il rinvio ai "principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti" del secondo comma dell'art.11 vada co-

---

29 Su cui da ultimo v. lo studio di B. SORDI, *Diritto pubblico e diritto privato. Una genealogia storica*, Bologna, 2020.

30 Sulla valenza di garanzia del potere amministrativo unilaterale v., per tutti, B. G. MATTARELLA, *Fortuna e decadenza dell'imperatività del provvedimento amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012, 1 e ss.

31 Appunto che si può leggere in *Riv. trim. scienza amm.*, n.4/1984, 79 e ss.

32 Così G. PASTORI, *Considerazioni conclusive*, in G. ARENA, C. MARZUOLI, E. ROZO ACUNA (a cura di), *La legge n.241/1990: fu vera gloria? Una riflessione critica a 10 anni dall'entrata in vigore*, Napoli, 2001, 385 e ss. Nella letteratura più recente v. in questo senso P. L. PORTALURI, *Sugli accordi di diritto amministrativo*, in *Riv. giur. ea.*, 2015, 147 e ss.

munque inteso come un rinvio alle norme generali codicistiche<sup>33</sup>: idea che è anch'essa sincretica, perché in questo modo si mantiene l'accordo nell'ambito del diritto pubblico, ma al contempo lo si assoggetta a una disciplina che per la più gran parte è squisitamente privatistica.

Le perplessità che ne sono venute negli scorsi anni hanno favorito pure l'affermazione di orientamenti giurisprudenziali che negano il carattere contrattuale degli accordi, e che in sostanza li assimilano ai provvedimenti unilaterali, soprattutto quando giungono addirittura ad affermare che anche a questa figura trova applicazione l'annullamento d'ufficio, nonostante che l'art.11 (una volta tanto) sia chiaro nel prevedere che qui lo *ius poenitendi* della pubblica amministrazione deve passare necessariamente attraverso il recesso di cui al quarto comma<sup>34</sup>.

Ovviamente l'incertezza che per decenni ha circondato gli accordi non ha giovato al loro impiego nella prassi delle pubbliche amministrazioni, perché non era immaginabile che i funzionari pubblici (soprattutto in tempi di crescente paura della firma) si avventurassero nell'uso di strumenti che non solo non si sa bene come funzionino, ma addirittura non si sa bene cosa siano<sup>35</sup>.

E presumibilmente è sempre questa incertezza che ha scoraggiato la giurisprudenza persino a intendere gli accordi *ex lege* n.241 come una figura generale a cui ricondurre tutte le fattispecie consensuali previste da norme di settore<sup>36</sup>.

Vero è che l'idea dell'art.11 come disciplina applicabile a fattispecie siffatte è prevalsa (non senza difficoltà) riguardo alle convenzioni urbanistiche: ma probabilmente ciò è avvenuto perché sia il Consiglio di Stato, sia la Cassazione non hanno voluto perdere l'occasione di trovare finalmente una qualificazione adeguata di una figura che da sempre era stata di difficile classificazione – è proprio per questa ragione che queste convenzioni s'erano guadagnate l'immaginifica definizione di *centauresse* da parte di Giannini<sup>37</sup>.

---

33 Così, ad es., G. GRECO, *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, Torino, 2003, 147 e ss., V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti di diritto amministrativo*, 2008, 394.

34 Su questi orientamenti v. in particolare le considerazioni critiche di M. RAMAJOLI, *Gli accordi*, cit.

35 Tant'è che la limitata attuazione degli accordi pubblico-privato è da tempo oggetto di un'osservazione ricorrente nella dottrina amministrativistica: che viene ripresa ad es. anche nell'ampio e puntuale studio di A. MOLITERNI, *Amministrazione consensuale e diritto privato*, Napoli, 2016, 444.

36 Valenza generale che pure era uno degli obiettivi delle previsioni sugli accordi dello schema della commissione Nigro dedicato al procedimento amministrativo, come aveva rilevato tra i primi G. PASTORI, *L'amministrazione per accordi nella recente progettazione legislativa*, in F. TRIMARCHI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, Milano, 1990, 77 e ss.

