

Gli Autori

ENRICO AL MUREDEN, Professore ordinario di Diritto civile nell'Università di Bologna

STEFANO BASTIANON, Professore associato di Diritto dell'Unione europea nell'Università di Bergamo

ROBERTO BONATTI, Ricercatore di Diritto processuale civile nell'Università di Bologna

FEDERICO CASOLARI, Professore associato di Diritto dell'Unione europea nell'Università di Bologna

MATTEO DE PAMPHILIS, Dottore di ricerca in Diritto civile nell'Università di Bologna

GIACOMO DI FEDERICO, Professore associato di Diritto dell'Unione europea nell'Università di Bologna

FABIO FERRARO, Professore associato di Diritto dell'Unione europea nell'Università Federico II - Napoli

CATERINA FRATEA, Ricercatore di Diritto dell'Unione europea nell'Università di Verona

FRANCESCO ROSSI DAL POZZO, Professore associato di Diritto dell'Unione europea nell'Università Statale di Milano

CRISTINA SCHEPISI, Professore associato di Diritto dell'Unione europea nell'Università Parthenope di Napoli

Prefazione

Dopo un lungo processo di adozione il 26 novembre 2014 è stata pubblicata la direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio UE 2014/104 relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea.

Il termine per la trasposizione della Direttiva è scaduto il 31 dicembre 2016. In Italia il 9 luglio 2015 è stata adottata la legge n. 114 di delega al governo per il recepimento delle direttive europee, c.d. legge di delegazione europea, e in sua attuazione il recepimento della Direttiva è avvenuto il 19 gennaio 2017 con il d.lgs. n. 3/2017. In Europa, a oggi la Direttiva è stata implementata in dodici Stati Membri, mentre nei restanti quindici paesi la fase di recepimento è ancora in corso.

A fronte delle marcate disarmonie tra i sistemi degli Stati Membri e allo scopo di pervenire alla armonizzazione anche di norme processuali, una direttiva – a cui per la prima volta il legislatore ha fatto ricorso nel settore del diritto *antitrust* – è apparso il mezzo più appropriato: è uno strumento di *hard law*, vincolante, ma permette un recepimento più flessibile nei diversi ordinamenti.

Il fondamento giuridico della direttiva è costituito dagli artt. 103 e 114 dei Trattati. Infatti, essa ha il duplice scopo da un lato di assicurare l'effettivo rispetto delle regole europee di diritto della concorrenza anche attraverso il *private enforcement* del diritto *antitrust*, rimuovendo gli ostacoli ad un pieno risarcimento degli individui, e dall'altro di eliminare il rischio di distorsioni nel mercato interno tramite l'armonizzazione dei differenti regimi di responsabilità.

Come ribadito dagli stessi *consideranda* della direttiva il sistema è fondato sull'effetto diretto degli artt. 101 e 102 dei Trattati e sulla giurisprudenza della Corte di Giustizia che ha affermato il diritto al pieno risarcimento delle vittime di illeciti *antitrust*, ormai diventato parte dell'*acquis communautaire* in tale ambito.

La Comunicazione della Commissione europea¹ sulla quantificazione del danno con la sua Guida pratica, pubblicata in data 13 giugno 2013² e avente natura di raccomandazione non vincolante alle Corti completa il pacchetto legislativo in materia. Inoltre, in attuazione dell'art. 16 della direttiva che prevede l'emanazione da parte della Commissione di linee guida per i giudici nazionali sulle modalità di stima della parte del sovrapprezzo trasferita sull'acquirente indiretto, in data 25 ottobre 2016 è stato pubblicato uno studio a tal riguardo³.

La *ratio* portante di tutto il sistema sta nel favorire il ricorso al *private enforcement* anche nei sistemi di diritto continentale, senza tuttavia compromettere il *public enforcement* su cui tali sistemi tradizionalmente si basano. L'assetto della direttiva infatti è stato conclamato come a "due pilastri", fondato cioè sulla applicazione delle regole di concorrenza sia da parte delle Autorità di Concorrenza, sia da parte delle Corti nazionali e sulla cooperazione tra le une e le altre.

Il principio del coordinamento tra *public* e *private enforcement*, fissato dall'art. 1, par. 2 della direttiva, e già insito nel regolamento n. 1/2003 sulla modernizzazione del diritto della concorrenza, non è stato recepito espressamente nel decreto legislativo di attuazione, ma numerose sono le norme che lo richiamano e presuppongono.

La bozza di direttiva si compone di sette Capi: il primo Capo (artt. 1-4), secondo gli abituali criteri degli atti legislativi europei, è dedicato al campo di applicazione e alle definizioni rilevanti. Il secondo Capo (artt. 5-8) riguarda la *Divulgazione delle prove*, il terzo Capo (artt. 9-11) concerne *Effetto delle decisioni nazionali, termini di prescrizione e responsabilità in solido*, il Capo quarto (artt. 12-16) affronta la questione del *Trasferimento del sovrapprezzo*, il Capo quinto (artt. 17) è dedicato alla *Quantificazione del danno* e il Capo sesto (artt. 18-19) alla *Composizione consensuale delle controversie*. Le *Disposizioni finali* sono nel Capo settimo (articoli 20-24).

¹ Commissione europea, *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*, 13 giugno 2013, disponibile su [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52013XC0613\(04\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52013XC0613(04)).

² Commissione europea, *Documento di lavoro dei servizi della Commissione Europea – Guida pratica sulla quantificazione del danno nelle azioni di risarcimento fondate sulla violazione dell'art. 101 o 102 TFUE*, 2013, disponibile su http://ec.europa.eu/competition/anti-trust/actionsdamages/quantification_guide_it.pdf.

³ Commissione europea, *Study on the Passing-on of Overcharges*, 25 ottobre 2016, disponibile su <http://ec.europa.eu/competition/publications/reports/KD0216916ENN.pdf>.

Il legislatore ha scelto di recepire la direttiva con una legge *ad hoc*. Ragioni sistemiche avrebbero suggerito piuttosto di inserire le norme di attuazione in una apposita sezione della legge n. 287/1990. Il decreto legislativo di recepimento si compone di sette Capi, che ricalcano letteralmente quelli della direttiva.

I contributi del volume illustrano il regime del *private enforcement* appena entrato in vigore, affrontando tutte le norme introdotte nel nostro ordinamento dal recepimento della direttiva e seguendone l'ordine sistematico. Gli autori non si limitano però a una mera esegesi del testo legislativo, ma esaminano il nuovo sistema alla luce della stratificazione di dottrina, giurisprudenza e prassi createsi intorno alla *private litigation antitrust* in anni recenti.

