

## SENTENZA

**Cassazione Civile Sent. n. 8882**

**del 29-04-2005**

### Svolgimento del processo

Nel corso dell'anno 1998 fu svolta un'analisi campionaria, condotta dal Centro tutela concorrenza e mercato della Guardia di finanza in relazione alle concrete modalità di assunzione delle polizze per rassicurazione auto. Tale indagine interessò un campione di 90 agenzie rappresentative dei primi 15 gruppi assicurativi nel ramo della responsabilità civile auto per volume di premi raccolti nel 1997.

Il 30 ottobre 1998 pervenne all'Autorità garante della concorrenza e del mercato (d'ora in avanti Autorità o A. G. C. M.) il rapporto della Guardia di finanza, dal quale emerse, tra l'altro, che tutte le agenzie interpellate avevano rifiutato di assumere il rischio incendio e furto separatamente da quello relativo alla RCA sia per le autovetture sia per i ciclomotori.

L'Autorità, con delibera dell'8 settembre 1999, avviò un'istruttoria al fine di verificare se l'omogeneità del comportamento delle imprese potesse derivare da un'intesa realizzata dalle società di assicurazione interpellate, in violazione dell'art. 2 della *legge n. 287 del 1990*.

A seguito di verifiche ispettive compiute presso le sedi di alcune imprese di assicurazione e presso l'associazione di categoria (ANIA) fu trovata documentazione relativa anche ad un'attività di scambio d'informazioni avente ad oggetto, tra l'altro, i premi commerciali e le condizioni contrattuali, realizzate da numerose imprese di assicurazione, attraverso il ricorso ad una società esterna (RC Log).

Pertanto l'Autorità, nell'adunanza del 10 novembre 1999, deliberò un'estensione oggettiva e soggettiva del procedimento, al fine di verificare se lo scambio d'informazioni tra le imprese potesse determinare una violazione dell'art. 2 della *legge n. 287 del 1990*.

L'estensione riguardò ulteriori 14 imprese di assicurazione nonchè la stessa RC Log..

Nel corso della successiva attività istruttoria risultò che altre imprese avevano partecipato allo scambio d'informazioni, sicchè l'Autorità deliberò nuove estensioni soggettive del procedimento a 13 imprese di assicurazione.

Il 12 maggio 2000 la comunicazione delle risultanze istruttorie fu inviata alle parti, che si difesero mediante produzione di memorie ed allegati, mentre alcune chiesero ed ottennero audizione separata dinanzi all'Autorità.

Quest'ultima, acquisito anche il parere dell'ISVAP (come previsto dall'art. 20, comma 4, della *legge n. 287 del 1990*), con provvedimento reso il 27 luglio 2000 deliberò:

a) che numerose società di assicurazioni (v. sentenza impugnata, pag. 23) avevano posto in essere - in violazione dell'art. 2, comma 2, della *legge n. 287 del 1990* - un'intesa orizzontale consistente in una pratica concordata di vendita congiunta di polizze CVT e RCA;

b) che numerose società di assicurazioni (v. sentenza impugnata, pag. 24) avevano posto in essere - in violazione dell'art. 2, comma 2, della *legge n. 287 del 1990* - una complessa ed articolata impresa orizzontale nella forma di una pratica concordata, consistente nello scambio sistematico d'informazioni commerciali sensibili tra imprese concorrenti;

c) che le imprese menzionate al punto a) dovessero cessare dall'attuazione e dalla continuazione dell'infrazione accertata, astenendosi da ogni intesa analoga;

d) che le imprese menzionate al punto b) dovessero cessare dall'attuazione e continuazione delle infrazioni accertate, astenendosi da ogni intesa analoga;

e) che alle società indicate fosse applicata, in ragione della gravità e durata delle infrazioni di cui al punto b), una sanzione amministrativa pecuniaria (per ciascuna) nella misura di cui alla sentenza impugnata (pag. 25-27).

Avverso tale provvedimento le imprese assicuratrici e la società RC Log proposero separati ricorsi al Tribunale amministrativo regionale del Lazio che li riunì e li respinse con sentenza n. 6139 del 5 luglio 2001. Con separati ricorsi 43 imprese assicuratrici (indicate nell'epigrafe della sentenza impugnata) proposero appello al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale che, riunite le impugnazioni, con decisione n. 2199/02 depositata il 23 aprile 2002, accolse in parte i gravami. In particolare; 1) quanto alle imprese Assicurazioni Generali s.p.a., Assitalia - Le Assicurazioni d'Italia s.p.a., AXA Assicurazioni s.p.a. Bayerische Assicurazioni s.p.a., Lloyd Adriatico s.p.a., Lloyd Italo Assicurazioni s.p.a., Milano Assicurazioni s.p.a., SAI Società Assicuratrice Industriale s.p.a., SARA Assicurazioni s.p.a., Società Reale Mutua di Assicurazioni, Toro Assicurazioni s.p.a., Compagnia Assicuratrice UNIPOL s.p.a., Winterthur Assicurazioni s.p.a., Zurigo Compagnia di Assicurazioni SA, i parziale riforma della sentenza impugnata, annullò provvedimento dell'Autorità limitatamente ai capi a) e c) dello stesso, relativi alla pratica concordata di vendita congiunta di polizze CVT e RCA, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Autorità appellata; 2) quanto alle imprese Assimoco s.p.a., Bayerische Assicurazioni s.p.a., HDI Assicurazioni s.p.a. BNC Assicurazioni s.p.a.), il Duomo Assicurazioni e Riassicurazioni s.p.a., Vittoria Assicurazioni s.p.a., Maeci Assicurazioni e Riassicurazioni s.p.a., Meieaurora Assicurazioni s.p.a. (già MEIE Assicurazioni s.p.a.), Nuova Tirrena s.p.a., Mediolanum Assicurazioni s.p.a., Nuova Maa Assicurazioni s.p.a., Lloyd Italo Assicurazioni s.p.a., SARA Assicurazioni s.p.a., Commerciali Union Insurance s.p.a., ITAS Istituto Trentino Alto Adige per l'Assicurazione, Italiana Assicurazioni s.p.a., Augusta Assicurazioni s. p. a. , Fata Fondo assicurative agricoltori s.p.a., La Nazionale Compagnia italiana di assicurazioni e riassicurazioni, La Piemontese Assicurazioni s.p.a., Royal International Insurance Holdings Ltd - Royal Insurance e Royal & Sun Alliance Assicurazioni e Sun Insurance Office, in parziale riforma della sentenza impugnata, annullò la sanzione irrogata con il punto e) del provvedimento dell'Autorità, ritenuta la non gravità dell'infrazione relativa, all'accertata intesa orizzontale consistente nello scambio d'informazioni tramite i sol osservatori RCA e ARE), fermi restando i capi b) e d) de provvedimento medesimo;

3) respinse nel resto gli appelli e compensò tra le parti le spese del giudizio.

Contro la suddetta decisione hanno proposto ricorso alle Sezioni unite civili di questa Corte Milano Assicurazioni s.p.a. (ric. n. 31331/02), Società Reale Mutua di Assicurazioni (ric. n. 31333/02), S.A.I. s.p.a. (ric. n. 31332/02) e La Fondiaria Assicurazioni s.p.a.

(ric. n. 31334/02) - ora, per entrambi i ricorsi, Fondiaria - SAI s.p.a., a seguito di atto di fusione per notar Luigi Rogantini Picco di Firenze in data 29 dicembre 2002 -, Zurigo Compagnia di assicurazioni SA (ric. n. 31615/02), AXA Assicurazioni s.p.a. (rie.

31923/02), UNIPOL Assicuratrice s.p.a. (ric. n. 31926/02), Toro Assicurazioni s.p.a. (ric. n. 31943/02) e Winterthur Assicurazioni s.p.a. (ric. n. 31944/02), ora Aurora Assicurazioni s.p.a.. Le parti ricorrenti hanno poi depositato memorie.

L'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha resistito con separati controricorsi ed ha depositato a sua volta memoria. Nei giudizi di cassazione promossi con i ricorsi di Zurigo Compagnia di Assicurazioni S.A., UNIPOL Compagnia Assicuratrice s.p.a., Toro Assicurazioni s.p.a., Winterthur Assicurazioni (ora Aurora Assicurazioni) s.p.a., AXA Assicurazioni s.p.a. hanno resistito con controricorsi le associazioni CODACONS e ADUSBEF, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., e con i medesimi atti hanno spiegato intervento ad opponendum le associazioni FEDERCONSUMATORI e ADOC, che hanno chiesto il rigetto dei ricorsi.

RAS (Riunione Adriatica di Sicurtà) s.p.a., avendo ricevuto la notifica del ricorso di Zurigo S. A., ha preso parte alla discussione orale ai sensi *dell'art. 370, comma 1, c.p.c.*, associandosi ai motivi già proposti dalle altre compagnie ricorrenti ed affermando che si verte in tema di cause inscindibili o tra loro dipendenti, ai sensi *dell'art. 331 c.p.c.*, sicchè l'auspicata cassazione della pronuncia impugnata dovrebbe avere effetti diretti verso tutte le compagnie destinatane della sanzione.

Le altre parti intime non hanno svolto difese in questa sede.

#### Motivi della decisione

1. I ricorsi indicati in epigrafe e in narrativa, in quanto diretti ad impugnare la medesima sentenza, devono essere riuniti ai sensi *dell'art. 335 c.p.c.*

2. Nei giudizi di cassazione promossi con i ricorsi di Zurigo, UNIPOL, Toro, Winterthur e AXA hanno spiegato "intervento ad opponendum" le associazioni Federconsumatori e Adoc. Non risulta, però, che tali soggetti abbiano preso parte al giudizio celebrato davanti al giudice amministrativo e concluso con la sentenza impugnata. Pertanto il detto intervento deve essere dichiarato inammissibile, non essendo consentito intervenire nel giudizio di cassazione a soggetti che non abbiano assunto la qualità di parte nel precedente processo di merito (Cass., 26 maggio 1999, n. 5126; 15 maggio 1995, n. 5311).

3. La società RAS, in sede di discussione, ha sostenuto che nella presente causa sussisterebbe una situazione d'inscindibilità o dipendenza di cause, ai sensi *dell'art. 331 c.p.c.*, con la conseguenza che l'eventuale cassazione della pronuncia impugnata dovrebbe spiegare effetti diretti nei confronti di tutte le compagnie destinatane della sanzione.

Se così fosse andrebbe disposta l'integrazione del contraddittorio nei confronti delle parti rimaste estranee al presente processo. Ma così non è, perchè la tesi sostenuta da RAS s.p.a. non può essere condivisa.

Nella fattispecie è stato impugnato davanti al giudice amministrativo un provvedimento dell'Autorità garante detta concorrenza e del mercato, che, accertata la violazione dell'art. 2 (comma 2) della *legge n. 287 del 1990*, ha inibito l'attuazione e la continuazione delle infrazioni accertate ed ha applicato alle imprese di assicurazione interessate al procedimento distinte sanzioni amministrative pecuniarie (sentenza impugnata, pag. 25 - 27). In relazione al detto provvedimento, dunque, ogni impresa è titolare di una posizione giuridica differenziata, la quale non viene meno per il fatto che alla base siano state postulate intese anticoncorrenziali, perchè, pur in presenza di tali intese, oggetto del provvedimento restano le condotte delle singole compagnie assicuratrici,

ciascuna delle quali è stata destinata all'ordine di inibizione e delle sanzioni amministrative distintamente irrogate.

In altri termini, non si è in presenza di un atto indivisibile, concernente più soggetti unitariamente considerati (come l'atto collettivo), bensì di un atto plurimo, riguardante cioè una pluralità di soggetti, ciascuno dei quali è titolare di una situazione giuridica autonoma. Ne deriva l'inapplicabilità, nella specie, dell'art. 331 c.p.c..

4. Ai sensi dell'articolo 111, ultimo comma, Cost., contro le decisioni del Consiglio di Stato il ricorso in cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione (v. anche l'art. 362, primo comma, c.p.c., da interpretare peraltro in combinato disposto con la citata norma costituzionale, e l'art. 36 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034.)

Per costante giurisprudenza i motivi inerenti alla giurisdizione vanno identificati o nell'ipotesi in cui la sentenza del Consiglio di Stato abbia violato (in positivo o in negativo) l'ambito della giurisdizione in generale (come quando abbia esercitato la giurisdizione nella sfera riservata al legislatore o alla discrezionalità amministrativa oppure, al contrario, quando abbia negato la giurisdizione sull'erroneo presupposto che la domanda non potesse formare oggetto in modo assoluto di funzione giurisdizionale), o nell'ipotesi in cui abbia violato i cosiddetti limiti esterni della propria giurisdizione (ipotesi, questa, che ricorre quando il Consiglio di Stato abbia giudicato su materia attribuita alla giurisdizione ordinaria o ad altra giurisdizione speciale, oppure abbia negato la propria giurisdizione nell'erroneo convincimento che essa appartenesse ad altro giudice, ovvero ancora quando, in materia attribuita alla propria giurisdizione limitatamente al solo sindacato della legittimità degli atti amministrativi, abbia compiuto un sindacato di merito). Pertanto è inammissibile il ricorso con il quale si denunci un cattivo esercizio da parte del Consiglio di Stato della propria giurisdizione, vizio che, attenendo all'esplicazione interna del potere giurisdizionale conferito dalla legge al giudice amministrativo, non può essere dedotto dinanzi alle sezioni unite di questa Corte (ex multis: Cass., sez. un., 26 luglio 2004, n. 14064; 16 gennaio 2003, n. 574; 1 luglio 2002, n. 9558; 12 aprile 2002, n. 5283; 17 dicembre 1999, n. 910; 19 febbraio 1999, n. 86).

In quest'ambito, dunque, vanno esaminate le censure proposte con i ricorsi indicati in epigrafe.

5. Milano Assicurazioni s.p.a., con il primo motivo del ricorso, denuncia "omessa applicazione delle regole di giurisdizione secondo l'art. 1, n. 1, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, in relazione all'art. 111, comma 8, della Costituzione, nonché violazione dell'art. 360, primo comma, n. 1, c.p.c.".

