

**N. 350**

**ATTO DEL GOVERNO**  
**SOTTOPOSTO A PARERE PARLAMENTARE**

Schema di decreto legislativo recante attuazione della direttiva 2014/104/UE 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

*(Parere ai sensi dell'articolo 1 della legge 9 luglio 2015, n. 114)*

---

**(Trasmesso alla Presidenza del Senato il 27 ottobre 2016)**

---



*La Ministra  
per le riforme costituzionali  
e i rapporti con il Parlamento*

DRP/I/XVII/D232/16

Roma, 27 ottobre 2016

*Gentile Presidente,*

trasmetto, al fine dell'espressione dei pareri da parte delle competenti Commissioni parlamentari, lo schema di decreto legislativo di 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, approvato in via preliminare dal Consiglio dei Ministri il 27 ottobre 2016.

*Conzole*

Maria Elena Boschi

---

Sen. Pietro GRASSO  
Presidente del Senato della Repubblica  
ROMA

*re*

## RELAZIONE ILLUSTRATIVA

Il 25 dicembre 2014 è entrata in vigore la direttiva 2014/104/UE che disciplina il risarcimento del danno derivante dalla violazione degli articoli 101 (pratiche concordate che limitano la concorrenza) e 102 (abuso di posizione dominante) del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE). Essa mira a fornire un quadro uniforme tale da assicurare, in materia di illecito anticoncorrenziale, un livello di tutela analogo tra i Paesi membri dell'Unione europea, affinché si garantisca che la concorrenza nel mercato interno non sia distorta (considerando 1 della direttiva).

La direttiva non individua e non configura tipologie di illecito anticoncorrenziale, ma, piuttosto, rinvia alle consolidate figure, sopra richiamate, relative alle pratiche limitative della concorrenza e di abuso di posizione dominante. Mentre lo scopo perseguito dalla stessa direttiva è quello di imporre delle regole processuali e sostanziali omogenee da impiegare davanti ai giudici nazionali, quando occorra determinare le conseguenze risarcitorie della violazione delle regole europee in materia di concorrenza.

Per il raggiungimento di tale finalità un ruolo fondamentale è riservato alle autorità garanti nazionali, perché assicurino il corretto operare delle regole sulla concorrenza, ai sensi dell'articolo 5 del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, concernente l'applicazione delle regole relative alla concorrenza di cui agli articoli 101 e 102 TFUE. Le autorità hanno il compito di applicare regole omogenee per la determinazione del risarcimento del danno subito sia in conseguenza delle violazioni delle regole europee, che del diritto nazionale della concorrenza (cfr. articolo 2, comma 1, n. 1), della direttiva, che definisce la *violazione del diritto alla concorrenza*). Resta esclusa dall'ambito di applicazione della direttiva la disciplina delle azioni di risarcimento del danno relative a violazioni del diritto nazionale della concorrenza che non incidono sul commercio tra Stati membri ai sensi degli articoli 101 e 102 TFUE (considerando 10).

Un ulteriore principio direttivo dato dalla direttiva è quello per cui l'esistenza di regole uniformi nella disciplina delle violazioni connesse agli articoli 101 e 102 TFUE non deve rendere eccessivamente difficile, o praticamente impossibile, l'esercizio del diritto al risarcimento del danno e le stesse regole non devono essere applicate in maniera meno favorevole rispetto a quelle operanti negli ordinamenti interni (considerando 11). Questo criterio viene fissato dall'articolo 4 della direttiva, relativo ai principi di efficacia e di equivalenza, che recepisce un'affermazione che si rinviene nella giurisprudenza della Corte di giustizia, a mente della quale le procedure relative alle azioni di risarcimento del danno per violazione degli articoli 101 e 102 TFUE non devono essere meno favorevoli, per i presunti danneggiati, di quelle che disciplinano azioni simili per danni derivanti da violazioni del diritto nazionale.

La *ratio* della direttiva è quindi duplice: uniformare la materia del risarcimento del danno *antitrust* tra gli ordinamenti degli Stati membri, e potenziare il *private enforcement* raccordandolo al ricorso ai rimedi pubblicistici, ovvero al *public enforcement*. In proposito, il considerando 6 stabilisce che per garantire un'efficace applicazione a livello privatistico a norma del diritto civile e un'efficace applicazione al livello pubblicistico da parte delle autorità garanti della concorrenza, i due canali devono interagire in modo da assicurare il massimo impulso alle regole di concorrenza.

Con riferimento al primo profilo, si intende evitare che le discrepanze fra le norme nazionali portino a condizioni disomogenee per quanto riguarda le azioni per il risarcimento del danno, e possano pertanto incidere negativamente sulla concorrenza nei mercati (considerando 9). Il principio è, peraltro, già enunciato nel considerando 7 del Regolamento europeo n. 1/2003, che, pur valorizzando la funzione delle giurisdizioni nazionali nell'applicazione delle regole della concorrenza comunitaria, definisce il ruolo della giurisdizione come "*complementare rispetto a quello delle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri*".



Quanto al secondo profilo, la direttiva sottolinea la necessità che i due canali, privatistico, legato al diritto civile, e pubblicistico, di spettanza delle autorità garanti della concorrenza, debbano interagire in modo da assicurare la massima efficacia delle regole di concorrenza (considerando 6). Ciò conduce alla necessità di disciplinare le modalità di accesso agli atti dell'autorità garante della concorrenza, in modo da evitare, di riflesso, difformità di decisioni in questa materia.

La direttiva, nel riferito intento di raccordare il *public enforcement* con il *private enforcement*, attraverso l'attivazione della tutela risarcitoria in conseguenza delle iniziative dell'autorità garante della concorrenza (Commissione europea o *authority nazionale*), ha affidato anche ai privati la realizzazione degli obiettivi perseguiti dalla legislazione *antitrust*, al fine di accordare alle vittime dell'illecito strumenti capaci di colmare la asimmetria di informazioni di cui il danneggiato che agisce soffre nei rapporti con il convenuto, così favorendo l'accesso dell'attore alla prova dell'illecito. Tale impostazione incentiva la tendenza a promuovere davanti al giudice civile le cosiddette azioni di seguito (*follow on*), che vengono intentate dai danneggiati dopo che l'autorità ha accertato l'illecito, nelle quali sono normalmente assunte le determinazioni più delicate sotto il profilo probatorio, ovvero la dimostrazione dell'intesa vietata o della posizione dominante sul mercato. Le difficoltà probatorie sono invece assai più rilevanti nelle azioni autonome (cosiddette *stand alone*), non precedute da siffatto accertamento. Tuttavia, la direttiva si confronta altresì con profili di estrema delicatezza relativi alle azioni *follow on*, atteso che impone di disciplinare le modalità di accesso al fascicolo dell'autorità garante nell'ambito di un procedimento pendente davanti al giudice, e di stabilire il grado di resistenza del provvedimento dell'autorità nel giudizio civile.

Va inoltre rilevato che l'obiettivo in concreto perseguito dalla disciplina unitaria è quello, posto dall'articolo 2 della direttiva, di assicurare la realizzazione del risarcimento integrale del danno subito dalla vittima (considerando 2), percorrendo, dunque, una prospettiva di carattere compensatorio, e ponendo in ombra la diversa prospettiva di una responsabilità punitiva accolta in ordinamenti di Stati terzi, quale quello degli Stati Uniti.

La proposta di direttiva ha avuto origine, in concomitanza con l'elaborazione di una Guida pratica per il calcolo economico del danno, a seguito dell'elaborazione del Libro verde del 19 febbraio 2005 e l'emanazione del Libro bianco del 2 aprile 2008, in materia di azioni di risarcimento del danno per violazione delle normative *antitrust* comunitarie. Già nel Libro verde veniva chiarito l'obiettivo perseguito dalla direttiva, ovvero quello di definire norme dettagliate per proporre azioni di risarcimento del danno, sia "al fine di risarcire coloro che hanno subito un danno a causa di un comportamento anticoncorrenziale e assicurare, attraverso la disincentivazione di condotte anticoncorrenziali, la piena efficacia del Trattato". La Commissione concludeva che questa assenza di tutela era dovuta in gran parte a vari ostacoli giuridici e procedurali determinati dalle norme degli Stati membri che disciplinano le azioni di risarcimento del danno da violazione delle norme *antitrust*, determinando situazioni di incertezza.

Nel successivo Libro bianco, pur mantenendosi la scelta di campo di privilegiare la funzione compensatoria del risarcimento del danno *antitrust*, si evidenzia anche l'effetto deterrente per le infrazioni future e di maggiore rispetto delle norme *antitrust* comunitarie.

Il principio della efficacia dell'articolo 85 [ora 105] del Trattato, in consonanza con il diritto vivente della Corte europea di Giustizia, viene tradotto nell'affermazione del diritto per chiunque di chiedere il risarcimento del danno causatogli da un contratto o da un comportamento idoneo a restringere o falsare il gioco della concorrenza, salva l'ipotesi in cui sia accertato che tale parte ha una responsabilità significativa nella distorsione della concorrenza (cfr. C-453/99 - Courage e Crehan del 20 settembre 2001). Nella sentenza Manfredi, la Corte sottolinea l'esigenza di coordinamento, ai fini dell'integrale risarcimento del danno, tra le norme degli Stati membri e le norme comunitarie in materia di concorrenza, che si applicano ad un'intesa o ad una pratica abusiva, allorché quest'ultima possa pregiudicare il commercio tra Stati membri (C-295/04 - Manfredi del 13 luglio 2006). Dunque, in mancanza di una disciplina comunitaria in materia, spetta all'ordinamento



giuridico interno di ciascuno Stato membro, attraverso i giudici competenti, conoscere dei ricorsi per risarcimento danni fondati su una violazione delle regole di concorrenza comunitarie e stabilire le modalità procedurali di tali ricorsi, purché le disposizioni di cui trattasi non siano meno favorevoli di quelle relative ai ricorsi per risarcimento danni fondati su una violazione delle norme nazionali in materia di concorrenza e che stabiliscono le loro modalità procedurali e le dette disposizioni nazionali non rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio del diritto di chiedere il risarcimento del danno causato da un'intesa o da una pratica vietata dall'articolo 81 del Trattato CE [ora 101 TFUE].

Il diritto al pieno risarcimento del danno viene consacrato nell'articolo 3 della direttiva, che, ai sensi del comma 2, pone una persona che abbia subito un danno nella situazione in cui si sarebbe trovata se la violazione del diritto alla concorrenza non fosse stata commessa. In conformità con i principi di diritto interno, l'integrale risarcimento del danno è comprensivo del danno emergente e del lucro cessante, nonché del pagamento di interessi ed esclude, ai sensi del comma 3, qualsiasi sovrapposizione a qualunque titolo.

In applicazione di tali principi, con riferimento alla legittimazione ad agire, la Commissione ha attribuito a "chiunque" abbia subito un danno causato da una violazione di norme *antitrust* il potere chiedere il risarcimento dinanzi ai tribunali, estendendo tale potere anche agli acquirenti indiretti, ovvero che non abbiano avuto alcun rapporto commerciale con l'autore dell'infrazione e che tuttavia abbiano subito un considerevole danno per traslazione, lungo la catena di distribuzione, di un sovrapprezzo illegale.

Infine, per quanto riguarda le azioni collettive, la direttiva non opera alcuna scelta, nel senso di rendere applicabili o meno a tali azioni le norme sul risarcimento del danno oggetto di regolazione. Il legislatore unitario guarda, però, con favore alla eventuale previsione, da parte delle legislazioni nazionali, di meccanismi che consentano l'aggregazione delle singole istanze da parte delle vittime delle violazioni delle norme *antitrust*.

Il presente schema di decreto legislativo è emesso in attuazione della delega contenuta nell'articolo 2 della legge di delegazione europea 9 luglio 2015 n. 114, che prevede l'estensione dell'applicazione delle disposizioni adottate in attuazione della direttiva 2014/104/UE alle azioni di risarcimento dei danni derivanti da violazioni ai sensi degli articoli 2 e 3 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, nonché alle azioni di risarcimento dei danni derivanti da violazioni ai sensi dei predetti articoli 2 e 3 applicati parallelamente agli articoli 101 e 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

La scelta del legislatore nazionale, recepita nel citato articolo 2, comma 1, lettera c), della legge di delega è stata quella di estendere la portata del decreto legislativo anche alle azioni collettive previste dall'articolo 140 *bis* del codice del consumo, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005 n. 206.

Nello specifico, la direttiva, dopo un'enunciazione dell'oggetto, dell'ambito di applicazione e delle definizioni (capo I), introduce la disciplina relativa alla divulgazione delle prove (capo II), la disciplina degli effetti delle decisioni delle autorità degli Stati membri, dei termini di prescrizione e dei criteri della responsabilità solidale (capo III), nonché la disciplina relativa al trasferimento del sovrapprezzo (capo IV), alla quantificazione del danno (capo V) e alla composizione consensuale delle controversie (capo VI).

Lo schema di decreto legislativo ripropone la struttura della direttiva quanto alla ripartizione in capi, con l'inserimento dell'ulteriore capo VII contenente disposizioni di modifica della legge n. 287 del 1990 e disposizioni sulla competenza dei tribunali delle imprese.

Va altresì sottolineato che gli interventi modificativi sul codice di rito sono limitati a quelli strettamente indispensabili in quanto richiesti in modo "cogente" dalla direttiva. Così è stato, ad esempio, per l'introduzione della figura delle "categoria di prove", ignota al nostro codice di rito ma funzionale (e, quindi, indispensabile) alla finalità di *disclosure* di cui all'art. 6 della direttiva.



Il termine di recepimento entro il quale gli Stati membri dovranno conformare i propri ordinamenti a quanto disposto dalla direttiva è fissato al 27 dicembre 2016, mentre il termine di scadenza della delega è fissato al 27 ottobre 2016, come previsto dall'articolo 31 della legge 24 dicembre 2012, n. 234, che continua ad applicarsi nell'originaria formulazione relativamente alle deleghe contenute nelle leggi di delegazione europee entrate in vigore in epoca antecedente alle modifiche apportate dall'articolo 29 della legge 29 luglio 2015, n. 115.

Nell'ambito delle disposizioni generali contenute nel **Capo I, l'articolo 1** dello schema di decreto disciplina l'ambito di applicazione e l'oggetto del testo. Al comma 1 è affermato il diritto al (pieno) risarcimento in favore di chiunque abbia subito un danno a causa di una violazione del diritto della concorrenza da parte di un'impresa o di un'associazione di imprese e prevede, come accennato, l'estensione dell'ambito di applicazione della disciplina alle azioni collettive previste dal codice del consumo. È appena il caso di ricordare che la circostanza che l'azione per il risarcimento del danno da violazione nelle norme del diritto alla concorrenza sia introdotta individualmente o collettivamente ai sensi dell'art. 140 bis del codice del consumo non incide, ovviamente, sulla natura e sull'oggetto della controversia - che rimane, appunto, una causa di risarcimento danno per violazione del diritto della concorrenza - né, quindi, la modalità di introduzione di tale controversia potrà incidere sulla competenza come declinata all'art. 18 del presente decreto. Il comma 2 afferma il principio dell'integrale risarcimento del danno, in conformità al diritto nazionale, includendovi il danno emergente, il lucro cessante e gli interessi, con l'espressa esclusione di sopracompenzazioni.

L'**articolo 2** dello schema di decreto legislativo ripropone le definizioni contenute nell'omologo articolo della direttiva. Molte definizioni riproducono fedelmente quelle contenute nella direttiva. Lo schema non contiene alcune definizioni, pure contenute nella direttiva, che corrispondono ad istituti e concetti giuridici chiaramente declinati nell'ordinamento italiano; così ad esempio quelle contenute nel paragrafo 1, numero 1), relativo alla violazione del diritto della concorrenza, al numero 4), relativo all'azione per il risarcimento del danno, al numero 5), relativo alla domanda di risarcimento del danno.

Si fa menzione, invece, delle seguenti definizioni, che hanno comportato più complessi profili di adeguamento.

Rilevante nell'economia del testo la definizione di "diritto della concorrenza", di cui alla lettera b) dell'articolo illustrato. Essa individua, con il richiamato sintagma, tutte le disposizioni la cui violazione legittima l'azione di risarcimento del danno da parte del soggetto danneggiato. Si tratta delle disposizioni di cui agli articoli 101 o 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, delle disposizioni di cui agli articoli 2, 3 e 4 della legge 10 ottobre 1990, n. 287 applicate sia autonomamente, sia nello stesso caso e parallelamente al diritto della concorrenza dell'Unione ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 1/2003, nonché delle disposizioni di altro Stato membro che perseguono principalmente lo stesso obiettivo degli articoli 101 e 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea solo quando siano applicate nello stesso caso e parallelamente al diritto della concorrenza dell'Unione ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 1/2003. Restano escluse, per espressa previsione della direttiva, riproposta nel testo per il caso riguardante ordinamenti di altri Stati membri, le disposizioni che impongono sanzioni penali a persone fisiche, salvo che tali sanzioni penali costituiscano gli strumenti tramite i quali sono attuate le regole di concorrenza applicabili alle imprese.