Le aspettative del “popolo dell'*antitrust*” sulla adozione della direttiva *private enforcement* sono molte, e il dibattito a proposito è cospicuo, in Europa e fuori dall'Europa. La interpretazione delle nuove disposizioni e la loro applicazione già pongono ai giuristi e a tutti gli esperti del settore una miriade di questioni. A queste la recentissima notifica *ex art. 50* del Trattato da parte del Regno Unito – patria europea del *private enforcement* – al Consiglio europeo dell'intenzione di uscire dall'Unione europea, ne aggiunge una ulteriore: quali saranno gli effetti di Brexit sulle azioni di risarcimento del danno *antitrust* in Europa?

Nel contesto di questo dibattito, il volume offre agli *enforcer*, sia pubblici sia privati, ai *litigator* e agli studiosi, un tempestivo ed efficace strumento di orientamento e lavoro. Non resta dunque che augurare loro buona lettura!

GABRIELLA MUSCOLO

Componente dell'Autorità Garante
della Concorrenza e del Mercato

Introduzione

1. Il volume che qui si introduce presenta – seguendo lo schema legislativo ma anche con ordine tematico – un’analisi del contenuto del d.lgs. n. 3/2017¹ che, attuando la direttiva n. 2014/104/UE², stabilisce per la prima volta nell’ordinamento italiano norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno derivante da violazioni del diritto della concorrenza italiano o europeo.

Le conseguenze di tipo pubblicistico derivanti da una violazione del diritto antitrust sono da lungo tempo note. La Commissione e l’Autorità garante della concorrenza e del mercato possono infliggere sanzioni pecuniarie alle imprese responsabili sino ad un limite massimo pari al 10% del loro fatturato. Il rischio di subire queste sanzioni, tuttavia, si è dimostrato insufficiente a scoraggiare le imprese dal porre in essere coordinamenti anticoncorrenziali o abusare della loro eventuale posizione dominante. Nonostante l’impegno delle autorità nazionali europee e della Commissione e il loro reciproco coordinamento nel quadro della disciplina del regolamento n. 1/2003, il numero degli accertamenti promossi è troppo esiguo per rappresentare un deterrente efficace per le imprese. Secondo le statistiche elaborate dalla Commissione la media annuale delle possibili infrazioni da essa indagate tra il 2005 e il 2015 è stata di circa 20 casi, e nello stesso periodo quella delle 28 autorità nazionali, complessivamente considerate, è stata di circa

¹D.lgs. n. 3/2017, Attuazione della direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014, relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell’Unione europea, in G.U. n. 17 del 19 gennaio 2017. Il decreto è riprodotto nell’Allegato A del presente volume.

²Direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 novembre 2014, relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell’Unione europea, in G.U.U.E. L 349/1, del 5/12/2014. La direttiva è riprodotta, con esclusione dei *consideranda*, nell’Allegato B del presente volume.

140 casi³. Visibilmente si tratta di un numero di investigazioni esiguo per un mercato europeo costituito da oltre 26 milioni di imprese⁴.

Da questi dati risultava evidente l'opportunità di promuovere l'applicazione del diritto della concorrenza mediante il rafforzamento degli strumenti di tipo privatistico, vale a dire, le azioni di risarcimento del danno. Il *private enforcement* del diritto antitrust vanta due importanti vantaggi rispetto al *public enforcement*: anzitutto è promosso da coloro che hanno subito un danno dall'illecito concorrenziale e dunque si realizza in maniera diffusa e da parte di soggetti altamente motivati; in secondo luogo, è connotato da un importante elemento di equità, posto che mira al ristoro del pregiudizio sofferto dalle vittime dell'illecito, obiettivo che non è raggiungibile dalle sanzioni pecuniarie imposte dalle pubbliche autorità (nazionali o europee), sanzioni che, allo stato, vengono incamerate da queste ultime.

Sino ad oggi, né il diritto nazionale né il diritto dell'Unione europea contenevano norme di diritto positivo che prevedessero esplicitamente la possibilità di promuovere un'azione per il risarcimento del danno sulla base di una violazione delle disposizioni antitrust. Con le sentenze *Courage e Manfredi*⁵, pronunciate rispettivamente nel 2001 e nel 2006, la Corte di giustizia aveva chiarito che la piena efficacia delle norme antitrust del trattato e l'effetto utile, in particolare, del divieto di intese restrittive della concorrenza, sarebbero messi in discussione se, sulla base delle stesse, non si potesse chiedere il risarcimento del danno derivante da un comportamento restrittivo della concorrenza. Pertanto – aveva affermato la Corte – chiunque ha il diritto di chiedere il risarcimento del danno subito quando esiste un nesso di causalità tra tale danno e un'intesa o pratica vietata⁶. Tuttavia,

³Fonte: Commissione europea: <http://ec.europa.eu/competition/ecn/statistics.html>.

⁴I dati sono riferiti al 2014 e mancano dei dati greci. Fonte: Eurostat: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Business_demography_statistics#Active_enterprises_in_the_business_economy.

⁵Sentenza 20 settembre 2001, causa C-453/99, *Courage e Crehan*, Racc. pag. I-6297, pt. 26 e sentenza del 13 luglio 2006, C-295/04 a C-298/04, *Manfredi*, ECLI: EU:C:2006:461, pt. 60.

⁶Sentenza *Manfredi*, cit., pt. 61. In questa sentenza (pt. 95), la Corte aveva anche precisato che il risarcimento del danno comporta la possibilità di chiedere, non solo una compensazione per il danno reale (*damnum emergens*), ma anche per il mancato guadagno (*lucrum cessans*), nonché il pagamento di interessi. Viceversa, per quanto riguarda l'eventuale possibilità di liquidare danni punitivi, la Corte aveva affermato che, in mancanza di disposizioni comunitarie in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro stabilire i criteri che consentono di determinare l'entità del risarcimento, purché i principi di equivalenza e di effettività siano rispettati.

l'accertamento in via giurisprudenziale dell'esperibilità di un'azione risarcitoria in base alle norme a tutela della concorrenza europee e nazionali⁷ non aveva però risolto tutti i problemi che si pongono sulla strada di un concreto ed efficace *private enforcement* di tali norme. Di seguito, si richiamano alcuni dei più evidenti.