La ricorrente premette che, quando il legislatore italiano esclude dall'ambito di applicazione della legge italiana le fattispecie ricadenti nell'ambito di regolamenti comunitari (art. 1, n. 1, della legge n. 287 del 1990), esso porrebbe un'esplicita autolimitazione della giurisdizione interna, della quale i giudici amministrativi dovrebbero tenere conto. La mancata osservanza, da parte dell'Autorità, del citato art. 1 costituirebbe vizio di legittimità di fronte al quale il Consiglio di Stato avrebbe dovuto, da una parte, annullare il provvedimento amministrativo e, dall'altra, dichiarare il proprio difetto di giurisdizione, ordinando eventualmente la trasmissione degli atti alla Commissione europea ai sensi dell'art. 1, n. 2, della legge n. 287 del 1990 (ricorso, pag.

15-16).

In questa sede, superato l'aspetto relativo all'errore di diritto, resterebbe il "vizio di giurisdizione" del giudice amministrativo italiano che, dovendo essere valutato nella materia in esame alla luce della teoria della "reciproca esclusione degli ordinamenti", si tradurrebbe in un difetto di

giurisdizione, nel senso che la giurisdizione nazionale cesserebbe "non appena emerge una competenza comunitaria". Infatti, l'art. 1, n. 1, della *legge n. 28 del 199* opererebbe non tanto al fine di evitare commistioni e sovrapposizioni tra giurisdizione italiana e giurisdizione comunitaria, quanto piuttosto al fine di stabilire la subordinazione (e conseguente cessazione) della prima a favore della seconda.

La doglianza riguarderebbe la violazione delle regole di riparto della giurisdizione disposte dalla norma ora indicata, che non sarebbe norma di diritto sostanziale, perchè diretta soltanto a regolare i rapporti tra due ordinamenti giurisdizionali separati, ancorchè quello comunitario sia superiore al nazionale.

In difetto di competenza dell'Autorità a decidere la fattispecie contestata il Consiglio di Stato (e prima ancora il TAR) non avrebbero dovuto dichiarare la propria giurisdizione, anche se essa, per il combinato disposto degli artt. 1, n. 1, e 33, n. 1, della *legge n. 287 del 1990* doveva essere adita dalle ricorrenti per contestare il provvedimento dell'Autorità.

Nè l'asserita omogeneità o equivalenza di tutela offerta dalla legislazione nazionale "antitrust" rispetto a quella comunitaria potrebbe essere opposta per negare l'interesse ad invocare la giurisdizione comunitaria respingendo quella nazionale, essendo quella asserita equivalenza insussistente.

Una prova di ciò sarebbe data dal regolamento di esenzione n. 3932/92 CEE del 21 dicembre 1992, che escluderebbe dai divieti "antitrust" alcune categorie di accordi tariffali tra imprese assicuratrici e non troverebbe riscontro nell'ordinamento italiano.

Tale regolamento non potrebbe neppure essere applicato dai giudici italiani per la riserva di competenza esclusiva a favore della Commissione europea disposta dall'ordinamento comunitario (combinato disposto degli artt. 9 e 6 del regolamento CEE n. 17/62).

Sussisterebbe, dunque, la mancanza assoluta di competenza italiana e di giurisdizione dei giudici italiani, e la questione sarebbe attinente al controllo dei limiti esterni della giurisdizione italiana, che il Consiglio di Stato con l'impugnata decisione avrebbe nettamente superato in riferimento al riparto di giurisdizione operato dall'art. 1, n. 1, della *legge n. 287 del 1990*.

Nelle cause relative all'applicazione delle normative sulla concorrenza "antitrust" la giurisdizione andrebbe determinata sulla base di una verifica sia di diritto interno che di diritto comunitario e sul piano comunitario svolgerebbe un ruolo essenziale il riferimento al concetto di mercato rilevante, illustrato anche nella decisione impugnata. Nel caso in esame sussisterebbero elementi incontestabili rivelatori di un mercato rilevante extranazionale, sicchè il Consiglio di Stato non avrebbe dovuto risolvere la questione relativa alla esentabilità o meno delle fattispecie dai divieti "antitrust" ma soltanto prendere atto dei detti elementi (indicati in ricorso) e della ripartizione risultante dalla legge italiana e dichiarare che la fattispecie stessa non poteva essere decisa nell'ambito della giurisdizione nazionale. Ciò anche in base al principio, affermato dalla Corte di giustizia delle Comunità europee (sentenze C-35/99 e C-309/99), secondo il quale, quando una pratica anticoncorrenziale si estende - come nella presente controversia - su tutto il territorio di uno Stato membro, essa produce pregiudizio al commercio tra Stati membri ed implica, in caso di controversia, la giurisdizione comunitaria.

Ancora, nel caso in esame sia l'Autorità sia gli organi giurisdizionali italiani (TAR e Consiglio di Stato) avrebbero da una parte rifiutato di avvalersi della procedura prevista dall'art. 234 del Trattato e, dall'altra, avrebbero esaminato e interpretato il regolamento n. 3932/92, pur non avendone il

potere trattandosi di un regolamento di esenzione generalizzata, pervenendo alla conclusione che le esenzioni dallo stesso disposte non sarebbero applicabili alla fattispecie. Si tratterebbe di conclusione errata ed arbitraria, non giustificata dal ragionamento destinato a sostenerla ed in contrasto sia con la normativa comunitaria sia con la legge italiana (art. 54, n. 5, *legge n. 52 del 1996*.)

Ad avviso della ricorrente, il Consiglio di Stato avrebbe dovuto prendere atto che formalmente gli accordi tariffari tra impieghi assicurativi e (a maggior ragione) lo scambio d'informazioni si tariffe già adottate costituivano materia rientrante nell'ambito applicativo astratto del regolamento di esenzione CEE n. 3932/9 e, ai sensi dell'art. 1 (n. 1) della *legge n. 287 del 1990*, avrebbe dovuto negare la giurisdizione italiana. Se, poi, avesse inteso approfondire il problema della esentabilità degli accordi alla luce del citato regolamento, avrebbe dovuto limitarsi a prendere atto della preclusione della giurisdizione italiana derivante dal regolamento stesso (dalla cui interpretazione avrebbe dovuto astenersi) oppure chiedere la cooperazione dei competenti organi comunitari.

Invece il detto Consiglio avrebbe interpretato il regolamento di esenzione, pur non avendone i poteri (perchè esso sarebbe riservato alla competenza esclusiva della Commissione europea), così operando in contrasto col diritto comunitario e con la *legge n. 52/96*, ed avrebbe violato la regola di giurisdizione di cui all'art. 1, n. 1, della *legge n. 287 del 1990*. In ogni caso, sarebbe innegabile la sussistenza degli estremi per far luogo all'applicazione dell'art. 234 del Trattato, cioè al rinvio interpretativo del regolamento di esenzione alla Corte di giustizia, rinvio che potrebbe essere disposto anche da questa Corte.

La ricorrente, quindi, ribadito che la questione di giurisdizione andrebbe risolta nel quadro dell'art. 1, n. 1 (e/o 2), della *legge n. 287 del 1990*, riafferma il proprio interesse a sollevare detta questione perchè il trasferimento della causa nella sfera della giurisdizione comunitaria aprirebbe prospettive di maggior tutela per le parti ricorrenti. E sostiene che, qualora si ritenga che tali parti, propugnando la tesi secondo cui la fattispecie in esame ricadrebbe nell'ambito di applicazione della normativa comunitaria, avrebbero l'onere di provare l'esistenza di un pregiudizio al commercio tra gli Stati membri (art. 81, ex 85, n. 1 del Trattato U.E.), sarebbe agevole fornire tali prove con riferimento al caso in esame (ricorso, pag. 34 - 37). Aggiunge che il principio invocato dal Consiglio di Stato per eludere l'obbligo di rinvio alla Corte di giustizia ("in claris non fit interpretatio") non risulterebbe motivato. E conclude con rafferma che la questione di giurisdizione, sollevata con riferimento all'art. 111, 8 comma, della Costituzione, si estenderebbe ad altri profili di costituzionalità, come il principio di eguaglianza (art. 3) e il diritto a non essere distolti dal giudice naturale precostituito per legge (art. 25).

Censure analoghe (e perciò da esaminare congiuntamente) sono sollevate con il primo motivo dei ricorsi proposti da Società Assicuratrice Industriale (SAI) s.p.a., Società Reale Mutua di Assicurazioni e La Fondiaria Assicurazioni s.p.a..

Le suddette censure non hanno fondamento.

E' opportuno riportare il dettato dell'art. 1 della *legge 10 ottobre 1990, n. 287*, cui le parti ricorrenti si richiamano:

"Art. 1. (Ambito di applicazione e rapporti con l'ordinamento comunitario) - 1. Le disposizioni della presente legge in attuazione dell'art. 41 della Costituzione a tutela e garanzia de diritto di iniziativa economica si applicano alle intese, agli abusi di posizione dominante e alle concentrazioni di imprese che noi ricadono nell'ambito di applicazione degli articoli 65 e/o 66 de Trattato istitutivo della Comunità europea del carbone e dell'acciaio, degli articoli 85 e/o 86 del Trattato istitutivo

della Comunità economica europea (CEE), dei regolamenti della CEE o di atti comunitari con efficacia normativa equiparata.

2. L'Autorità garante della concorrenza e del mercato di cui all'art. 10, di seguito denominata autorità, qualora ritenga che una fattispecie al suo esame non rientri nell'ambito di applicazione della presente legge ai sensi del comma 1, ne informa la Commissione delle Comunità europee, cui trasmette tutte le informazioni in suo possesso.

3. Per le fattispecie in relazione alle quali risulti già iniziata una procedura presso la Commissione delle Comunità europee in base alle norme richiamate nel comma 1, l'Autorità sospende l'istruttoria, salvo che per gli eventuali aspetti di esclusiva rilevanza nazionale.

4. L'interpretazione delle norme contenute nel presente titolo è effettuata in base ai principi dell'ordinamento delle Comunità europee in materia di disciplina della concorrenza".

Insieme con la norma ora trascritta va poi considerato l'art. 33 della stessa *legge n. 287 del 1990* che, sotto la rubrica "Competenza giurisdizionale", così dispone:

"1. I ricorsi avverso i provvedimenti amministrativi adottati sulla base delle disposizioni di cui ai titoli dal 1<sup>o</sup> al 4<sup>o</sup> della presente legge rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Essi devono essere proposti davanti al Tribunale amministrativo regionale del Lazio.

2. Le azioni di nullità e di risarcimento del danno, nonché i ricorsi intesi ad ottenere provvedimenti di urgenza in relazione alla violazione delle disposizioni di cui ai titoli dal 1<sup>o</sup> al 4<sup>o</sup> sono promossi davanti alla Corte d'appello competente per territorio".

Inoltre rileva ai fini di causa l'art. 54, comma quinto, della *legge 6 febbraio 1996, n. 52*, alla stregua del quale l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, in quanto autorità nazionale competente in materia di concorrenza, applica, fatto salvo quanto disposto dall'art. 20 della *legge n. 287 del 1990* (e successive modificazioni), gli artt. 85, paragrafo 1, e 86 del Trattato istitutivo, utilizzando i poteri ed agendo secondo le procedure di cui al titolo 2<sup>o</sup>, capo 2<sup>o</sup>, della medesima *legge n. 287 del 1990*. La norma aggiunge che l'Autorità informa la Commissione delle comunità europee e sospende lo svolgimento del procedimento qualora la commissione inizi, con riguardo alla medesima fattispecie, una procedura a norma dei regolamenti comunitari.

In questo quadro si deve in primo luogo osservare che, contrariamente a quanto postulano le ricorrenti, il citato art. 1 della *legge n. 287 del 1990* non è una norma sulla giurisdizione. Si tratta, invece, di una norma diretta a definire gli ambiti distinte fattispecie d'illecito concorrenziale (e quindi di una norma avente carattere sostanziale), le prime integrate comportamenti (intese, abusi di posizione dominante, concentrazioni) di rilievo comunitario, in quanto suscettibili di arrecare pregiudizio (anche soltanto potenziale) al commercio nel mercato comune (che restano devolute alla cognizione degli organismi comunitari), le seconde aventi come riferimento il solo mercato nazionale ovvero una sua parte rilevante.

Questo è il criterio che delimita il campo di applicazione del diritto comunitario della concorrenza rispetto ai sistemi nazionali di tutela della concorrenza adottati dai vari Stati membri.

Ciò, del resto, emerge con chiarezza anche dai successivi artt. 2 e 3 della *legge n. 287 del 1990*, nei quali è espresso il riferimento al mercato nazionale o ad una parte rilevante di esso.

In tal senso, dunque, va inteso il disposto dell'art. 1, primo comma, della *legge n. 287 del 1990*, nella parte in cui esclude dall'ambito applicativo della legge medesima gli illeciti concorrenziali che ricadono nell'ambito di applicazione (tra l'altro) "degli articoli 85 e/o 86 del Trattato istitutivo della Comunità economica europea (CEE), dei regolamenti della CEE o di atti comunitari con efficacia normativa equiparata" (va avvertito che, con l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, la numerazione degli articoli del Trattato CE è cambiata, sicchè gli artt. 85 e 86 sono diventati, rispettivamente, 81 e 82). Se per escludere la cognizione delle autorità nazionali fosse sufficiente che una certa condotta (ancorchè interamente circoscritta al mercato interno di uno Stato membro dell'U.E.) rientri nella previsione di un regolamento della Comunità europea, come sembrano affermare le ricorrenti, non soltanto non residuerebbe spazio alcuno per le dette autorità ma lo stesso (ormai consolidato) principio, in forza del quale i regolamenti comunitari devono essere direttamente applicati dai giudici nazionali (previa disapplicazione delle eventuali norme ordinarie interne in contrasto con quei regolamenti o con gli atti comunitari aventi efficacia normativa equiparata), verrebbe a perdere di significato. Pertanto è la dimensione comunitaria o nazionale dell'illecito che definisce i rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno, devolvendo la cognizione degli illeciti comunitari alla Commissione delle Comunità europee e quella degli illeciti rilevanti nel solo mercato nazionale agli organismi nazionali (per l'Italia, Autorità garante della concorrenza e del mercato: artt. 10 e ss. della *L. n. 287 del 1990*.)

I rapporti tra Commissione ed Autorità non si pongono in termini di rapporti tra giurisdizioni, perchè nè l'una nè l'altra sono organi giurisdizionali, mentre la giurisdizione ha per oggetto la sfera di potere giurisdizionale attribuita ai giudici nei rapporti con giudici di ordini diversi oppure nei rapporti con giudici stranieri.