La disposizione definitoria in commento è resa anche in attuazione del principio di delega espresso dall'articolo 2, comma 1, lettera b), della legge n. 114/2015, che autorizza l'estensione dell'applicazione delle disposizioni adottate in attuazione della direttiva 2014/104/UE alle azioni di risarcimento dei danni derivanti da violazioni ai sensi degli articoli 2 e 3 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, nonché alle azioni di risarcimento dei danni derivanti da violazioni ai sensi dei predetti articoli 2 e 3 applicati parallelamente agli articoli 101 e 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.



Alle lettere d) ed e) sono definite “l'autorità garante della concorrenza”, definizione comprensiva della Commissione, ovvero dell'autorità garante della concorrenza e del mercato designata sulla base delle norme interne (articolo 10 della legge 10 ottobre 1990, n. 287) o di un'autorità nazionale garante della concorrenza di altro Stato membro e l'“autorità nazionale garante della concorrenza”, rappresentata dall'autorità designata da altro Stato membro ai sensi dell'articolo 35 del regolamento (CE) n. 1/2003. La prima definizione è più estesa della seconda e ricomprende anche, assolvendo così alla sua funzione di semplificazione della redazione del testo, l'autorità separatamente definita come “autorità nazionale garante della concorrenza”, che, dal punto di vista dell'ordinamento interno, non può che essere l'autorità designata da altro Stato membro.

Sono state introdotte, adattandole all'ordinamento nazionale, le definizioni di “composizione consensuale delle controversie” (lettera s)) e di “accordo che compone la controversia”. Seguendo l'indicazione desumibile dalla direttiva per cui le procedure di composizione consensuale devono essere intese come comprensive di tutti i procedimenti (anche non aventi natura conciliativa) di composizione di una lite riguardante una richiesta di risarcimento danni da violazione del diritto della concorrenza, nella prima definizione sono ricompresi, appunto, tutti i procedimenti già tipizzati nell'ordinamento con i quali si perviene ad una sillatta composizione del conflitto. Si tratta dei procedimenti di cui al decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 (mediazione), al capo II del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162 (negoziata assistita) e al titolo II-bis del codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 (procedure ADR), nonché i procedimenti di arbitrato di cui al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile.

Correlata alla precedente è la definizione di “accordo che compone la controversia”, con cui si intende l'*accordo amichevole* di definizione della controversia raggiunto mediante il procedimento di cui al decreto legislativo 4 marzo 2010 n. 28; l'*accordo* raggiunto a seguito di convenzione di negoziazione assistita di cui al capo II del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162; l'*accordo amichevole* raggiunto mediante il procedimento di cui al titolo II-bis del codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206; la *determinazione contrattuale* con cui è definita la controversia nell'arbitrato irrituale di cui all'art. 808-ter del codice di procedura civile. In tale definizione non può essere ricompreso il *lodo*, con il quale si conclude l'arbitrato rituale (procedimento contenuto nella definizione di composizione consensuale delle controversie) per l'evidente incompatibilità lessicale del sintagma definitorio. Nel testo si fa dunque espressamente riferimento al lodo come modello definitorio dell'arbitrato rituale.

Quanto alle disposizioni del **Capo II**, relative alla esibizione delle prove, esse attengono sia alla divulgazione delle prove ordinata dal giudice nei confronti delle parti e dei terzi (articolo 5), sia all'accesso agli atti del fascicolo istruttorio dell'autorità garante (articolo 6). Tale disciplina è essenziale al fine di poter ottenere un'efficace tutela giurisdizionale dei soggetti che si ritengono danneggiati dalla violazione delle regole sulla concorrenza.

Il diritto alla prova viene dettagliato nei considerando 14 e 15 della direttiva, in cui si evidenzia la necessità di favorire l'accesso alla prova in favore di chi agisce per il risarcimento, in considerazione della posizione di asimmetria informativa che caratterizza la posizione degli attori, sicché è ritenuto opportuno garantire loro “il diritto di ottenere la divulgazione delle prove rilevanti per la loro richiesta, senza che sia necessario, da parte loro, specificarne i singoli elementi”. D'altra parte, al fine di garantire il coordinamento del “*private enforcement*” con il “*public enforcement*”, si ritiene opportuno che la divulgazione delle prove non comprometta indebitamente l'efficace applicazione del diritto della concorrenza da parte di un'autorità garante della stessa (considerando 21).

L'articolo 3 dello schema attua l'articolo 5 della direttiva, in materia di divulgazione delle prove, con riferimento alla previsione per cui, su richiesta di parte, il giudice nazionale può ordinare la divulgazione di specifici elementi di prova o categorie di prova, che vengano ritenute rilevanti dal



giudice, sulla base di un criterio di proporzionalità che viene esplicitato nel considerando 16, in ragione del carattere di plausibilità delle allegazioni addotte dalla parte.

In attuazione di tale previsione, l'articolo 3 del testo disciplina l'ordine di esibizione delle prove richieste dalla parte istante nei confronti della controparte o di terzi, soggetti pubblici e privati, in coerenza con la disciplina prevista dagli artt. 210 - 213 c.p.c., con la quale si pone in rapporto di specialità.

Appare coerente con lo spirito della direttiva la rigorosa delimitazione dell'oggetto e dei limiti dell'ordine di esibizione, come risulta dai considerando 22 e 23. In particolare, viene sottolineata l'opportunità di "prestare una particolare attenzione per prevenire tentativi di acquisizione generalizzata di informazioni, ossia la ricerca in base a criteri non sufficientemente determinati eccessivamente ampi di informazioni, che probabilmente non rivestono interesse per le parti del procedimento". Tale cautela va in particolare osservata relativamente ai documenti contenuti nel fascicolo dell'autorità garante della concorrenza, la cui divulgazione rischia di avere un effetto negativo sulla cooperazione delle imprese con la medesima.

D'altra parte, come emerge dal considerando 14, nella direttiva si afferma la necessità di garantire in modo pieno il diritto di accesso alla prova da parte di chi agisce per il risarcimento del danno. Ciò in relazione al fatto che le azioni per il risarcimento del danno causato da violazioni del diritto della concorrenza dell'Unione o nazionale richiedono di norma una complessa analisi fattuale ed economica e gli elementi di prova necessari per comprovare la fondatezza di una domanda di risarcimento del danno sono spesso detenuti esclusivamente dalla controparte o da terzi e non sono sufficientemente noti o accessibili all'attore.

In analogia con i requisiti dell'ordine di esibizione previsti dall'ordinamento interno e adeguati allo spirito della direttiva, è dunque previsto che la parte istante abbia l'onere di indicare i fatti e le prove ragionevolmente disponibili dalla controparte o da un terzo, sufficienti a sostenere la fondatezza della domanda di risarcimento del danno o della difesa della parte convenuta e che il giudice individua specificamente e in modo circoscritto gli elementi di prova o le rilevanti categorie di prove oggetto della richiesta dell'ordine di esibizione. L'espressione 'categoria di prove', utilizzata dalla direttiva, rappresenta un *unicum* nella terminologia utilizzata dal diritto processuale civile interno. Tale espressione, la cui portata limitata dall'attributo 'rilevante', mira a contemperare l'interesse perseguito dal testo in esame a tutelare il diritto alla prova dell'attore, parte danneggiata dall'illecito anticoncorrenziale e che versa in una posizione di debolezza sul piano informativo rispetto alla controparte, con l'esigenza altrettanto avvertita di evitare un'incongrua utilizzazione esplorativa dello strumento dell'ordine di esibizione e di garantirne la proporzionalità, come definita dall'articolo 4 comma 3. Proprio la necessità di porre dei confini rigorosamente individuati a questa nuova categoria probatoria è a fondamento della definizione contenuta nel capoverso dell'articolo 3, in armonia con il considerando 16 della direttiva, a mente della quale la categoria di prove è individuata mediante riferimento a "caratteristiche comuni dei suoi elementi costitutivi", come "la natura, il periodo durante il quale sono stati formati, l'oggetto del contenuto degli elementi di prova di cui è richiesta l'esibizione e che rientrano nella stessa categoria". In definitiva, la categoria rappresenta un'estensione adeguatamente circoscritta e rilevante, nonché in linea con il principio di proporzionalità, degli elementi di prova sussumibili nella stessa.

Il comma 3 dell'articolo illustrato fissa i criteri ai quali, in conformità alla direttiva, viene ancorato il giudizio di proporzionalità dell'ordine di esibizione alla decisione e in particolare: in quale misura la domanda di risarcimento o la difesa siano sostenute da fatti, sulla base della piattaforma probatoria già disponibile, della portata e dei costi dell'esibizione, in particolare per i terzi interessati, e la sussistenza di informazioni riservate, oggetto dell'ordine di esibizione. In altri termini, la divulgazione delle prove detenute dalla parte o dai terzi può essere ordinata dal giudice che svolge un controllo sulla proporzionalità della richiesta di esibizione in relazione alla decisione da assumere, facendo riferimento in particolare a specifici criteri di valutazione specificati nel medesimo comma 3. Resta





fermo, ovviamente, il principio generale in forza del quale il giudice ammette le sole prove di cui sia valutata la rilevanza e pertinenza rispetto al *thema decidendum* e al *thema probandum*, sicché la specificazione del requisito della “necessità” di tale prova deve ritenersi sovrabbondante e fuorviante per l'interprete.

Il comma 4 stabilisce le misure previste dall'ordinamento interno, attraverso cui il giudice può disporre specifiche misure di tutela della riservatezza delle informazioni, tra le quali è anche compresa la possibilità di imporre l'obbligo del segreto. Si definiscono come informazioni riservate i documenti che contengono informazioni di carattere personale, commerciale, industriale e finanziario relative a persone ed imprese coinvolte nei procedimenti, o riguardanti soggetti terzi, nonché i segreti commerciali (analogamente a quanto disposto, nell'ordinamento interno, dall'articolo 13 d.P.R. n. 217/1998).

Il comma 5 disciplina le modalità procedurali attraverso le quali si esplica il rispetto del principio del contraddittorio. In particolare alla parte o al terzo nei cui confronti è rivolta la istanza di esibizione è garantito il diritto di essere sentito prima che il giudice provveda.

Il comma 6 prevede la riservatezza delle comunicazioni tra avvocati incaricati di assistere la parte e il cliente stesso. La disposizione recepisce il paragrafo 6 dell'art. 5 della direttiva che rinvia alla legislazione di ciascuno Stato membro. La natura meramente ricognitiva della norma rendeva, di fatto, non strettamente necessario il suo recepimento che, tuttavia, si è ritenuto ugualmente di attuare al fine di richiamare l'attenzione sulla vigenza (e rilevanza) della disciplina nazionale in materia.

L'articolo 4 dello schema di decreto legislativo regola l'esibizione delle prove contenute nel fascicolo di un'autorità garante della concorrenza, prevedendo le modalità e i limiti dell'esibizione nel giudizio civile degli atti contenuti nel fascicolo della medesima autorità, in attuazione dell'articolo 7 della direttiva. Dalla disamina di tale disposizione, alla luce dei considerando 28, 29, 30, 31 e 32, si desume che tale disciplina mira al contemperamento tra la valorizzazione del *private enforcement*, in considerazione del fatto che il giudice può ordinare, nel processo promosso per il risarcimento del danno da violazione del diritto della concorrenza, l'esibizione delle prove nella disponibilità dell'autorità garante, anche quando il procedimento sanzionatorio sia pendente, e la rilevante esigenza di tutelare l'efficacia del *public enforcement*, sicché l'uso delle prove ottenute mediante l'accesso al fascicolo dell'autorità garante della concorrenza non deve pregiudicare indebitamente l'efficace applicazione del diritto alla concorrenza da parte della medesima autorità.

Da un lato, dunque, è garantito il diritto di chiunque, persona fisica o giuridica, e dei loro successori, agisca per il risarcimento del danno da illecito anticoncorrenziale, di ottenere e utilizzare elementi probatori mediante l'accesso al fascicolo dell'autorità garante; dall'altro, l'interesse pubblicistico all'efficace applicazione del diritto della concorrenza viene garantito attraverso l'imposizione di limiti graduati all'esercizio di tale diritto d'accesso. In particolare, il comma 1 dell'articolo 4 stabilisce il principio per cui il giudice ordina l'esibizione di prove contenute nel fascicolo di un'autorità garante della concorrenza quando né le parti né i terzi sono ragionevolmente in grado di fornire tale prova (principio di sussidiarietà del mezzo di prova).

Inoltre, la valutazione di proporzionalità, nel caso di accesso al fascicolo dell'autorità garante, è previsto che debba essere ancora più rigorosa che nel caso disciplinato dall'articolo 3, contemperando tuttavia tale rigore con il rispetto del principio di efficacia di cui al considerando 11 della direttiva, ovvero garantendo che l'esercizio del diritto al risarcimento non sia reso eccessivamente difficile o praticamente impossibile. I criteri cui va ancorata tale valutazione di proporzionalità sono rigorosamente enunciati nel comma 3, nei seguenti termini: a) la necessità che la richiesta sia formulata in modo specifico quanto alla natura, all'oggetto o al contenuto dei documenti presentati a un'autorità garante della concorrenza o contenuti nel fascicolo di tale autorità; b) la sussistenza del nesso di derivazione della domanda risarcitoria per cui viene formulata la richiesta di esibizione dalla violazione del diritto alla concorrenza; c) la necessità di salvaguardia dell'efficace applicazione a livello pubblicistico del diritto della concorrenza in relazione a quanto previsto dalle disposizioni di cui ai



commi 1 e 4 relative alle tipologie probatorie, o nel caso di richiesta di un'autorità garante della concorrenza ai sensi del comma 7, qualora essa intenda fornire all'autorità giudiziaria il proprio parere sulla richiesta di esibizione.

Dalla formulazione, in particolare, dei commi 4, 5 e 6 dell'articolo 4, risultano le seguenti tipologie di prove, rispetto alle quali opera una valutazione differenziata del principio di proporzionalità e del giudizio di ammissibilità: 1) la cosiddetta '*black list*' di cui al comma 5, costituita dalle prove che non possono mai essere esibite nel giudizio civile, e cioè le prove aventi ad oggetto dichiarazioni legate a un programma di clemenza o proposte di transazione, ove specificamente disciplinate (l'inciso vale a ricordare che le transazioni cui si riferisce la disposizione - in questo caso, come in altri nel testo - sono, quanto meno allo stato, quelle dell'autorità garante di altro Stato membro posto che la normativa antitrust attualmente vigente nel nostro Paese non le disciplina) ; 2) la cosiddetta '*grey list*' di cui al comma 4, costituita dalle prove che possono essere esibite solo dopo la definizione del procedimento davanti all'autorità, e che comprende le informazioni rese da persone fisiche o giuridiche nell'ambito di un procedimento di un'autorità garante della concorrenza, le informazioni che l'autorità garante della concorrenza ha redatto e comunicato alle parti nel corso del suo procedimento, nonché le proposte di transazione, ove specificamente disciplinate, che sono state revocate; 3) la residuale '*white list*' di cui al comma 6, la cui esibizione può essere ordinata dal giudice anche prima della conclusione del procedimento davanti all'autorità garante.

Quanto, in particolare, alla '*black list*', la *ratio* perseguita è quella di salvaguardare l'efficacia dei programmi di clemenza come strumento privilegiato per la lotta ai cartelli segreti, che rappresentano una delle fattispecie maggiormente pregiudizievoli per il corretto funzionamento del mercato, e per le quali è più difficoltoso l'onere probatorio a carico del danneggiato. Comunque, la inaccessibilità della '*black list*' nel '*private enforcement*' è temperata dalla previsione contenuta nel comma 5, per cui, in ogni caso, l'attore può proporre istanza motivata perché il giudice, che può chiedere assistenza solo all'autorità garante della concorrenza, acceda alle prove di cui al periodo precedente al solo scopo di garantire che il loro contenuto corrisponda alle definizioni di programma di clemenza e proposta di transazione.

Al fine di compiere tale accertamento, è prevista l'eventuale apertura di un sub procedimento in cui gli autori dei documenti interessati possono chiedere al giudice di essere sentiti, mentre in nessun caso il giudice consente alle altre parti o a terzi l'accesso a tali prove. Quando, all'esito di tale accertamento, il giudice conclude che il contenuto delle prove non corrisponde alle suddette definizioni, ne ordina l'esibizione secondo le disposizioni di cui ai commi 4 e 6.

