

Presidenza del Consiglio dei Ministri
DPE 0005263 A-4.22.1
del 19/07/2013



Ministero della Giustizia

UFFICIO LEGISLATIVO

6/1/3 - 9



Roma, 19 luglio 2013

Alla PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI
- Dipartimento Politiche europee
Ufficio Coordinamento Politiche UE
Servizio II - Segreteria CIAE

AI GABINETTO DEL MINISTRO

e p.c. Alla PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI
- Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi
- Dipartimento Politiche europee
Ufficio Coordinamento Politiche UE
Servizio III

AI MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO
Ufficio legislativo

AI MINISTERO DEGLI AFFARI ESTERI
- Direzione generale dell'Unione europea

LORO SEDI

OGGETTO: Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a determinate norme che regolamentano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi della legislazione nazionale a seguito della violazione delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea.

- Codice del Consiglio: 11381/13
- Codice della proposta: COM(2013) 404 final
- Codice interistituzionale: 2013/0185 (COD)
- Riferimento DPE: NE9

In relazione alla proposta di direttiva di cui all'oggetto, si trasmette relazione resa ai sensi dell'articolo 6, comma 4, della legge 24 dicembre 2012, n. 234.

Il Capo dell'Ufficio legislativo



Ministero della Giustizia

UFFICIO LEGISLATIVO

Roma, li 19 luglio 2013

Relazione

ai sensi dell'art. 6, comma 4, della legge 24 dicembre 2012, n. 234

A. Oggetto dell'atto:

Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa a determinate norme che regolamentano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi della legislazione nazionale a seguito della violazione delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati Membri e dell'Unione europea.

- **Codice della proposta:** COM(2013) 404 final del 11/06/2013
- **Codice interistituzionale:** 2013/0185(COD)
- **Amministrazione con competenza prevalente:** Ministero della giustizia e Ministero dello sviluppo economico

B. Premessa: finalità e contesto

Contesto e finalità dell'intervento

L'iniziativa nasce dalla constatazione di una scarsa diffusione in Europa delle azioni di risarcimento danni per violazione delle norme antitrust (*private enforcement*), che rende necessaria, ad avviso della Commissione, un'azione a livello europeo, per rimuovere gli ostacoli di carattere procedurale, ma anche economico, riscontrati presso gli ordinamenti degli Stati membri.

La commissione ha individuato ostacoli all'applicazione della normativa sulla concorrenza sia nella sua applicazione *a livello pubblico* (applicazione delle norme UE sulla concorrenza da parte della Commissione e delle Autorità nazionali garanti della concorrenza - ANC), sia per l'effetto diretto degli articoli 101 e 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea - TFUE sui diritti e gli obblighi dei singoli, il cui accertamento è rimesso ai giudici nazionali degli Stati membri (si parla in tal caso di applicazione *a livello privato* del diritto della concorrenza dell'Unione europea).

Quanto all'applicazione *a livello pubblico*, l'ipotesi che un'impresa cooperi con l'autorità garante della concorrenza nell'ambito del programma di trattamento favorevole (per cui l'impresa ammette la sua partecipazione ad un cartello in cambio dell'immunità dall'ammenda o di una sua riduzione) la espone all'incertezza sul fatto che, al momento della sua cooperazione, i soggetti danneggiati dalla violazione del diritto alla concorrenza possano avere accesso alle informazioni che essa ha volontariamente fornito all'autorità garante. Come è stato ritenuto dalla Corte europea di giustizia (causa C-360/09, *Pfeiderer*), in assenza di una legislazione europea, spetta al giudice nazionale decidere, in base alla legge nazionale e caso per caso, se consentire o meno la divulgazione di documenti, compresi quelli attinenti al programma di trattamento favorevole (la decisione deve farsi carico dell'equilibrio fra l'interesse di tutelare l'effettiva applicazione a livello pubblico delle norme UE sulla concorrenza e quello di garantire il reale esercizio del diritto al risarcimento). Le differenze applicative tra Stati membri (e all'interno di un singolo Stato membro) per quanto riguarda la divulgazione delle prove contenute nei fascicoli dell'autorità garante e, quindi, l'incertezza che ne risulta quanto alla *discovery* delle informazioni legate al programma di trattamento favorevole, possono influenzare la scelta di un'impresa che deve decidere se cooperare o meno con le autorità garanti. In mancanza di un'iniziativa legalmente vincolante a livello di UE, l'efficacia dei programmi di trattamento favorevole, quale importantissimo strumento per l'applicazione a livello pubblico delle norme UE sulla concorrenza, può essere seriamente compromessa.