Come la sentenza impugnata ha esattamente avvertito (pag. 40 e ss.), in materia "antitrust" tra autorità nazionali e Commissione CE opera un riparto di competenze (amministrative), nel contesto della cooperazione tra tali organi più volte rimarcata nella normativa comunitaria e interna. In particolare il citato art. 1, comma secondo, della *legge n. 287 del 1990* demanda all'Autorità il potere di valutare se una fattispecie al suo esame non rientri nell'ambito di applicazione della medesima legge, disponendo che in tal caso (cioè se si riscontri l'esistenza di un illecito concorrenziale di rilevanza comunitaria) l'Autorità medesima ne informi la Commissione europea alla quale deve trasmettere tutte le informazioni in suo possesso. E' evidente che non si tratta di un potere assoluto, esercitabile "in modo irrazionale ed arbitrario" (v., da ultimo, memoria di Milano Assicurazioni, pag. 7). Ed infatti il modo in cui tale potere viene esercitato, anche sotto il profilo della competenza (amministrativa) dell'Autorità nazionale, è soggetto al controllo del giudice nazionale munito di giurisdizione, che nella specie è il giudice amministrativo, cui l'art. 33 della *legge n. 287 del 1990* affida la giurisdizione esclusiva nella materia de qua. Si tratta, dunque, di un controllo rientrante a pieno titolo nella competenza giurisdizionale del detto giudice, il cui eventuale errore ermeneutico (nella specie, peraltro, insussistente, alla stregua delle considerazioni svolte sul punto dalla sentenza impugnata) si tradurrebbe in un error in iudicando, attinente all'esplicazione interna del potere giurisdizionale attribuito dalla legge al giudice amministrativo, perciò inidoneo ad integrare una questione di giurisdizione nei sensi sopra enunciati. In sostanza, quello che le società ricorrenti prospettano come "vizio di giurisdizione" è un (asserito) vizio di legittimità del provvedimento amministrativo impugnato sub specie di un presunto difetto di competenza dell'autorità emanante.

Considerazioni analoghe valgono in ordine alle critiche mosse dalle ricorrenti al concetto di "mercato rilevante" illustrato nella decisione impugnata. Quest'ultima, dopo aver ricostruito il quadro normativo, interno e comunitario, che disciplina il riparto di competenze in materia antitrust tra autorità nazionali e Commissione CE, e dopo aver respinto l'assunto secondo cui l'Autorità avrebbe dovuto sospendere il procedimento in attesa delle determinazioni della detta Commissione,

che non aveva avviato alcun autonomo procedimento, ha diffusamente illustrato le ragioni (ancorate in primo luogo ai principi dell'ordinamento comunitario) in forza delle quali si deve ritenere che - con riferimento alla fattispecie anticoncorrenziale contestata - il mercato rilevante può essere soltanto quello nazionale, avendo riguardo anche all'elemento del pregiudizio per gli Stati membri. Ed in particolare ha posto in luce che, nel caso di specie, sia la pratica dello scambio d'informazioni sia quella relativa all'abbinamento delle polizze erano limitate al territorio italiano ed anche gli effetti (potenziali) contestati dall'Autorità avevano tale limitazione (v. sentenza impugnata, pag.

40 - 49).

La decisione, dunque, segue un articolato procedimento logico - giuridico, strettamente inerente al sindacato giurisdizionale sul provvedimento dell'Autorità demandato al giudice amministrativo dall'art. 33 della *legge n. 287 del 1990* (norma sulla giurisdizione), e quindi contenuto nei limiti interni di tale giurisdizione che alle sezioni unite non è dato superare.

Non può essere condivisa, poi, la tesi (pur ampiamente svolta dalle parti ricorrenti), secondo cui i giudici amministrativi nazionali non avrebbero avuto il potere di esaminare il regolamento n. 3932/92, trattandosi di un regolamento di esenzione generalizzata relativo all'applicazione dell'art. 85 (ora 81), n. 3, del Trattato agli accordi assicurativi.

E' vero che la Commissione CE ha competenza esclusiva nel rilasciare le esenzioni in forza dell'art. 5 (ora 81) del Trattato (art. 9, par.

1, del regolamento n. 17 del 1962, alla stregua del quale, fatto salvo il controllo della decisione da parte della Corte di giustizia, la Commissione ha competenza esclusiva per dichiarare inapplicabili, in virtù dell'art. 5 (ora 81), par. 3, del Trattato, le disposizioni dello stesso art. 81, par. 1). Ciò perchè tale decisione comporta una valutazione di carattere economico che è espressione delle scelte di politica comunitaria della concorrenza, la cui definizione è affidata in via esclusiva alla Commissione medesima.

Il principio de quo, peraltro, è stato tenuto ben presente dalla pronuncia impugnata (pag. 50), la quale tuttavia ha aggiunto che, se i giudici (e le autorità) nazionali non sono competenti ad applicare l'art. 85, paragrafo 3, del Trattato, possono tuttavia applicare le decisioni e i regolamenti adottati dalla Commissione in virtù di tale disposizione. Il che, del resto, è conforme al principio consolidato secondo cui le disposizioni dei regolamenti comunitari sono direttamente applicabili negli ordinamenti interni degli Stati membri.

Per i regolamenti di esenzione un limite ermeneutico può ravvisarsi nel senso che il giudice nazionale non è competente ad adottare una interpretazione estensiva delle disposizioni di un regolamento di quel tipo (perchè finirebbe per attribuirsi delle competenze di definizione della politica della concorrenza che il legislatore comunitario ha inteso riservare alla Commissione). Ma può applicare in via diretta (e non estensiva) precise disposizioni contenute in quei regolamenti, in particolare accertando la nullità di un contratto conformemente all'art. 85, n. 2, del Trattato, qualora abbia acquisito la certezza che il contratto stesso non possa costituire oggetto di una decisione di esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3 (v. Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza 28 febbraio 1991, causa C-234/89, *Delimitis c. Henninger Brau AG*; la stessa Corte, peraltro, già in precedenza era pervenuta a detta conclusione, dichiarando che i regolamenti di esenzione per categoria sono suscettibili di applicazione diretta da parte del giudice nazionale: sentenza *Fonderies Roubaix - Fonderies Roux*, 3 febbraio 1976, causa 63/75, la quale affermò in motivazione che spetta al giudice nazionale valutare - avvalendosi se necessario del rinvio pregiudiziale a norma dell'art. 177 ora 234 del Trattato - se determinati accordi possano pregiudicare in modo rilevante gli

interscambi comunità, aggiungendo che "qualora così fosse, lo stesso giudice è pure competente a dichiarare che i contratti di cui trattasi fruiscono, anche se non notificati, dell'esenzione per categorie di cui al regolamento n. 67/67 della Commissione, in forza dell'art. 85 n. 3").

Ne deriva che la preclusione all'esame del regolamento di esenzione n. 3932/92 non sussiste, almeno nei termini assoluti propugnati dalle società ricorrenti, come esattamente ritenuto dalla sentenza impugnata (pag. 50 - 51), la quale ha riscontrato la correttezza dell'accertamento negativo compiuto dall'Autorità circa la compatibilità tra le intese contestate e le condizioni di esenzione previste dal citato regolamento. Tale verifica non comporta alcuno sconfinamento, neppure in via ermeneutica, da parte del giudice amministrativo interno, appunto perché si è risolta in un accertamento negativo. E comunque anche il profilo ora esaminato non attiene ai limiti esterni della giurisdizione bensì al procedimento logico - giuridico della detta sentenza, in questa sede non sindacabile.

Infine, quanto alla censura relativa al mancato accoglimento della richiesta di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, ai sensi dell'art. 234 (ex 177) del Trattato, si deve osservare che essa non può trovare ingresso in quanto rivolta a questa Corte, perché, a parte le considerazioni sopra svolte, alle Sezioni unite è devoluta soltanto l'indagine sulla giurisdizione del giudice amministrativo nazionale, entro i limiti in precedenza precisati; indagine che, peraltro, alla stregua degli esposti rilievi non presenta margini di ragionevole dubbio sul piano ermeneutico con riguardo alla normativa comunitaria e interna.

Per il resto, fermo il punto che il Consiglio di Stato è organo di vertice nell'ordine giurisdizionale cui appartiene, secondo le attribuzioni dei diversi ordini definite in Costituzione, è sufficiente rilevare che detto Consiglio ha ritenuto che la questione oggetto della richiesta fosse risolta senza dubbi interpretativi e proprio sulla base della interpretazione fornita dagli organi comunitari (sentenza impugnata, pag. 52), con ragionamento interamente compreso nella potestas iudicandi devoluta a quel giudice e dunque rientrante nei limiti interni della sua giurisdizione.

Pertanto le censure delle ricorrenti sul punto, dirette a sostenere che invece sarebbe stato ravvisato il "ragionevole dubbio" idoneo a giustificare la domanda di rinvio ex art. 234 del Trattato, non sono ammissibili in questa sede, in quanto dirette a censurare un (supposto) errore di giudizio in cui la sentenza impugnata sarebbe incorsa.

Le censure formulate, peraltro in modo generico, con riferimento agli *artt. 3 e 21 della Costituzione*, restano assorbite nelle considerazioni che precedono.

Conclusivamente, i motivi n. 1 dei ricorsi fin qui esaminati devono essere respinti.

5.1. Con il secondo motivo del suo ricorso Milano Assicurazioni s.p.a. propone una censura così rubricata: "Giurisdizione esclusiva dei giudici amministrativi conferita dalla *legge 287/1990* e dalla *legge 205/2000*. Arbitraria autorinuncia dichiarata dal Consiglio di Stato alla giurisdizione piena di legittimità e merito".

La ricorrente - richiamati gli artt. 33, n. 1, della *legge n. 287 del 1990*, 4 della *legge 6 dicembre 1971, n. 1034* (come modificata dalla *legge 21 luglio 2000, n. 205*) e 7 della medesima legge, adduce che - nel quadro di tale normativa - la stessa tutela "piena" offerta dalla giurisdizione ordinaria, sia sotto i profili di legittimità che sotto quelli di merito, dovrebbe essere fornita anche nella materia in esame dalla giurisdizione esclusiva dei giudici amministrativi.

Dalla decisione impugnata, invece, risulterebbe che il Consiglio di Stato avrebbe limitato la sua giurisdizione esclusiva al solo sindacato di legittimità, rinunciando ad ogni accertamento sui fatti nonché sull'applicazione di norme elastiche ed effettuando un semplice controllo esterno sulla legalità, congruenza, ragionevolezza e correttezza della motivazione.

La limitazione alla mera legittimità del sindacato giurisdizionale sugli atti dell'A.G.C.M. avrebbe lasciato senza tutela giurisdizionale, per alcuni aspetti importanti, i soggetti colpiti dai provvedimenti sanzionatoli e ciò costituirebbe negazione di giurisdizione.

Infatti, una giurisdizione completa e "piena" o "forte" avrebbe un oggetto più ampio di quella di sola legittimità (o "debole"), potendo investire ogni aspetto del rapporto controverso. Il giudice amministrativo dovrebbe esercitare una cognizione pari a quella del giudice ordinario, come voluto dalle leggi n. 287 del 1990 (art. 33) e n. 205 del 2000 (art. 4, 7 ed altri) e come dovrebbe dedursi dalla necessità di sottoporre ad identico controllo le fattispecie disciplinate dalla *legge n. 689 del 1981*, richiamata dall'art. 31 della *legge n. 287 del 1990*, sia quando la cognizione spetta al giudice ordinario (due gradi di merito e uno di legittimità), sia quando spetta al giudice amministrativo (due soli gradi di giudizio e, per di più, di sola legittimità).

Diversamente opinando, sarebbe sottratta ai destinatari del provvedimento amministrativo (come nella specie) la tutela piena cui essi avrebbero diritto e che sarebbe possibile ottenere davanti al giudice ordinario.

In questo quadro la ricorrente richiama le considerazioni svolte a pag. 33 della decisione impugnata e sostiene che la distinzione tra giurisdizione di tipo "forte" e giurisdizione di tipo "debole", ivi tratteggiata, si tradurrebbe nel caso in esame in un atto di "denegata giurisdizione". Rifiutando di valutare i fatti posti a base sia delle sanzioni di tipo ripristinatorio (diffide) sia di quelle pecuniarie, il giudice amministrativo (titolare di giurisdizione esclusiva) finirebbe col negare parzialmente giustizia ai cittadini rispetto agli atti della P. A., "che ancora più approfonditamente dovrebbero essere valutati, in considerazione della loro qualificazione di "atti opinabili basati su concetti indeterminati" cfr. sentenza impugnata, che potrebbero farli scivolare verso l'area incontrollata dell'arbitrio amministrativo" (ricorso di Milano Assicurazioni, pag. 45).

Concetti come quelli relativi al "mercato rilevante" o alla "anticoncorrenzialità delle intese" o alla "potenzialità degli effetti restrittivi" o allo "occultamento di fatti probatori" o alla "gravità delle infrazioni" (pag. 82 della sentenza impugnata) dovrebbero essere verificati attraverso un sindacato giurisdizionale "pieno", che il Consiglio di Stato si sarebbe rifiutato di effettuare. Le limitazioni di tutela giurisdizionale, se condivise da questo collegio, aprirebbero la questione di legittimità costituzionale in ordine all'interpretazione del contesto normativo adottata dal Consiglio di Stato, con riferimento *all'art. 113 della Costituzione*. Censure analoghe sono contenute nel secondo motivo del ricorso di Società Assicuratrice Industriale (SAI) s.p.a., di La Fondiaria Assicurazioni s.p.a. e di Società Reale Mutua di Assicurazioni.

Tali censure sono per un verso inammissibili, per altro verso infondate.

Sono inammissibili perché si risolvono in doglianze astratte, in quanto non indicano nello specifico, e con riferimento alla fattispecie reale sottoposta all'esame del giudice, quali indagini sarebbero state omesse, quali verifiche ed accertamenti più penetranti sarebbero stati dovuti e quali conseguenze le presunte omissioni avrebbero avuto sull'effettività della tutela giurisdizionale.