Il comma 7, in coerenza con quanto già previsto dall'articolo 15, paragrafo 4, del regolamento (CE) n. 1/2003, prevede la facoltà della autorità garante di fornire il proprio parere sulla proporzionalità delle richieste di esibizione di atti nella sua disponibilità.

Al fine di consentire all'autorità garante della concorrenza di esercitare la facoltà di cui al periodo precedente, il giudice informa la medesima autorità delle richieste di esibizione, disponendo la trasmissione degli atti che ritiene a tal fine rilevanti. Le osservazioni dell'autorità sono inserite nel fascicolo d'ufficio a norma dell'articolo 96 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile. Ciò garantisce che siano conoscibili dalle parti e possano formare oggetto del contraddittorio.

Nell'ipotesi di documenti che rientrano nella '*grey list*' (comma 4), viene introdotta un'ipotesi di sospensione facoltativa del processo, prevedendo che quando sui fatti rilevanti ai fini del decidere è in corso un procedimento davanti a un'autorità garante della concorrenza, il giudice possa sospendere il giudizio fino alla chiusura del predetto procedimento con una decisione dell'autorità o in altro modo, quando risulti necessario salvaguardare l'efficacia dell'applicazione a livello pubblicistico del diritto della concorrenza. Tale causa di sospensione, pur non essendo espressamente prevista dalla direttiva ne coglie lo spirito e la finalità di conciliare il '*private enforcement*' con il '*public enforcement*'.

Infine, la disposizione di chiusura contenuta al comma 9, prevede che sono fatte salve le norme e prassi previste dal diritto dell'Unione o le specifiche disposizioni nazionali sulla protezione dei



documenti interni delle autorità garanti della concorrenza e della corrispondenza tra tali autorità. Conseguentemente, lo schema di decreto, in attuazione della direttiva, prevede un livello minimo di tutela suscettibile di essere ulteriormente incrementato dal diritto dell'Unione europea e degli ordinamenti interni degli Stati membri.

L'articolo 5 dello schema di decreto disciplina i limiti nell'uso delle prove ottenute solo grazie all'accesso al fascicolo di un'autorità garante della concorrenza, prevedendo al comma 1, con riferimento alla 'grey' e alla 'black list', che tali prove sono ammesse nei soli limiti previsti dal comma 4 del precedente articolo, e al comma 2 che, con riferimento alle prove della 'white list', ottenute dalle parti solo mediante l'accesso al fascicolo, che esse possano essere utilizzate nell'azione per il risarcimento del danno solo dalla parte che le ha ottenute o dal suo successore nel diritto. La ratio di questa disposizione è conforme al considerando 32, che esprime la finalità di evitare che l'accesso al fascicolo di un'autorità garante limiti eccessivamente l'efficace applicazione del diritto della concorrenza da parte della stessa, sicché l'uso delle prove ottenute solo mediante l'accesso a detto fascicolo è soggetto agli stessi limiti oggettivi e soggettivi, cui è subordinato tale diritto.

Inoltre, l'inserimento dell'avverbio "comunque" in relazione alle modalità di ottenimento delle prove di cui alle citate categorie, vuole fugare ogni eventuale dubbio sulla circostanza che, ai fini del loro ingresso nel giudizio, i documenti devono seguire il regime della categoria nella quale rientrano. In altri termini, se un documento fa parte della così detta *black list*, non potrà mai, in nessun caso, essere prodotto in giudizio.

Quanto, invece, alla previsione che le prove di cui alla *white list* possano essere utilizzate nell'azione per il risarcimento del danno solo dalla parte che le ha ottenute o dal suo successore nel diritto, la disposizione mira ad evitare l'utilizzo di tali prove da parte di soggetti estranei alle parti in causa (e, quindi evitare un'attività di reperimento delle stesse).

L'articolo 6 dello schema di decreto, nel recepire l'articolo 8 della direttiva, delinea un sistema di sanzioni previsto per rafforzare l'applicazione degli strumenti processuali offerti al danneggiato in tema di esibizione delle prove. In particolare la direttiva prevede che le parti ed i terzi siano assoggettati a sanzioni nei seguenti casi: a) mancato rispetto o rifiuto di rispettare l'ordine di esibizione del giudice; b) distruzione di prove rilevanti; c) mancato rispetto o rifiuto di rispettare gli obblighi imposti dall'ordine del giudice a tutela di informazioni riservate; d) violazione dei limiti all'uso delle prove come previsti.

La direttiva prevede inoltre, per quanto riguarda il comportamento delle parti nel processo, la possibilità di trarre conclusioni negative, come presumere che la questione sia stata provata o respingere in tutto o in parte domande e eccezioni, nonché la possibilità di ordinare il pagamento delle spese di lite.

I commi da 1 a 4 dell'articolo 6 dello schema di decreto legislativo prevedono l'irrogazione di sanzioni amministrative (nei limiti previsti dalla legge di delegazione europea e dall'articolo 32 della legge n. 234 del 2012) nei confronti della parte o del terzo: - che rifiutano, senza giustificato motivo, di rispettare l'ordine di esibizione del giudice o che non adempiono allo stesso ordine; - che, salvo che il fatto costituisca reato, distruggono prove rilevanti ai fini del giudizio di risarcimento; - che non rispettano o rifiutano di rispettare gli obblighi imposti dall'ordine del giudice a tutela di informazioni riservate a norma dell'articolo 3, comma 5; - che utilizzano le prove in violazione dei limiti di cui all'articolo 5. Le sanzioni previste (da un minimo di euro 15.000 ad un massimo di euro 150.000 in tutte le fattispecie) sono devolute in favore della Cassa delle ammende.

Al comma 5 della disposizione illustrata è stabilita, oltre alla sanzione amministrativa, una ulteriore conseguenza processuale per la parte che rifiuta senza giustificato motivo di rispettare l'ordine di esibizione del giudice reso a norma dell'articolo 3 o non adempie allo stesso, o ancora distrugge prove rilevanti ai fini del giudizio di risarcimento. Si prevede in particolare che il giudice, valutato ogni elemento di prova, può ritenere provato il fatto al quale la prova si riferisce.



Sempre in aggiunta alle sanzioni amministrative previste al comma 4, per il caso di utilizzo di prove in violazione dei limiti previsti dall'articolo 5, è data la possibilità al giudice di respingere in tutto o in parte le eccezioni alle quali le prove si riferiscono (comma 6).

Le disposizioni contenute nel **Capo III** dello schema di decreto disciplinano l'effetto delle decisioni dell'autorità, i termini di prescrizione delle azioni e i principi della responsabilità in solido. L'articolo 7, in materia di effetto delle decisioni dell'autorità garante della concorrenza di cui all'articolo 10 della legge 10 ottobre 1990, n. 287 e del giudice del ricorso, dà attuazione all'articolo 9 della direttiva, che è considerata una delle norme cardine del medesimo impianto. Si stabilisce il principio per cui, in presenza di una decisione definitiva dell'autorità garante della concorrenza o del giudice del ricorso, con la quale venga constatata una violazione del diritto della concorrenza, detta violazione debba ritenersi definitivamente accertata ai fini dell'azione di risarcimento del danno proposta dinanzi ai giudici nazionali ai sensi degli articoli 101 e 102 TFUE o ai sensi del diritto nazionale della concorrenza.

La *ratio* di tale disposizione è esplicitata nel considerando 34 della direttiva, che la pone in relazione all'esigenza di assicurare l'efficacia e la coerenza dell'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE da parte della Commissione e delle autorità nazionali garanti della concorrenza. Come viene precisato nel considerando 34, una violazione deve ritenersi definitivamente accertata, dall'autorità o dal giudice del ricorso, con riferimento, esclusivamente, alla natura della violazione e alla sua portata materiale, personale, temporale e territoriale, con esclusione dunque dei profili attinenti al nesso di causalità, alla sussistenza e al *quantum* del danno.

La regola che si intende introdurre assume particolare importanza per le azioni "di séguito" (*follow on*), che, essendo precedute da un provvedimento dell'autorità garante che ha accertato l'infrazione e sanzionato il responsabile, consentono al danneggiato di avvalersi dell'accertamento raggiunto in sede amministrativa per dimostrare l'esistenza di una condotta illecita.

L'articolo 7, comma 1, dello schema di decreto legislativo, in attuazione dell'articolo 9, paragrafo 1, della direttiva, stabilisce che "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 della concorrenza e del mercato di cui all'articolo 10 della legge 10 ottobre 1990, n. 287 non più soggetta ad impugnazione davanti al giudice del ricorso, o da una decisione non impugnabile di quest'ultimo. **Il sindacato del giudice del ricorso comporta la verifica diretta dei fatti posti a fondamento della decisione impugnata e si estende anche ai profili tecnici che non presentano un oggettivo margine di opinabilità, il cui esame sia necessario per giudicare la legittimità della decisione medesima.** Quanto previsto al primo periodo 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".

La riportata trasposizione implica in concreto che, nelle azioni per il risarcimento del danno, l'autore della violazione, che ha partecipato o poteva partecipare al procedimento davanti all'autorità garante della concorrenza e del mercato di cui alla legge n. 287 del 1990, non può dare prova contraria della natura, o del tipo, della violazione e della sua portata materiale, personale, temporale e territoriale, ove tali elementi risultino accertati da una decisione definitiva della predetta autorità garante della concorrenza e del mercato o, in caso di impugnazione, del giudice del ricorso. Viene esplicitato, nella medesima disposizione, che quanto previsto non riguarda gli ulteriori elementi dell'illecito, e in particolare il nesso di causalità e l'esistenza del danno, nonché la sua quantificazione.

L'effetto dell'accertamento contenuto nel provvedimento dell'autorità nei confronti dell'autore della violazione, che può intendersi in termini di limitazione delle sue facoltà probatorie nel giudizio di risarcimento del danno da violazione del diritto della concorrenza, appare, come formulato nel testo di illustrato, compatibile con i principi costituzionali in materia di diritto di difesa, poiché la *sostanziale* limitazione dei poteri processuali della parte convenuta, che non può dare prova contraria dell'avvenuta violazione che sia accertata in via definitiva, va coordinata con la **piena** garanzia



giurisdizionale accordata all'autore della violazione nei confronti dei provvedimenti sanzionatori dell'autorità, che possono essere impugnati davanti al giudice amministrativo, chiamato, a sua volta, ad esercitare un adeguato controllo giurisdizionale, **che il secondo periodo del comma 1 assicura.**

Nel quadro della normativa dell'Unione europea, lo schema di decreto legislativo introduce una disciplina che si affianca a quella che già prevede il divieto per il giudice nazionale di emettere decisioni in contrasto con quelle della Commissione, oltre alla possibilità di sospensione del giudizio civile (articolo 16 del regolamento CE n. 1/2003).

Al fine di poter valutare la compatibilità dell'articolo 7, comma 1, dello schema di decreto legislativo anche con il contesto normativo nazionale, occorre chiarire che, alla luce di una interpretazione conforme all'articolo 101, secondo comma, della Costituzione, dal medesimo disposto non si può desumere che il giudice del risarcimento sia in ogni caso soggetto alla decisione dell'AGCM divenuta definitiva a seguito della scadenza del termine per l'impugnazione davanti al giudice amministrativo, anche qualora (sebbene si tratti di ipotesi residuale se non eccezionale) lo stesso ritenga irrimediabilmente viziato il provvedimento dell'autorità, ferma restando, in ogni caso, l'incontestabilità del provvedimento dell'AGCM da parte dell'autore della violazione che, pur potendo impugnare il provvedimento davanti al giudice amministrativo, non lo abbia fatto.

In altri termini, il principio di soggezione del giudice (solo) alla legge non ammette che il giudice civile davanti al quale viene proposta un'azione di responsabilità, sulla base della constatazione della violazione delle regole di concorrenza contenuta in una decisione dell'autorità garante semplicemente inoppugnabile, sia ad essa, comunque, vincolato, anche di fronte ad una evidente illegittimità.

Né tale conseguenza appare univocamente imposta dall'articolo 9 della direttiva, interpretato in riferimento al risultato perseguito di promozione del *private enforcement* e in modo conforme all'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che sancisce il diritto dell'individuo ad un giudice indipendente.

L'articolo 7, comma 2, dello schema di decreto illustrato dà attuazione alla scelta compiuta dalla direttiva nel senso di attribuire alla decisione definitiva di una autorità nazionale garante della concorrenza (di altro Stato membro) un valore di prova ("*prima facie*") attenuato rispetto alla previsione del comma precedente. È stabilito che la decisione definitiva con cui una autorità nazionale garante della concorrenza (come definita dall'articolo 2, comma 1, lettera d), del testo), o il competente 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". La *ratio* di tale previsione viene esplicitata nel considerando 35 della direttiva, secondo cui, qualora la decisione sulla violazione sia stata emessa in via definitiva dall'autorità di altro Stato membro, essa costituisce una mera prova *prima facie*, valutabile insieme agli altri elementi di prova presentati dalle parti, della sussistenza di una violazione del diritto della concorrenza.

Il comma 3 esplicita un principio immanente nell'ordinamento comunitario, a mente del quale le decisioni adottate dalle autorità ai sensi dell'articolo in esame, lasciano impregiudicati i diritti e gli obblighi dei giudici nazionali ai sensi dell'articolo 267 TFUE.

L'articolo 8 recepisce l'articolo 10 della direttiva sui termini di prescrizione.

Nel comma 1 si stabilisce che il diritto al risarcimento del danno patito per violazione del diritto della concorrenza si prescrive in cinque anni e il termine non inizia a decorrere prima che la violazione sia cessata e prima che l'attore sia a conoscenza, o si possa ragionevolmente ritenere che sia a conoscenza degli elementi (tutti) indicati alle lettere a), b), e c).

Per quanto riguarda il termine di cinque anni, versandosi in materia di responsabilità extracontrattuale, non è, in realtà, strettamente necessario rideterminarlo espressamente, ma si è



ritenuto comunque opportuno ribadirlo in coerenza con la direttiva che lo fissa in "almeno cinque anni".

Quanto, invece, al decorso di tale termine, la puntualizzazione che il predetto non decorre se non dopo la cessazione della violazione recepisce la specifica indicazione sul punto della direttiva che mira, in questo modo, ad agevolare il danneggiato nel caso dei così detti danni lungolatenti, nell'ottica - che è costante nella direttiva - di superare quanto più possibile la posizione di svantaggio in cui (solitamente) si trova il danneggiato. Per la medesima ragione, la disposizione prevede che il termine non decorra se non quando il danneggiato sia a conoscenza - o possa ragionevolmente presumersi che lo sia - di tutti gli elementi indicati.

Il comma 2 dell'articolo in esame prevede che la prescrizione sia sospesa nel caso in cui l'autorità garante della concorrenza avvii un'indagine o un'istruttoria in relazione alla violazione del diritto della concorrenza cui si riferisce l'azione di cui al primo comma, sospensione che si protrae per un anno dal momento in cui la decisione relativa alla violazione del diritto della concorrenza è divenuta definitiva o dopo che il procedimento si è chiuso in altro modo.

Si richiama l'attenzione sulla circostanza che la traduzione in italiano della direttiva pare contenere, sul punto, un rilevante errore. Al paragrafo 4 dell'articolo 10, infatti, si legge "la sospensione non può protrarsi oltre un anno...", sicché il termine di un anno sembrerebbe essere quello massimo, con la conseguenza che, in sede di recepimento, potrebbe essere indicato anche un termine più breve. Viceversa, nel testo in inglese si legge "*The suspension shall end at the earliest one year after...*", che ha il ben diverso significato di indicare in un anno il termine minimo del protrarsi della sospensione e come tale, infatti, è stato correttamente tradotto anche in altre versioni linguistiche quali lo spagnolo e il francese.

Il testo adottato, pertanto, è coerente alla direttiva e, comunque, il termine di un anno deve ritenersi congruo.

L'articolo 9 recepisce l'articolo 11 che disciplina la responsabilità in solido.

La disposizione dà per acquisito (e quindi non ripropone) quanto previsto dal paragrafo 1 della direttiva posto che questo si limita a riprodurre un principio ed una disciplina già vigenti nel nostro ordinamento: tutte le imprese che hanno contribuito a cagionare un danno sono tenute in solido a risarcire il danneggiato del danno cagionato dalla violazione del diritto della concorrenza e, secondo i principi della solidarietà, il danneggiato può rivolgersi a ciascuno degli autori per ottenere l'intero e, a sua volta, ciascuno degli autori è tenuto a risarcire l'intero danno all'istante. Passa subito, pertanto, a declinare le deroghe che la direttiva introduce al principio della solidarietà così come disciplinato dal nostro ordinamento.