→ La proposta di direttiva illustrata ha, quale primo obiettivo principale, quello di ottimizzare l'interazione tra l'applicazione a livello pubblico e a livello privato delle norme UE sulla concorrenza, garantendo che la Commissione e le ANC possano mantenere una politica di ferma applicazione e che, al tempo stesso, i soggetti danneggiati da un'infrazione del diritto della concorrenza possano ottenere il risarcimento per il danno subito.

D'altra parte, nel *Libro verde* [COM(2005)672] relativo alle azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme *antitrust* comunitarie (articoli 101 e 102 TFUE), la Commissione aveva già individuato i maggiori ostacoli all'attuazione di un sistema efficace di azioni di risarcimento del danno per violazione delle predette norme; ostacoli di cui è stata rilevata la permanenza e che riguardano i seguenti ambiti:

- i) l'ottenimento delle prove necessarie per dimostrare un caso di violazione delle norme sulla concorrenza;
- ii) la mancanza di meccanismi di tutela collettiva efficaci (specialmente per i consumatori e le PMI);
- iii) la mancanza di norme chiare in merito all'eccezione di trasferimento;
- iv) la mancanza di un chiaro valore probatorio delle decisioni dell'Autorità nazionale garante della concorrenza (ANC);
- v) la possibilità di intentare un'azione per il risarcimento del danno dopo che un'autorità garante della concorrenza ha constatato l'infrazione;
- vi) la modalità di quantificazione del pregiudizio subito a causa di una violazione delle norme *antitrust*.

Oltre alle richiamate criticità, connesse alla possibilità di ottenere un risarcimento effettivo, è stata registrata una grossa diversità tra le disposizioni giuridiche nazionali che regolano la materia, così da determinare un'incertezza del diritto in capo alle parti interessate da azioni per il risarcimento del danno per violazione delle norme *antitrust*, ciò che conduce ad una applicazione inefficace, *a livello privato*, delle regole sulle concorrenza, segnatamente nei casi transfrontalieri.

→ Il secondo obiettivo della proposta è dunque garantire che in tutta Europa i soggetti danneggiati dalle infrazioni delle norme UE sulla concorrenza possano accedere a meccanismi efficienti di ottenimento del pieno risarcimento per il danno subito. Ciò può comportare l'introduzione di norme più uniformi per le imprese nel mercato interno ed è ragionevole ritenere che incoraggi una maggiore osservanza delle norme UE sulla concorrenza.

Quadro normativo

Il quadro normativo è costituito innanzitutto dagli articoli 101 e 102 del TFUE - che vietano gli accordi anticoncorrenziali e gli abusi di posizioni dominante - e dalle disposizioni del Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, sull'applicazione dei predetti articoli del trattato sul funzionamento.

Ai sensi delle predette disposizioni, la Commissione europea, insieme alle autorità *antitrust* nazionali, è responsabile dell'applicazione *a livello pubblico* dei divieti formulati dagli articoli 101 e 102 del TFUE, irrogando ammende alle imprese che hanno commesso un'infrazione.

Vi è poi come rilevato, una applicazione "a livello privato" del diritto della concorrenza, di competenza delle giurisdizioni nazionali, relativa alle controversie tra singoli, inerenti i diritti ed obblighi derivanti dagli articoli 101 e 102 del TFUE.