Ma, a parte tale profilo, si deve osservare che il legislatore ordinario, nel momento in cui demanda alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo i ricorsi avverso i provvedimenti

dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, si richiama evidentemente *all'art. 103, primo comma, della Costituzione*, alla stregua del quale "Il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi".

Contale disposizione (cui si collegano quelle degli artt. 24, 111 8<sup>o</sup> comma, 113 e 125, 2<sup>o</sup> comma) la Carta costituzionale ha recepito il nucleo dei principi in materia di giustizia amministrativa secondo l'orientamento che prese le mosse dalla legge abolitrice del contenzioso amministrativo del 1865 (così Corte costituzionale, sentenza n. 204 del 2004, in motivazione). In tale nucleo è senza dubbio compresa la differente tutela realizzata dai giudice ordinario e dal giudice amministrativo, quale si è venuta progressivamente definendo nell'evoluzione normativa e giurisprudenziale seguita alla legge 31 marzo 1889, n. 5992 (istitutiva della 4<sup>a</sup> sezione del Consiglio di Stato). E questa differenza è radicata sul carattere "speciale" del giudizio amministrativo, che vede contrapposta una situazione giuridica (avente consistenza di interesse legittimo o, in particolari materie, anche di diritto soggettivo) ad una pubblica amministrazione agente come autorità per la cura concreta d'interessi pubblici.

La diversità della tutela garantita dal giudice amministrativo, tuttavia, non si traduce in una tutela meno effettiva, dal momento che a quel giudice è affidato il potere di annullare (con efficacie *ex tunc*) l'atto incidente sulla situazione giuridica del cittadino (cfr. *l'art. 113, comma 3, Cost.*), qualora esso risulti affetto da vizi di legittimità (tra cui l'eccesso di potere in tutte le sue forme), così realizzando un effetto ripristinatorio e/o conformativo della situazione medesima che soltanto l'esercizio di quel potere può consentire e che oggi è rafforzato dal potere riconosciuto al giudice amministrativo di disporre, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno ingiusto (art. 7, comma 3, lett. c, della *legge n. 205 del 2000*, ritenuto costituzionalmente legittimo dalla citata sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 2004). Del resto, anche in ambito comunitario il controllo affidato alla Corte di giustizia delle Comunità europee si esercita di regola attraverso un giudizio di legittimità (v. art. 230, ex 173, del Trattato).

In questo quadro la sentenza impugnata, dopo ricordato che i provvedimenti dell'Autorità antitrust sono sindacabili in giudizio per vizi di legittimità e non di merito, ha ricostruito la natura di tali provvedimenti, definendo errata la tesi secondo cui "il controllo di legittimità precluderebbe al giudice amministrativo la verifica della verità del fatto posto a fondamento dei provvedimenti dell'Autorità" (sentenza, pag. 31); ha posto in luce che "a seguito del progressivo spostamento dell'oggetto del giudizio amministrativo dall'atto al rapporto controverso (pretesa fatta valere, secondo alcuni) deve ormai ritenersi superato quell'orientamento che negava al giudice amministrativo l'accesso diretto al fatto, salvo che gli elementi di fatto risultassero esclusi e sussistenti in base alle risultanze procedurali" (sentenza, loc. cit.); ha richiamato l'introduzione nel processo amministrativo dello strumento della C.T.U., rimarcando che "l'estensione delle materie di giurisdizione esclusiva (per quel che qui interessa, v. l'art. 33, comma 1, della *legge n. 287/90*) ha confermato il potere del G.A. di pieno accesso al fatto, idoneo nel contempo alla tutela dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi"; ed ha affermato che "i fatti posti a fondamento dei provvedimenti dell'Autorità antitrust possono senza dubbio essere pienamente verificati dal giudice amministrativo sotto il profilo della verità degli stessi", il che "presuppone la valutazione degli elementi di prova raccolti dall'Autorità e delle prove a difesa offerte dalle imprese senza che l'accesso al fatto del giudice possa subire alcuna limitazione" (sentenza impugnata, pag.

32).

Il Consiglio di Stato, poi, ha svolto il seguente iter argomentativo:

- le valutazioni tecniche dell'Autorità non si fondano su regole scientifiche esatte e non opinabili, ma sono il frutto di scienze inesatte ed opinabili (in prevalenza, di carattere economico) con cui vengono definiti i concetti giuridici indeterminati;

- in casi del genere la tutela giurisdizionale, per essere effettiva, non può limitarsi ad un sindacato meramente estrinseco, ma deve consentire al giudice un controllo intrinseco, avvalendosi eventualmente anche di regole e conoscenze tecniche appartenenti alla medesima scienza, specialistica applicata dall'amministrazione;

- tale controllo intrinseco, però, non può essere di tipo "forte", che si traduce in un potere sostitutivo del giudice, il quale si spinge fino a sovrapporre la propria valutazione tecnica opinabile a quella dell'amministrazione, ma è piuttosto un controllo di tipo "debole", in cui le cognizioni tecniche acquisite (eventualmente) grazie al consulente vengono utilizzate soltanto allo scopo di effettuare un controllo di ragionevolezza e coerenza tecnica della decisione amministrativa (sentenza impugnata, pag. 33).

In questo contesto il Consiglio di Stato ha osservato che il giudice deve verificare direttamente i fatti posti a fondamento dei provvedimenti adottati dall'Autorità antitrust ed esercita un sindacato di legittimità sull'individuazione del parametro normativo da parte di detta Autorità e sul raffronto con i fatti accertati, potendo censurare le valutazioni tecniche (compreso il giudizio tecnico finale) che, attraverso un controllo di ragionevolezza, logicità e coerenza tecnica, appaiono inattendibili. Ed ha aggiunto che la natura di tale sindacato corrisponde all'orientamento della Corte di giustizia CE, secondo la quale il sindacato del giudice comunitario, esercitato sulle valutazioni economiche complesse fatte dalla Commissione, si limita alla verifica dell'osservanza delle norme di procedura e di motivazione, nonché dell'esattezza materiale dei fatti, dell'insussistenza di errore manifesto di valutazione e di sviamento di potere, restando salva ogni verifica in ordine alla sussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 85, n. 1. Si tratta, quindi, di un sindacato di legittimità che non preclude né l'accertamento pieno del fatto né il controllo sull'attendibilità delle valutazioni tecniche (sentenza impugnata, pag. 34-35 e la giurisprudenza ivi richiamata).

Orbene il percorso argomentativo ora riassunto - qui sindacabile soltanto nei limiti in cui in esso si potesse ravvisare un diniego di giurisdizione sull'erroneo presupposto che la domanda non potesse formare oggetto in modo assoluto di funzione giurisdizionale - si sottrae alle censure mosse dalle ricorrenti.

Il Consiglio di Stato, lungi dal rinunciare ad ogni accertamento sui fatti (come inesattamente sostenuto dalle ricorrenti medesime), non soltanto ha rivendicato in modo espresso la verifica diretta dei fatti posti a fondamento dei provvedimenti dell'Autorità, ma ha altresì chiarito che tale verifica, per essere effettiva, non può limitarsi ad un sindacato meramente estrinseco, dovendo invece consentire al giudice un controllo intrinseco, anche con l'eventuale ausilio di regole e conoscenze tecniche appartenenti alla medesima scienza specialistica applicata dall'amministrazione. Ed anzi, con riguardo alle sanzioni pecuniarie applicate dall'Autorità, ha ribadito l'esigenza di una tutela giurisdizionale piena, tenuto conto della vigenza in detta materia del principio di legalità, che tutela il diritto del privato a non subire imposizioni patrimoniali al di fuori dei casi previsti dalla legge (*art. 23 Cost.*), interpretando il rinvio operato dall'art. 31 della *legge n. 287 del 1990* alle disposizioni della *legge n. 689 del 1981* come esteso anche al tipo di cognizione prevista dall'art. 23 di quest'ultima legge, che consente al giudice (nel caso presente, quello amministrativo) di annullare in tutto o in parte il provvedimento o di modificarlo anche limitatamente all'entità della sanzione dovuta (sentenza impugnata, pag. 37). Il Consiglio, quindi, ha rivendicato il potere di modificare e di ridurre la misura della sanzione "in ipotesi di riscontro di una illegittimità o inopportunità dell'operato dell'autorità amministrativa, operato che, pertanto, è

sindacabile da parte del giudice amministrativo in caso di violazione di legge, illogicità, travisamento dei fatti ed anche iniquità" (sentenza impugnata, pag. 38).

Ed ha applicato in concreto tali principi, giungendo ad un parziale annullamento delle sanzioni stesse. Pertanto, non si può condividere la tesi secondo cui il giudizio di legittimità non avrebbe assicurato alle parti private un'effettiva tutela giurisdizionale, perchè il contrario risulta proprio dal contenuto della decisione impugnata e dall'ampia ed articolata, analisi da questa condotta sulle censure proposte con i motivi d'appello (in particolare, e per quanto qui rileva, in ordine alla definizione e alle caratteristiche del mercato rilevante, all'infrazione contestata con riguardo all'abbinamento delle polizze furto/incendio ed RCA, all'intesa consistente nello scambio d'informazioni, alla natura dei dati scambiati (in relazione ai quali una C.T.U., in astratto ammissibile, è stata giudicata non rilevante nel caso esaminato, che poteva essere risolto anche ammettendo la validità delle valutazioni tecniche ma non anche delle conclusioni, del perito di parte:

sentenze, impugnata, pag. 105), ai vari profili relativi alle sanzioni con specifico riguardo alla gravità dell'infrazione).

Il limite individuato dal giudice amministrativo attiene alla possibilità (esclusa) di esercitare un controllo c.d. di tipo "forte" sulle valutazioni tecniche opinabili, cioè alla possibilità di esercitare da parte del giudice un potere sostitutivo, spinto fino a sovrapporre la valutazione tecnica opinabile del medesimo giudice a quella dell'amministrazione, fermo restando (sulle valutazioni tecniche) il controllo di ragionevolezza, logicità e coerenza tecnica (sentenza impugnata, pag. 34). Ma questa è questione concernente non già l'essenza della funzione giurisdizionale demandata al giudice amministrativo bensì le sue modalità di esercizio nonché l'individuazione del suo ambito operativo e tale aspetto esula dal sindacato affidato a queste Sezioni unite dall'art. 111, comma 8, della *Costituzione*, sindacato che comunque non potrebbe essere esteso ad (eventuali) errori di giudizio.

Dovendosi dunque escludere le limitazioni di tutela giurisdizionale ipotizzate dalle ricorrenti, resta altresì esclusa la presunta violazione dell'art. 113 della *Costituzione*, prospettata peraltro in termini del tutto generici con riferimento all'interpretazione "del contesto normativo" adottata dal Consiglio di Stato.

Alla stregua delle esposte considerazioni le censure esaminate devono essere respinte.

5.2. Con il terzo mezzo di cassazione Milano Assicurazioni s.p.a. deduce "violazione delle regole di giurisdizione garantite dal combinato disposto degli artt. 103, primo comma, e 111, ultimo comma, *Cost.*" e solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 33, 1 comma, della *legge n. 287 del 1990*. Detta disposizione sarebbe costituzionalmente illegittima con riguardo alle menzionate norme della *Costituzione*, nella parte in cui devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo la competenza giurisdizionale a conoscere dei ricorsi avverso i provvedimenti dell'A.G.C.M..

A sostegno di tale questione la ricorrente prende le mosse dalla *legge 20 marzo 1865 n. 2248*, all. E (in particolare, artt. 2 e 3), richiama l'interpretazione che a tali norme fu data ab origine, pone l'accento sulla *legge 31 marzo 1889 n. 5992* e sulla legislazione successiva e delinea il sistema giurisdizionale che ne scaturì.

Sostiene, poi, che, con i cambiamenti apportati in tale sistema negli ultimi anni, caratterizzati dal forte ampliamento delle ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (prima circoscritta a materie "puntuali e residuali"), l'interpretazione e l'applicazione delle norme in tema di

obbligazioni, responsabilità e contratti non sarebbe più riservata al giudice ordinario ma sarebbe divenuta propria anche del giudice amministrativo. Il che non sarebbe da valutare in modo negativo se non soltanto le decisioni del giudice ordinario ma anche quelle del giudice amministrativo fossero impugnabili davanti ad una medesima Corte suprema che (sia pure divisa in sezioni specializzate) disponesse degli strumenti necessari per evitare la formazione di conflitti giurisprudenziali. Così non sarebbe in Italia perchè *l'art. 111, ultimo comma, della Costituzione* consente contro le decisioni del Consiglio di Stato il ricorso per cassazione soltanto per motivi inerenti alla giurisdizione.

In questo quadro sarebbe non manifestamente infondato il dubbio di legittimità costituzionale in ordine al sistema di recente delineatosi, con riguardo al combinato disposto degli *artt. 103, primo comma, e 111, ultimo comma, della Costituzione* dal quale si trarrebbe il principio che, nel vigente contesto costituzionale, la giurisdizione amministrativa potrebbe estendersi a diritti soltanto in ipotesi eccezionali. Ne deriverebbe la non manifeste infondatezza della questione sollevata con riferimento all'*art. 33, comma 1, della legge n. 287 del 1990*, che esalterebbe la irrazionalità denunciata.

Infatti, mentre nel primo comma della disposizione citata è prevista la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (con conseguente esclusione del controllo esercitato dalla Corte di Cassazione), nel secondo comma è mantenuta la giurisdizione del giudice ordinario nelle controversie di nullità e di risarcimento del danno. Pertanto delle stesse norme (cioè degli artt. da 1 a 26 della *legge n. 287 del 1990*) sarebbero chiamati a conoscere in ultima istanza sia il Consiglio di Stato sia la Corte di cassazione. Il che sarebbe irragionevole, in contrasto col valore costituzionalizzato della nomofilachia e violerebbe i principi supremi dell'ordinamento costituzionale.

Questioni nella sostanza analoghe sono contenute nel terzo motivo dei ricorsi proposti da Società Reale Mutua di Assicurazioni, da La Fondiaria Assicurazioni s.p.a. e da Società Assicuratrice industriale (SAI) s.p.a..

La questione di legittimità costituzionale nei termini prospettati deve essere dichiarata manifestamente infondata.

La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo - diretta a devolvere ad un solo organo giurisdizionale la cognizione sia di questioni afferenti a diritti soggettivi sia di questioni attinenti ad interessi legittimi, in particolari materie indicate dalla legge - ha nel vigente ordinamento base costituzionale (*art. 103, primo comma, Cost.*).