A) Le condotte anticoncorrenziali sono spesso caratterizzate da una forte asimmetria informativa, ossia il danneggiato ha scarse informazioni sui caratteri dell'illecito e addirittura sulla sua esistenza, informazioni che sono detenute – spesso in maniera rigorosamente segreta – dagli autori dell'illecito. Ciò implica, per gli attori potenziali, relevantissimi problemi di individuazione delle prove e, di conseguenza, di promozione e/o successo dell'azione.

B) Le azioni di *public enforcement* delle Autorità nazionali e dalla Commissione sono condotte per la più gran parte dei casi sulla base di informazioni raccolte mediante i c.d. programmi di clemenza in virtù dei quali le imprese che forniscono informazioni idonee a individuare un'infrazione possono beneficiare di un'esenzione totale o parziale dall'applicazione della sanzione pecuniaria. La prospettiva di poter essere chiamate in giudizio dai privati danneggiati sulla base delle informazioni fornite alle autorità pubbliche potrebbe scoraggiare le imprese dal partecipare ai programmi di clemenza, pregiudicando in maniera molto rilevante l'attività di *public enforcement*. Sussiste dunque un importante problema di coordinamento tra l'applicazione delle norme antitrust effettuata dalle autorità pubbliche e quella promossa dai privati.

C) Non di rado le imprese vittime di una pratica anticoncorrenziale sono in grado di trasferire in tutto o in parte il pregiudizio economico sofferto sui loro acquirenti, come nel caso in cui i distributori che subiscono un cartello da parte dei fornitori vendono il bene ai consumatori ad un prezzo che ingloba l'extraprofitto pagato ai cartellisti. In tale situazione, una corretta disciplina del risarcimento del danno dovrebbe risolvere almeno due problemi. Anzitutto stabilire se, ed eventualmente in che misura, gli acquirenti diretti delle imprese che hanno commesso l'infrazione possono comunque chiedere il danno a queste ultime, dato che in sostanza, quest'ultimo può essere stato riversato su altri. In secondo luogo, occorre determinare se, e a quali condizioni, gli acquirenti indiretti, ossia coloro che hanno

⁷Per l'effetto traslativo dei principi europei previsto dall'art. 1, par. 4 della legge n. 287/1990 che istituisce l'AGCM e pone le norme sostanziali di tutela della concorrenza nel mercato nazionale.

acquistato da imprese a loro volta vittime di una pratica anticoncorrenziale, possono promuovere un'azione di risarcimento nei confronti delle imprese che hanno posto in essere tale pratica.

D) In particolare nel caso di cartello, un danno economico si produce anche nei confronti di soggetti che non hanno relazioni contrattuali con i cartellisti, né dirette (ossia non hanno acquistato direttamente da questi ultimi), né indirette (ossia non hanno acquistato da soggetti a loro volta vittime dei cartellisti). È il caso, ad esempio, di coloro che, scoraggiati dal prezzo eccessivo fissato tramite il cartello rinunciano ad un acquisto che, in assenza di quest'ultimo, avrebbero invece effettuato. In una simile situazione si tratta di capire se ed in che modo consentire anche a tali soggetti di promuovere un'azione di risarcimento.

E) Infine una medesima condotta anticoncorrenziale può produrre – e anzi normalmente produce – effetti in un più Stati e nei confronti di più soggetti di diversa nazionalità. Pertanto, in relazione alla medesima fattispecie sono possibili azioni parallele di risarcimento del danno in cui le parti in giudizio coincidono o meno, secondo geometrie assai variabili. Si tratta allora di stabilire quali norme di diritto internazionale privato sono più adeguate a risolvere i possibili conflitti di leggi in particolare ai fini dell'individuazione del foro competente e della legge applicabile nei casi di azioni di risarcimento del danno promosse in parallelo e per la stessa fattispecie.

2. Per cercare di risolvere almeno una parte dei problemi sopra evidenziati il Parlamento europeo e il Consiglio hanno adottato il 26 novembre 2014, la direttiva n. 2014/104⁸. Secondo quanto in essa riconosciuto, il diritto al risarcimento previsto dal diritto dell'Unione per i danni derivanti dalle violazioni delle norme antitrust europee e nazionali richiede che ciascuno Stato membro disponga di norme procedurali che ne garantiscano l'effettivo esercizio; la necessità di mezzi di ricorso procedurali efficaci deriva anche dal diritto a una tutela giurisdizionale effettiva come previsto all'art. 19, par. 1, comma 2, del trattato sull'Unione europea (TUE) e all'art. 47, comma 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁹.

Nella direttiva è altresì constatato che esistono rilevanti differenze fra gli Stati membri per quanto riguarda le norme che disciplinano le azioni per il risarcimento del danno causato da violazioni del diritto della concor-

⁸Direttiva 2014/104/UE, cit. v. Allegato B del presente volume.

⁹V. considerando n. 4 della direttiva.

renza dell'Unione o nazionale. Tali differenze hanno importanti conseguenze negative. Anzitutto causano incertezza riguardo alle condizioni a cui i soggetti danneggiati possono esercitare il diritto al risarcimento, compromettendone l'effettivo esercizio. In secondo luogo, dato i danneggiati spesso scelgono lo Stato membro in cui sono stabiliti quale foro in cui presentare la domanda di risarcimento del danno, tali differenze possono incidere sulla concorrenza nei mercati in cui essi operano così come le imprese autrici della violazione. In terzo luogo, le imprese stabilite in Stati membri diversi sono soggette a differenti norme procedurali che incidono sulla misura in cui possono essere considerate responsabili di violazioni del diritto della concorrenza¹⁰.

Nella direttiva – e conseguentemente nel d.lgs. n. 3/2017 (in vigore dal 3 febbraio 2017) – il problema che ha ricevuto maggiori risposte è stato quello della asimmetria informativa tra attore e convenuto. Per facilitare la proposizione di domande di risarcimento, il decreto legislativo prevede sia una precisazione e rafforzamento dei poteri del giudice in materia di esibizione delle prove, sia alcune importanti ed innovative presunzioni probatorie.

Per quanto riguarda i poteri del giudice, il decreto, all'art. 3, par. 1, prevede che nelle azioni per il risarcimento del danno a causa di una violazione del diritto della concorrenza, il giudice possa ordinare, su istanza di una parte, alle controparti o al terzo l'esibizione delle prove rilevanti che rientrano nella loro disponibilità, qualora l'istante sia in grado di indicare fatti e prove sufficienti a sostenere la plausibilità della domanda di risarcimento del danno. Il giudice, in forza del par. 2 del medesimo articolo, dispone individuando specificatamente e in modo circoscritto gli elementi di prova, ovvero anche le rilevanti categorie di prove oggetto della richiesta. La categoria di prove deve essere individuata mediante il riferimento a caratteristiche comuni dei suoi elementi costitutivi come la natura, il periodo durante il quale sono stati formati, l'oggetto o il contenuto degli elementi di prova di cui è richiesta l'esibizione e che rientrano nella stessa categoria.