Quanto al Regolamento (CE) n. 1/2003, l'articolo 1 regola l'onere della prova in caso di infrazioni ai sensi dell'articolo 101 del TFUE; l'articolo 15 regola l'ipotesi di trasmissione alle giurisdizioni nazionali, da parte della Commissione, di informazioni in suo possesso in relazione a procedimenti per l'applicazione degli articoli 101 e 102 del TFUE; l'articolo 16 fissa il principio per cui le giurisdizioni nazionali non possono prendere decisioni che siano in contrasto con la decisione adottata dalla Commissione quando si pronunciano su accordi, decisioni o pratticherai sensi degli articoli 101 e 102 del TFUE.

Ulteriori testi normativi correlati alla materia sono i seguenti:

- Regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, che prevede norme sulla competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale;
- Regolamento (CE) n. 1206/2001 del Consiglio, che regola la cooperazione tra le autorità giudiziarie degli Stati membri nel settore dell'assunzione delle prove in materia civile e commerciale;
- Regolamento (CE) n. 773/2004 della Commissione, nel quale è previsto (articolo 15, par. 4) che i documenti ottenuti accedendo al fascicolo della Commissione possono essere usati solo nell'ambito di procedimenti giudiziari o amministrativi aperti per l'applicazione degli articoli 101 e 102 del TFUE.
- Regolamento (CE) n. 864/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, che contiene disposizioni (in particolare l'articolo 6, par. 3) relative alla legge applicabile in caso di azioni per il risarcimento del danno per violazione delle norme *antitrust*.

Il contesto normativo è completato dai seguenti ulteriori atti:

- Comunicazione della Commissione relativa all'immunità dalle ammende o alla riduzione del loro importo nei casi di cartelli tra imprese (GU C 298 dell'8/12/2006);
 - Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, "Verso un quadro orizzontale europeo in materia di ricorsi collettivi", COM (2013) 401 definitivo;
 - Raccomandazione della Commissione relativa a principi comuni per meccanismi di ricorso collettivo inibitori e risarcitori negli Stati membri in caso di violazioni dei diritti conferiti dalla legislazione dell'UE, C(2013) 3539 definitivo;
 - Comunicazione della Commissione relativa alla quantificazione del danno nelle azioni di risarcimento fondate sulla violazione dell'articolo 101 o 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea C(2013) 3440,;
 - Guida pratica relativa alla quantificazione del danno nelle azioni di risarcimento fondate
-

sulla violazione del diritto della concorrenza dell'UE.

Contenuto dell'intervento ed elementi qualificanti ed innovativi della proposta

La proposta di direttiva contiene una serie di misure mediante le quali si intendono perseguire le principali finalità dell'intervento: a) facilitare le azioni di risarcimento del danno *antitrust* negli Stati membri e, al contempo, b) ottimizzare l'interazione tra l'applicazione a livello pubblico e a livello privato del diritto alla concorrenza.

Tali obiettivi si intende realizzare con le disposizioni appresso sinteticamente illustrate.