Al riguardo la Corte costituzionale, con la citata sentenza n. 204 del 2004, ha affermato i seguenti principi:

- a) la giurisdizione esclusiva non può essere ancorata alla pura e semplice presenza - in un certo settore dell'ordinamento - di un rilevante pubblico interesse;
- b) il vigente *art. 103, primo comma, Cost.* non ha conferito al legislatore ordinario un'assoluta ed incondizionata discrezionalità nell'attribuzione al giudice amministrativo di materie devolute alla sua giurisdizione esclusiva, ma gli ha conferito il potere di indicare particolari materie nelle quali la tutela nei confronti della pubblica amministrazione investe anche diritti soggettivi: un potere, quindi, del quale può dirsi, al negativo, che non è nè assoluto nè incondizionato, e del quale, in positivo, va detto che deve considerare la natura delle situazioni soggettive coinvolte, e non fondarsi esclusivamente sul dato, oggettivo, delle materie;

c) tale necessario collegamento delle "materie" assoggettabili alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo con la natura delle situazioni soggettive - e cioè con il parametro adottato dal Costituente come ordinario discrimine tra le giurisdizioni ordinaria e amministrativa - è espresso dall'art. 103 laddove statuisce che quelle materie devono essere "particolari" rispetto a quelle devolute alla giurisdizione generale di legittimità: cioè devono partecipare della loro medesima natura, contrassegnata dalla circostanza che la P. A. agisce come autorità nei confronti della quale è accordata tutela al cittadino davanti al giudice amministrativo;

d) il legislatore ordinario ben può ampliare l'area della giurisdizione esclusiva, purchè lo faccia con riguardo a materie (in tal senso, particolari) che, in assenza di tale previsione, contemplerebbero pur sempre, in quanto vi opera la pubblica amministrazione-autorità, la giurisdizione generale di legittimità (restando escluso, da un lato, che la mera partecipazione della P. A. al giudizio sia sufficiente a radicare la giurisdizione del giudice amministrativo e, dall'altro lato, che sia sufficiente il generico coinvolgimento di un pubblico interesse nella controversia perchè questa possa essere devoluta al giudice amministrativo).

In questo quadro, si deve affermare la conformità della giurisdizione esclusiva contemplata dall'art. 33, primo comma, della *legge n. 287 del 1990* ai criteri come sopra enunciati dal giudice delle leggi.

In primo luogo sussiste il carattere particolare della materia, costituita dai ricorsi avverso i provvedimenti amministrativi adottati sulla base delle disposizioni di cui ai titoli dal 1<sup>o</sup> al 4<sup>o</sup> della legge citata. Tale legge ha istituito l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (art. 10), la cui funzione è per l'appunto quella di garantire la libera concorrenza e il corretto funzionamento del mercato, considerati valori riconducibili ai principi sanciti *dall'art. 41 della Costituzione*, di cui la legge è attuativa (cfr. art. 1, primo comma, della legge stessa).

Per realizzare detta funzione all'Autorità sono stati attribuiti poteri di indagine, di denuncia e di segnalazione, di diffida, nonché poteri di applicare sanzioni amministrative pecuniarie (cfr. artt. 15 e 19 della legge).

La natura amministrativa dei procedimenti che si svolgono davanti all'Autorità e dei relativi provvedimenti è affermata dalla dottrina (quasi) concorde e dalla giurisprudenza, ancorchè non si trascuri di rilevare che si tratta di provvedimenti con caratteri peculiari, in quanto provenienti da un organo che, come le altre Autorità operanti in settori diversi, agisce "in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione" (art. 10, comma 2, della *legge n. 287 del 1990*).

Detta natura amministrativa, peraltro, è ribadita dal rilievo che quei provvedimenti, pur essendo espressione di poteri decisori in materia (anche) di diritti soggettivi di rango costituzionale, sono tuttavia soggetti al controllo del giudice, all'interno di un giudizio al quale l'Autorità che li ha emessi partecipa, e da ciò discende che il potere di attuare la legge affidato a quell'organo non è definitivo (cfr., in tal senso, Cass., 20 maggio 2002, n. 7341, in motivazione, con riferimento al Garante per la protezione dei dati personali, la cui situazione è stata ritenuta paragonabile a quella dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato).

Fermo il punto che precede, dunque, nell'ambito coperto dalla *legge n. 287 del 1990* non soltanto la P.A. agisce come autorità ma i provvedimenti da essa adottati, qualora non fosse stata prevista la giurisdizione esclusiva, rientrerebbero pur sempre nella giurisdizione generale di legittimità, appunto perchè emessi in una materia (definita, qual è quella della concorrenza, e connotata non già da una generica rilevanza pubblicistica bensì dall'intreccio di situazioni soggettive qualificabili come interessi legittimi e come diritti soggettivi: v. Corte Cost., n. 204 del 2004, in motivazione)

nella quale la P. A. opera come autorità, esercitando poteri discrezionali che le sono attribuiti per la cura degli interessi pubblici ad essa demandati.

Tali considerazioni valgono anche per i provvedimenti irrogativi di sanzioni amministrative pecuniarie emessi dall'Autorità, in relazione ai quali questa Corte ha già affermato la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, interpretando il combinato disposto degli artt. 31 e 33 della *legge n. 287 del 1990* ed escludendo che il richiamo (contenuto nel citato art. 31) alle disposizioni introdotte dalla *legge 24 novembre 1981, n. 689*, possa radicare nella materia de qua la giurisdizione del giudice ordinario (Cass., sez. un., 5 gennaio 1994, n. 52).

Le argomentazioni esposte da questa pronuncia, cui il collegio si riporta, si sottraggono alle critiche svolte dalle ricorrenti nelle memorie depositate ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civile.

Infatti, quelle argomentazioni trovano saldo riscontro sia nel dato testuale sia nell'elemento logico-sistematico.

Quanto al primo punto, è sufficiente rilevare che l'art. 33, primo comma, della *legge n. 287 del 1990* devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo i "ricorsi avverso i provvedimenti amministrativi adottati sulla base delle disposizioni di cui ai titoli dal 1<sup>o</sup> al 4<sup>o</sup> della presente legge", così adottando una formulazione manifestamente comprensiva anche dei provvedimenti che applicano sanzioni amministrative pecuniarie (rendendo superflua una deroga espressa alla disciplina generale delle sanzioni stesse).

E tale formulazione, sempre sul piano testuale, ben si coordina col richiamo, contenuto nel precedente art. 31, alle disposizioni della *legge n. 689 del 1981*, perchè il richiamo a queste ultime è effettuato "in quanto applicabili", applicabilità esclusa, per la giurisdizione del giudice ordinario stabilita dalla citata *legge n. 689*, dall'espressa previsione della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo contemplata dall'art. 33 della *legge n. 287 del 1990*. Peraltro l'orientamento ermeneutico seguito dalla citata sentenza di questa Corte n. 52 del 1994 è confermato anche dal secondo comma dell'art. 33, che demanda alla giurisdizione del giudice ordinario (ed alla Corte d'appello competente per territorio, in unico grado di merito) le azioni di nullità e di risarcimento del danno, nonchè i ricorsi intesi ad ottenere provvedimenti di urgenza in relazione alla violazione delle disposizioni di cui ai titoli da 1<sup>o</sup> a 4<sup>o</sup>, così palesando l'intenzione del legislatore di dettare una disciplina completa della competenza giurisdizionale nella specifica materia de qua.

Quanto al secondo punto, è vero che, in materia di sanzioni amministrative pecuniarie (anche in tema di concorrenza e di mercato), la consistenza delle situazioni giuridiche incise da tali sanzioni è di diritto soggettivo (e questo profilo, come già si è notato, è stato tenuto ben presente dal Consiglio di Stato, il quale ha ribadito la necessità ai riguardo di una tutela giurisdizionale piena, interpretando il rinvio di cui all'art. 31 della *legge n. 287 del 1990* come esteso al tipo di cognizione prevista dall'art. 23 della *legge n. 689 del 1981*: sentenza impugnata, pag. 37, già richiamata). E' anche vero però che, nella particolare materia in esame, il diritto soggettivo de quo non è isolato ma s'inserisce in un contesto più ampio nel quale sono presenti interessi pubblici di estrema rilevanza (per la connessione, nella materia in esame, tra funzioni amministrative e poteri sanzionatori v. la sentenza di questa Corte n. 52 del 1994). Sussiste, dunque, l'intreccio di situazioni soggettive qualificabili come interessi legittimi e come diritti soggettivi che, da un lato, giustifica la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in ordine ai provvedimenti adottati dall'Autorità e, dall'altro, rende impraticabile l'ipotesi prospettata dalle ricorrenti, di un diverso riparto della giurisdizione sulle diffide-ingiunzioni (che resterebbe al giudice amministrativo) e sulle sanzioni pecuniarie (demandata, invece, giudice ordinario ex *L. n. 689 del 1981*), perchè è palese che tale

diversità finirebbe per vanificare la stessa ratio ispiratrice della giurisdizione esclusiva nella materia in questione.

Non è esatto, poi, che l'attrazione delle sanzioni amministrative pecuniarie (in materia di tutela della concorrenza e del mercato) nell'area della giurisdizione esclusiva sia ispirata alla logica dei "blocchi di materie". Come detta espressione rivela (e come la Corte costituzionale ha segnalato con la sentenza n. 204 del 2004) nel concetto di "blocchi di materie" possono essere ricondotte quelle - dai contorni non ben delimitati (come i pubblici servizi) - che, prescindendo dalla natura delle situazioni soggettive in esse coinvolte, portano a radicare la giurisdizione esclusiva sul dato meramente oggettivo del normale coinvolgimento nelle relative controversie di un generico pubblico interesse, estendendo la detta giurisdizione anche a controversie nelle quali può essere del tutto assente ogni profilo riconducibile alla pubblica amministrazione- autorità. Ma così non è nella materia della concorrenza e del mercato che non soltanto è ben definita ma vede la giurisdizione esclusiva contemplata con riguardo a ricorsi avverso provvedimenti amministrativi adottati dall'Autorità per la cura degli interessi pubblici ad essa attribuiti.

Resta da dire, con riferimento ai profili prospettati nei ricorsi in relazione *all'art. 111, ultimo comma, Cost.*, che proprio questo precetto costituzionale stabilisce che contro le decisioni del Consiglio di Stato (e della Corte dei conti) il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione, così sottraendo al vaglio di legittimità di questa Corte le pronunzie concernenti i diritti soggettivi nei confronti dei quali, nel rispetto della "particolarità" della materia, il legislatore ordinario prevede la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Con il che il problema è risolto "in radice", come osservato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 204 del 2004:

in motivazione par. 3.3..

Dalle esposte considerazioni consegue la dichiarazione di manifesta infondatezza della sollevata questione di legittimità costituzionale e il rigetto del terzo motivo dei ricorsi in esame.

5.4. I ricorsi di Società reale Mutua di Assicurazioni e di Società Assicuratrice Industriale s.p.a. contengono anche un quarto mezzo di cassazione, col quale - sull'assunto di cui al motivi precedente (e quindi previa ammissione della possibilità dedurre anche gli errori in iudicando e in procedendo di cui numeri 3, 4 e 5 *dell'art. 360 c.p.c.*) - si denunzia violazione dell'art. 2 della *legge n. 287 del 1990*, diretto a sanzionare soltanto le intese aventi "per oggetto o per effetto" la distorsione della concorrenza, anche in relazione al principio dell'onere della prova dei fatti costitutivi delle situazioni giuridiche soggettive (*art. 2697 c.c.*). La sentenza impugnata sarebbe illegittima per aver ritenuto sanzionabile un preteso accordo ancorchè esso non avesse (se davvero esistente) nè per oggetto comportamenti diretti a distorcere la concorrenza nè per effetto una simile distorsione.

Tali censure sono inammissibili perchè non riguardano motivi inerenti alla giurisdizione ma denunziano presunte violazioni di legge e, quindi, errori di giudizio rientranti nell'ambito operativo della giurisdizione amministrativa.

Conclusivamente, i quattro ricorsi fin qui esaminati devono essere respinti.

6. Il ricorso di AXA Assicurazioni s.p.a. si articola su due motivi, illustrati con memoria.

Col primo mezzo la società, dopo aver richiamato le considerazioni svolte dai giudici amministrativi circa i limiti della giurisdizione amministrativa nella materia de qua, e dopo avere

affermato che il Consiglio di Stato avrebbe errato nel definire la portata e i limiti di tale giurisdizione, denuncia "violazione degli artt. 31 e 33 della *legge 287/1990*, nonché dell'art. 23 della *legge 689 del 1981*, in relazione agli *artt. 360, n. 1, 362 c.p.c.* e 111 Cost.". Il Consiglio di Stato avrebbe erroneamente ritenuto la sua giurisdizione limitata alla mera legittimità, vertendosi invece in giurisdizione di merito.

Richiamati il contenuto delle disposizioni introdotte dai citati artt. 31 e 33, nonché la sentenza di questa Corte n. 52 del 1994, la ricorrente sostiene che dal corpus della norme rilevanti nella vicenda in esame dovrebbe desumersi che la giurisdizione (ove se ne ammetta la spettanza al giudice amministrativo) dovrebbe essere di merito e non di legittimità, come confermato dal richiamo alla *legge n. 689 del 1981*. In secondo luogo, le stesse norme dimostrerebbero non soltanto che sarebbe erroneo limitare la portata della cognizione alla sola legittimità dell'atto (con conseguente compressione della giurisdizione) ma anche che sarebbe erroneo ridurre ulteriormente detta cognizione ricostruendo il sindacato da compiere sul provvedimento come debole.

Dopo avere esposto i caratteri della funzione sanzionatoria amministrativa, la ricorrente adduce che il giudice avrebbe cognizione piena sulla ricostruzione dei fatti e degli elementi costitutivi della fattispecie sanzionata, nonché sulla loro valutazione, come dovrebbe desumersi dall'art. 23 (comma 11) della *legge n. 689 del 1981*. Infatti, a tutela del diritto di difesa del singolo, l'opposizione all'ordinanza consentirebbe al giudice (dotato di piena cognizione estesa al merito) di rivisitare la vicenda in tutti i suoi aspetti, dalla determinazione degli elementi dell'illecito ai criteri d'indagine seguiti, fino alla determinazione del quantum.