Al fine di bilanciare l'interesse alla *disclosure* con la tutela dei segreti commerciali, il giudice può ordinare l'esibizione nei limiti di quanto è proporzionato alla decisione, tenendo conto, in particolare, della portata e dei costi dell'esibizione e della circostanza che le prove di cui è richiesta la *disclosure* contengono informazioni riservate.

La disciplina sulla esibizione delle prove è corredata dalla possibilità di

¹⁰ V. considerando n. 7 e 8 della direttiva.

imporre sanzioni pecuniarie a carico dei soggetti che si rifiutano senza giustificato motivo di rispettare l'ordine del giudice. Tale norma contiene anche due disposizioni particolarmente innovative. La prima, declinata nell'art. 6 par. 5 del decreto legislativo, prevede che le sanzioni pecuniarie si applichino anche ai rappresentanti legali della parte o del terzo autore delle violazioni e costituisce, pertanto, il primo esempio nell'ordinamento italiano di ammenda relativa all'applicazione della disciplina della concorrenza imposta, non ad una persona giuridica, bensì ad una persona fisica. La seconda disposizione innovativa è rappresentata dal par. 6 dell'art. 6 del decreto, il quale stabilisce che in caso di mancato rispetto della parte dell'ordine di esibizione o in caso di distruzione di prove rilevanti, oltre alle sanzioni amministrative, il giudice, valutato ogni elemento di prova, può ritenere provato il fatto al quale la prova si riferisce.

Per quanto riguarda invece le presunzioni probatorie, merita di essere segnalata, anzitutto, quella contemplata all'art. 7 del decreto. In base a quest'ultimo, ai fini dell'azione per il risarcimento del danno, si ritiene definitivamente accertata nei confronti dell'autore la violazione del diritto della concorrenza constatata da una decisione dell'autorità garante nazionale non più soggetta ad impugnazione davanti al giudice del ricorso, o da una sentenza del giudice del ricorso passata in giudicato. Con la precisazione però che la presunzione riguarda la natura della violazione e la sua portata materiale, personale, temporale e territoriale, ma non il nesso di causalità e l'esistenza del danno.

Peraltro, sull'esistenza del danno, l'art. 14 del decreto prevede una seconda presunzione, questa volta di carattere *iuris tantum*, applicabile ai casi di cartello. Infatti, tale norma dispone che l'esistenza del danno cagionato da una violazione del diritto alla concorrenza consistente in un cartello si presume, salva prova contraria dell'autore della violazione. Ne discende che le azioni per il risarcimento nei casi di cartello, successive ad una accertamento dell'autorità pubblica (c.d. azioni di *follow on*), risultano particolarmente facilitate. Posto che il nesso di causalità è dimostrabile con la prova dell'acquisto presso le imprese parti del cartello, l'unico elemento che va accertato è il *quantum* del danno, visto che sia l'illecito sia danno sono oggetto di presunzione di legge.

Va altresì segnalato che l'art. 7 del decreto garantisce un più limitato valore probatorio anche ai provvedimenti derivanti da altri Stati membri, posto che stabilisce che la decisione definitiva con cui un'autorità nazionale garante della concorrenza o il giudice del ricorso di altro Stato membro accerta una violazione del diritto della concorrenza costituisce prova, nei

confronti dell'autore, della natura della violazione e della sua portata materiale, personale, temporale e territoriale, valutabile insieme ad altre prove. Sul punto va però osservato che il decreto legislativo ha opzionato per una forma 'debole' di attuazione della direttiva. Quest'ultima infatti, all'art. 9, par. 2, stabilisce che i provvedimenti definitivi dell'autorità degli altri Stati membri possano essere presentati di fronte ai giudici nazionali 'almeno a titolo di prova *prima facie*' dell'avvenuta violazione. Dunque la direttiva richiedeva, per tali provvedimenti, il riconoscimento di un valore di prova *iuris tantum* e non, di prova valutabile insieme ad altre prove, come nell'art. 7 del decreto legislativo.

3. Anche il problema del coordinamento tra l'applicazione delle norme antitrust effettuata dalle autorità pubbliche e quella promossa dai privati ha ricevuto grande attenzione dalla direttiva e conseguentemente dal decreto di attuazione. La tutela degli interessi dei soggetti che hanno partecipato a programmi di clemenza ha portato il legislatore europeo a suddividere le prove in tre categorie: prove sempre divulgabili (*white list*), prove divulgabili solo dopo la chiusura del procedimento dell'autorità (*grey list*) e prove mai divulgabili (*black list*). Nell'ambito di queste ultime ricadono, secondo quanto previsto dall'art. 4, par. 5 del decreto, le prove aventi ad oggetto dichiarazioni legate ad un programma di clemenza o proposte di transazione. Va altresì osservato che, in base all'art. 5 del decreto, comunque vengano ottenute dalle parti, le prove che ricadono nella categoria 'grey' sono ammissibili solo nei limiti sopra indicati, mentre le prove di cui alla categoria 'black' comunque ottenute, non mai ammissibili. Solo la pratica potrà dirci se queste cautele probatorie sono sufficienti a garantire la continuità dell'utilizzo dei programmi di clemenza ovvero, nonostante la loro esistenza, la prospettiva di poter essere chiamate in giudizio per il risarcimento ridurrà l'interesse delle imprese (già in calo) al loro impiego.

Venendo alla questione del possibile trasferimento del sovrapprezzo (c.d. *passing on*), il decreto, anche qui attuando la direttiva, distingue l'ipotesi in cui l'attore sia un acquirente diretto dell'impresa che ha preso parte all'infrazione, ovvero un acquirente indiretto di quest'ultima.