- Si afferma il diritto di chiunque abbia subito un danno causato da un'infrazione del diritto della concorrenza ad un pieno risarcimento del pregiudizio subito, che comprenda non solo la perdita economica realmente subita (*damnum emergens*) ma anche il mancato guadagno (*lucrum cessans*) ed i relativi interessi (articolo 2).
- E' dato alle parti di avere più facile accesso alle prove necessarie per le azioni di risarcimento danni. In particolare, laddove una parte abbia bisogno di documenti specifici che sono nella disponibilità di altre parti o di terzi per dimostrare una pretesa o una difesa, si prevede a suo favore la possibilità di ottenere un ordine del giudice per la divulgazione di tali documenti. Il giudice dovrà garantire che gli ordini di divulgazione siano proporzionati e che le informazioni riservate siano debitamente protette (articolo 5).
- Sono introdotte importanti misure di salvaguardia del procedimento di *enforcement* pubblico della normativa *antitrust*. In primo luogo, si prevede l'esclusione della divulgazione giudiziale sia delle dichiarazioni ufficiali delle imprese connesse a un programma di clemenza sia delle proposte di transazione. La divulgazione giudiziale è previsto che sia preclusa fino alla chiusura del procedimento dell'autorità *antitrust* per le informazioni preparate dalle parti e per quelle predisposte dall'autorità garante in funzione del procedimento. Coerentemente, poi, sono stabiliti limiti all'utilizzo per le azioni di danni delle varie tipologie di informazioni che siano state ottenute in sede di accesso al fascicolo dell'autorità *antitrust* nell'esercizio dei propri diritti di difesa (articoli 6 e 7).
- Alle decisioni definitive delle autorità nazionali garanti della concorrenza, come della Commissione, è previsto che sia attribuita efficacia di piena prova che la violazione si è effettivamente verificata (articolo 9).
- Si stabiliscono regole chiare sui termini di prescrizione, in modo da concedere alle parti sufficiente tempo per presentare una domanda di risarcimento. In particolare, si dispone che la vittima deve avere un termine di almeno cinque anni per proporre l'azione, dal momento in cui abbia la possibilità di scoprire di aver subito un danno da una violazione. La prescrizione è sospesa se un'autorità *antitrust* avvia procedure, per consentire alle vittime di valutare l'opportunità di attendere la conclusione del procedimento pubblico prima di intentare l'azione di danni. In ogni caso, l'attore dovrà avere a disposizione almeno un anno di tempo, dopo la decisione di accertamento dell'infrazione o la chiusura del procedimento, per agire in giudizio (articolo 10).
- Si chiarisce il principio per cui ogni partecipante ad una violazione è responsabile solidalmente nei confronti delle vittime per l'intero danno causato dalla violazione. Tuttavia, per preservare gli incentivi per la cooperazione con le autorità garanti della concorrenza, si stabilisce che i trasgressori che hanno collaborato con l'inchiesta e ottenuto l'immunità dalle ammende da parte di un'autorità garante della concorrenza

siano di regola responsabili solo del danno arrecato ai propri acquirenti o fornitori (articolo 11).

- La proposta prevede la facoltà del convenuto, nell'ambito di un'azione di risarcimento danni, di utilizzare a scopo difensivo l'eccezione di trasferimento, invocando la circostanza che l'attore abbia a sua volta traslato il sovrapprezzo derivante dalla violazione, a valle della catena di fornitura. In tal caso, è previsto che spetti al convenuto l'onere della relativa prova (art. 12).
- Inoltre, per ovviare alla difficoltà, per i clienti indiretti, di dimostrare di aver subito la traslazione del sovrapprezzo, la proposta di direttiva stabilisce una presunzione relativa dell'avvenuto trasferimento ai loro danni, fatta salva la prova contraria a carico del convenuto (articoli 12 e 13);
- Viene prevista una presunzione relativa del fatto che un'infrazione sotto forma di cartello produce di norma un danno, fatta salva la facoltà dell'autore dell'infrazione di confutare tale presunzione. L'obiettivo perseguito è quello di facilitare il risarcimento, dato che le vittime spesso hanno difficoltà a dimostrare e quantificare il danno subito. (articolo 16);
- Si dispongono misure volte ad incentivare il perseguimento di una risoluzione consensuale della controversia, in particolare attraverso la sospensione della prescrizione e dello stesso processo per la durata della transazione. Il coautore dell'infrazione che ha partecipato alla transazione consensuale viene di regola esonerato da richieste di rivalsa dei coautori nonché da pretese delle vittime della violazione, per la parte residua della domanda (articoli 17 e 18).

L'approccio seguito dalla Commissione è stato ispirato all'ancoraggio alla tradizione giuridica europea, con l'esplicito obiettivo di evitare gli eccessi e le distorsioni provocati da sistemi giuridici come quello degli USA, dove istituti quali i danni multipli, i patti di quota-lite (*contingency fees*), l'opzione *opt-out* per le *class-actions* hanno costituito un incentivo verso un uso strumentale del *private enforcement*, favorendo in definitiva una cultura della litigiosità.