Pertanto il giudice amministrativo verrebbe ad operare all'interno di una giurisdizione esclusiva estesa al merito, che gli consentirebbe non soltanto di avere piena cognizione dei fatti ma anche di sindacare la congruità e l'esattezza del loro apprezzamento operate dall'Amministrazione.

La cognizione estesa al merito consentirebbe una cognizione di portata pari a quella spettante al giudice ordinario. E, nella specie, vertendosi in tema di sanzioni amministrative, due argomenti interpretativi dovrebbero indurre a configurare la giurisdizione come di merito: il primo derivante dall'art. 3, in combinato disposto con gli artt. 24 e 111 della Costituzione, alla stregua dei quali ai soggetti destinatari delle sanzioni pecuniarie emesse dall'Autorità antitrust dovrebbe essere assicurata una tutela giurisdizionale non inferiore a quella prevista per i destinatari delle sanzioni pecuniarie emesse dalle altre autorità amministrative; il secondo dalla stessa *legge n. 287 del 1990*, attraverso il richiamo da questa operato (art. 31) alle norme della *legge n. 689 del 1981*, dal che sarebbe lecito desumere (se non la devoluzione al giudice ordinario) almeno la volontà legislativa di munire il giudice amministrativo degli stessi poteri cognitivi e decisorii spettanti al giudice ordinario, poteri tipici della giurisdizione di merito ed estranei alla giurisdizione di mera legittimità.

Con il secondo mezzo di cassazione, poi, la ricorrente denuncia ancora violazione della stessa normativa, perchè il Consiglio di Stato avrebbe erroneamente ritenuto il suo sindacato di tipo "debole".

L'aver affermato, nell'ambito della giurisdizione di legittimità, l'ulteriore degradazione del sindacato da pieno a debole renderebbe ancor più evidenti le violazioni adombrate in precedenza. Il "self-restraint" attuato dal Consiglio di Stato noi soltanto deriverebbe dall'aver erroneamente configurato giurisdizione come limitata alla mera legittimità ma sarebbe altresì erroneo anche se inquadrato nella prospettiva di quest'ultima, perchè il menzionato richiamo alla *legge n. 689 del 1981* escluderebbe ogni inammissibile compressione di tutela della parte destinataria delle sanzioni.

Sostenere che i c.d. concetti giuridici indeterminati e gli ulteriori parametri applicativi della sanzione, con l'attività di sussunzione delle norme nei primi, sarebbero incensurabili per la natura debole del sindacato spettante al giudice amministrativo si risolverebbe in una serie di violazioni prospettabili sotto il profilo dei motivi attinenti alla giurisdizione.

La scelta in favore di un sindacato non esteso al merito avrebbe in concreto portato ad un arretramento del potere cognitivo giudiziale a favore della discrezionalità amministrativa, con conseguente sottrazione al controllo giurisdizionale di una parte di attività dell'amministrazione. E tale scelta comporterebbe non infondati dubbi di legittimità costituzionale con riguardo al combinato disposto degli *artt. 3, 24, 111 e 113 della Costituzione*. La ricorrente, quindi, critica il modo con cui la sentenza impugnata ricostruisce l'attività d'irrogazione della sanzione parte dell'A.G.C.M. e sostiene che sarebbe erroneo - in materia di sanzioni - qualificare la relativa valutazione dell'Autorità come discrezionalità tecnica.

Dal corollario della sua insindacabilità nel giudizio amministrativo limitato alla legittimità deriverebbe l'attribuzione di un potere riservato di vantazione all'autori amministrativa, il che sarebbe aberrante.

I due motivi - che, essendo tra loro connessi, devono formare oggetto di esame congiunto - non sono fondati.

Essi in parte ricalcano censure già formulate con i ricorsi prima esaminati, sicchè vanno richiamati gli argomenti e i rilievi svolti nei paragrafi precedenti (in particolare, par. 5.1.).

In questa sede si deve ancora porre in evidenza quanto segue.

La tesi della società ricorrente, secondo cui il Consiglio di Stato avrebbe errato nel ritenere la propria giurisdizione limitata alla mera legittimità, vertendosi invece nell'ambito di una giurisdizione di merito, non può essere condivisa.

Fermo il punto che si tratta di giurisdizione esclusiva, va ribadito il principio che questa Corte ha già affermato e cioè che la giurisdizione del giudice amministrativo, ancorchè esclusiva, resta giurisdizione di legittimità e non si estende al merito, atteso il carattere eccezionale e tassativo della giurisdizione di merito demandata al detto giudice (Cass., sez. un., 17 ottobre 2002, n. 14751). In particolare, carattere tassativo significa che la giurisdizione anche in merito è ammessa nei soli casi previsti dalla legge e in materia di concorrenza tale previsione non è contenuta nell'art. 33, primo comma, della *legge n. 287 del 1990*. Il rinvio operato dall'art. 31 della *legge n. 287 del 1990* alle disposizioni contenute nel capo 1<sup>^</sup>, sezioni 1<sup>^</sup> e 2<sup>^</sup>, della *legge n. 689 del 198* non può condurre a diversa conclusione.

In primo luogo quelle disposizioni sono richiamate "in quanto applicabili" e ciò significa che, siccome il successivo art. 33, primo comma, devolve la competenza giurisdizionale (esclusiva) sui ricorsi ivi contemplati al giudice amministrativo (T.A.R. del Lazio), occorre far capo al sistema di giustizia amministrativa per stabilire se quella competenza giurisdizionale sia anche di merito (il che, come si è visto, non è). Pertanto correttamente il Consiglio di Stato ha ritenuto che i provvedimenti dell'A.G.C.M. sono sindacabili in giudizio per vizi di legittimità e non di merito.

Sul punto, però, si deve chiarire che nel giudizio amministrativo il concetto di merito assume un significato diverso da quello del diritto processuale, in quanto per sindacato di merito s'intende quello esteso anche ai profili dell'equità, dell'opportunità e della convenienza del provvedimento, e questo tipo di sindacato ha carattere eccezionale e tassativo.

Invece, ancorchè quello del giudice amministrativo sia di regola un sindacato di legittimità, non esula da tale ambito l'indagine di fatto sulla sussistenza o insussistenza dei presupposti dell'atto amministrativo. E ciò, come già si è notato, è stato tenuto ben presente dalla sentenza impugnata, che non soltanto ha definito superato l'orientamento che negava al giudice amministrativo l'accesso diretto al fatto (sentenza, pag. 31), ma ha affermato in modo espresso che "i fatti posti a fondamento dei provvedimenti dell'Autorità antitrust possono senza dubbio essere pienamente verificati dal giudice amministrativo sotto il profilo della verità degli stessi; ciò presuppone la vantazione degli elementi di prova raccolti dall'Autorità e delle prove a difesa offerte dalle imprese senza che l'accesso al fatto del giudice possa subire alcuna limitazione" (sentenza, pag. 32).

Ne deriva che il richiamo all'art. 23 della *legge n. 689 del 1981* non giova alla tesi propugnata dalla ricorrente. E' vero, infatti, che nel quadro di tale norma la cognizione del giudice (ordinario) adito non è limitata alla verifica della legittimità formale dell'atto, ma si estende al rapporto, al fine di verificare se la pretesa azionata con l'ordinanza-ingiunzione sia fondata o meno e se lo sia in tutto o in parte, restando compresa in tale cognizione anche la determinazione dell'entità della sanzione, secondo i criteri stabiliti dall'art. 11 della legge. Tali accertamenti, peraltro, sono finalizzati a rigettare l'opposizione oppure ad accoglierla, "annullando in tutto o in parte l'ordinanza o modificandola anche limitatamente all'entità della sanzione dovuta". La norma, quindi, non demanda al giudice ordinario vantazioni di opportunità o di convenienza (fino al punto di sostituire proprie scelte discrezionali a quelle operate dalla P.A. in base a regole non giuridiche ispirate per l'appunto a criteri di equità, opportunità o convenienza), ma gli conferisce il potere di verificare i fatti e (in via di deroga in relazione ai poteri normalmente conferiti al giudice ordinario nei confronti degli atti della P.A.) un potere di annullamento, che è proprio dei poteri attribuiti al giudice amministrativo, nonchè un potere di modifica del provvedimento anche quanto all'entità della sanzione dovuta; e tali poteri nel caso di specie il Consiglio di Stato, "considerata la necessità di un sindacato ampio sull'irrogazione della sanzione pecuniaria", ha rivendicato, conducendo un'approfondita analisi, pervenendo ad un parziale annullamento del provvedimento dell'Autorità e così esercitando il sindacato descritto a pag. 37 della sentenza. Pertanto: a) il presunto rifiuto di giurisdizione non è ravvisabile; b) la tutela giurisdizionale ha avuto carattere effettivo; c) le doglianze mosse dalla ricorrente (e sviluppate nella memoria) riguardano le modalità di esercizio delle attribuzioni devolute al giudice amministrativo comunque comprese nella giurisdizione di questo.

Quanto alla censura basata sul rilievo che il Consiglio di Stato avrebbe ritenuto di esercitare un sindacato di tipo "debole", come già si è notato la sentenza impugnata ha chiarito il significato di questa definizione, affermando che esso "non consente un potere sostitutivo del giudice tale da sovrapporre la propria vantazione tecnica opinabile o il proprio modello logico di attuazione del "concetto indeterminato" all'operato dell'Autorità" (sentenza impugnata, pag. 34). Ma, a parte il rilievo che detta definizione (forse impropria) non ha impedito al giudice amministrativo di sviluppare l'ampia analisi di cui la motivazione da conto, si tratta comunque di profilo attinente al modo di esercizio della giurisdizione amministrativa, e dunque tale da non travalicare i limiti esterni di questa.

Da quanto esposto consegue, infine, che non sono ravvisabili le addotte violazioni di precetti costituzionali ( *artt. 3, 24, 102, 111, 113 Cost.*), perchè, nel quadro delle considerazioni fin qui svolte, l'attività giurisdizionale espletata ha garantito effettività di tutela alle situazioni giuridiche azionate nel processo svoltosi davanti al giudice amministrativo, nel rispetto dei caratteri propri di tale processo.

Pertanto il ricorso di AXA Assicurazioni deve essere respinto.

7. Il ricorso di UNIPOL s.p.a. è affidato a due motivi illustrati con memoria.

Con il primo mezzo, dopo avere richiamato i principi relativi alle impugnazioni delle sentenze pronunciate dal Consiglio di Stato, la detta società sostiene che tale organo giurisdizionale, partendo da) condivisibile rilievo che i provvedimenti adottati dall'A.G.C.M. sono sindacabili in giudizio per vizi di legittimità e non di merito ed aggiungendo che questo sindacato, "purchè si rimanga nell'ambito dei vizi di legittimità .... non incontra limiti, potendo essere esercitato, oltre che in relazione ai vizi d'incompetenza e di violazione di legge, anche in relazione a quello di eccesso di potere in tutte le sue forme", avrebbe poi avvertito la necessità di precisare che i provvedimenti dell'Autorità avrebbero natura atipica, articolandosi in una pluralità di fasi corrispondenti ai vari momenti del controllo svolto dall'Autorità medesima.

Dopo aver descritto dette fasi (accertamento dei fatti, contestualizzazione della norma posta a tutela della concorrenza, confronto tra i fatti accertati e il parametro contestualizzato, applicazione delle sanzioni), la ricorrente rileva che secondo la sentenza impugnata la natura, l'ampiezza e l'incisività del sindacato esercitato dal giudice amministrativo si attergerebbero diversamente in relazione a ciascuna delle fasi medesime.

Invero, quanto alla prima fase, i fatti posti a fondamento dei provvedimenti dell'Autorità potrebbero essere pienamente verificati sotto il profilo della verità degli stessi, valutando gli elementi di prova raccolti dall'Autorità e le prove a difesa addotte dalle imprese, senza che l'accesso al fatto del giudice possa subire alcuna limitazione; invece nella seconda e nella terza fase (individuazione del parametro normativo e raffronto con i accertati) l'Autorità eserciterebbe un'attività discrezionale carattere tecnico e non amministrativo, sicchè rispetto ad esse non sarebbe esplicabile un sindacato di tipo forte (tale da consentire giudice di sovrapporre la propria valutazione tecnica opinabile quella dell'amministrazione) bensì soltanto un controllo di tipo debole (tale, cioè, da non consentire un potere sostitutivo del giudice); del tutto diversa, infine, sarebbe la natura del sindacato esercitabile sulle sanzioni pecuniarie applicate dall'Autorità, rispetto alle quali la tutela giurisdizionale andrebbe riconosciuta come piena.

L'analitica predeterminazione dei limiti, ai quali il Consiglio di Stato avrebbe inteso assoggettare l'esplicazione del proprio sindacato sulle varie questioni sottoposte al suo esame, rivelerebbe una serie d'incongruenze logico-sistematiche, che avrebbero impedito un esercizio della funzione giurisdizionale correttamente commisurato alla natura e all'ampiezza della potestas iudicandi spendibile in relazione a ciascuno dei temi oggetto del contendere.

Invero, fermo il punto che in materia il giudice amministrativi dispone di giurisdizione esclusiva, questo tipo di giurisdizioni postulerebbe la cognizione diretta del rapporto controverso, in cui differenziandosi dalla giurisdizione generale di legittimità, che implica invece lo svolgimento di un sindacato sull'atto oggetto censura. Nei casi di giurisdizione esclusiva la delibazione del giudice dovrebbe investire tutti gli aspetti del rapporto controverso, restando altrimenti negata l'essenza stessa della giurisdizione esclusiva, il cui effettivo esercizio sarebbe declinato. La distinzione tra sindacato forte e sindacato debole non soltanto sarebbe di dubbia compatibilità con *l'art. 113 Cost.* ma finirebbe per menomare, fino a vanificarla, la tutela giurisdizionale e sarebbe un "evidente fuor d'opera" nei casi di giurisdizione esclusiva, essendo estranea all'esercizio di quest'ultima l'esplicazione di un'attività deliberativa modellata sugli schemi propri del processo impugnatorio.

In definitiva, il Consiglio di Stato non soltanto avrebbe abdicato all'esercizio della particolare funzione giurisdizionale che era chiamato a svolgere, ma avrebbe preteso - con ciò incorrendo in un ancor più grave diniego di giustizia - di assoggettare l'ampiezza e l'incisività dei propri poteri di

cognizione a regole limitative incompatibili anche con il corretto e compiuto esercizio della stessa giurisdizione generale di legittimità.