37 Definizione che si legge in M. S. GIANNINI, *Introduzione* a V. MAZZARELLI, *Le convenzioni urbanistiche*, Bologna, 1979, 5 e ss., ora in Id., *Scritti*, VII, Milano, 2005, 439 e ss. Sulla sussunzione della figura negli accordi *ex art.11 v.*, in giurisprudenza, la già citata C.S., IV, n.1962 del 2025, nonché Cass. S.U., n.19914 del 2016; delle



Ma come si vede questo sinora non è accaduto con gli impegni, perché qui la giurisprudenza non ha trovato ostacoli ad aderire a una sistemazione in termini di provvedimento unilaterale dell'Autorità.

## 6. La tutela dei terzi

La questione della tutela dei terzi è meno problematica, e quindi la si può esaminare più sinteticamente: gli è che in passato anch'essa è stata controversa, ma attualmente dottrina e giurisprudenza sembrano averne chiarito molti aspetti.

Innanzitutto oggi appare scontato che sia le associazioni dei consumatori, sia le imprese concorrenti del professionista assoggettato alla procedura sanzionatoria possono tutelare i propri interessi in sede procedimentale anche riguardo agli impegni.

E' ovvio che le une e le altre possono avere interesse a interloquire sugli impegni, o per suggerire all'Autorità delle integrazioni degli impegni presentati dal professionista incolpato, oppure per opporsi alla approvazione dei medesimi: anche perché riguardo alla tutela civilistica del consumatore nei confronti delle pratiche commerciali scorrette l'accertamento dell'infrazione da parte dell'Agcm non ha la peculiare (e, ad avviso di chi scrive, decisamente opinabile) efficacia prevista dal primo comma dell'art.7 del d.lgs. n.3/2017 per le violazioni della legge n.287<sup>38</sup>, ma comunque secondo la giurisprudenza più recente questo accertamento può costituire persino una presunzione *iuris tantum*<sup>39</sup>.

Comunque va segnalato che nella materia che qui interessa pare applicabile quanto affermato nella sentenza n.26869/2021 della Prima Sezione civile della Cassazione riguardo agli impegni *ex lege* n.287, per cui nelle controversie risarcitorie dei danni cagionati da comportamenti anticoncorrenziali "non può affermarsi ... che il giudice del merito sia condizionato in senso solo negativo dalla decisione con impegni, e cioè che egli sia in qualche misura tenuto a non attribuire rilevanza di sorta agli impegni assunti dal monopolista quali elementi probatori dell'avvenuto illecito", ché, anzi, l'A.G.O. "deve tener conto della valutazione preliminare (dell'Autorità) e degli elementi desumibili dalla comuni-

---

difficoltà incontrate da questa sussunzione riferisce A. GIANNELLI, *Gli accordi*, cit.

38 Sull'opinabilità di questa previsione v'è un'ampia letteratura, ma v., per tutti, G. GRECO, *L'illecito anticoncorrenziale, il sindacato del giudice amministrativo e i profili opinabili*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 2021, 469 e ss., D. VESE, *Sul sindacato del giudice amministrativo sulle decisioni dell'agcm. Pienezza della giurisdizione e tutela dei diritti*, in *Civil procedure review*, 2020, 69 e ss.

39 V., in proposito, la puntuale trattazione di A. BARLETTA, *L'efficacia dei provvedimenti dell'AGCM a tutela dei consumatori nei giudizi civili dopo l'attuazione della direttiva "Omnibus"*, in *Europa dir. priv.*, 2024, 467 e ss. Quasi inutile ricordare che pare ormai scontata pure la possibilità dei consumatori di impiegare nei giudizi civili gli atti e documenti del procedimento definito con gli impegni, come aveva prospettato già A. SCOGNAMIGLIO, *Decisioni*, cit., 532 e ss.

cazione delle afferenti risultanze, onde considerarle quale indizio, o addirittura quale principio di prova”.