Riaffermato il principio - che si conferma come uno dei principi cardine sui quali si fonda la direttiva - secondo il quale deve essere comunque assicurato al danneggiato l'integrale risarcimento del danno patito, l'articolo 9 introduce due deroghe al principio della piena responsabilità solidale dei coautori della violazione (affermato dall'articolo 2055, primo comma, del codice civile): la prima riguarda le PMI (piccole e medie imprese); la seconda, il beneficiario di una immunità ottenuta nell'ambito di un programma di clemenza.

Il comma 1, quindi, stabilisce, per quanto riguarda le PMI (per la cui definizione la norma recepisce quanto la direttiva stessa precisa rinviando ad una specifica raccomandazione), che l'obbligo del risarcimento è limitato al solo danno patito dai suoi acquirenti diretti ed indiretti (con la esclusione, quindi, del danno subito da ogni altro danneggiato) se la PMI autrice del danno possiede (cumulativamente) i requisiti indicati (mutuati dal paragrafo secondo, lettere "a" e "b", della direttiva): quando la sua quota nel mercato rilevante è rimasta inferiore al cinque per cento per il tempo in cui si è protratta la violazione del diritto della concorrenza e quando l'applicazione delle ordinarie regole in materia di responsabilità solidale determinerebbe un pregiudizio irreparabile per la sua solidità economica e la totale perdita del suo valore. Presupposti di cui non può nascondersi la difficoltà



interpretativa e applicativa ma che si è scelto di trasporre senza diverse specificazioni al fine di lasciare inalterata quella duttilità che è loro insita e che è chiaramente finalizzata ad una applicazione della norma in un'ottica che si avvicina all' "equity" del diritto anglosassone.

Il medesimo comma introduce, quindi, nei confronti dei soggetti danneggiati diversi da quelli sopra indicati, una responsabilità solidale di natura residuale, limitata, cioè, al caso in cui i predetti danneggiati non siano riusciti ad ottenere il risarcimento integrale del danno patito dalle altre imprese coinvolte nella stessa violazione del diritto della concorrenza: disposizione con la quale si vuole riaffermare il principio per cui al danneggiato deve essere sempre e comunque garantito il "pieno" risarcimento del danno.

Con il comma 2 si riafferma, invece, il principio della solidarietà anche in capo alla PMI nel caso in cui la predetta abbia adottato una condotta (che la norma descrive) tale da renderla non più meritevole del *favor* che il legislatore le aveva accordato.

Quanto al beneficiario di un programma di clemenza (comma 3), in deroga al principio della solidarietà - ma fermo restando il diritto del danneggiato ad ottenere il pieno risarcimento danno patito - è previsto che il predetto risponda solo nei confronti dei suoi acquirenti o fornitori diretti o indiretti e solo quando questi non possono ottenere il risarcimento integrale dagli altri autori della violazione.

In altri termini (in applicazione del principio di sussidiarietà) il diritto del danneggiato di agire nei confronti del beneficiario dell'immunità sorge solo quando il predetto non può ottenere il pieno risarcimento dagli altri autori coinvolti nella stessa violazione e, ovviamente, nei limiti in cui l'integrale risarcimento non è stato ottenuto: ciò che presuppone che il danneggiato abbia chiesto il risarcimento a costoro e non lo abbia ottenuto, o lo abbia ottenuto in parte.

La norma volutamente non declina le modalità dalle quali deve emergere tale infruttuosa richiesta: la previsione, ad esempio, dell'esercizio della azione risarcitoria seguita dalla infruttuosa fase esecutiva avrebbe obbligato il danneggiato ad agire giudizialmente anche nei confronti di soggetti con patrimonio palesemente incapiente, con grave ed inutile perdita di tempo. Sarà, pertanto, onere del danneggiato che agisce nei confronti del beneficiario allegare la fondatezza del suo diritto e sarà quindi il beneficiario dell'immunità, se del caso, ad opporre in via di eccezione la sua carenza di legittimazione passiva.

Il meccanismo previsto dalla norma si riflette sul termine di prescrizione (comma 4) che decorre dal momento in cui il danneggiato ha diritto di agire nei confronti del beneficiario dell'immunità e cioè dal momento in cui non può più agire nei confronti degli altri autori della violazione. (Rimane così scongiurato il pericolo - di cui si fa carico la direttiva al paragrafo 2 ,comma 2 -, che la necessità di agire preliminarmente nei confronti degli autori della violazione che non siano beneficiari di un programma di clemenza impedisca, in concreto, al danneggiato, di agire poi nei confronti del beneficiario del programma di clemenza per decorso del termine di prescrizione) .

Al beneficiario dell'immunità è riconosciuta una posizione di favore anche nell'ambito dell'azione di regresso. Il comma 5 dell'articolo illustrato recepisce i paragrafi 5 e 6 dell'articolo 11 della direttiva in ordine alla misura del contributo cui sia chiamato il beneficiario dell'immunità in sede di regresso. Viene introdotta la regola per cui l'azione di regresso contro il beneficiario dell'immunità incontra il limite quantitativo della misura del danno che lo stesso beneficiario ha causato ai propri acquirenti o fornitori diretti o indiretti. Viene quindi richiamata, come norma di chiusura, l'articolo 2055, secondo comma, del codice civile, che in via generale limita il regresso alla misura della responsabilità di ciascun autore della violazione (la c.d. *responsabilità relativa*, nel linguaggio della direttiva). Tale disposizione è chiamata ad operare nell'ipotesi prevista dal paragrafo 6 dell'articolo 11 della direttiva nel caso in cui la violazione del diritto della concorrenza ha causato un danno a soggetti diversi dagli acquirenti o fornitori diretti o indiretti.



Il **Capo IV** raggruppa quattro articoli - dal 10 al 13 - (che recepiscono i corrispondenti articoli da 12 a 16 del capo IV della direttiva) con i quali si disciplina il così detto "passing on" e le azioni promosse dagli acquirenti indiretti.

La direttiva oggetto di recepimento con il decreto in esame affronta il tema del nesso di causalità (cruciale in materia di risarcimento del danno) con riferimento a due specifici profili; il primo - di cui si occupano, appunto, le disposizioni in commento - riguarda i casi in cui l'illecito anticoncorrenziale si colloca ad un certo livello di una catena produttiva o distributiva determinando un aumento di prezzo a danno dell'anello immediatamente inferiore della catena; affronta, cioè, il tema della traslazione del prezzo o, come si suole altresì definire, del *passing on*. Il secondo, del quale si occupa il Capo che segue, riguarda la quantificazione del danno.

Il "*passing on*" è un fenomeno di tipo economico in forza del quale ciò che avviene in un determinato stadio della catena del valore tende a ripercuotersi sul livello successivo: anche gli effetti dannosi, le illecite distorsioni della concorrenza, quindi e, dunque, i sovrapprezzi, le minori produzioni e così via, transitano lungo la catena del mercato dall'alto verso il basso.

Di fronte alle diverse soluzioni normative con le quali il fenomeno può essere affrontato, il legislatore europeo opera una scelta molto precisa.

Innanzitutto ammette il convenuto a provare che il sovrapprezzo è stato trasferito in tutto o in parte con la conseguenza, quindi, che l'attore non può più essere considerato "danneggiato" o non lo è nella misura in cui lo sarebbe stato se non avesse effettuato il trasferimento. Si tratta di scelta normativa di significativo rilievo: l'impresa convenuta, infatti, può contrastare l'azione dell'attore ogniqualvolta questo abbia traslato il danno antitrust ai propri clienti e se riesce a provare che l'attore ha effettivamente trasferito l'intero danno al livello sottostante, l'attore perde la legittimazione attiva; ove, invece, riesca a dimostrare che il danno è stato trasferito in parte, la *passing on defence* consentirà al convenuto di ridurre l'entità del danno risarcibile.

Solo per completezza, si osserva che il panorama europeo, peraltro non ricco di precedenti, presenta sul punto soluzioni diverse, mentre il sistema federale statunitense esclude che il convenuto possa difendersi invocando la circostanza che il danneggiato sia riuscito a trasferire il sovrapprezzo a valle.

In secondo luogo la direttiva consente all'acquirente indiretto di agire per il risarcimento del danno contro il responsabile della violazione collocato all'origine della catena, e ciò in omaggio al principio per cui ogni attore del mercato danneggiato dalla condotta anticoncorrenziale ha diritto ad essere risarcito. Si riconosce, pertanto, la legittimazione ad agire nei confronti dell'autore che si colloca all'origine dell'aumento del prezzo non solo in capo a colui che ha direttamente acquistato dall'autore originario della violazione, ma anche a chi ha acquistato da un soggetto che si colloca ad un altro livello della catena.

Premesso il principio generale per cui chi agisce per ottenere il risarcimento del danno deve provare di aver subito il danno per il cui risarcimento agisce, acquirente diretto e indiretto non sono poi posti sul medesimo piano sotto il profilo dell'assolvimento dell'onere probatorio quando il danno è costituito dal sovrapprezzo. Il legislatore europeo, infatti, consapevole della difficoltà che l'acquirente indiretto ragionevolmente incontra nell'adempimento dell'onere probatorio di cui si tratta, lo assiste con una presunzione, ancorché *iuris tantum*.

In sintesi: se il trasferimento del prezzo è introdotto dal convenuto in funzione difensiva, l'onere di provare la traslazione incombe sul convenuto/danneggiante che è, quindi, tenuto a dimostrare che l'attore ha scaricato a valle tutto o parte del sovrapprezzo. Se, invece, è l'acquirente indiretto a dolersi di aver sopportato il sovrapprezzo, il trasferimento del sovrapprezzo è presunto (se l'attore realizza le tre condizioni indicate dalla norma) ma il convenuto può dimostrare che, invece, il trasferimento non si è realizzato.

Si osserva che il meccanismo probatorio introdotto dal legislatore europeo è finalizzato ad evitare che si possa giungere ad esonerare l'autore della violazione da ogni responsabilità.





Recepando i principi sinteticamente ricordati, l'articolo 10 del decreto (che recepisce l'articolo 12 della direttiva) introduce, al comma 1, l'ampliamento dei soggetti in capo ai quali sussiste la legittimazione attiva di cui si è appena detto: il risarcimento del danno di cui si tratta può essere chiesto dagli acquirenti diretti e da quelli indiretti dell'autore della violazione. Preme precisare che deve ormai ritenersi pacifica la legittimazione attiva anche del mero consumatore: dato non così scontato se si considera che per il nostro ordinamento si tratta di una "conquista" relativamente recente essendo stata riconosciuta, sulla base dell'articolo 33, comma 2, della legge 287/1990, solo nel 2005 (Cass. SU 2207/2005). Prima dell'intervento della Suprema Corte vigeva, infatti, un orientamento estremamente restrittivo che individuava nell'imprenditore commerciale il solo destinatario delle norme di cui agli articoli 101 e 102 TFUE. A partire dal 2007, comunque, la Suprema Corte ha costantemente riconosciuto la legittimazione attiva di ogni soggetto del mercato lesa da una condotta anti-concorrenziale a proporre una azione giudiziale antitrust indipendentemente dalla sua posizione lungo la catena del valore, purché il danno lamentato sia eziologicamente collegato all'illecito *antitrust*.

Il secondo comma fissa un tetto all'ammontare del risarcimento del danno cagionato dall'autore del sovrapprezzo, stabilendo che il risarcimento del danno emergente cagionato dall'autore della violazione ad un dato livello della catena di approvvigionamento non deve superare il danno da sovrapprezzo subito a tale livello. Tale limite riguarda, come si è detto, il così detto danno emergente, mentre resta fermo il diritto del danneggiato di chiedere il risarcimento integrale del lucro cessante conseguente al trasferimento integrale o parziale del sovrapprezzo. A causa dell'aumento del prezzo, ad esempio, il danneggiato può avere perso una fetta di mercato.

Il comma 3 assicura che le medesime disposizioni si applicano anche quando la violazione riguarda una fornitura all'autore della violazione. La violazione, infatti, potrebbe anche riguardare le forniture all'autore della violazione (ad esempio nel caso di cartello tra acquirenti): in questi casi il danno emergente deriva da un prezzo inferiore pagato dagli autori della violazione ai loro fornitori.

Non si è, invece, ritenuto necessario introdurre ulteriori disposizioni che consentano al giudice di stimare la parte di sovrapprezzo oggetto del trasferimento dovendosi ritenere adeguati gli strumenti processuali già previsti.

L'articolo 11 (che recepisce l'articolo 13 della direttiva) cristallizza il principio, già affermato nella giurisprudenza della Corte di giustizia, della *passing on defence*, sopra illustrato (l'ammissibilità della *passing on defence* è affrontato, sia pure implicitamente, dalla Corte di giustizia nella sentenza *Courage v. Crehan* del 20 settembre 2001 causa C-453/99; successivamente la Corte è tornata sulla necessità di favorire ed incentivare il *private enforcement* nella pronuncia pregiudiziale *Manfredi v. Lloyd Adriatico Assicurazioni* del 13 giugno 2006 cause riunite C-295/04 e C-298/04. In Italia la questione è stata oggetto di specifica analisi, per la prima volta, dalla Corte d'Appello di Torino nella sentenza del 6 luglio 2000 *Indaba Incentiva Company s.r.l. v. Juventus F.C. s.p.a.*).

Il convenuto in una azione di risarcimento del danno per violazione del diritto della concorrenza può difendersi eccependo che l'attore (cioè il danneggiato) ha trasferito a valle in tutto o in parte il sovrapprezzo derivante dalla violazione del diritto della concorrenza e, quindi, non ha, di fatto, subito alcun danno o lo ha subito in misura ridotta rispetto a quanto lamentato. Di ciò il convenuto deve dare prova e, a tal fine, può chiedere anche l'esibizione di prove all'attore o a terzi: gli è pertanto consentito di utilizzare anche prove diverse da quelle già in suo possesso.

È appena il caso di ricordare che, pacificamente, la norma si colloca nel contesto di una azione risarcitoria promossa dal danneggiato acquirente diretto.

L'articolo 12 (che recepisce l'articolo 14 della direttiva), viceversa, regola l'ipotesi in cui l'attore è l'acquirente indiretto.

Come già sopra ricordato, nella azione per risarcimento del danno per trasferimento in tutto o in parte del sovrapprezzo, ferma l'applicazione dei principi generali in materia di ripartizione dell'onere



probatorio - e la possibilità per l'attore di chiedere, al fine di dare prova del trasferimento del sovrapprezzo, anche l'esibizione di prove all'attore o a terzi - (comma 1), se l'azione è promossa da un acquirente indiretto il trasferimento è presunto a condizione che l'attore abbia provato: che il convenuto (autore che si colloca all'origine della violazione) ha commesso una violazione del diritto della concorrenza; che questa violazione ha determinato un sovrapprezzo; che l'attore/acquirente indiretto ha acquistato il bene o il servizio oggetto della violazione o beni o servizi che derivano dai predetti o li incorporano.

Le norma in esame si caratterizza per la sua rilevanza specifica sotto il profilo della realizzazione della *ratio* del presente decreto che, recependo la volontà del legislatore europeo, vuole creare un apparato normativo capace di rendere effettivo l'esercizio del diritto al risarcimento del danno per violazione del diritto della concorrenza. (È appena il caso di ricordare che l'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, del TUE e l'articolo 47, primo comma, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea sanciscono "il diritto di ad una tutela giurisdizionale effettiva" che si realizza attraverso la predisposizione "di mezzi di ricorso procedurali efficaci").

Nel caso di specie, come si desume dal Considerando 41 della direttiva, quella di trasferire a valle della catena di approvvigionamento gli aumenti dei prezzi conseguenti alla violazione del diritto alla concorrenza, può essere una prassi commerciale a fronte della quale per l'acquirente che non abbia acquistato direttamente dall'autore della violazione può essere molto difficile dimostrare che vi è stato il trasferimento del sovrapprezzo. L'introduzione di una presunzione che consenta di dare per provato il trasferimento viene quindi in soccorso dell'acquirente indiretto, colmando quella difficoltà di assolvimento dell'onere probatorio senza il quale l'attore non potrebbe ottenere il risarcimento del danno patito.

Peraltro, trattandosi di presunzione relativa, il convenuto è ammesso alla prova contraria: può, cioè, provare che il sovrapprezzo non è stato trasferito in tutto o in parte.

L'articolo 13 (che recepisce l'articolo 15 della direttiva) risponde all'esigenza di evitare le conseguenze che potrebbero aversi nel caso in cui il convenuto coinvolto da più azioni intentate a diversi livelli della catena di approvvigionamento, in un caso non riuscisse a dimostrare la traslazione, mentre in un altro non riuscisse a dimostrare il *passing on*. La *ratio* della disposizione, pertanto, è proprio quella di evitare (così come si raccomanda la direttiva) che dal meccanismo probatorio introdotto dagli articoli 11 e 12 possano derivare in concreto una pluralità di accertamenti di responsabilità in capo al medesimo autore della violazione, o l'accertamento di assenza di responsabilità in capo al predetto.