Ancor più palese sarebbe il vizio che inficerebbe l'esercizio della giurisdizione attribuita al giudice amministrativo in tema di sanzioni pecuniarie.

Infatti, pur muovendo dall'esatta premessa che in materia sussiste un potere di cognizione esteso al merito, il Consiglio di Stato non si sarebbe accorto che la latitudine di tale cognizione sarebbe contraddittoriamente frustrata dalla contestuale limitazione apposta all'ampiezza del sindacato esercitabile sui presupposti integrativi dell'illecito.

Il diniego di giurisdizione così riscontrato rilevarebbe sotto un ulteriore profilo. Qualora l'interpretazione della sentenza impugnata trovasse conferma, si manifesterebbe l'illegittimità costituzionale dell'art. 33 della *legge n. 287 del 1990*, in relazione agli artt. e 24 *Cost.*, nella parte in cui attribuisce la giurisdizione esclusiva al T.A.R. del Lazio, siccome attributiva di una giurisdizione ristretta. La giurisdizione esclusiva, infatti, provoca la conseguenza di limitare il ricorso a questa Corte ai soli casi previsti *dall'art. 111 Cost.*, così elidendo la funzione nomofilattica ed impedendo alle parti private di rilevare violazioni di norme di diritto eventualmente commesse dal giudice amministrativo di ultima istanza.

Il motivo non ha fondamento.

Esso in larga parte ricalca censure già esaminate trattando dei ricorsi precedenti, sicchè si deve rinviare alle considerazioni già svolte (v., in particolari, paragrafi 5. 1 e 6).

Si devono aggiungere le seguenti osservazioni.

L'analisi condotta dalla sentenza impugnata sulla natura e sull'articolazione dei provvedimenti adottati dall'Autorità antitrust (v. sentenza, pag. 30-34) attiene alla verifica dei fatti e dei presupposti dell'atto impugnato, onde si tratta di attività del tutto interna all'esercizio della giurisdizione amministrativa, che comprende anche le vantazioni al riguardo operate.

Pertanto, non è esatto che il Consiglio di Stato abbia ritenuta soggetta a sindacato debole la fase procedimentale consistente nella individuazione del parametro normativo. Con riferimento alla fase c.d. di "contestualizzazione" della norma (sentenza, pag. 31) ed a quella relativa al raffronto con i fatti accertati, la decisione ha osservato che "l'Autorità esercita, almeno in parte, un'attività discrezionale di carattere tecnico e non amministrativo" (pag. 32);

ha rilevato che "le valutazioni tecniche dell'Autorità non si fondano su regole scientifiche, esatte e non opinabili, ma sono il frutto di scienze inesatte ed opinabili (in prevalenza di carattere economico), con cui vengono definiti i sopra descritti 'concetti giuridici indeterminati'; ha aggiunto che in questi casi la tutela giurisdizionale, per essere effettiva, non può limitarsi ad un sindacato estrinseco ma deve consentire al giudice un controllo intrinseco, avvalendosi eventualmente anche di regole e conoscenze tecniche appartenenti alla medesima scienza specialistica applicata dall'amministrazione (pag. 33). Soltanto con riferimento all'estensione del sindacato del G. A. sulla discrezionalità tecnica della P.A. e, in particolare, sulle valutazioni tecniche opinabili, è stata prospettata la distinzione tra controllo di tipo "forte"(potere sostitutivo del giudice) e controllo di tipo "debole", in cui le cognizioni tecniche acquisite (eventualmente) grazie al consulente vengono utilizzate soltanto allo scopo di effettuare un controllo di ragionevolezza e coerenza tecnica della decisione amministrativa (sentenza, pag. 33).

Nessun rifiuto o diniego di giurisdizione, dunque, ma l'individuazione del sindacato esercitabile su uno specifico profilo, concernente l'attività discrezionale di natura tecnica (sentenza, pag. 34) sottoposta comunque a verifica nell'ambito dalla sentenza stessa precisato. Nella sentenza è ribadito il sindacato di legittimità sull'individuazione del parametro normativo da parte dell'Autorità e sul raffronto con i fatti accertati (pag. 34 cit.);

in particolare, si esclude che il giudice possa sostituire la specificazione del parametro normativo violato a quella dell'Autorità ma si chiarisce che egli può verificarne la legittimità (pag. 35). Il che, come si è notato, costituisce profilo inerente ai limiti interni della giurisdizione.

Per il resto, quanto al controllo dell'esercizio del potere sanzionatorio e alla cognizione estesa al merito, si rinvia alle considerazioni svolte nei paragrafi 5.1 e 6.

Infine, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 33 (primo comma) della *legge n. 287 del 1990*, sollevata con riferimento agli *artt. 3 e 24 della Costituzione*, deve essere dichiarata manifestamente infondata perchè, come emerge dalle considerazioni di cui sopra si è dato conto, il carattere effettivo della tutela giurisdizionale assicurata dal giudice amministrativo non ha subito la lamentata compressione. Il che, peraltro, è confermato dal rilievo che, in concreto, la ricorrente non ha neppure indicato quali accertamenti la sentenza impugnata avrebbe omesso.

Col secondo mezzo di cassazione la ricorrente denuncia violazione dei limiti esterni della giurisdizione sotto diverso profilo, con riferimento agli *artt. 111, comma 8, Cost. e 362, comma 1, c.p.c.*

Richiamato un passo della decisione impugnata (pag. 68, recte: 69), la ricorrente sostiene che nelle affermazioni richiamate sarebbe palese il superamento dei limiti esterni della giurisdizione, in quanto il Consiglio di Stato avrebbe sostituito una propria valutazione di rilevanza degli elementi accertati, attraverso una selezione degli stessi, alla valutazione operata dall'Autorità nel provvedimento.

Infatti, questa avrebbe ritenuto necessari, nella configurabilità della violazione, tutti gli elementi inseriti nel provvedimento impugnato. Il Consiglio di Stato, nel selezionare detti elementi e nell'escluderne alcuni, avrebbe colmato le lacune della P.A., in ciò travalicando il limite della giurisdizione.

La censura non è fondata.

La sentenza impugnata, nel contesto nei motivi attinenti alla definizione e alle caratteristiche del mercato rilevante, ha giudicato irrilevanti al riguardo le doglianze proposte dalle società, ritenendo che il provvedimento dell'Autorità si fondasse su elementi autonomi e diversi rispetto a quelli indicati. Già il fatto che le considerazioni svolte dal Consiglio di Stato fossero finalizzate al rigetto in parte qua dei gravami esclude che sia configurabile uno sconfinamento nel campo riservato alla P.A.; ma, a parte ciò, è determinante osservare che il giudice amministrativo non si è affatto sostituito all'Autorità ma, nell'ambito della cognizione che gli era demandata (e dell'accesso al fatto che gli era consentito), ha esaminato le censure proposte sul punto in questione, giungendo alla conclusione suddetta, il che esclude la sussistenza del presunto eccesso di potere giurisdizionale.

Anche il ricorso di UNIPOL s.p.a., dunque, deve essere respinto.

8. Il ricorso di Toro Assicurazioni s.p.a. è affidato ad un unico motivo, articolato su più profili ed illustrato con memoria.

La ricorrente denuncia "Violazione dei limiti esterni della giurisdizione ex art. 362, 1 comma, c.p.c.. In subordine: A) illegittimità costituzionale dell'art. 33 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, per contrasto con gli artt. 3, 24, 103, 111 e 113 Cost.; B) Incompatibilità dell'art. 33 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, con gli artt. 81 e ss. (già 85 e ss) del Trattato istitutivo della Comunità europea".

Il Consiglio di Stato si sarebbe rifiutato di entrare nel merito della valutazione operata dall'A. G. C. M. e neppure avrebbe accettato di esprimere una propria valutazione tecnica sull'operato di quell'Amministrazione, ritenendo correlativamente inammissibile il ricorso alla CTU. Richiamati alcuni passaggi della sentenza impugnata (pag. 30 - 38), la ricorrente sostiene che il Consiglio di Stato avrebbe ristretto in modo significativo l'ambito della propria giurisdizione e, entro quest'ultima, la portata del proprio sindacato rispetto a quanto stabilito dall'art. 111 Cost.. Ciò avrebbe provocato un'ingiusta restrizione degli strumenti di tutela processuale della parte privata (riconosciuta dall'art. 24 Cost.) con corrispondente ampliamento della sfera di potere dell'A.G.C.M..

Dopo aver ricordato i principi affermati da questa Corte sui limiti del sindacato sulle decisioni del Consiglio di Stato in s.g., la ricorrente adduce che non soltanto lo sconfinamento del potere giurisdizionale a danno di quello amministrativo ma anche lo sconfinamento del potere amministrativo a danno di quello giurisdizionale sarebbe idoneo a configurare un vizio di giurisdizione.

Pertanto, il Consiglio di Stato avrebbe circoscritto il potere d'indagine proprio in un settore - la concorrenza e il mercato, di rilevanza costituzionale ex art. 41 Cost. - nel quale rilevarebbero i comportamenti degli operatori privati, onde la relativa giurisdizione non potrebbe che essere quella di merito.

Andrebbe considerato che il giudice amministrativo, nell'ambito della giurisdizione esclusiva, avrebbe una cognizione più estesa rispetto a quella della giurisdizione di legittimità, mentre il Consiglio di Stato avrebbe teorizzato l'opposto, ritenendo la giurisdizione prevista dall'art. 33 (primo comma) della L. n. 287 del 1990 di sola legittimità e non anche di merito. Detta tesi mal si concilierebbe con l'esigenza costituzionale (ex artt. 3, 24, 103, 111 e 113 Cost.) di apprestare la medesima tutela giurisdizionale in tutti i casi in cui si devono applicare le norme della legge n. 287 del 1990, in quanto la tutela sarebbe attenuata o piena secondo che la sanzione sia irrogata dall'A.G.C.M. o da qualsiasi altra amministrazione.

Inoltre, ai sensi dell'art. 33 della legge n. 689 del 1981, la cognizione del giudice ordinario in sede di opposizione non sarebbe limitata a verificare la legittimità formale del provvedimento sanzionato, ma si estenderebbe all'esame del merito della pretesa fatta valere dall'Amministrazione, al fine di controllarne la fondatezza, sicché analogo potere andrebbe riconosciuto anche al giudice amministrativo anche ai sensi dell'art. 31 della legge n. 287 del 1990.

Sarebbe altresì errato l'assunto del Consiglio di Stato secondo cui, nel vagliare la legittimità dei provvedimenti dell'Autorità, il sindacato del giudice amministrativo sarebbe debole.

Infatti, ammettere che il potere d'indagine si debba arrestare alla determinazione dei concetti giuridici indeterminati ed alla individuazione degli elementi costitutivi dell'illecito comporterebbe una inaccettabile violazione del principio costituzionale di legalità, in base al quale non potrebbero sussistere infrazioni e, per conseguenza, sanzioni se non in stretta applicazione delle fattispecie previste dagli artt. 2 e 3 della legge n. 287 del 1990, norme da interpretare "secondo criteri di rigore che assicurino la certezza del diritto".

La ricorrente, poi, richiama i principi affermati da questa Corte con la sentenza resa a s.u. n. 507 del 2000 e prosegue affermando che, mentre le censure mosse non sarebbero inficiate dall'asserzione del Consiglio di Stato circa la posizione peculiare dell'Autorità e la natura atipica dei provvedimenti dalla medesima adottati, sarebbe irrazionale l'assunto secondo cui i poteri del giudice amministrativo nel controllo di legittimità sull'attività dell'A.G.C.M. sarebbero soggetti a variare se si tratti dell'espletamento dell'istruttoria ovvero del quantum della sanzione. Il che sarebbe confermato dal rilievo che il Consiglio di Stato avrebbe trascurato ogni indagine su aspetti della fattispecie non marginali, come il "contesto economico di riferimento", l'effetto dell'asserita pratica concordata, il carattere sensibile o meno dei dati rilasciati dalla società RG Log, l'individuazione del mercato rilevante, la specificazione del parametro normativo violato, l'impostazione dell'indagine compiuta e dunque del provvedimento.

La ricorrente afferma che, qualora si ritenga che l'attribuzione giudice amministrativo della giurisdizione esclusiva in materia di concorrenza e di mercato implichi la limitazione del sindacato sostenuta dal consiglio di Stato, si porrebbe la questione di legittimità costituzionale della suddetta norma per contrasto con gli *artt. 3, 24, 41, 103 e 113 Cost*; e, qualora si ritenga che la sentenza impugnata non sia censurabile per violazione dei limiti esterni della giurisdizione, chiede che si faccia luogo al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, ai sensi dell'art. 234 (ex 177) del Trattato U.E., per verificare quale sia la corretta interpretazione e la portata del diritto comunitario rilevante per la decisione della controversia de qua.

Censure analoghe sono formulate con il ricorso proposto da Winterthur Assicurazioni (ora Aurora Assicurazioni) s.p.a..

I ricorsi di Toro Assicurazioni s.p.a. e di Aurora Assicurazioni s.p.a. sono infondati.

Le questioni con essi proposte hanno già formato oggetto di esame in questa sentenza nei paragrafi precedenti (in particolare, par. 5, 5.1, 5.2, 6, 7), sicchè è sufficiente rinviare alle considerazioni in essi sviluppate, da aversi qui per trascritte.

Si devono aggiungere (o ribadire) i rilievi che seguono. a) Il Consiglio di Stato non ha disatteso la richiesta di consulenza di ufficio ritenendola inammissibile. Al contrario l'ha definita "in astratto ammissibile su una questione determinata, quale quella prospettata" (sentenza, pag. 105), giudicandola però irrilevante (che è valutazione di merito);

b) Il richiamo alla sentenza di questa Corte n. 507 del 2000 non giova alla tesi delle ricorrenti, perchè quella pronuncia, dopo aver giudicato insindacabile dal G.A. in sede di giudizio di legittimità la diretta valutazione dell'interesse pubblico concreto relativo all'atto impugnato, nel quadro della ponderazione comparativa degli interessi in conflitto e della scelta dell'interesse-valore da attivare, precisò che, in presenza di norme implicanti l'applicazione di regole tecniche o facenti comunque rinvio a concetti indeterminati, è consentito al giudice amministrativo di legittimità sia l'accertamento autonomo dei fatti e la loro diretta sussunzione entro lo schema normativo sia l'interpretazione di quei concetti, sempre che un tal sindacato sia strettamente funzionale alla verifica della legittimità dell'atto impugnato.