Nel primo caso è ipotizzabile che l'attore abbia trasferito il sovrapprezzo che ha dovuto pagare sui sugli acquirenti dei suoi beni o servizi e dunque che l'azione di risarcimento tenda a compensarlo di un danno che in realtà non ha subito, o ha subito in misura minore rispetto alla sua pretesa. Il decreto, all'art. 11, prevede che sia possibile per il convenuto eccepire il tra-

sferimento del sovrapprezzo da parte dell'attore; la prova di tale trasferimento deve comunque essere data dal convenuto, il quale potrà avvalersi dei poteri del giudice di chiedere l'esibizione delle prove detenute dall'attore o dal terzo. Va tuttavia osservato che, conformemente all'art. 10 del decreto, l'attore, anche nel caso in cui il convenuto dimostri il trasferimento del sovrapprezzo, ha comunque il diritto di chiedere il risarcimento per il lucro cessante derivante dal suddetto trasferimento, totale o parziale. È ben vero, infatti che il sovrapprezzo può essere trasferito, ma l'incremento di prezzo comporta normalmente una riduzione della domanda e dunque un lucro cessante per l'attore.

Il secondo caso è quello dell'azione di risarcimento per trasferimento del sovrapprezzo promossa da acquirenti indiretti dei soggetti parti dell'infrazione, ad esempio clienti delle imprese che hanno acquistato beni o servizi da imprese parti di un cartello e che dunque hanno probabilmente pagato per tali beni e servizi un prezzo più alto di quello che sarebbe stato chiesto altrimenti. L'art. 12 del decreto favorisce queste azioni. È vero infatti che esso prevede che in tali casi l'attore deve dimostrare l'esistenza e la portata del trasferimento; tuttavia, anzitutto precisa che, anche in questo caso, esso può chiedere l'esibizione delle prove al convenuto o ai terzi; e, in secondo luogo, stabilisce una serie di presunzioni piuttosto favorevoli all'acquirente indiretto. Infatti, il par. 2 stabilisce che il trasferimento del sovrapprezzo si presume quando l'acquirente indiretto dimostra che: a) il convenuto ha commesso una violazione del diritto della concorrenza; b) la violazione del diritto della concorrenza ha determinato un sovrapprezzo per l'acquirente diretto del convenuto; c) l'acquirente indiretto ha acquistato beni o servizi oggetto della violazione del diritto della concorrenza o ha acquistato beni o servizi che derivano dagli stessi o che li incorporano. Si tratta comunque di una presunzione *iuris tantum* dato che il convenuto può, in base al 3 comma, dimostrare che il sovrapprezzo non è stato trasferito interamente o in parte sull'acquirente indiretto.

Il decreto legislativo, così come la direttiva, lascia impregiudicata la questione della possibilità di promuovere un'azione di risarcimento da parte di coloro che non hanno avuto relazioni contrattuali con le imprese responsabili dell'infrazione, né dirette, né indirette, ma che, ciò nonostante, hanno subito un danno. Come sopra osservato, tale potrebbe essere il caso dei soggetti che, scoraggiati dal prezzo eccessivo fissato tramite un cartello, rinunciano ad un acquisto che avrebbero altrimenti effettuato. L'art. 10 del decreto, in attuazione dell'art. 12 della direttiva, prevede che il risarcimento del danno da violazione del diritto della concorrenza può essere chiesto

da chiunque lo ha subito, indipendentemente dal fatto che si tratti di acquirente diretto o indiretto dell'autore della violazione. Tuttavia, questa disposizione non si oppone alla richiesta di risarcimento da parte di soggetti che non sono clienti né diretti né indiretti dell'impresa coinvolte nell'infrazione. Infatti, per un verso, essa è funzionalmente legata a garantire il risarcimento del danno anche nel caso di trasferimento del sovrapprezzo e non ha l'obiettivo di individuare in maniera esaustiva le categorie di legittimati; in secondo luogo, in base al principio posto dalla giurisprudenza della Corte e ripreso sia dalla direttiva che dal decreto, la piena efficacia delle norme poste dal trattato a tutela della concorrenza sarebbe messa in discussione se 'chiunque'¹¹ non potesse chiedere il risarcimento del danno causatogli da una violazione delle stesse.

È peraltro ben noto che la Corte di giustizia ha già da tempo riconosciuto che il diritto dell'Unione non si oppone all'ipotesi che taluni soggetti che non sono clienti né diretti né indiretti delle imprese responsabili dell'infrazione possano domandare a queste ultime il risarcimento del danno. Si tratta dei clienti delle imprese che, pur non facendo parte di un cartello di prezzi, hanno comunque beneficiato degli effetti dello stesso, nel senso che hanno potuto vendere i loro beni o servizi ad un prezzo superiore a quello di mercato al riparto del 'prezzo ombrello' (*umbrella pricing*) stabilito dai cartellisti. Nella sentenza *Kone*, la Corte ha osservato che "la piena effettività dell'articolo 101 TFUE sarebbe rimessa in discussione se il diritto di chiunque di chiedere il risarcimento del pregiudizio subito fosse subordinato dalla normativa nazionale, in termini categorici e a prescindere dalle specifiche circostanze della specie, alla sussistenza di un nesso di causalità diretta, escludendo tale diritto nel caso in cui il soggetto interessato abbia intrattenuto rapporti contrattuali non con un membro dell'intesa, bensì con un'impresa ad essa non aderente, la cui politica in materia di prezzi sia tuttavia conseguenza dell'intesa che ha contribuito a falsare i meccanismi di formazione dei prezzi operanti in mercati retti da regime di concorrenza"¹². La Corte ha concluso che la vittima di un 'prezzo ombrello' può ottenere il risarcimento del danno subito ad opera degli aderenti ad un'intesa, ancorché non abbia intrattenuto vincoli contrattuali con loro, "laddove risulti accertato che, alla luce delle circostanze di specie e, segnatamente, delle peculiarità del mercato interessato, detta intesa fosse tale da poter incidere sull'applicazione di un prezzo di protezione da terzi agenti

¹¹ Sentenza *Courage e Crehan*, cit., pt. 26 e sentenza *Manfredi*, cit., pt. 60.

¹² Sentenza del 5 giugno 2014, C-557/12, *Kone*, ECLI:EU:C:2014:1317, pt. 33.

autonomamente e che tali circostanze e peculiarità non potessero essere ignorate dai membri dell'intesa medesima"¹³.

Alla luce di questi elementi non sembra eccessivo ipotizzare che il nesso causale tra una condotta anticoncorrenziale e l'astensione dall'acquisto non può essere del tutto escluso, anche se il suo accertamento potrà essere assai complesso e dipenderà dalle circostanze della fattispecie.