Al tal fine, la norma prevede che il giudice, nel valutare se è stato assolto l'onere della prova sopra ricordato, debba tenere conto della coesistenza di più azioni riguardanti la medesima violazione instaurate da attori che si trovano a livelli differenti del mercato o delle decisioni che sono scaturite dai relativi giudizi, ferma restando, ove ne sussistano i presupposti, l'applicazione delle disposizioni che regolano la litispendenza e la connessione. Sempre ai fini indicati, il giudice è tenuto a considerare anche le "informazioni di dominio pubblico risultanti dall'applicazione a livello pubblicistico del diritto della concorrenza riguardanti il caso specifico" (in concreto, le decisioni dell'autorità garante).

Quanto, in particolare, alla connessione, si richiama l'attenzione all'esplicito riferimento all'articolo 30 del regolamento (UE) 1215/2012 che, al paragrafo 3, declina una definizione di "cause connesse" molto più ampia di quella che è propria del nostro ordinamento.

L'articolo in esame recepisce, come già si è detto, quanto la direttiva stabilisce sul punto. Non si possono nascondere, tuttavia, le difficoltà che potrebbero sorgere nella sua applicazione in concreto: sotto tale profilo, peraltro, si ritiene che la concentrazione delle cause per violazione del diritto alla concorrenza presso le sezioni specializzate di tre tribunali, così come effettuata dall'articolo 17, possa, di fatto, consentire il superamento dei problemi che la norma dovrebbe risolvere.



Il Capo V, sulla quantificazione del danno, si compone di un solo articolo, il 14, che reca una rubrica lessicalmente disallineata (valutazione del danno) rispetto all'intitolazione del capo; essa evoca concettualmente l'identica rubrica dell'articolo 2056 del codice civile, sul quale è altresì strutturata la formulazione del comma 1 dell'articolo illustrato, per il quale il risarcimento del danno dovuto al soggetto danneggiato, causato da una violazione del diritto della concorrenza, è determinata secondo le disposizioni degli articoli 1223, 1226 e 1227 del codice civile. Viene dunque riproposta la regola della valutazione del danno nell'ambito della responsabilità extracontrattuale, costruita mediante il richiamo alle regole per la determinazione del danno risarcibile declinate in generale in tema di responsabilità del debitore. Il danno risarcibile è dunque determinato in via primaria dal principio di causalità: il debitore è tenuto al risarcimento del danno che è conseguenza immediata e diretta della violazione (articolo 1223 c.c.). Concorrono, secondo il modello civilistico che soddisfa pienamente le esigenze della direttiva, le ulteriori regole che delimitano il danno risarcibile: concorso del fatto colposo del danneggiato (articolo 1227, primo comma, c.c.) e dovere del danneggiato di evitare il danno (articolo 1227, primo comma, c.c.). Alla base di queste regole sta il principio del danno effettivo, già immanente all'ordinamento interno, e per il quale l'obbligo del risarcimento deve adeguarsi al danno effettivamente subito dalla vittima dell'illecito, che non deve ricevere né più né meno di quanto necessario a rimuovere gli effetti economici negativi dell'illecito, senza che siano ammessi danni punitivi o, nel linguaggio della direttiva qui attuata, *sovracompensazioni*.

L'articolo illustrato va dunque letto in coordinamento con gli articoli 1 e 10 del testo, che, coerentemente con gli articoli 3 e 12 della direttiva, affermano il principio del diritto del danneggiato al pieno risarcimento, senza possibilità di far luogo a sovracompensazioni.

La direttiva (esplicitamente ai considerando 45 e 46) si fa carico delle difficoltà del soggetto danneggiato di dimostrare di aver subito un danno a seguito di una violazione del diritto della concorrenza e, correlativamente, di provare l'entità del danno stesso. Viene rilevato che la quantificazione dei danni nelle cause in materia di concorrenza è un processo che richiede l'analisi di un gran numero di elementi fattuali e che può esigere l'applicazione di modelli economici complessi e ciò è spesso molto costoso, cosicché gli attori incontrano difficoltà nell'ottenere i dati necessari a comprovare le loro domande. È inoltre evidenziata l'esigenza di tener conto dell'asimmetria informativa esistente tra le parti, che si concreta nel fatto che quantificare il danno significa valutare quale sarebbe stato l'andamento del mercato in assenza della violazione del diritto della concorrenza.

Gli oneri processuali del soggetto danneggiato sono agevolati mediante la possibilità per il giudice di procedere ad una valutazione equitativa del danno a norma dell'articolo 1226 c.c. (articolo 14, comma 1, dello schema), mediante l'introduzione di una presunzione semplice della sussistenza del danno quando la violazione del diritto della concorrenza consiste in un cartello (articolo 14, comma 2), nonché attraverso l'instaurazione di un rapporto di collaborazione istituzionale tra giudice e autorità garante che consiste nella richiesta di assistenza che può essere rivolta dal giudice all'autorità garante della concorrenza con la formulazione di specifiche richieste concernenti gli orientamenti sulla liquidazione del danno, di seguito a quelli generali che la Commissione UE dovrebbe fornire per garantire coerenza e prevedibilità nelle liquidazioni (articolo 14, comma 3).

In coerenza con la direttiva (articolo 17, par. 3), l'autorità garante cui viene richiesta assistenza valuta se la richiesta stessa risulti appropriata in relazione alle esigenze di salvaguardare l'efficacia dell'applicazione a livello pubblicistico del diritto della concorrenza, non prestando assistenza quando effettui sul punto una valutazione negativa. Diversamente, l'autorità offre la sua assistenza nelle forme e con le modalità che il giudice indica dopo aver interloquuto con la medesima autorità, nel contesto del rapporto istituzionale delineato dalla norma e voluto dalla direttiva.

È solo il caso di richiamare la facoltà data al giudice nel processo civile di avvalersi dell'ausilio di un consulente tecnico quando risulti necessario anche ai fini della liquidazione del danno (valgono le norme generali degli articoli 61 e 191 c.p.c.), cosicché non si rende necessario trasfondere espressamente il punto della direttiva (articolo 17, par. 1) in cui si prevede che gli Stati membri



assicurino ai giudici nazionali il potere di stimare l'ammontare del danno quando sia accertato che l'attore ha subito un danno.

Il **Capo VI** è dedicato alla composizione consensuale delle controversie che la direttiva intende incentivare favorendo il ricorso a meccanismi come le transazioni stragiudiziali, l'arbitrato, la mediazione o la conciliazione, che dovrebbero interessare il maggior numero possibile di soggetti danneggiati e di autori di violazioni consentito dall'ordinamento al fine di ridurre il più possibile le incertezze degli esiti giudiziali per gli autori della violazione e i soggetti danneggiati.

Gli articoli 15 e 16 che compongono il Capo VI dello schema presuppongono la definizione (articolo 1, comma 1, lettera s) di «composizione consensuale delle controversie», che comprende i procedimenti di risoluzione stragiudiziale di una controversia, riguardante una richiesta di risarcimento del danno come previste dal decreto legislativo 4 marzo 2010 n. 28, dal decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162 e dalle disposizioni del titolo II-bis della parte V del codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, nonché i procedimenti di arbitrato di cui al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile.

L'articolo 15, comma 1, regola gli effetti della composizione consensuale delle controversie prevedendo l'interruzione del termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno per violazione *antitrust*. L'ordinamento interno è sul punto adeguato poiché l'articolo 5, comma 6, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, in tema di mediazione, e l'articolo 8 del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162, in tema di negoziazione assistita, e l'articolo 141-*quinquies*, del codice del consumo, in tema di ADR consumatori, equiparano alla domanda giudiziale, quanto agli effetti sulla prescrizione, gli atti con i quali quegli stessi procedimenti conciliativi vengono attivati. Quanto all'arbitrato, si applica l'articolo 2943, quarto comma, c.c.. Il recepimento della direttiva si sostanzia dunque nel richiamo delle predette disposizioni.

Il comma 2 dello stesso articolo 15 illustrato, con la medesima finalità di favorire composizioni consensuali delle controversie nella materia del risarcimento del danno da violazione del diritto della concorrenza, salve le disposizioni in materia di arbitrato (che conserva natura decisoria alternativa a quella giudiziale), stabilisce che il giudice ha la possibilità di sospendere sino a due anni il processo pendente quando le parti hanno fatto ricorso ad una procedura di composizione consensuale della controversia. In coerenza con il sistema interno, che prevede solo in via residuale la sospensione necessaria del processo, il provvedimento del giudice è previsto che sia adottato su istanza delle parti che attivano la procedura di composizione consensuale. È stabilito inoltre, analogamente alla disciplina contenuta nel codice di rito (articolo 297 c.p.c.), che se la conciliazione non riesce il processo deve essere riassunto nel termine perentorio di trenta giorni dalla formalizzazione della mancata conciliazione.

Per una coerente valutazione della ragionevole durata del processo è stabilito che il periodo di sospensione non si computa ai fini dell'articolo 2 della legge 24 marzo 2001, n. 89 (c.d. legge Pinto), con disposizione analoga a quella dell'articolo 7 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, in tema di mediazione (comma 3).

Le composizioni consensuali delle controversie sono valorizzate anche in sede di *enforcement* pubblico, con la previsione (al comma 4 dello stesso articolo 15) che del risarcimento effettuato dall'autore della violazione a seguito di una procedura di composizione consensuale della controversia (ma prima della decisione) tiene conto l'autorità garante della concorrenza e del mercato nell'irrogare la sanzione di cui all'articolo 15 della legge 10 ottobre 1990, n. 287.

L'articolo 16 dello schema, che attua l'articolo 19 della direttiva, regola gli effetti della composizione consensuale delle controversie sulle azioni per il risarcimento del danno, mediante l'introduzione della *regola del non-contributo* (v. considerando 51), per cui l'autore di una violazione che partecipi a una transazione, derivante da composizione consensuale della controversia, non può subire l'azione



di regresso dei coautori della violazione che non hanno partecipato alla transazione per la parte del danno imputabile al primo. La finalità di tale regola deve rinvenirsi nella necessità di incoraggiare le transazioni consensuali ed evitare che l'autore di una violazione che paghi un risarcimento a seguito di una composizione consensuale si trovi in una situazione peggiore, rispetto ai coautori della violazione, di quella in cui si troverebbe altrimenti se non avesse fatto ricorso a questo tipo di transazione. E ciò potrebbe accadere (come evidenziato nel considerando richiamato) se l'autore di una violazione che sia parte di una transazione continuasse a essere responsabile in solido per il danno causato dalla violazione anche dopo una composizione consensuale. La regola del non-contributo è esplicitata nel testo al comma 2 dell'articolo illustrato.

Costituisce corollario della regola del non-contributo la regola (articolo 16, comma 1) per cui la parte del danno causata dall'autore della violazione che opta per la transazione va dedotta dall'importo del risarcimento cui ha diritto il soggetto danneggiato, indipendentemente dal fatto (come chiarito nel considerando 51) che l'ammontare della transazione corrisponda o meno alla parte del danno che il coautore della violazione partecipante alla transazione ha cagionato al soggetto danneggiato partecipante alla transazione.

È prevista (comma 3) una deroga alle regole ora richiamate nel caso in cui, al fine di garantire comunque il pieno risarcimento del danno, il pagamento da parte del coautore della violazione partecipante alla transazione costituisce l'unico modo, per il soggetto danneggiato che partecipa alla transazione, di ottenere il risarcimento per il danno corrispondente al resto della domanda di risarcimento. È l'ipotesi in cui i coautori della violazione che non hanno partecipato alla transazione sono insolventi. In tal caso, il soggetto danneggiato può chiedere il risarcimento ai coautori della violazione che hanno partecipato alla transazione, detratta in ogni caso la parte di danno imputabile al coautore che ha partecipato alla transazione conclusa mediante una procedura di composizione consensuale della controversia. È fatta salva la possibilità che le parti che hanno partecipato alla transazione abbiano espressamente escluso questa forma complementare di responsabilità solidale del coautore della violazione che ha partecipato alla transazione e che abbia adempiuto.

L'ultimo comma dell'articolo in esame, al fine di evitare situazioni in cui i coautori partecipanti alla transazione, con la corresponsione di un contributo ai coautori della violazione non partecipanti alla transazione per danni da essi pagati a soggetti danneggiati non partecipanti alla transazione, paghino un importo totale di risarcimento superiore alla loro responsabilità relativa per il danno causato dalla violazione, stabilisce che il giudice, nel determinare la misura del regresso dovuto dal coautore della violazione a ciascuno degli altri coautori della violazione responsabili per il danno cagionato dalla violazione del diritto della concorrenza, deve tener conto del risarcimento corrisposto dal predetto coautore interessato nell'ambito di una precedente transazione.

Il **Capo VII** chiude il testo con previsioni di natura eterogenea che danno attuazione agli specifici criteri di delega contenuti nella legge di delegazione europea 9 luglio 2015, n. 114.

L'articolo 17 attua l'articolo 2, comma 1, lettere a), della legge di delegazione europea, per il quale il governo è specificamente delegato a modificare l'articolo 1 della legge 10 ottobre 1990, n. 287 al fine di consentire l'applicazione, anche parallelamente, in relazione a uno stesso caso, degli articoli 101 e 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e degli articoli 2 e 3 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, in materia di intese e di abuso di posizione dominante. Viene quindi riscritto l'articolo 1, comma 2, della legge n. 287 del 1990 nel senso di prevedere che l'autorità garante della concorrenza e del mercato applica, anche parallelamente in relazione a uno stesso caso, gli articoli 101 e 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e gli articoli 2 e 3 della stessa legge *antitrust* in materia di intese restrittive della libertà di concorrenza e di abuso di posizione dominante. Sono quindi soppresse le parti dello stesso articolo 1 incompatibili con la nuova formulazione del comma 2.

L'articolo 18 attua l'articolo 2, comma 1, lettera c), della richiamata legge di delegazione europea 2014, che esprime un principio di revisione della competenza delle sezioni specializzate in materia di



impresa di cui al decreto legislativo n. 168 del 2003, concentrando le controversie relative alle violazioni disciplinate dal decreto di attuazione della direttiva 2014/104/UE presso un numero limitato di uffici giudiziari individuati in relazione al bacino di utenza e alla proporzionata distribuzione sul territorio nazionale.

Il criterio di delega è stato attuato concentrando le controversie da risarcimento del danno antitrust (come individuate dall'articolo 3, comma 1, lettere c) e d), del richiamato decreto legislativo n. 168 del 2003) presso i tribunali per le imprese di Milano, Roma e Napoli.

La direttiva, all'articolo 22, stabilisce un particolare regime per l'applicazione temporale delle disposizioni nazionali di recepimento, distinguendo tra disposizioni sostanziali e processuali. Per le prime viene affermato il principio della irretroattività, immanente nel nostro ordinamento (articolo 11, primo comma, delle disposizioni preliminari al codice civile) e non necessita di specifico recepimento. Per le disposizioni diverse da quelle sostanziali, la direttiva **prevede**, pur non vincolando sul punto gli Stati membri, che queste possano essere applicate alle azioni per il risarcimento del danno per le quali in giudice nazionale sia stato adito successivamente al 26 dicembre 2014 (30° giorno successivo alla adozione della direttiva) e, quindi, anche prima della entrata in vigore delle disposizioni di recepimento.

Con l'**articolo 19** dello schema di decreto legislativo, è dettata una disciplina transitoria che adegua il regime di applicazione della normativa introdotta all'indicazione temporale contenuta nella direttiva. È dunque previsto al comma 1 che le disposizioni procedurali di cui agli articoli 3, 4, 5, 15 comma 2 si applicano anche ai giudizi di risarcimento del danno da violazione del diritto della concorrenza promossi successivamente al 26 dicembre 2014. Si tratta degli articoli che disciplinano, rispettivamente, l'ordine di esibizione nei confronti delle parti o dei terzi; l'esibizione delle prove contenute nel fascicolo di un'autorità garante della concorrenza; i limiti nell'uso delle prove ottenute solo grazie all'accesso al fascicolo di un'autorità garante della concorrenza; il potere del giudice, su istanza delle parti, di sospendere sino a due anni il processo pendente per il risarcimento del danno da violazione del diritto della concorrenza quando le parti abbiano fatto ricorso ad una procedura di composizione consensuale della controversia.

Tra le disposizioni che regolano il processo richiamate ai fini dell'articolo 19, comma 1, non è stato inserito l'articolo 18 concernente la competenza dei tribunali per le imprese, in considerazione della necessaria applicazione dell'articolo 5 del codice di procedura civile.

L'**articolo 20** chiude il testo con la clausola d'invarianza finanziaria.