Viceversa, l'impostazione perseguita dalla Commissione, ampiamente caldeggiata da molte delle parti interessate nel corso delle consultazioni, è ispirata al principio della natura solo riparatoria del risarcimento, con esclusione di qualsiasi funzione punitiva od esemplare e lasciando all'*enforcement* a livello pubblico il compito precipuo della deterrenza e della sanzione.

C. Rispetto dei principi dell'ordinamento europeo

1. Rispetto del principio di attribuzione, con particolare riguardo alla correttezza della base giuridica

La proposta rispetta il principio di attribuzione delle competenze secondo le seguenti disposizioni:

- l'articolo 3, paragrafo 1, lettera b), del TFUE, per il quale l'Unione ha competenza esclusiva in materia di definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno.

- l'articolo 4 paragrafo 2, lettera a), dello stesso TFUE, che attribuisce all'UE una competenza concorrente con quella degli Stati membri nel settore del mercato interno.

La base giuridica è correttamente individuata sia nell'articolo 103 che nell'articolo 114 del TFUE,

poiché persegue due scopi indissolubilmente legati :

- a) attuare i principi di cui agli articoli 101 e 102 del Trattato sul funzionamento;
- b) garantire condizioni più uniformi per le imprese che operano nel mercato interno e agevolare anche per i cittadini l'esercizio dei diritti derivanti dal mercato interno.

Va evidenziata la interdipendenza delle finalità indicate, nel senso che non risulta ipotizzabile scindere il contenuto della direttiva individuando un primo strumento basato sull'articolo 103 TFUE, che ravvicina le norme nazionali applicabili alle azioni per il risarcimento del danno causato dalla violazione degli articoli 101 e 102, e un secondo strumento basato sull'articolo 114 TFUE, che impone agli Stati membri di applicare le stesse norme sostanziali e procedurali alle azioni per il risarcimento del danno causato da violazioni del diritto nazionale della concorrenza.

2. Rispetto del principio di sussidiarietà

La proposta rispetta il principio di sussidiarietà (art. 5, paragrafo 3, del TUE), in quanto, per dare piena attuazione agli articoli 101 e 102 del Trattato, si rende necessaria un'azione a livello UE, giuridicamente vincolante, che promuova norme comuni nell'area e condizioni omogenee di concorrenza.

Dev'essere considerato, in funzione del principio in questione, che sussiste il rilevante rischio che l'efficace applicazione delle norme a livello pubblico da parte della Commissione e delle ANC venga compromessa dalla mancanza di una regolamentazione, su scala UE, dell'interazione fra l'applicazione a livello pubblico e privato e, in particolare, dalla mancanza di una normativa comune europea sulla messa a disposizione delle informazioni contenute nei fascicoli delle autorità garanti della concorrenza ai fini di un'azione di risarcimento danni (la questione trova evidenza peculiare nel caso delle informazioni che le imprese forniscono volontariamente alle autorità garanti della concorrenza nell'ambito dei programmi di trattamento favorevole).

D'altra parte va rilevato che vi è attualmente una grossa differenza tra i diversi Stati membri sulla tutela giurisdizionale dei diritti individuali garantiti dal TFUE e ciò può causare distorsioni della concorrenza e del corretto funzionamento del mercato interno. Emerge comparativamente una evidente disparità anche quanto al contenuto del risarcimento dei danni garantito dal diritto dell'UE.

Dunque, la dimensione transnazionale degli articoli 101 e 102 del TFUE e il loro legame intrinseco col funzionamento del mercato interno giustificano l'adozione di misure a livello dell'UE.

Più specificamente la proposta di direttiva applica la sussidiarietà della UE, attraverso:

- una norma comune di interazione fra l'applicazione a livello pubblico e privato;
- un sistema di incentivi per un quadro giuridico di garanzia dei diritti dei ricorrenti e una efficace tutela giurisdizionale;
- l'adozione di misure a dimensione transnazionale che soddisfino il dettato degli articoli 101 e 102 del Trattato.