Infine, per quanto riguarda i problemi di diritto internazionale privato, si è sopra ricordato che un illecito anticoncorrenziale può produrre effetti su più mercati nazionali e pertanto può dar vita ad azioni risarcitorie parallele governate da leggi diverse. La direttiva contiene solo due riferimenti al diritto internazionale privato. Il primo è contenuto all'art. 5 par. 1 ai sensi del quale i poteri di ordine di esibizione riconosciuti ai giudici nazionali lasciano impregiudicati i diritti e gli obblighi di tali giudici ai sensi del regolamento n. 1206/2001, relativo alla cooperazione fra le autorità giudiziarie degli Stati membri nel settore dell'assunzione delle prove in materia civile o commerciale¹⁴. Il secondo, è quello contenuto all'art. 15, par. 2 della direttiva il quale nel contesto del riconoscimento della possibilità di azioni per il risarcimento intentate da attori a diversi livelli della catena di approvvigionamento, stabilisce che rimangono impregiudicati i diritti e gli obblighi dei giudici nazionali ai sensi dell'art. 30 del regolamento n. 1215/2012¹⁵. Ciò significa che le azioni pendenti dinanzi a giudici di diversi Stati membri devono essere considerate connesse e pertanto l'autorità giurisdizionale successivamente adita può sospendere il procedimento.

In assenza di norme specifiche l'individuazione del giudice competente e della legge applicabile alle azioni per il risarcimento del danno va pertanto effettuata in base alle disposizioni generali stabilite rispettivamente nel regolamento n. 1215/2012 (Bruxelles I bis) e nel regolamento n. 864/2007 (Roma II)¹⁶.

¹³ Sentenza Kone, cit. pt. 34.

¹⁴ Regolamento (CE) n. 1206/2001 del Consiglio, del 28 maggio 2001, relativo alla cooperazione fra le autorità giudiziarie degli Stati membri nel settore dell'assunzione delle prove in materia civile o commerciale, G.U.U.E. L 174 del 27/06/2001, 1-24.

¹⁵ Regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, G.U.U.E. L 351, 20.12.2012, 1-32.

¹⁶ Regolamento (CE) n. 864/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (Roma II) G.U.U.E. L 199, 31.7.2007, 40-49.

4. Nel licenziare questo volume che, per la sua struttura e per il taglio pratico adottato, è diretto soprattutto agli avvocati e ai giudici, non posso non ringraziare tutti coloro che vi hanno generosamente partecipato con il loro prezioso contributo. Anzitutto, la dott.ssa Gabriella Muscolo, Componente dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e autrice della Prefazione, la quale, per ragioni istituzionali ma anche per competenza scientifica, ha seguito attivamente l’iter di attuazione della direttiva. In secondo luogo, tutti i colleghi autori dei singoli commenti, che vantano *background* scientifici assai differenziati. Solo tramite le loro specifiche competenze è stato possibile affrontare i diversi aspetti della direttiva e del decreto, attinenti segnatamente al diritto dell’Unione europea, al diritto processuale civile, al diritto civile e al diritto internazionale privato. Si tratta di un segnale importante di come l’accademia italiana continui ad essere in grado, non solo di produrre elaborazioni di grande spessore teorico, ma anche di contribuire in maniera concreta e vivace all’esplorazione dei problemi della pratica legale.

Prof. Avv. PIETRO MANZINI

Ordinario di diritto dell’Unione europea
nell’Università di Bologna

Capitolo 1

Diritto ad un pieno risarcimento

Art. 1. *Àmbito di applicazione e oggetto*

1. Il presente decreto disciplina, anche con riferimento alle azioni collettive di cui all'articolo 140-bis del codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, il diritto al risarcimento in favore di chiunque ha subito un danno a causa di una violazione del diritto della concorrenza da parte di un'impresa o di un'associazione di imprese.

2. Il risarcimento comprende il danno emergente, il lucro cessante e gli interessi e non determina sovracompensazioni.

⇒ Artt. 3 e 4 - Direttiva 2014/104

Commento di
Federico Casolari

Sommario: 1. Il fondamento giuridico del diritto al pieno risarcimento. – 2. La nozione rilevante di «*pieno risarcimento*» ed i soggetti legittimati a richiederlo. – 3. I principi informativi che regolano la responsabilità risarcitoria (indiretta) degli Stati membri. – 4. La natura dell'obbligo risarcitorio.

1. Il fondamento giuridico del diritto al pieno risarcimento

L'art. 1, comma 2, del d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 3 riproduce (forse con eccessiva sintesi) il contenuto degli artt. 3 e 4 della direttiva 2014/104/UE, che rappresentano la “pietra angolare” del provvedimento UE, affermando il diritto al risarcimento del danno patito da persone fisiche e giuridiche per la violazione del diritto UE della concorrenza e definendo i principi giuridici che debbono informarne, su base nazionale, l'esercizio.

Le disposizioni della direttiva codificano, come noto, una giurisprudenza-

za ormai risalente della Corte di giustizia UE, che ha affermato l'esistenza del diritto al risarcimento, sanzionandone anzitutto il fondamento giuridico. In particolare, il *leading case in subiecta materia* è rappresentato dalla pronuncia del 2001 resa nel caso *Crehan*¹. La Corte era stata richiesta dal giudice inglese di pronunciarsi sulla compatibilità col diritto UE dell'irricevibilità che la disciplina nazionale opponeva alle richieste risarcitorie avanzate in sede riconvenzionale dal Sig. Crehan nei confronti di una fabbrica di birra (Courage), che lo aveva citato in giudizio per ottenere il pagamento di una fornitura di birra rimasta insoluta. Tale fornitura derivava da un obbligo di acquisto esclusivo non negoziabile previsto nel contratto di locazione stipulato dal Crehan con una società di locazione (IEL). A sua volta, tale obbligo era riconducibile ad un accordo concluso tra il locatore e la fabbrica di birra, ove si prevedeva che i pub locati dalla IEL acquistassero la loro birra esclusivamente dalla Courage. Il Sig. Crehan aveva sostenuto che detto obbligo di acquisto fosse in contrasto coll'attuale art. 101 TFUE ed aveva così proposto domanda riconvenzionale di risarcimento danni, azione non consentita, per l'appunto, dal diritto inglese.