Certo, nell'art.27 del Codice del consumo non v'è nessuna formula analoga a quella che è stata inserita nell'art.14-ter della legge n.287 dall'art.1 del d.lgs. n.185/2021, per cui l'Autorità decide sugli impegni “previa consultazione degli operatori del mercato”: ma ciò nondimeno associazioni dei consumatori e imprese concorrenti ben possono intervenire nel procedimento sanzionatorio ex art.9 della legge n.241/1990.

Quanto poi alla tutela giurisdizionale riguardo agli impegni sino agli anni Novanta del secolo scorso la giurisprudenza amministrativa negava la legittimazione a ricorrere avverso i provvedimenti della Autorità in tema di sanzioni e diffide ex lege n.287 (il Codice del consumo ovviamente era ancora di là da venire) in capo alle associazioni dei consumatori – e persino in capo alle imprese concorrenti di quella assoggettata alla procedura sanzionatoria: e ciò in base all'assunto che i poteri dell'Agcm fossero intesi solo ed esclusivamente ad apprestare una tutela oggettiva del diritto di iniziativa economica nell'ambito del mercato.

Il che oggi ci può sembra singolare, e non solo e non tanto perché tutti si ha ben presente il passo de *La ricchezza delle nazioni* in cui si dice che il nostro pranzo non dipende dalla benevolenza del macellaio, del birraio o del fornaio, etc., e quindi si dà per scontato che la libera concorrenza dev'essere funzionale agli interessi dei consumatori, ma anche, e soprattutto perché già nel testo originario della legge n.287 questo interesse viene espressamente richiamato sia nell'art.3, sul divieto di abuso di posizione dominante, sia nell'art.4, sul divieto delle intese restrittive della concorrenza, e nell'art.12 si prevede che l'Autorità avvia una istruttoria sui comportamenti anticoncorrenziali anche su denuncia delle associazioni rappresentative dei consumatori<sup>40</sup>.

Già sulla base di queste disposizioni si poteva dunque discutere se le associazioni consumeristiche fossero titolari di un interesse non solo differenziato, ma anche qualificato, perché è noto che la giurisprudenza spesso desume la qualificazione dalla rilevanza dell'interesse attribuita dall'ordinamento nel suo complesso, dato che in proposito le previsioni di legge puntuali sono rare<sup>41</sup>.

---

40 Le ragioni – di ordine ideologico e/o culturale – dei pregressi orientamenti restrittivi della giurisprudenza vengono esaminate attentamente in particolare da A. ZITO, *Attività amministrativa e rilevanza dell'interesse del consumatore nella disciplina antitrust*, Torino, 1998, e, più sinteticamente, in *Il difficile rapporto tra l'interesse del consumatore e la disciplina antitrust: storia di un paradosso in via di risoluzione*, in *giustamm.it*, 30.5.2006.

41 Così A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2019, 64. La questione viene trattata ampiamente da F. G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, 2017, spec. 216 e ss. Sulla tutela dei terzi in diritto amministrativo v. in generale almeno le approfondite trattazioni di L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi. Saggio sul diritto amministrativo multipolare*, Torino, 2005, e di G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo. Dalla legalità ai diritti*, Rimini, 2016.

Sicché nel primo decennio di questo secolo la Sesta Sezione del Consiglio di Stato nella sentenza n.280 del 2005, anche sulla scorta di orientamenti della giurisprudenza della Corte di Giustizia che risalgono sino agli anni Settanta del Novecento, ha affermato che pure le associazioni dei consumatori devono ritenersi legittimate a impugnare gli atti di archiviazione dei procedimenti sanzionatori<sup>42</sup>.