3. Rispetto del principio di proporzionalità

La proposta rispetta il principio di proporzionalità (art. 5, paragrafo 4, del TUE), in quanto finalizzata ad assicurare un buon equilibrio tra gli obiettivi generali perseguiti di salvaguardare l'efficace funzionamento dell'*enforcement* pubblico, promuovendo nel contempo un miglior accesso alla giustizia e di non pregiudicare oltremisura le posizioni soggettive dei convenuti e dei terzi, né i legittimi interessi degli Stati membri.

Peraltro, l'opzione prescelta della direttiva, in luogo di un regolamento, permette di realizzare gli

obiettivi dell'intervento con il minor impatto possibile per gli ordinamenti nazionali e con spese per cittadini ed imprese proporzionate al risultato atteso. La potenzialità tipica della tipologia di atto in questione è infatti quella di uno strumento meno intrusivo e relativamente flessibile, ancorché vincolante, tale da consentire maggior libertà di azione agli Stati membri, evitando interventi superflui nelle legislazioni nazionali già in linea con le proposte.

D. Valutazione complessiva del progetto e delle sue prospettive negoziali

[le valutazioni appresso riportate sono attinte integralmente dalla relazione trasmessa dal Ministero dello Sviluppo economico, che ha seguito il dossier partecipando per il Governo alla discussione delle proposte]

1. Valutazione del progetto e urgenza

La valutazione delle finalità generali del progetto è complessivamente positiva in quanto lo stesso appare assicurare nel complesso un apprezzabile equilibrio tra le finalità perseguite e l'esigenza di rispettare la tradizione giuridica europea e la posizione delle imprese, evitando gli eccessi e le distorsioni generalmente addebitate, in particolare, al sistema giuridico statunitense. Anche lo strumento giuridico prescelto, la direttiva, si pone, verosimilmente, come il più appropriato per garantire agli Stati membri la flessibilità necessaria in sede di adattamento del proprio ordinamento.

Non si ritiene che il progetto rivesta particolare urgenza, anche considerata la lunga gestazione che lo ha caratterizzato. L'iter di approvazione è quello della procedura ordinaria, che prevede una codecisione del Parlamento europeo e del Consiglio.

1. Conformità del progetto all'interesse nazionale

Dopo anni in cui la politica economica europea e nazionale è stata focalizzata quasi esclusivamente sull'urgente necessità della stabilizzazione finanziaria, è diffusa la convinzione dell'esigenza di una strategia volta a rilanciare la crescita e la competitività del Paese, anche attraverso misure capaci di dare nuovo slancio all'economia reale. Numerosi studi, empirici e teorici, evidenziano la potenzialità di un'adeguata politica della concorrenza nel senso di promuovere competitività e crescita. La promozione di un mercato più competitivo può costituire un'importante leva - tanto più preziosa in quanto a costo zero in una fase di conclamata carenza di risorse - per la crescita dell'economia, garantendo nuove o migliori opportunità alle imprese, nel contempo accrescendo il benessere del consumatore. In questi anni, lo stesso legislatore italiano, con ripetuti interventi di liberalizzazione dei mercati e l'istituzione di una legge annuale per la concorrenza, ha dato concreta testimonianza della consapevolezza a livello istituzionale del ruolo strategico ricoperto dalla politica della concorrenza per un impulso all'economia del Paese.

Tutto ciò premesso, si ritiene che il progetto legislativo in esame, sostanzialmente teso a rafforzare l'enforcement privato del diritto della concorrenza, preservando nel contempo l'efficacia dell'applicazione a livello pubblico, sia conforme all'interesse nazionale, essendo, in definitiva, suscettibile di accrescere la concorrenzialità del mercato nazionale, oltre che europeo.

2. Prospettive negoziali ed eventuali modifiche ritenute necessarie od opportune

Dalle informazioni a disposizione, la Commissione presenterà formalmente il pacchetto normativo in occasione della riunione del gruppo di lavoro "Concorrenza" del 10 luglio 2013, con l'obiettivo di giungere all'adozione di una prima posizione negoziale del Consiglio entro la fine dell'anno. La discussione nel merito avrà inizio a partire da settembre 2013, sotto la presidenza lituana.