**Decreto Legislativo di recepimento 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**

**TABELLA DI CONCORDANZA**

<b>Direttiva 2014/104/UE</b>	<b>DEGS di recepimento</b>	<b>NOTE</b>
<i>Articolo 1</i> Oggetto e ambito di applicazione	<i>ART. 1</i> (Ambito di applicazione e oggetto)	
<i>Articolo 2</i> Definizioni	<i>ART. 2</i> (Definizioni)	Non sono state riprodotte le seguenti definizioni contenute nella direttiva in quanto rinviano a disposizioni già presenti nel diritto nazionale 4) «azione per il risarcimento del danno» 5) «domanda di risarcimento del danno» 9) «giudice nazionale»
<i>Articolo 3</i> Diritto a un pieno risarcimento		Principi generali del diritto nazionale
<i>Articolo 4</i> Principi di efficacia e di equivalenza		Principi generali del diritto nazionale
<i>Articolo 5</i> Divulgazione delle prove	<i>ART. 3</i> (Ordine di esibizione)	
<i>Articolo 6</i> Divulgazione delle prove incluse nel fascicolo di un'autorità garante della concorrenza	<i>ART. 4</i> (Esibizione delle prove contenute nel fascicolo di un'autorità garante della concorrenza)	
<i>Articolo 7</i> Limiti nell'uso delle prove ottenute solo grazie all'accesso al fascicolo di un'autorità garante della concorrenza	<i>ART. 5</i> (Limiti nell'uso delle prove ottenute solo grazie all'accesso al fascicolo di un'autorità garante della concorrenza)	
<i>Articolo 8</i> Sanzioni	<i>ART. 6</i> (Sanzioni)	
<i>Articolo 9</i> Effetto delle decisioni nazionali	<i>ART. 7</i> (Effetto delle decisioni dell'autorità garante della concorrenza)	
<i>Articolo 10</i> Termini di prescrizione	<i>ART. 8</i> (Termine di prescrizione)	
<i>Articolo 11</i> Responsabilità in solido	<i>ART. 9</i> (Responsabilità in solido)	
<i>Articolo 12</i> Trasferimento del sovrapprezzo e diritto al pieno risarcimento	<i>ART. 10</i> (Risarcimento del danno e trasferimento del sovrapprezzo)	
<i>Articolo 13</i> Eccezione del trasferimento	<i>ART. 11</i> (Eccezione di trasferimento)	
<i>Articolo 14</i> Acquirenti indiretti	<i>ART. 12</i> (Acquirenti indiretti)	
<i>Articolo 15</i> Azioni per il risarcimento del danno intentate da attori a diversi livelli nella catena di approvvigionamento	<i>ART. 13</i> (Litispendenza e connessione) o (Pluralità di azioni)	
<i>Articolo 16</i> Linee guida per i giudici nazionali La Commissione emana linee guida per i giudici nazionali in ordine alle modalità di stima della parte del		Non richiede recepimento



<b>Direttiva 2014/104/UE</b>	<b>DLGS di recepimento</b>	<b>NOTE</b>
sovrapprezzo trasferita sull'acquirente indiretto.		
<i>Articolo 17</i> Quantificazione del danno	ART. 14 (Valutazione del danno)	
<i>Articolo 18</i> Effetto sospensivo e altri effetti della composizione consensuale delle controversie	ART. 15 (Effetti della composizione consensuale delle controversie)	
<i>Articolo 19</i> Effetto delle transazioni consensuali sulle successive azioni per il risarcimento del danno	ART. 16 (Effetti della composizione consensuale delle controversie sulle successive azioni per il risarcimento del danno)	
<i>Articolo 20</i> Riesame		Non richiede recepimento
<i>Articolo 21</i> Recepimento		Non richiede recepimento
	ART. 17 (Modificazioni alla legge 10 ottobre 1990, n. 287)	
	ART. 18 (Competenza dei tribunali per le imprese)	
<i>Articolo 22</i> Applicazione temporale.	ART. 19 (Disposizione transitoria)	
	ART. 20 (Invarianza finanziaria)	
<i>Articolo 23</i> Entrata in vigore		Non richiede recepimento
<i>Articolo 24</i> Destinatari		Non richiede recepimento





## RELAZIONE TECNICA

Il presente schema di decreto legislativo, prevede 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.

Il provvedimento mira ad assicurare un quadro uniforme di tutela in materia di illecito anticoncorrenziale analogo tra i Paesi membri dell'Unione Europea, affinché si garantiscano regole processuali e sostanziali omogenee da applicarsi davanti a giudici nazionali quando occorra determinare le conseguenze risarcitorie della violazione delle regole europee in materia di concorrenza.

Un ruolo fondamentale, al fine di garantire il corretto svolgimento della concorrenza, viene attribuito alle autorità garanti nazionali che hanno il compito di applicare regole omogenee per la determinazione del risarcimento del danno subito, sia in conseguenza delle violazioni di regole europee che del diritto nazionale della concorrenza.

Resta esclusa dall'ambito di applicazione della direttiva in esame, la disciplina delle azioni di risarcimento del danno relative a violazioni del diritto nazionale della concorrenza che non incidono sul commercio tra Stati membri.

In sostanza, la ratio che si intende sviluppare è duplice e consiste nell'uniformare la materia del risarcimento del danno antitrust tra gli ordinamenti degli Stati membri e, al contempo, potenziare una efficace applicazione del diritto a livello privatistico, in raccordo ai rimedi pubblicistici.

**ARTICOLO 1 ( *Ambito di applicazione e oggetto* ).** La norma prevede l'estensione del suo ambito di applicazione alle azioni collettive previste dal codice del consumo. Viene, altresì, prevista una estensione dell'oggetto, secondo il principio dell'integrale risarcimento del danno, includendovi il danno emergente, il lucro cessante e gli interessi, con l'esclusione di sopra-compensazioni. *Trattasi*



*di mera estensione dell'ambito applicativo delle azioni collettive da cui non si rilevano profili di onerosità.*

**ARTICOLO 2 ( Definizioni ).** La norma ripropone le medesime definizioni contenute nella direttiva e conformi al nostro ordinamento. *Trattandosi di definizioni già declinate nell'ordinamento non si ravvedono profili di interesse finanziario.*

**ARTICOLO 3 ( Ordine di esibizione ).** La norma prevede che nelle azioni per il risarcimento del danno derivanti da una violazione del diritto della concorrenza contenenti indicazioni di fatti o di prove disponibili, il giudice possa ordinare alle parti o a terzi, l'esibizione delle prove rilevanti che rientrino nelle loro disponibilità e nei limiti di quanto è proporzionato alla decisione. Quando la richiesta o l'ordine di esibizione hanno ad oggetto informazioni riservate, il giudice dispone specifiche misure di tutela. *Trattasi, al riguardo, di disposizioni di natura procedimentale e, pertanto, non si rilevano profili di natura finanziaria.*

**ARTICOLO 4 ( Esibizione delle prove contenute nel fascicolo di una autorità garante della concorrenza ).** La norma prevede che l'ordine di esibizione possa riguardare prove contenute nel fascicolo di una autorità garante della concorrenza quando né le parti né terzi siano ragionevolmente in grado di fornirle tenendo altresì conto di un criterio di proporzionalità rispetto alla decisione da assumere. *Trattasi, al riguardo, di disposizioni di natura procedimentale e, pertanto, non si rilevano profili di natura finanziaria.*

**ARTICOLO 5 ( Limiti nell'uso delle prove ottenute solo grazie all'accesso al fascicolo di una autorità garante della concorrenza ).** La norma prevede particolari limiti nell'utilizzo delle prove ottenute solo in virtù dell'accesso al fascicolo di una autorità garante della concorrenza. Nello specifico, si prevede che, per particolari tipi di prove, l'utilizzo sia autorizzato ai fini dell'azione del risarcimento del danno solo dalla parte che le ha ottenute o dal suo successore nel diritto. *Trattasi, al riguardo, di disposizioni di natura procedimentale e, pertanto, non si rilevano profili di natura finanziaria.*



**ARTICOLO 6 (Sanzioni).** La norma prevede le sanzioni per il caso di rifiuto della parte o di terzi all'esibizione delle prove, ordinata dal giudice. Analoghe previsioni sono previste per il caso di distruzione di prove rilevanti (salvo che il fatto costituisca reato), nel caso di mancato rispetto degli obblighi imposti dall'ordine della autorità giudiziaria a tutela di informazioni riservate e nel caso in cui siano utilizzate prove in violazione dei limiti previsti in relazione alle prove ottenute solo grazie all'accesso al fascicolo di una autorità garante della concorrenza. L'importo riscosso a titolo di sanzione pecuniaria in tutte le ipotesi sopra descritte è devoluto a favore della Cassa delle ammende. Viene prevista l'estensione della applicazione delle sanzioni anche ai rappresentanti legali della parte o dei terzi autori delle violazioni. *Al riguardo, si può prevedere che l'attuazione della norma produca un effetto di maggior gettito a favore della Cassa delle ammende seppur, allo stato, non quantificabile.*

**ARTICOLO 7 (Effetti delle decisioni della autorità garante della concorrenza).** La norma prevede che ai fini dell'azione di risarcimento del danno proposta dinanzi ai giudici nazionali, la violazione del diritto della concorrenza constatata da una decisione definitiva di un'autorità nazionale garante della concorrenza o del giudice del ricorso debba ritenersi definitivamente accertata. Il sindacato del giudice del ricorso comporta la verifica diretta dei fatti posti a fondamento della decisione impugnata. La decisione definitiva dell'autorità nazionale garante della concorrenza assume valore di prova valutabile unitamente ad altre, nei confronti dell'autore della violazione che ha partecipato o poteva partecipare al procedimento davanti alla predetta autorità garante, lasciando impregiudicati i diritti agli obblighi dei giudici nazionali. *Trattasi, al riguardo, di disposizioni di natura procedimentale e, pertanto, non si rilevano profili di natura finanziaria.*

**ARTICOLO 8 ( Termine di prescrizione).** La norma prevede la prescrizione quinquennale del diritto al risarcimento del danno derivante da una violazione del diritto della concorrenza, subordinandone la decorrenza alla conoscenza di determinati elementi specificatamente individuati. Prevede, altresì, una ipotesi di sospensione della prescrizione, qualora sia avviata una indagine o una istruttoria in relazione alla medesima violazione da parte della autorità garante della



concorrenza. *Trattasi, al riguardo, di disposizioni di natura procedimentale e, pertanto, non si rilevano profili di natura finanziaria.*

**ARTICOLO 9 ( Responsabilità in solido).** La norma introduce una deroga a quanto previsto dall'articolo 2055, comma 1 del codice civile, prevedendo la responsabilità in solido della piccola e media impresa nei confronti dei propri acquirenti diretti ed indiretti per la violazione del diritto della concorrenza. *Trattasi, al riguardo, di disposizioni di natura procedimentale e, pertanto, non si rilevano profili di natura finanziaria.*

**ARTICOLO 10 ( Risarcimento del danno e trasferimento del sovrapprezzo).** La norma determina la condizione per la richiesta di risarcimento del danno da violazione del diritto della concorrenza, anche per gli acquirenti diretti ed indiretti dell'autore della violazione. *Trattasi, al riguardo, di disposizioni di natura procedimentale e, pertanto, non si rilevano profili di natura finanziaria.*

**ARTICOLO 11 (Eccezione di trasferimento).** La norma prevede che nelle azioni per il risarcimento del danno, il convenuto, che eccepisca il fatto che l'attore ha trasferito in tutto o in parte il sovrapprezzo derivante dalla violazione del diritto della concorrenza, ha l'onere di provarlo anche chiedendo l'esibizione di prove all'attore o a terzi. *Trattasi, al riguardo, di disposizioni di natura procedimentale e, pertanto, non si rilevano profili di natura finanziaria.*

**ARTICOLO 12 (Acquirenti indiretti).** Viene previsto che nelle azioni di risarcimento del danno per trasferimento in tutto o in parte del sovrapprezzo, l'attore debba dimostrare l'esistenza e la portata del trasferimento anche chiedendo l'esibizione di prove al convenuto o a terzi. *Trattasi, al riguardo, di disposizioni di natura procedimentale e, pertanto, non si rilevano profili di natura finanziaria.*

**ARTICOLO 13 ( Pluralità di azioni ).** La norma prevede che, nelle azioni di risarcimento del danno da trasferimento in tutto o in parte del sovrapprezzo derivante dalla violazione del diritto della concorrenza, il giudice valuti se l'onere della prova previsto dagli articoli 11 e 12 sia assolto e possa tenere conto delle azioni di risarcimento del danno, anche proposte in altri Stati membri



relative alla medesima violazione del diritto della concorrenza. *Trattasi, al riguardo, di disposizioni di natura procedimentale e metodologica e, pertanto, non si rilevano profili di natura finanziaria.*

**ARTICOLO 14 (Valutazione del danno).** La norma prevede che la quantificazione del risarcimento del danno dovuto al soggetto danneggiato, venga determinata sulla base delle disposizioni di cui agli articoli 1223, 1226 e 1227 del codice civile. Si prevede, altresì, che il giudice possa chiedere assistenza alla autorità garante della concorrenza, formulando specifiche richieste sugli orientamenti relativi alla quantificazione del danno. *Al riguardo si specifica che trattasi di disposizione procedimentale e metodologica, pertanto l'attività istituzionale dell'autorità garante della concorrenza è già deputata alla funzione richiesta nella norma che in tal modo strutturata non produce effetti negativi sul bilancio dello Stato.*

**ARTICOLO 15 ( Effetti della composizione consensuale delle controversie ).** La norma prevede la sospensione su istanza delle parti fino a due anni del processo pendente per il risarcimento del danno da violazione del diritto della concorrenza, quando le medesime parti abbiano fatto ricorso ad una procedura di composizione consensuale della controversia. Qualora la conciliazione non riesca, il processo dovrà essere riassunto nel termine perentorio di trenta giorni dalla formalizzazione della mancata conciliazione. *Trattasi, al riguardo, di disposizioni di natura procedimentale e, pertanto, non si rilevano profili di natura finanziaria.*

**ARTICOLO 16 ( Effetti della composizione consensuale delle controversie sulle successive azioni per il risarcimento del danno ).** La norma prevede che il soggetto danneggiato che ha partecipato ad un accordo che compone la controversia, non può chiedere la parte di danno imputabile al coautore della violazione che vi ha partecipato. *Trattasi, al riguardo, di disposizioni di natura procedimentale e, pertanto, non si rilevano profili di natura finanziaria.*

**ARTICOLO 17 (Modificazioni alla legge 10 ottobre 1990, n. 287 ).** La norma prevede specifiche modifiche di coordinamento alla legge 10 ottobre 1990 n. 287 in tema di tutela della concorrenza e



del mercato. Trattasi, al riguardo, di disposizioni di natura procedimentale e, pertanto, non si rilevano profili di natura finanziaria.

**ARTICOLO 18 (Competenza dei tribunali per le imprese).** La norma prevede la specifica competenza delle sezioni specializzate relative al tribunale delle imprese nelle sedi di Milano, Roma e Napoli alle quali sono inderogabilmente assegnate le controversie di cui all'articolo 3, comma 1, lettere c) e d) del decreto legislativo 7 giugno 2003, n. 168 relativo alla "Istituzione di Sezioni specializzate in materia di proprietà industriale ed intellettuale presso tribunali e corti d'appello". Trattasi, al riguardo, della individuazione della competenza inderogabile per le controversie da risarcimento del danno antitrust presso le Sezioni specializzate in materia di impresa di Milano, Roma e Napoli, che non comporta riflessi negativi sull'organizzazione delle attività lavorativa per il personale di magistratura e amministrativo nell'ambito dei predetti uffici giudiziari. L'implementazione delle competenze non determina l'insorgenza di nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica e potrà essere espletata con le risorse umane e strumentali disponibili a legislazione vigente iscritte nel bilancio di questa amministrazione alla Missione 6 – U.d.V. 1.2. Giustizia civile e penale come di seguito riportato:

Missione	UDV	Programma	Macroaggregato	Categoria di spesa	Capitolo di bilancio	Stanziamiento Iniziale 2016 (milioni di euro)	Stanziamiento Iniziale 2017 (milioni di euro)	Stanziamiento Iniziale 2018 (milioni di euro)
6	1.2	Giustizia civile e penale	Funzionamento	Spese di Personale	1400	1.220,32	1.239,90	1.261,37
6	1.2	Giustizia civile e penale	Funzionamento	Spese di Personale	1402	1.230,44	1.237,64	1.167,32
6	1.2	Giustizia civile e penale	Funzionamento	Spese di Personale	1404	29,19	29,20	29,20
6	1.2	Giustizia civile e penale	Funzionamento	Spese di Personale	1420	368,74	374,54	379,70
6	1.2	Giustizia civile e penale	Funzionamento	Spese di Personale	1421	185,54	187,70	184,93
6	1.2	Giustizia civile e penale	Funzionamento	Acquisto beni e servizi	1451	171,27	172,44	170,69
6	1.2	Giustizia civile e penale	Funzionamento	Informatica di servizi	1501	47,51	47,17	46,43




6	1.2	Giustizia civile e penale	Funzionamento	Spese relative al funzionamento degli uffici giudiziari	1550	210,95	293,46	288,81
---	-----	---------------------------	---------------	---	------	--------	--------	--------

**ARTICOLO 19 (Disposizione transitoria)** la norma prevede che le disposizioni procedurali di cui agli articoli 3, 4, 5, 15 comma 2 siano applicabili ai giudizi di risarcimento del danno da violazione del diritto di concorrenza che siano stati promossi successivamente al 26 dicembre 2014.