La Corte di giustizia, dopo aver rammentato la diretta efficacia della norma del Trattato², aveva richiamato la sua precedente giurisprudenza, in base alla quale «è compito dei giudici nazionali incaricati di applicare, nell'ambito delle loro competenze, le norme del diritto comunitario, garantire la piena efficacia di tali norme e tutelare i diritti da esse attribuiti ai singoli»³. Da tale giurisprudenza, ritenuta espressione del più generale obbligo di

¹ Corte giust. UE, sentenza del 20 settembre 2001, causa C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465. Sulla pronuncia v., per tutti, G. MONTI, *Anticompetitive agreements: The innocent party's right to damages*, in *European Law Review*, 2002, 3, 282. In precedenza, la Corte di giustizia, pur riconoscendo la possibilità che violazioni del diritto UE della concorrenza potessero determinare danni in capo ai soggetti interessati, si era limitata a ricordare il ruolo dei giudici nazionali riguardo ai profili di validità ed efficacia delle condotte controverse. In *Belgische Radio en Televisie c. SV SABAM*, ad esempio, i giudici di Lussemburgo, nel valutare la compatibilità di contratti di gestione dei diritti d'autore col divieto di abuso di posizione dominante, avevano precisato quanto segue: «[s]petta [...] al giudice [nazionale] valutare se, ed in quale misura, le pratiche abusive eventualmente accertate archino danno agli autori o a terzi interessati e trarne le conseguenze circa la validità e l'efficacia dei contratti litigiosi, "in toto" o in singole loro clausole». Corte giust. UE, sentenza del 27 marzo 1974, causa 127/73, ECLI:EU:C:1974:25, p.to 14 (sottolineatura aggiunta).

² Corte giust. UE, sentenza del 20 settembre 2001, *Crehan*, causa C-453/99, cit., p.to 23.

³ *Ibid.*, p.to 25.

leale cooperazione incastonato nel diritto primario (oggi nell'art. 4, par. 3, TUE)⁴, deriverebbe, secondo la Corte, il diritto dei singoli al risarcimento dei danni derivanti da un comportamento idoneo a restringere o falsare il gioco della concorrenza⁵. Se così non fosse, infatti, l'effetto utile delle norme di diritto primario in materia *antitrust* verrebbe minato alla radice⁶.

Il diritto al risarcimento in parola è stato così ricondotto dai giudici di Lussemburgo nell'ambito della più ampia responsabilità risarcitoria degli Stati membri per violazione del diritto dell'Unione europea. Come noto, tale responsabilità si configura anzitutto come responsabilità *diretta* degli Stati, che sono chiamati a risarcire i singoli per i danni ad essi cagionati da violazioni gravi e manifeste del diritto dell'Unione europea⁷. Essa, tuttavia, implica anche una responsabilità *indiretta*, dal momento che le autorità nazionali debbono garantire idonea tutela alle posizioni sostanziali derivanti dal diritto UE. Questo secondo profilo, peraltro, trova oggi un espresso riconoscimento nel diritto primario dell'Unione, a séguito delle novelle introdotte dal Trattato di Lisbona (2009). In particolare, l'art. 19 TUE, dedicato alla Corte di giustizia dell'Unione europea, precisa – al par. 1, secondo alinea – che: «[g]li Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione». Degno di menzione è altresì l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – cui il Trattato di Lisbona ha attribuito forza giuridica vincolante e rango di diritto primario –, che san-

⁴Come noto, il principio, nella sua attuale formulazione, impone in capo agli Stati membri (e, dunque, ai loro organi, fra i quali figurano i giudici nazionali) l'obbligo di adottare «ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai Trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione». Sul principio in generale v. F. CASOLARI, *EU Loyalty after Lisbon: An Expectation Gap to Be Filled?*, in F. CASOLARI, L.S. ROSSI (eds.), *The EU After Lisbon. Amending or Coping with the Existing Treaties?*, Heidelberg, 2014, 93 ed i riferimenti dottrinali ivi riportati.

⁵Corte giust. UE, sentenza del 20 settembre 2001, *Crehan*, causa C-453/99, cit., p.to 26.

⁶*Ibid.* Il punto è stato poi ribadito, successivamente, in *Manfredi*: Corte giust. UE, sentenza del 13 luglio 2006, cause riunite C-295/04 e C-298/04, ECLI:EU:C:2006:461, p.to 60.

⁷Ancora una volta, è la giurisprudenza della Corte di giustizia ad aver delineato i contorni di tale responsabilità. Un ruolo di “apripista” ha in particolare assunto la celebre pronuncia relativa al caso *Franovich*: Corte giust. UE, sentenza del 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428. Sul tema v., in generale, F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati per violazione del diritto dell'Unione*, II ed., Milano, 2012.

cisce il diritto ad un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale⁸.

Dalla lettura combinata delle norme di diritto primario e della rilevante giurisprudenza della Corte di giustizia si deduce, pertanto, come correttamente evidenziato in dottrina⁹, che il diritto al risarcimento derivante dalla distorsione delle regole sulla concorrenza trova oggi un duplice fondamento normativo nel diritto dell'Unione: l'uno nel principio "costituzionale" della leale cooperazione¹⁰, che esprime la necessità di «assicurare la conformità degli ordinamenti interni al diritto comunitario»¹¹, e l'altro nel principio – egualmente assunto a rango "costituzionale"¹² – del rispetto dei diritti fondamentali.

2. La nozione rilevante di «pieno risarcimento» ed i soggetti legittimati a richiederlo

Risulta ispirata all'*acquis* giurisprudenziale¹³ anche la nozione di «pieno risarcimento» richiamata nell'art. 3, par. 2, della direttiva 2014/104/UE e sintetizzata nel secondo comma dell'articolo del decreto legislativo che qui si commenta. La direttiva chiarisce in particolare che: «*[i]l pieno risarcimento pone una persona che abbia subito un danno nella situazione in cui si sarebbe trovata se la violazione del diritto della concorrenza non fosse stata commessa. Esso comprende quindi il diritto al risarcimento per il danno emergente e per il*

⁸ È opportuno ricordare che entrambe le disposizioni di diritto primario sono espressamente richiamate nel 4° considerando della direttiva 2014/104/UE.

⁹ V., per tutti, C. CURTI GIALDINO, *Commento art. 19 TUE*, in C. CURTI GIALDINO (a cura di), *Codice dell'Unione europea operativo*, Napoli, 2012, 226, 284 e, con riferimento alla direttiva *de qua*, B. NASCIBENE, *La vincolatività del provvedimento di condanna dell'Autorità garante successivamente alla direttiva sul private enforcement (direttiva 2014/104/UE)*, 2, in *www.rivista.eurojus.it*.