Il Governo italiano ha seguito sin dalle origini l'evoluzione del *dossier*, partecipando attivamente alla discussione delle proposte in tutte le sedi pertinenti. In particolare, previa l'istituzione di un tavolo di coordinamento presso il Dipartimento delle Politiche europee, l'Italia ha inviato alla Commissione proprie osservazioni dettagliate in occasione di tutte le consultazioni pubbliche lanciate dalla DG Concorrenza. Da ultimo, in occasione della pubblicazione del succitato Libro bianco, l'Italia ha formulato alcuni rilievi che conservano tuttora, in linea di massima, la loro validità e che rappresentano il riferimento di partenza della posizione italiana nella prossima discussione in Consiglio del progetto, fatta salva l'evoluzione del negoziato.

Ciò premesso e considerati gli aggiornamenti subiti dal dossier, tra i principali punti critici si evidenziano i seguenti.

Vincolatività delle decisioni delle autorità antitrust nazionali (articolo 9)

Una delle più significative misure di semplificazione consacrate nel progetto di direttiva è quella volta a conferire effetto vincolante alle decisioni di accertamento di una infrazione, provenienti da un'autorità antitrust. Tale soluzione è già vigente in Germania, dove tale vincolo è operativo con riferimento alle decisioni, non solo del *Bundeskartellamt*, ma anche delle autorità della concorrenza degli altri Stati membri. La *ratio* di tale forma di sinergia pubblico/privato sarebbe chiaramente quella di evitare una duplicazione in giudizio di una questione identica sotto il profilo sia oggettivo che soggettivo, in tal modo consentendo risparmi notevoli sia di tempo che di risorse, di cui la vittima dell'illecito *antitrust* si gioverebbe per concentrarsi direttamente sulla parte del giudizio volta ad accertare il suo diritto al risarcimento e a determinarne l'entità.

Questa proposta, già nella fase preparatoria del dossier, ha suscitato reazioni negative da parte di molte delegazioni, che hanno eccepito problemi di incompatibilità con principi, anche costituzionali, in materia di indipendenza del giudice e di separazione dei poteri.

Al riguardo, le Autorità italiane hanno espresso il proprio dissenso, ponendo in dubbio la sussistenza di una sufficiente base giuridica, sia quanto all'estensione dell'efficacia delle decisioni delle autorità nazionali di concorrenza agli altri Stati membri, sia per l'effetto vincolante nei procedimenti civili. L'Italia ha sostenuto che la proposta già contenuta nel Libro bianco inciderebbe in maniera molto significativa sui diritti di difesa in giudizio, senza la certezza circa i diritti di difesa esercitabili negli altri Stati (ad esempio, l'incertezza investirebbe l'opponibilità del limite dell'ordine pubblico).

Inoltre, da parte italiana è stata contestata la stessa utilità della misura proposta, dal momento che, da quanto è emerso nel corso delle consultazioni e da una verifica della casistica, i rilievi e le risultanze contenuti nei provvedimenti delle Autorità garanti della concorrenza, di fatto, hanno sempre rappresentato un punto di riferimento privilegiato per i giudici di gran parte degli Stati membri, i quali, nell'ambito del libero apprezzamento delle prove, non si sono mai discostati da tali risultanze.

Il fine di perseguire una certa omogeneità di valutazioni fra Autorità nazionali e giudici potrebbe essere raggiunto prevedendo che le decisioni delle autorità nazionali di concorrenza, una volta divenute definitive, determinino in sede di giudizio civile una inversione dell'onere della prova a favore del danneggiato, sulla correttezza e veridicità dei fatti allegati e sulla loro qualificazione giuridica che, comunque, possa essere superata dal giudice sulla base degli elementi adottati dai controinteressati.

Altri dubbi sono stati espressi in ordine ad un prevedibile allungamento dei tempi dei giudizi civili.