*Trattasi, al riguardo, di disposizioni di natura procedimentale e, pertanto, non si rilevano profili di natura finanziaria.*

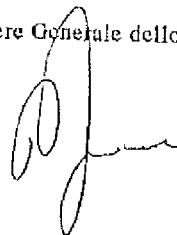
**ARTICOLO 20 (Invarianza finanziaria)**. La norma prevede che dalla attuazione della presente disposizione non debbano derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. *Al riguardo si conferma la possibilità di dare attuazione al provvedimento in oggetto avvalendosi delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente.*

La verifica della presente relazione tecnica, effettuata ai sensi e per gli effetti dell'art. 17, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, ha avuto esito

  POSITIVO       NEGATIVO

27 OTT. 2016

Il Ragioniere Generale dello Stato





## ANALISI TECNICO-NORMATIVA

SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO DI 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

Referente UL Giustizia: dottoressa Carla Garlatti, dottor Luca Venditto, dottoressa Valeria Montaruli, magistrati addetti Ufficio Legislativo Ministero della giustizia

06/68852485 – [carla.garlatti@giustizia.it](mailto:carla.garlatti@giustizia.it)

06/68852315 – [luca.venditto@giustizia.it](mailto:luca.venditto@giustizia.it)

06/68852806 – [valeria.montaruli@giustizia.it](mailto:valeria.montaruli@giustizia.it)

### PARTE I. ASPETTI TECNICO-NORMATIVI DI DIRITTO INTERNO

1) **Obiettivi e necessità dell'intervento normativo. Coerenza con il programma di governo.**

Il decreto legislativo in esame recepisce la direttiva 2014/104/UE, entrata in vigore il 25 dicembre 2014, che disciplina il risarcimento del danno derivante dalla violazione degli articoli 101 (pratiche concordate che limitano la concorrenza) e 102 (abuso di posizione dominante) del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE). Essa mira a fornire un quadro uniforme tale da assicurare, in materia di illecito anticoncorrenziale, un livello di tutela analogo tra i Paesi membri dell'Unione europea, affinché si garantisca che la concorrenza nel mercato interno non sia distorta.

La emanazione del presente atto normativo è coerente con il programma di Governo.

2) **Analisi del quadro normativo nazionale.**

Il presente schema di decreto legislativo è emesso in attuazione della delega contenuta nell'articolo 2 della legge di delegazione europea 9 luglio 2015 n. 114, che contiene specifici principi e criteri di delega, tra i quali, la previsione della applicazione delle disposizioni adottate in attuazione della direttiva 2014/104/UE alle azioni di risarcimento dei danni



derivanti da violazioni ai sensi degli articoli 2 e 3 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, nonché alle azioni di risarcimento dei danni derivanti da violazioni ai sensi dei predetti articoli 2 e 3 applicati parallelamente agli articoli 101 e 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea; altro criterio di delega prevede l'estensione della portata del decreto legislativo anche alle azioni collettive previste dall'articolo 140 *bis* del codice del consumo, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005 n. 206.

La direttiva non individua e non configura tipologie di illecito anticoncorrenziale ma, piuttosto, rinvia alle consolidate figure dell'illecito anticoncorrenziale e cioè alle pratiche limitative della concorrenza e a quelle di abuso di posizione dominante. Lo scopo perseguito dalla direttiva è quello di imporre regole processuali e sostanziali omogenee da impiegare davanti ai giudici nazionali quando occorra determinare le conseguenze risarcitorie della violazione delle regole europee in materia di concorrenza.

In questa fase di attuazione, quindi, lo schema di decreto si adegua alle linee tracciate dalla direttiva, avendo cura, nello specifico, di accordare alle vittime dell'illecito gli strumenti idonei a colmare la asimmetria informativa di cui soffre il danneggiato rispetto al convenuto, in modo tale da consentire al primo di ottenere (così come vuole la direttiva) il "pieno" risarcimento senza che tale impresa sia, di fatto, eccessivamente difficoltosa.

### **3) Incidenza delle norme proposte sulle leggi e i regolamenti vigenti.**

Nel dare attuazione alla direttiva in oggetto - che mira a *raccordare il public enforcement con il private enforcement* - si è cercato di lasciare il più possibile inalterato il sistema processuale vigente, intervenendo solo laddove ciò fosse funzionale al corretto recepimento della direttiva, avuto riguardo alla *ratio* della medesima.

In quest'ottica, quindi, è stato, ad esempio, introdotto lo strumento probatorio della "categoria di prove", non solo al fine di individuare le prove che rientrano nelle così dette "*black, grey, white lists*", ma anche al fine di consentire al danneggiato di richiedere l'esibizione di prove appartenenti ad una categoria opportunamente circoscritta e individuata, in modo da non sconfinare in una richiesta del tutto generica volta solo a verificare la esistenza di possibili elementi utili (così detto *fishing*) e ciò allo specifico scopo di attenuare l'asimmetria informativa di cui soffre il danneggiato con riferimento all'accesso alle prove.

Come già ricordato, si è, inoltre, ritenuto opportuno - articolo 2, comma 1, lettera c), della legge di delegazione - estendere la portata del decreto legislativo anche alle azioni collettive previste dall'articolo 140 *bis* del codice del consumo, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005 n. 206, mentre, sotto il profilo della legittimazione attiva, merita di essere ricordata la sua estensione in capo a "chiunque" sia danneggiato da una violazione della normativa antitrust, qualsiasi sia la sua posizione nella catena di approvvigionamento: anche il danneggiato a valle, quindi, può agire direttamente nei confronti dell'autore della violazione che si trovi a monte della predetta catena.

Il decreto legislativo in esame interviene sulle disposizioni che regolano la geografia giudiziaria: avuto riguardo alla connotazione marcatamente specialistica delle controversie in esame, in attuazione dell'articolo 2, comma 1, lettera c), della legge di delegazione europea 2014, sono riviste le competenze delle sezioni specializzate in materia di impresa di cui al decreto legislativo n. 168 del 2003, concentrando le controversie relative alle violazioni

disciplinate dal decreto di attuazione della direttiva 2014/104/UE presso i tribunali per le imprese di Milano, Roma e Napoli.

Merita, infine, di essere ricordato il valore probatorio che, in attuazione della direttiva, il decreto riconosce alla decisione definitiva della autorità garante della concorrenza e del mercato quanto all'accertamento della sussistenza dell'illecito e la posizione di *amicus curiae* riconosciuto alla predetta autorità (anche di altro Stato membro) in vari passaggi processuali.

#### 4) Analisi della compatibilità dell'intervento con i principi costituzionali.

L'intervento è conforme alla disciplina costituzionale.

#### 5) Analisi delle compatibilità dell'intervento con le competenze e le funzioni delle regioni ordinarie e a statuto speciale nonché degli enti locali.

Il decreto legislativo non presenta aspetti di interferenza o di incompatibilità con le competenze costituzionali delle regioni, incidendo su materia riservata alla competenza esclusiva dello Stato.

#### 6) Verifica della compatibilità con i principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza sanciti dall'articolo 118, primo comma, della Costituzione.

Le disposizioni contenute nell'intervento esaminato sono compatibili e rispettano i principi di cui all'articolo 118 della Costituzione, in quanto non prevedono né determinano, sia pure in via indiretta, nuovi o più onerosi adempimenti a carico degli enti locali.

#### 7) Verifica dell'assenza di rilegificazioni e della piena utilizzazione delle possibilità di delegificazione e degli strumenti di semplificazione normativa.

L'intervento normativo è in materia di concorrenza, riservata alla fonte primaria.

#### 8) Verifica dell'esistenza di progetti di legge vertenti su materia analoga all'esame del Parlamento e relativo stato dell'iter.

Non risultano iniziative legislative aventi ad oggetto questa specifica materia.

#### 9) Indicazioni delle linee prevalenti della giurisprudenza ovvero della pendenza di giudizi di costituzionalità sul medesimo o analogo oggetto.

Il *private enforcement* non ha registrato, ad oggi, un livello significativo di applicazione nel nostro Paese sia per la difficoltà del danneggiato di destreggiarsi tra le regole ordinarie della responsabilità civile, sia per l'impossibilità di giovarsi, in concreto, di uno strumento di tutela

collettiva, e ciò senza considerare le ingenti spese che una “*private antitrust litigation*” comporta. Sotto il profilo probatorio, peraltro, la giurisprudenza più recente della Suprema Corte (anticipando, per certi versi, la direttiva o, quanto meno, ritenendo *self executing* alcune delle sue disposizioni) si è orientata nel senso di ritenere che “il giudice non può decidere la causa applicando meccanicamente il principio dell'onere della prova, ma è chiamato a rendere effettiva la tutela dei privati che agiscono in giudizio, tenuto conto dell'asimmetria informativa esistente tra le parti nell'accesso alla prova” (Cass. 4 giugno 2015 n. 11564). Per quanto concerne, invece, la valenza probatoria della decisione della autorità garante nel giudizio risarcitorio avanti l'autorità giudiziaria ordinaria, la Suprema Corte ritiene che “il provvedimento sanzionatorio adottato dall'Autorità garante per la concorrenza ha una elevata attitudine a provare tanto la condotta anticoncorrenziale, quanto l'astratta idoneità della stessa a procurare un danno ai consumatori e consente di presumere...che dalla condotta anticoncorrenziale sia scaturito un danno per la generalità degli assicurati” (Cass. 28 maggio 2014 n. 11904; Cass. 22 maggio 2013 n. 12551; si parla di “prova privilegiata, quando non di una presunzione del danno patito” in Cass. 23 aprile 2014 n. 9116).

Non risultano pendenti giudizio di costituzionalità sull'oggetto.

## **PARTE II. CONTESTO NORMATIVO COMUNITARIO E INTERNAZIONALE**

### **10) Analisi della compatibilità dell'intervento con l'ordinamento europeo.**

L'intervento mira a dare attuazione ad una direttiva europea così da adeguare, nella materia in esame, l'ordinamento interno a quello europeo.

### **11) Verifica dell'esistenza di procedure di infrazione da parte della Commissione Europea sul medesimo o analogo oggetto.**

Non risultano aperte procedure di infrazione .

### **12) Analisi della compatibilità dell'intervento con gli obblighi internazionali.**

L'intervento normativo in esame non presenta profili di incompatibilità con gli obblighi internazionali.

### **13) Indicazioni delle linee prevalenti della giurisprudenza ovvero della pendenza di giudizi innanzi alla Corte di Giustizia delle Comunità europee sul medesimo o analogo oggetto.**

Le pronunce della Corte di Giustizia, sul cui solco si colloca la direttiva alla quale si dà attuazione con lo schema di decreto legislativo in esame, sono le seguenti: *Courage* del 20 settembre 2001 (causa C- 453/99); *Manfredi* del 13 luglio 2006 (cause riunite da C- 295/04 a C-298/04); *Pfleiderer* del 14 giugno 2011 (causa C-360/09); *Donau Chemie* del 6 giugno 2013 (causa C- 536/11); *Kone-Otis c. OBB* del 5 giugno 2014 (causa C-577/12).

Da tali pronunce si desumono i seguenti principi:

- le norme nazionali non devono essere formulate in modo da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile il conseguimento del risarcimento;
- le disposizioni del diritto dell'Unione non ostano a che un soggetto ottenga l'accesso ai documenti relativi ad un procedimento di clemenza riguardanti l'autore della violazione;
- le norme nazionali devono bilanciare gli interessi che giustificano, da un lato la comunicazione delle informazioni fornite spontaneamente dal richiedente la clemenza e, dall'altro, la tutela delle informazioni stesse, procedendo caso per caso e tenendo conto di tutti gli elementi rilevanti.

14) Indicazioni delle linee prevalenti della giurisprudenza ovvero della pendenza di giudizi innanzi alla Corte Europea dei Diritti dell'uomo sul medesimo o analogo oggetto.

Non consta siano pendenti giudizi innanzi la Corte europea dei diritti dell'uomo vertenti sul medesimo o analogo oggetto.

15) Eventuali indicazioni sulle linee prevalenti della regolamentazione sul medesimo oggetto da parte di altri Stati membri dell'Unione Europea.

La Commissione ha costantemente monitorato il recepimento della direttiva al fine di garantire uniformità tra gli Stati membri, nel rispetto delle eventuali diverse scelte effettuate sotto il profilo tecnico.

### PARTE III. ELEMENTI DI QUALITA' SISTEMATICA E REDAZIONALE DEL TESTO

1) Individuazione delle nuove definizioni normative introdotte dal testo, della loro necessità, della coerenza con quelle già in uso.

Le principali definizioni contenute nel provvedimento in esame sono riprese da quelle contenute nella direttiva.

**2) Verifica della correttezza dei riferimenti normativi contenuti nel progetto, con particolare riguardo alle successive modificazioni ed integrazioni subite dai medesimi.**

I riferimenti normativi che figurano nello schema di intervento normativo sono corretti.

**3) Ricorso alla tecnica della novella legislativa per introdurre modificazioni ed integrazioni a disposizioni vigenti.**

Il provvedimento in esame non utilizza la tecnica della novellazione.

**4) Individuazione di effetti abrogativi impliciti di disposizioni dell'atto normativo e loro traduzione in norme abrogative espresse nel testo normativo.**

All'interno del testo normativo non sono presenti abrogazioni esplicite. L'intervento normativo non comporta effetti abrogativi impliciti.

**5) Individuazione di disposizioni dell'atto normativo aventi effetto retroattivo o di reviviscenza di norme precedentemente abrogate o di interpretazione autentica o derogatorie rispetto alla normativa vigente.**

Una disposizione transitoria adegua il regime all'indicazione temporale contenuta nella direttiva: le disposizioni che regolano il processo non si applicano ai giudizi di risarcimento del danno da violazione del diritto della concorrenza promossi anteriormente al 26 dicembre 2014. Queste norme, pertanto, possano essere applicate alle azioni per il risarcimento del danno per le quali in giudice nazionale sia stato adito successivamente al 26 dicembre 2014 (30° giorno successivo alla adozione della direttiva) e, quindi, anche prima della entrata in vigore delle disposizioni di recepimento. La predetta norma indica specificamente quali norme, ai fini dell'applicazione del decreto in esame, si considerano di natura processuale.

**6) Verifica della presenza di deleghe aperte sul medesimo oggetto, anche a carattere integrativo o correttivo.**

Non sono presenti deleghe aperte sul medesimo oggetto.

**7) Indicazione degli eventuali atti successivi attuativi; verifica della congruenza dei termini previsti per la loro adozione.**

L'intervento normativo non richiede l'adozione di atti attuativi successivi.

**8) Verifica della piena utilizzazione e dell'aggiornamento di dati e di riferimenti statistici attinenti alla materia oggetto del provvedimento, ovvero indicazione della necessità di commissionare all'Istituto nazionale di statistica apposite elaborazioni statistiche con correlata indicazione nella relazione economico-finanziaria della sostenibilità dei relativi costi.**

La proposta normativa non necessita di elaborazioni statistiche da parte dell'Istituto nazionale di statistica.

## ANALISI DI IMPATTO DELLA REGOLAMENTAZIONE (A.I.R.)

SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO DI 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

Referente UL Giustizia: dottoressa Carla Garlatti, dottor Luca Venditto, dottoressa Valeria Montaruli, magistrati addetti all'Ufficio Legislativo del Ministero della giustizia

06/68852485 – [carla.garlatti@giustizia.it](mailto:carla.garlatti@giustizia.it)

06/68852315 – [luca.venditto@giustizia.it](mailto:luca.venditto@giustizia.it)

06/68852806 – [valeria.montaruli@giustizia.it](mailto:valeria.montaruli@giustizia.it)

### SEZIONE 1 - Contesto e obiettivi dell'intervento di regolamentazione

- A) Rappresentazione del problema da risolvere e criticità constatate, anche con riferimento al contesto internazionale ed europeo, nonché delle esigenze sociali ed economiche considerate;

Lo schema di decreto legislativo in oggetto – emanato in forza della delega contenuta nella legge di delegazione europea 2014 (legge 114/2015) - dà attuazione alla direttiva 2014/104/UE (entrata in vigore il 25 dicembre 2014) che disciplina il risarcimento del danno derivante dalla violazione degli articoli 101 (pratiche concordate che limitano la concorrenza) e 102 (abuso di posizione dominante) del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE). La direttiva mira a fornire un quadro uniforme tale da assicurare, in materia di illecito anticoncorrenziale, un livello di tutela analogo tra i Paesi membri dell'Unione europea, affinché si garantisca che la concorrenza nel mercato interno non sia distorta (considerando 1 della direttiva).