Eppoi nella sentenza n.2761/2008, sempre richiamando la giurisprudenza comunitaria, ha precisato un corollario della pronunzia precedente, ossia che va “riconosciuta, anche nell'ordinamento interno, la legittimazione a ricorrere avverso i provvedimenti negativi o di archiviazione delle denunce in capo ai soggetti <controinteressati> rispetto ai comportamenti esaminati dalle Autorità indipendenti e tale principio vale per qualsiasi tipo di provvedimento di tal genere (archiviazioni di denunce, autorizzazioni ad operazioni di concentrazione, chiusure di istruttorie antitrust con accettazione degli impegni proposti dalle imprese e giudizi di non ingannevolezza di messaggi pubblicitari)”.

Quindi le associazioni consumeristiche sono senz'altro legittimate a impugnare pure gli impegni, perché anch'essi producono un effetto estintivo del procedimento sanzionatorio al pari dell'archiviazione, e dunque possono recare anch'essi un pregiudizio ai consumatori<sup>43</sup>.

Questa legittimazione risulta poi implicitamente confermata anche dalla sentenza n.6/2020 dell'Adunanza plenaria, che ha rilevato che le associazioni dei consumatori sono tuttora legittimate anche a ricorrere avanti il G.A. per chiedere l'annullamento degli atti delle *authorities*, nonostante che il Codice del consumo preveda che le associazioni iscritte nell'elenco degli organismi rappresentativi a livello nazionale sono legittimate solo ad agire avanti l'A.G.O. – dal che un orientamento della VI Sezione aveva desunto che nell'ordinamento vigente si sarebbe affermato un “principio di tassatività, per cui la legittimazione degli enti esponenziali è eccezionale e sussiste nei soli casi espressamente previsti dalla legge”<sup>44</sup>.

---

42 Sulla quale v. il commento di M. ANTONIOLI, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato e i terzi: appunti in tema di legittimazione a ricorrere*, in *Foro amm.* – CDS, 2005, 891 e ss., anche per un'analisi della giurisprudenza comunitaria richiamata dal Consiglio di Stato.

43 Una recente sintesi degli orientamenti del G.A. in tema di legittimazione delle associazioni dei consumatori si legge in S. CASILLI, *Legittimazione, accertamento e risarcimento: il punto sulla capacità delle associazioni esponenziali*, in *giustizia insieme*, 6.10.2021.

44 La sentenza dell'Adunanza plenaria è stata commentata da S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere delle associazioni di consumatori tra "generalità" e "specialità"*, e G. MANNUCCI, *La legittimazione a ricorrere delle associazioni: fuga in avanti o ritorno al passato?*, entrambi in *Giorn. dir. amm.*, 2020, 520 e ss., e da S. FRANCA, *Il “doppio binario” di legittimazione alla prova dell'Adunanza Plenaria. Quale spazio per la legittimazione soggettiva degli enti esponenziali di interessi collettivi?*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, 1029 e ss.

Sicché l'Adunanza plenaria ha ritenuto tuttora in vigore “la regola di origine giurisprudenziale del c.d. doppio binario”, per cui le associazioni portatrici di interessi diffusi, in presenza di determinati requisiti, sono legittimate a ricorrere avanti il G.A. a prescindere da specifiche previsioni di legge.

*Nihil novi*, perché la vicenda è quasi identica a quella che s'era verificata una trentina di anni prima per la legittimazione a ricorrere delle associazioni ambientaliste.

In un primo tempo le disposizioni sulla legittimazione a ricorrere di questi organismi avevano indotto la giurisprudenza prevalente a negare ogni legittimazione in capo alle aggregazioni sociali prive del riconoscimento ministeriale: ma in seguito quest'orientamento era stato superato in base alla considerazione che si legge ad esempio in C.S., VI, n.182/1996, ossia che le disposizioni sulla legittimazione delle associazioni iscritte negli elenchi previsti dalla legge n.349 del 1986 contenevano “disposizioni non di carattere preclusivo, ma solo di carattere permissivo”<sup>45</sup>.