Infatti, considerato che il periodo medio delle decisioni dell'Autorità italiana affinché esse diventino definitive varia da due a tre anni, ne conseguirebbe una maggior durata dei giudizi civili.

Trasferimento del sovrapprezzo: presunzione a favore degli acquirenti indiretti (articolo 13)

La proposta prevede, nell'ambito di una controversia intentata da un acquirente indiretto, la possibilità per l'attore di godere di una *presunzione semplice* dell'avvenuto trasferimento del sovrapprezzo, a valle della catena distributiva. Considerato che la relativa prova risulterebbe più gravosa per gli acquirenti indiretti, si attribuisce al convenuto l'onere di dimostrare la mancata, o solo parziale, traslazione del sovrapprezzo al livello dell'attore.

Tale scenario, tuttavia, non appare esente da critiche in quanto implicherebbe un onere particolarmente gravoso per l'autore dell'illecito (che incontrerebbe a sua volta non poche difficoltà nel fornire una prova negativa di un evento che egli non è in grado di controllare né di determinare). Peraltro, appare semplicistico assumere che il trasferimento del sovrapprezzo sia praticabile in qualsiasi condizione del mercato rilevante. Emerge anche un rischio di indebito arricchimento degli acquirenti indiretti ai quali il sovrapprezzo non sia stato integralmente trasferito.

La delegazione italiana ha dichiarato preferibile affidare al giudice il compito di modulare l'onere probatorio gravante sull'attore in relazione al trasferimento a valle del sovrapprezzo, sulla base di una analisi accurata, caso per caso, delle dinamiche dei mercati interessati.

Diritto a un pieno risarcimento del danno (articolo 2)

Non vi sono obiezioni alla Comunicazione con cui la Commissione detta orientamenti non vincolanti per la quantificazione dei danni in caso di violazione delle norme antitrust, che anzi possono essere di ausilio ai giudici.

Al contrario, appare criticabile la proposta di codificare in uno strumento normativo comunitario l'attuale *acquis* sulla portata del risarcimento che possono ottenere le vittime delle violazioni delle norme antitrust. L'Italia ha ritenuto non opportuna tale proposta, in quanto essa potrebbe cristallizzare una giurisprudenza solo recente e comunque limitata sul punto, precludendo la strada alla elaborazione che potrebbe estrinsecarsi nel futuro, data l'attualità del tema. In definitiva, sembra più opportuno affidare l'identificazione del danno risarcibile ad uno strumento di *soft-law*, evidentemente più flessibile rispetto alla direttiva.

E. Valutazione d'impatto

1. Impatto finanziario

La proposta di direttiva non risulta avere alcuna incidenza sul bilancio UE. Quanto all'impatto sul bilancio nazionale, si ritiene opportuno evidenziare che per poter procedere ad una compiuta analisi dei costi gravanti sul bilancio nazionale, appare necessario attendere i futuri sviluppi negoziali relativi al progetto di norma di cui trattasi.

2. Effetti sull'ordinamento nazionale

Si richiamano le osservazioni formulate nel quadro D. sulla Valutazione complessiva del progetto e delle sue prospettive negoziali.

3. Effetti sulle competenze regionali e delle autonomie locali

La proposta non incide sulle competenze regionali e delle autonomie locali, rientrando nelle

materie di esclusi competenza statale ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera e), della costituzione; pertanto la relazione non dovrà essere inviata alle Regioni, per il tramite delle loro Conferenze (art. 24, comma 2 della legge n. 234/2012).

4. Effetti sull'organizzazione della pubblica amministrazione

Si richiamano le osservazioni formulate nel quadro D. sulla Valutazione complessiva del progetto e delle sue prospettive negoziali.

5. Effetti sulle attività dei cittadini e delle imprese

Si richiamano le osservazioni formulate nel quadro D. sulla Valutazione complessiva del progetto e delle sue prospettive negoziali.

F. Altro

La presente relazione tiene ampiamente conto del contenuto della relazione trasmessa dal Ministero dello Sviluppo economico, che ha seguito il dossier partecipando per il Governo alla discussione delle proposte.