Mentre l'usurpazione del potere della P. A. è addebitata a quei giudice solo quando, esulando dai limiti del giudizio di legittimità, egli compia direttamente e con efficacia vincolante ed immediata accertamenti riservati all'amministrazione attiva, proceda cioè una diretta valutazione della corrispondenza dell'atto impugnato all'interesse pubblico in termini di opportunità o di convenienza.

Il che esclude il sindacato sul c.d. "merito amministrativo" che le ricorrenti sembrano postulare;

c) Le presunte carenze d'indagini su alcuni aspetti della fattispecie (v. supra) si risolvono in censure sulla motivazione escluse dal sindacato demandato a questa Corte;

d) sulla questione di legittimità costituzionale e sulla richiesta di rinvio alla Corte di giustizia vanno richiamate le considerazioni svolte nei precedenti paragrafi, sopra indicati.

I due ricorsi, pertanto, devono essere respinti.

9. Il ricorso di Zurigo Compagnia di Assicurazioni S.A., rappresentanza generale per l'Italia, è affidato a due motivi (il primo articolato su più profili), illustrati con memoria.

Con il primo mezzo di cassazione la ricorrente denuncia "Violazione dei limiti esterni della giurisdizione", in relazione agli *artt. 111, comma 8, Cost. e 362, comma 1, c.p.c.*.

Richiamati i principi circa i limiti del sindacato di questa Corte sulle decisioni del Consiglio di Stato nonché i rilievi svolti nelle "considerazioni preliminari" della sentenza impugnata (pag. 29 - 38), la ricorrente sostiene che tali rilievi avrebbero implicato un'estrema contrazione della funzione giurisdizionale del giudice amministrativo, con riferimento all'operato dell'A.G.C.M., contrazione che si sarebbe tradotta in una ingiustificata ed accentuata limitazione della tutela giurisdizionale della società destinataria della sanzione, mentre andrebbe ribadita la pienezza del potere giurisdizionale rispetto a quello amministrativo, senza ingiustificate restrizioni dell'area d'intervento del primo nei confronti del secondo, anche con riguardo ai principi del giusto processo.

Zurigo richiama poi la normativa di cui alla *legge n. 287 del 1990* e la sentenza di questa Corte n. 52 del 1994 e censura la decisione del Consiglio di Stato per avere ritenuto la propria giurisdizione esclusiva di sola legittimità e non di merito, secondo linee argomentative analoghe a quelle esposte nei ricorsi esaminati in precedenza. Le censure, poi, si estendono al concetto di sindacato di tipo debole, che incontrerebbe un limite invalicabile nella valutazione tecnico-discrezionale operata dall'Autorità, con inaccettabile violazione del principio di legalità, secondo il quale non possono essere accertate infrazioni ed irrogate sanzioni amministrative se non in stretta applicazione delle fattispecie previste dagli *artt. 2 e 3 della legge n. 287 del 1990*.

In sostanza, il rinvio operato dalla *legge n. 287 del 1990* alla disciplina della *legge n. 689 del 1981*, nonché la necessità di applicare il principio di pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale - previsto *dall'art. 2907 c.c.* e sancito dagli *artt. 24, 103, 111 e 113 Cost.* - escluderebbero l'asserita debolezza del sindacato del giudice amministrativo, che avrebbe condotto il Consiglio di Stato a svolgere una verifica superficiale della regolarità formale del provvedimento adottato dall'Autorità, implicando, in particolare, la non ammissione della C.T.U. richiesta dalle società interessate.

La ricorrente, poi, menziona la già citata sentenza di questa Corte n. 507 del 2000 e sostiene che la peculiare posizione e la particolare delicatezza delle funzioni demandate alle Autorità indipendenti imporrebbero non già una compressione del sindacato giurisdizionale nei confronti dei loro atti ma semmai un suo rafforzamento, poichè la garanzia della tutela giurisdizionale rispetto ai provvedimenti delle Autorità sarebbe condizione di compatibilità costituzionale del fenomeno.

In subordine, qualora si ritenga che l'attribuzione al giudice amministrativo della giurisdizione esclusiva in materia di antitrust, operata dall'*art. 33 della L. n. 287 del 1990*, implichi la limitazione del sindacato giurisdizionale sostenuta dal Consiglio di Stato, la ricorrente solleva questione di legittimità costituzionale della relativa norma per contrasto con gli *artt. 3, 24, 41, 97, 101, 103 e 113 Cost.*; e, qualora si ritenga non censurabile la decisione del detto Consiglio per violazione dei limiti esterni della giurisdizione, chiede che si faccia luogo al rinvio pregiudiziale alla Corte di

giustizia, ai sensi dell'art. 234 (ex 177) del Trattato, ponendosi la questione del possibile contrasto delle *legge n. 287 del 1990* con la disciplina comunitaria in materia di concorrenza, i cui principi (anche processuali) avrebbero dovuto trovare corretta applicazione nell'ordinamento italiano ad opera del nostro legislatore.

La ricorrente afferma, altresì, che, riguardo agli aspetti processuali, i singoli Stati godrebbero di ampia autonomia, purchè sia assicurata l'applicazione uniforme della disciplina comune e il rispetto dei principi fondamentali da essa enunciati; sostiene che il processo evolutivo di tale disciplina postulerebbe la predisposizione di regole processuali e forme di tutela comuni in tutti gli Stati facenti parte dell'Unione; ed adduce che limitazione del sindacato giurisdizionale sugli atti dell'A.G.C.M., affermata in via di principio dall'art. 33 della *legge n. 287 del 1990* ed accentuata dalla restrittiva interpretazione datane dal Consiglio di Stato, risulterebbe ancor più grave in considerazione della progressiva valorizzazione dei principi di sussidiarietà e decentramento, in attuazione dei quali l'applicazione concreta della normativa comunitaria sarebbe demandata per quanto possibile ai giudici nazionali, anche in virtù del recepimento diretto delle disposizioni.

La ricorrente, ancora, richiama l'art. 229 (ex 172) del Trattato, nonchè il regolamento del Consiglio n. 17/1962, in forza del quale avverso le sanzioni per infrazioni alle regole sulla concorrenza è ammesso ricorso in esito al quale il giudice comunitario può sopprimere, ridurre o maggiorare l'ammenda o la penalità di mora inflitta, così non lasciando dubbi circa raggiunta del sindacato di merito a quello generale di legittimità.

Infine, l'effettività della tutela giurisdizionale sarebbe riconosciuta come diritto fondamentale del cittadino comunitario, trovando fondamento anche negli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, nonchè nell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Con il secondo mezzo la ricorrente denuncia violazione dei limiti esterni della giurisdizione sotto altro profilo, in relazione agli *artt. 111, comma 8, della Costituzione* e 362, comma 1, c.p.c..

Il Consiglio di Stato, trattando dei "motivi attinenti alla definizione e alle caratteristiche del mercato rilevante" avrebbe riferito che diverse società appellanti (tra le quali Zurigo) avevano formulato specifiche censure in relazione alla parte del provvedimento accertativo dell'illecito concorrenziale ed irrogativo delle relative sanzioni, in cui l'Autorità aveva descritto le caratteristiche del mercato rilevante ed avevano, in particolare, contestato le vantazioni formulate da quest'ultima su una serie di punti (v. ricorso, pag. 43).

La sentenza impugnata, dopo aver premesso che "gran parte delle suindicate vantazioni relative al contesto economico di riferimento non avevano una diretta incidenza sull'infrazione sanzionata e potevano anche essere pretermesse nel provvedimento finale", ha concluso osservando che "le censure rivolte direttamente avverso i suindicati elementi dell'impugnato provvedimento sono prive di rilievo e quindi inammissibili per carenza d'interesse". In tal modo il giudice amministrativo avrebbe sostituito una propria valutazione di rilevanza degli elementi accertati (attraverso una selezione degli stessi) alla valutazione effettuata dall'Autorità nell'ambito del provvedimento, così incorrendo in eccesso di potere giurisdizionale perchè il detto giudice, nel reputare irrilevanti taluni dei suddetti elementi e presupposti e nell'escluderne qualsiasi valenza, si sarebbe indebitamente surrogato all'Autorità nell'effettuazione di scelte di opportunità rimesse all'esclusiva discrezionalità di quest'ultima.

I due motivi ora riassunti non sono fondati.

Essi propongono questioni già esaminate nei precedenti paragrafi di questa sentenza (con riferimento ai rapporti tra diritto interno e diritto comunitario, alla natura e ai caratteri della giurisdizione del giudice amministrativo, all'effettività della tutela giurisdizionale da questo erogata, alle questioni di legittimità costituzionale prospettate, al rinvio ex art. 234 del Trattato ed all'asserito eccesso di potere giurisdizionale addotto col secondo motivo), sicchè è sufficiente rimandare alle considerazioni ivi svolte, da aversi qui per trascritte.

Si deve aggiungere, o piuttosto ribadire, quanto segue.

Le censure mosse dalla ricorrente alla sentenza impugnata con riguardo alla normativa del diritto comunitario si basano sul presupposto che la giurisdizione del giudice amministrativo, specialmente come esercitata nella fattispecie, non avrebbe carattere effettivo e non sarebbe idonea ad assicurare una tutela adeguata delle situazioni giuridiche implicate, cui andrebbe riconosciuta consistenza di diritti soggettivi.

Il collegio non condivide tale assunto per le ragioni esposte nei paragrafi precedenti, che non trovano persuasiva smentita nel ricorso e nella memoria di Zurigo Assicurazioni.

Infatti, anche in ambito comunitario il controllo esercitato dalla Corte di giustizia è di regola un controllo di legittimità (art. 230, ex art. 173, del Trattato). E' vero che, ai sensi dell'art. 229 (ex 172) del Trattato, i regolamenti adottati congiuntamente dal Parlamento europeo e dal Consiglio in virtù delle disposizioni del Trattato medesimo possono attribuire alla Corte di giustizia una competenza giurisdizionale anche di merito per quanto riguarda le sanzioni previste nei regolamenti stessi; mentre, come ricorda la ricorrente, in base al regolamento del Consiglio n. 17 del 196 (vigente all'epoca delle infrazioni contestate) il giudice comunitario può escludere, ridurre o maggiorare le sanzioni. Ma è vero del pari che, in forza dell'art. 23 della *legge n. 689 del 1998* (richiamato, per le sanzioni amministrative pecuniarie conseguenti alle violazioni della *legge n. 287 del 1990*, dall'art. 31 di detta legge), il giudice nazionale - nella specie, quello amministrativo - può annullare in tutto o in parte l'ordinanza ingiunzione o modificarla anche limitatamente alla sanzione dovuta. E tale potere, che il Consiglio di Stato ha concretamente esercitato come già si è posto in luce, non presenta differenze sostanziali rispetto a quello che può essere esercitato in ambito comunitario.

Per il resto, valgono le considerazioni svolte nei paragrafi precedenti (anche con riguardo al secondo motivo, analogo a quello proposto col ricorso di UNIPOL).

10. Conclusivamente, tutti i ricorsi devono essere respinti e deve essere dichiarata la giurisdizione del giudice amministrativo.

Le società ricorrenti - Milano Assicurazioni s.p.a., S.A.I. s.p.a. e la Fondiaria Assicurazioni s.p.a. (ora Fondiaria - S.A.I. s.p.a.), Reale Mutua di Assicurazioni, Zurigo Compagnia di Assicurazioni SA, AXA Assicurazioni s.p.a., UNIPOL Compagnia Assicuratrice s.p.a., Toro Assicurazioni s.p.a., Winterthur Assicurazioni (ora Aurora Assicurazioni s.p.a.) - nonchè Riunione Adriatica di Sicurtà (RAS) s.p.a. (che, partecipando all'udienza di discussione, ha assunto posizione processuale comune a quella delle ricorrenti) vanno condannate in solido, per il principio della soccombenza, al pagamento delle spese del giudizio di cassazione in favore dell'A.G.C.M., liquidate come in dispositivo (in relazione al valore delle controversie riunite, considerato indeterminabile in quanto l'indagine devoluta a questa Corte è circoscritta ai soli motivi inerenti alla giurisdizione ( *art. 111, comma 8, Cost.*) e tenuto conto dell'oggetto e della complessità della controversia).

Le società Zurigo, AXA, UNIPOL, Toro e Winterthur (ora Aurora) vanno altresì condannate al pagamento delle spese del giudizio di cassazione in favore di CODACONS e ADUSBEF, liquidate come in dispositivo.

Queste ultime, in sede di discussione, hanno anche chiesto la condanna delle ricorrenti al risarcimento dei danni ex *art. 96 c.p.c.*, ma l'istanza deve essere respinta, mancando gli estremi per affermare la sussistenza dei presupposti postulati da tale norma.

Si ravvisano giusti motivi per dichiarare compensate le spese processuali in relazione ai rapporti tra le ricorrenti e le associazioni Federconsumatori e ADOC.

P.Q.M.

La Corte, pronunciando a sezioni unite, riunisce i ricorsi e li rigetta.

Condanna in solido le società ricorrenti e R.A.S., in persona dei rispettivi legali rappresentanti p. t., al pagamento delle spese del giudizio di cassazione, che liquida, in favore dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, in euro 15.000,00= (quindicimila) per onorari, oltre spese prenotate a debito liquidate nei modi di legge.

Condanna in solido le società Zurigo, AXA, UNIPOL, Toro e Winterthur (ora Aurora) al pagamento delle spese del giudizio di Cassazione in favore di CODACONS e ADUSBEF, e le liquida in complessivi euro 15.300,00= (quindicimilatrecento) di cui euro quindicimila per onorari, oltre rimborso spese generali, i.v.a. e c.p.a come per legge.

Compensa le spese del giudizio di cassazione in relazione ai rapporti tra le ricorrenti e le associazioni Federconsumatori e Adoc. Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio delle Sezioni Unite Civili della Corte Suprema di Cassazione, il 2 dicembre 2004.

Depositato in Cancelleria il 29 aprile 2005