Peraltro la pronunzia dell'Adunanza plenaria è stata salutata con favore da chi ha ritenuto che essa sia espressione di una tendenza antiregressiva<sup>46</sup>; altri invece l'ha criticata in base alla considerazione che con essa la G.A. avrebbe deciso in modo troppo creativo, spingendosi a fare scelte che competono al legislatore anziché al giudice<sup>47</sup>.

Ovviamente qui non ci si può dilungare sulla correttezza o meno delle conclusioni a cui giunge questa sentenza, ma va detto incidentalmente è innegabile che determinate scelte dovrebbero spettare al legislatore, e che la creatività - o il creazionismo<sup>48</sup> - della giurisprudenza è senz'altro eccessiva<sup>49</sup>.

Ma va detto pure che in questo caso forse ci troviamo di fronte a una conseguenza del fatto che il nostro legislatore in genere si disinteressa di operare una precisa qualificazione degli interessi legittimi: sicché, in assenza di disposizioni legislative che dispongano in materia in modo puntuale, la qualificazione tende a restare oggetto della nomopoiesi giurisprudenziale<sup>50</sup>.

---

45 Sul punto sia permesso rinviare al ns. *Interessi diffusi e collettivi*, in *Enc. dir. Annali*, Milano, 2014, VII, 520 e ss.

46 P. L. PORTALURI, in *La cambiale di Forstboff. Creazionismo giurisprudenziale e diritto al giudice amministrativo*, Napoli, 2021, 135.

47 Così G. MANNUCCI, *La legittimazione*, cit., che riprende argomenti già trattati in *La tutela dei terzi*, cit., e che vengono ulteriormente sviluppati in *Legittimazione e interesse a ricorrere delle associazioni ambientaliste*, in *federalismi.it*, n.13/2023.

48 Secondo l'espressione impiegata da P. L. PORTALURI nel sottotitolo de *La cambiale*, cit.

49 Oltre alle osservazioni generali che si leggono nel saggio dell'a. appena citato si vedano le lucide considerazioni che si leggono nello studio di F. SAITTA, *Interprete senza partito? Saggio critico sulla discrezionalità del giudice amministrativo*, Napoli, 2023, e quelle di M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto*, Milano, 2023, 147e ss.

50 In dottrina s'è osservato che riguardo alla legittimazione a ricorrere “il rilievo assegnato a una figura incerta come l'interesse legittimo ha finito col rimettere

Da ultimo non pare inutile osservare che la legittimazione delle associazioni in discorso non sarebbe rimessa in discussione neppure se anche in giurisprudenza prevalesse la sistemazione degli impegni come accordi.

La pacifica impugnabilità da parte dei terzi delle convenzioni urbanistiche dimostra che la clausola di cui al primo comma dell'art. 11, secondo la quale gli accordi vanno conclusi "senza pregiudizio dei diritti di terzi", vale a derogare la regola civilistica *res inter alios acta tertio neque nocet neque prodest* che è sancita nel secondo comma dell'art. 1372 Cod. civ.<sup>51</sup> – detto ancora una volta incidentalmente, un discorso diverso si potrebbe forse fare per le transazioni previste dall'art. 14-*quater* della legge n. 287, se esse venissero considerate riconducibili all'istituto previsto dall'art. 1965 Cod. civ.: ma anche questo è un problema che non rileva ai fini di questo scritto.

---

sostanzialmente nelle mani del giudice: dunque nella giurisdizione amministrativa, in ampia misura, è lo stesso giudice chiamato a decidere la controversia, che decide anche chi possa rivolgersi a lui" – A. TRAVI, *Il Consiglio di Stato tra legislazione e amministrazione*, in *Dir. pub.*, 2011, 513.

<sup>51</sup> Sulla riconducibilità o meno alla nozione di diritto soggettivo anche dell'interesse legittimo come noto v'è da tempo un ampio dibattito, per una sintesi del quale v. almeno L. FERRARA, *Statica e dinamica nell'interesse legittimo. Appunti*, in Aa. Vv., *Colloquio sull'interesse legittimo*, Napoli, 2014, 105 e ss.