¹⁰ Benché la Corte di giustizia mantenga una certa opacità negli argomenti sviluppati con riferimento al principio in questione (v. M. KLAMERT, *The Principle of Loyalty in EU Law*, Oxford, 2014, 83), non vi è dubbio che, date le implicazioni che ne discendono, esso rappresenti oggi un principio strutturale dell'ordinamento UE.

¹¹ Così A. ADINOLFI, *La tutela giurisdizionale nazionale delle situazioni soggettive individuali conferite dal diritto comunitario*, in *Dir. Unione eur.*, 2001, 1, 41, 42.

¹² V. Corte giust. UE, sentenza del 3 settembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi et al.*, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, ECLI:EU:C:2008:461, p.to 285.

¹³ V., in particolare, Corte giust. UE, sentenza del 13 luglio 2006, *Manfredi*, cause riunite C-295/04 e C-298/04, cit., p.ti 95-97.

lucro cessante, oltre al pagamento di interessi». Riassumendo¹⁴, il danno emergente comprende le spese che il soggetto danneggiato ha dovuto sostenere per fare fronte alla violazione della normativa *antitrust*. Rilevano in particolare al riguardo i maggiori costi sostenuti dal soggetto a motivo delle violazioni contestate. Il lucro cessante incorpora invece il mancato guadagno. La Corte di giustizia ha così chiarito la *ratio* dell'inclusione del lucro cessante nel risarcimento: *«l'esclusione totale del lucro cessante dal danno risarcibile non può essere ammessa in caso di violazione del diritto comunitario [della concorrenza] poiché, soprattutto in tema di controversie di natura economica o commerciale, una tale esclusione totale del lucro cessante si presta a rendere di fatto impossibile il risarcimento del danno»*¹⁵.

È bene anche rammentare quanto precisato, in termini generali, dalla Corte di Cassazione riguardo alla prova richiesta per l'accoglimento della domanda di risarcimento del danno da lucro cessante: essa, ricordano i giudici di Piazza Cavour, *«esige la prova anche presuntiva dell'esistenza di elementi oggettivi e certi dai quali desumere, in termini di certezza o di elevata probabilità e non di mera potenzialità l'esistenza di un pregiudizio economicamente valutabile»*¹⁶.

Infine, il risarcimento comprende gli interessi. Ancora una volta è utile dare conto della giurisprudenza UE rilevante in materia. In particolare, si segnala quanto puntualizzato nel caso *Marshall*, vale a dire che: *«un risarcimento integrale del pregiudizio sofferto [nel caso di specie a séguito di licenziamento discriminatorio] non può prescindere da elementi, quali il decorso del tempo, tali da diminuirne di fatto il valore. La corresponsione di interessi, ai sensi delle pertinenti norme nazionali, è pertanto da considerarsi una componente essenziale di un indennizzo che consenta il ripristino di un'effettiva parità di trattamento»*¹⁷.

Risultano invece esclusi dal risarcimento le c.d. sovracompensazioni, sia

¹⁴Per un'analisi dettagliata sulla quantificazione del danno, v. il capitolo 8 di E. AL MUREDEN e M. DE PAMPHILIS, in questo volume.

¹⁵Corte giust. UE, sentenza del 13 luglio 2006, *Manfredi*, cause riunite C-295/04 e C-298/04, cit., p.to 96.

¹⁶Corte di Cassazione, sentenza del 13 luglio 2011, n. 15385. Sul regime probatorio rilevante v. anche, in questo volume, i capitoli 2 di R. BONATTI e 3 di F. FERRARO.

¹⁷Corte giust. UE, sentenza del 2 agosto 1993, causa C-271/91, ECLI:EU:C:1993:335, p.to 31. Analoghe valutazioni si rinvencono nel 12° considerando della direttiva 2014/104/UE, ove pure si precisa che il pagamento degli interessi dovrebbe essere predisposto con decorrenza dal momento in cui il danno si è prodotto fino al momento dell'effettivo risarcimento.

nella forma di danni punitivi che in quella di danni multipli¹⁸.

Quanto ai soggetti legittimati attivi, tanto la direttiva quanto il decreto legislativo adottano una formula particolarmente ampia, volutamente volta a comprendere *qualsiasi* persona fisica o giuridica che abbia subito un danno a causa di una violazione del diritto della concorrenza da parte di un'impresa o di una associazione di imprese. Si rinviene qui un chiaro richiamo alla dimensione sovranazionale relativa alla tutela dei diritti fondamentali degli individui su cui la pretesa risarcitoria appare (parzialmente) fondata; dimensione che, come poc'anzi visto, riconosce ad «ogni persona» i cui diritti sono garantiti dal diritto dell'Unione il diritto ad un ricorso effettivo innanzi ad un giudice imparziale¹⁹. Ovviamente, l'ampio novero di soggetti legittimati all'esperienza delle azioni risarcitorie contribuisce anche a valorizzare il ruolo di tali azioni come strumento idoneo a garantire l'effettività della struttura competitiva di mercato²⁰.

3. I principi informativi che regolano la responsabilità risarcitoria (indiretta) degli Stati membri

Una volta definiti il fondamento giuridico del diritto al risarcimento, la nozione di «pieno risarcimento» ad esso collegata ed i soggetti legittimati attivi, è opportuno richiamare quali sono i principi che debbono guidare l'azione degli Stati membri nel garantire l'esercizio di un siffatto diritto sul piano nazionale. La cornice di riferimento è rappresentata dal principio dell'autonomia procedurale degli Stati membri. Ciò, nonostante non vi sia dubbio che quello della concorrenza rappresenta uno degli ambiti rispetto ai quali si sono sviluppate – per richiamare quanto sostenuto da autorevole dottrina – alcune tra le «forme più “invasive” attraverso cui il diritto comunitario incontra il diritto processuale interno»²¹.

¹⁸ V. anche, sul tema, E. TARDELLA, *Private enforcement delle regole di concorrenza: quale equilibrio?*, in E.A. RAFFAELLI, *Antitrust between EC law and national law. Antitrust fra diritto nazionale e diritto comunitario*, Bruxelles, 2009, 469, 478.

¹⁹ Art. 47, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali nonché *supra*, par. 1.

²⁰ V. in tal senso il 5° considerando della direttiva 2014/104/UE.

²¹ L. DANIELE, *Forme e conseguenze dell'impatto del diritto comunitario sul diritto processuale interno*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2001, 1, 61, 63. V. anche R. MASTROIANNI, *Osservazioni in merito alla effettività del sistema italiano di tutela “decentrata” del diritto comunitario della concorrenza*, in *Dir. Unione eur.*, 2001, 1, 78.