La *ratio* della direttiva è duplice: uniformare la materia del risarcimento del danno *antitrust* tra gli ordinamenti degli Stati membri, e potenziare il *private enforcement* raccordandolo al ricorso ai rimedi pubblicistici, ovvero al *public enforcement*. In proposito, il considerando 6 stabilisce che per garantire un'efficace applicazione a livello privatistico a norma del diritto

civile e un'efficace applicazione al livello pubblicistico da parte delle autorità garante della concorrenza, i due canali devono interagire in modo da assicurare il massimo impulso alle regole di concorrenza.

Con riferimento al primo profilo, si intende evitare che le discrepanze fra le norme nazionali portino a condizioni disomogenee per quanto riguarda le azioni per il risarcimento del danno, e possano pertanto incidere negativamente sulla concorrenza nei mercati (considerando 9). Il principio è, peraltro, già enunciato nel considerando 7 del Regolamento europeo n. 1/2003, che, pur valorizzando la funzione delle giurisdizioni nazionali nell'applicazione delle regole della concorrenza comunitaria, definisce il ruolo della giurisdizione come "*complementare rispetto a quello delle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri*".

Quanto al secondo aspetto, la direttiva sottolinea la necessità che i due canali, privatistico, legato al diritto civile, e pubblicistico, di spettanza delle autorità garanti della concorrenza, debbano interagire in modo da assicurare la massima efficacia delle regole di concorrenza (considerando 6). Ciò conduce alla necessità di disciplinare le modalità di accesso agli atti dell'autorità garante della concorrenza, in modo da evitare difformità tra le decisioni in questa materia. L'obiettivo di fondo perseguito è quello, posto dall'articolo 2 della direttiva, di disciplinare la realizzazione del risarcimento integrale del danno subito dal danneggiato (considerando 2). Si percorre, dunque, una prospettiva di carattere compensatorio, ponendo in ombra la diversa prospettiva di una responsabilità punitiva accolta in ordinamenti terzi, quale quello degli Stati Uniti.

Con riferimento alle dimensioni nazionali del fenomeno, si evidenzia allo stato l'esiguità del numero di procedimenti attivati in questa materia, che appare sintomatica di una scarsa emersione del fenomeno. Questo elemento scaturisce da una carenza di tutela della parte debole del meccanismo concorrenziale, rappresentata dal danneggiato (generalmente consumatore), che versa in una posizione di asimmetria sul piano informativo rispetto alla controparte, e che dunque incontra maggiori difficoltà rispetto alla tutela dei propri diritti.

Quanto al *public enforcement*, da un'analisi sintetica dell'attività dell'AGCM nei periodi 1991-2000 e 2001- 2010, al fine di fornire una rappresentazione quantitativa dell'attività di *enforcement* dell'AGCM nel passato, è emerso quanto segue.

Nel periodo 1991-2000, il totale dei procedimenti di accertamento di intese anticoncorrenziali ex art. 2 L. 287/90 dei e procedimenti di accertamento di abusi di posizione dominante ex art. 3 L. 287/90 è stato pari a 616. Di questi, circa il 63% ha riguardato intese e il 37% abusi di posizione dominante. Dal punto di vista degli importi delle sanzioni comminate, l'ammontare complessivo è stato pari a circa 790 milioni di euro con un picco riscontrato nel 2000 (circa 80% di tutte le sanzioni del decennio).

È da notare come l'esponentiale incremento degli importi delle sanzioni riscontrato negli anni 1999-2000 non sia legato al maggior numero di queste ultime, bensì dovuto agli ingenti importi delle sanzioni comminate nei settori della telefonia mobile e del gas (1999)



ed in quello assicurativo e dei carburanti (2000).

Nel periodo 2001-2010, il totale dei procedimenti di accertamento di intese anticoncorrenziali e di abusi di posizione dominante è sceso di circa il 30% (da 616 a 429). Nello stesso periodo, è stato riscontrato un incremento proporzionale del numero di intese che ha rappresentato il 68% del totale dei procedimenti. Dal punto di vista degli importi delle sanzioni comminate, l'ammontare complessivo è stato pari a circa 1 miliardo di euro in deciso aumento rispetto al decennio precedente (+28%).

Nell'ultimo periodo, si segnala che dai dati forniti dalla Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato si apprende che dal 2011 (incluso) al 2015 la citata Autorità ha concluso 77 istruttorie, in 43 delle quali vi è stata irrogazione di una sanzione pecuniaria, con un'ulteriore discesa del numero dei procedimenti in cui è stata irrogata una sanzione.

Dagli studi di settore effettuati, è emerso che la riduzione del numero di sanzioni irrogate è il frutto dei risultati positivi conseguiti grazie a una politica che ha affiancato all'azione di deciso contrasto *ex post* alle attività anticompetitive delle imprese, il tradizionale *law enforcement*, lo sviluppo di relazioni con le stesse al fine di prevenire *ex ante* tali comportamenti, anche attraverso l'affinamento di strumenti di *leniency*, consistenti nell'utilizzo di programmi di clemenza e di transazioni.

In ogni caso, con riferimento al *private enforcement*, il dato relativo al numero di procedimenti conclusi con l'irrogazione di sanzioni assume rilievo con riferimento alle possibili cause risarcitorie così dette *follow on*. Verosimilmente, il numero delle stesse supererà quello delle cause risarcitorie *stand alone*, anche alla luce del rafforzamento del carattere vincolante assunto dall'accertamento definitivo delle violazioni da parte dell'Autorità Garante, a fronte della valenza di prova privilegiata che, secondo la consolidata giurisprudenza della Cassazione, essa assume allo stato. In generale, alla luce degli strumenti di raccordo tra *public enforcement* e *private enforcement* e di agevolazione dell'accesso alla prova introdotti dallo schema di decreto a tutela dei diritti del consumatore, è ragionevole attendersi un potenziamento della tutela nell'ambito del *private enforcement*. Inoltre, atteso il notevole incremento degli importi irrogati a titolo di sanzione verificatosi nel decennio, verosimilmente crescerà la rilevanza e la complessità del contenzioso in materia, che verrà adeguatamente fronteggiato dall'elevato grado di specializzazione delle tre sezioni deputate a livello nazionale alla trattazione di tali procedimenti.

Quanto al *private enforcement*, dai dati relativi alla movimentazione dei procedimenti presso i tribunali dell'impresa negli anni 2014, 2015 e primo semestre 2016, suddivisi per oggetto, risultano, quanto alle azioni di risarcimento del danno in materia *antitrust*, i seguenti dati: quanto ai sopravvenuti, nel 2014 ammontavano a 21, nel 2015 a 33 e nel 2016 (primo semestre) a 5; quanto ai definiti, nel 2014 ammontavano a 8, cui deve aggiungersi uno in materia di proprietà industriale, nel 2015 a 22, nel 2016 (primo semestre) a 10; quanto ai pendenti alla fine del periodo, nel 2014 ammontavano a 49, oltre uno in materia di proprietà industriale, nel 2015 ammontavano a 60, oltre uno in materia di

proprietà industriale, nel 2016 (primo semestre) a 56, oltre uno in materia di proprietà industriale.

Da questi dati si evidenzia, rispetto al complessivo carico di lavoro presso i tribunali dell'impresa, innanzitutto l'esiguità del numero delle cause risarcitorie in materia antitrust rispetto al carico complessivo dei medesimi, sicché appare ragionevole concentrare la relativa competenza in capo a un numero limitato di sezioni con alto livello di specializzazione, data la loro complessità. Inoltre, pur essendo aumentato l'indice di smaltimento dal 2014 all'attualità, è comunque aumentato anche il numero di pendenze finali (da 50 tutto il 2014, al 57 al primo semestre del 2016). A ciò deve ricollegarsi il dato relativo alle sopravvenienze, sensibilmente aumentate dal 2014 al 2015 (da 21 a 33) e il calo nel primo semestre 2016 (soli 5). Verosimilmente, questo calo è in buona parte attribuibile alle politiche di prevenzione e conciliative che, come si è detto, sono state implementate dall'AGCM e che sono destinate ad avere ulteriori impulso con l'entrata in vigore dello schema di decreto.

#### **B) Indicazione degli obiettivi (di breve, medio o lungo periodo) perseguiti con l'intervento normativo;**

L'intervento normativo in esame mira, in primo luogo, ad ottimizzare il coordinamento tra *public* e *private enforcement*. Significativa, sotto questo profilo, la efficacia che viene riconosciuta, nel giudizio risarcitorio avanti il giudice ordinario, alla decisione definitiva della autorità garante che accerta l'illecito, cioè la violazione della normativa antitrust: efficacia (che non si estende alla sussistenza di un danno o del nesso di causalità tra condotta illecita e danno) che costituisce una novità assoluta per il nostro ordinamento (non così per altri Stati membri: ad esempio, in Germania e nel Regno Unito è già vigente una disposizione sull'effetto vincolante delle decisioni delle autorità garanti della concorrenza) e che, in tanto si sottrae ad una censura di legittimità costituzionale, in quanto l'accertamento della Autorità garante sia sottoposto - come è sottoposto - ad un sindacato giurisdizionale pieno: merita di essere ricordato, sul punto, il monito della CEDU che, nella sentenza Menarini invita il giudice amministrativo a non sottrarsi all'esercizio in concreto della piena giurisdizione, esercizio che include il potere di riformare in qualsiasi punto, sia in fatto sia in diritto, la decisione impugnata.

Il recepimento della direttiva su questo specifico aspetto consente di fare un significativo passo avanti nell'ambito della armonizzazione delle legislazioni a livello europeo .

L'intervento normativo in esame mira, altresì, ad agevolare il risarcimento del danno patito a causa della violazione della normativa antitrust. Operano in questo senso le disposizioni che riconoscono la legittimazione ad agire per tutela risarcitoria nei confronti dell'autore della violazione in capo a *chiunque* abbia subito un danno - indipendentemente, quindi, dalla sua posizione nella catena di approvvigionamento -, nonché le norme che regolano la fase probatoria: disposizioni volte a superare l'asimmetria informativa di cui spesso è

vittima il danneggiato.

L'obiettivo, pertanto, è quello di agevolare il danneggiato che pretende il risarcimento del danno per violazione della normativa antitrust, risarcimento che deve essere "pieno". Il decreto non prevede l'introduzione di così detti "danni punitivi" e non va oltre il risarcimento del danno antitrust; specifiche disposizioni, però, mirano, da un lato, ad agevolare il risarcimento integrale (anche nel caso in cui da parte di uno degli autori della violazione vi sia stata una composizione consensuale della controversia), dall'altro, ad evitare duplicazioni del risarcimento.

Il ruolo di *amicus curiae* che lo schema di decreto attribuisce alla autorità garante della concorrenza in vari passaggi, completa il quadro normativo volto alla ottimizzazione del coordinamento tra *public* e *private enforcement*.

Con riferimento alle scelte operate dalla proposta in esame, si evidenzia che la proposta normativa, oltre ad attenersi ai principi e criteri direttivi generali contenuti nella legge di delegazione europea e a quelli indicati nella medesima direttiva, si conforma anche ai seguenti ulteriori specifici criteri dettati dalla stessa legge delega:

- estende l'applicazione delle disposizioni adottate in attuazione della direttiva 2014/104/UE alle azioni di risarcimento dei danni derivanti da violazioni ai sensi degli articoli 2 e 3 della legge 10 ottobre 1990, n. 287 nonché alle azioni di risarcimento dei danni derivanti da violazioni ai sensi dei predetti articoli 2 e 3 applicati parallelamente agli articoli 101 e 102 TFUE;
- prevede l'applicazione delle disposizioni di attuazione della direttiva 2014/104/UE alle azioni collettive previste dall'articolo 140-bis del codice del consumo;
- rivede le competenze delle sezioni specializzate in materia di impresa di cui al decreto legislativo 27 giugno 2003, n. 168, concentrando le violazioni previste dal decreto attuativo della suddetta direttiva presso un numero limitato di uffici giudiziari.

Un ulteriore corollario, introdotto al fine di rendere più efficace il coordinamento tra *private enforcement* e *public enforcement*, nel rispetto dell'architettura del nostro codice di rito, è rappresentata, relativamente ai documenti che rientrano nella 'grey list' (suscettibili di essere esibiti solo a seguito della conclusione del procedimento davanti all'Autorità), dall'introduzione di un'ipotesi di sospensione facoltativa del processo, fino alla chiusura del predetto procedimento con una decisione dell'autorità o in altro modo, quando risulti necessario salvaguardare l'efficacia dell'applicazione a livello pubblicistico del diritto della concorrenza.

In sintesi, l'intervento normativo mira ad agevolare il danneggiato nella soddisfazione della sua pretesa di un integrale risarcimento, mentre la concentrazione delle controversie presso la sezione specializzata di soli tre tribunali ha lo scopo di favorire una alta specializzazione dei giudici in una materia particolarmente complessa, oltre che un elevato

grado di prevedibilità degli esiti.

**C) Descrizione degli indicatori che consentiranno di verificare il grado di raggiungimento degli obiettivi indicati e di monitorare l'attuazione**

Gli indicatori che consentiranno di verificare il grado di raggiungimento degli obiettivi sarà rappresentato soprattutto dal numero di cause risarcitorie che saranno instaurate (anche distinguendo tra quelle *follow on*, intraprese cioè successivamente ad una decisione della autorità antitrust, e quelle *stand alone*). In particolare, sarà rilevante verificare se l'entrata in vigore del presente decreto, determina un aumento (e di quale entità) delle domande di risarcimento di cui si tratta.

Si è già segnalato sul punto che dai dati forniti dalla Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato si apprende che dal 2011 (incluso) al 2015 la citata Autorità ha concluso 77 istruttorie, in 43 delle quali vi è stata irrogazione di una sanzione pecuniaria: dato che assume rilievo con riferimento alle possibili cause risarcitorie così dette *follow on*.

**D) Indicazione delle categorie dei soggetti, pubblici e privati, destinatari dei principali effetti dell'intervento regolatorio;**

Destinatari diretti del presente intervento normativo sono sia i consumatori (tutti i consumatori) sia le imprese, siano esse piccole, medie o grandi imprese.

Vanno, altresì, annoverati tra i destinatari: le sezioni specializzate in materia di impresa (chiamate ad applicare le disposizioni sostanziali e processuali introdotte dal presente decreto); l'autorità garante del mercato e della concorrenza italiana e l'autorità garante di altri Stati membri cui il decreto attribuisce un importante ruolo di collaborazione attiva con i giudici; il Consiglio Superiore della Magistratura (cui è demandata la riorganizzazione per la concentrazione delle controversie di cui si tratta presso le sezioni specializzate di tre uffici giudiziari); la Cassa ammende (cui è devoluto l'importo delle sanzioni previste).

**SEZIONE 2 - Procedure di consultazione precedenti l'intervento**

La redazione dello schema di decreto legislativo in esame è stata preceduta da ampie consultazioni: con l'Autorità garante della concorrenza e del mercato; con la Commissione europea (che ha costantemente monitorato l'iter dei lavori e si è posta come punto di riferimento per eventuali dubbi interpretativi, anche in un'ottica di garante della armonizzazione normativa tra i vari Stati della Unione europea); con i giudici specializzati in materia; con la direzione generale della statistica presso il Dipartimento della organizzazione giudiziaria del Ministero della giustizia; con le associazioni dei consumatori componenti il Consiglio dei Consumatori e degli Utenti.

Il punto di maggiore dialettica tra quest'Amministrazione e l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato è costituito dalla trasposizione dell'art. 9 della Direttiva nell'art. 7 dello schema di decreto, in materia di effetto delle decisioni dell'autorità garante della concorrenza. L'AGCM ha proposto una trasposizione della direttiva da cui risultasse l'efficacia vincolante per il giudice della decisione definitiva dell'Autorità e l'estensione di tale efficacia vincolante alla qualificazione giuridica della fattispecie. Questa amministrazione invece ha evidenziato la necessità di temperare l'esigenza del corretto recepimento della direttiva con il rispetto dei nostri principi costituzionali, che salvaguardano l'autonomia della giurisdizione rispetto all'intangibilità delle valutazioni espresse dalla Pubblica Amministrazione. Ne è derivato un recepimento idoneo a garantire, da un lato, la conformità della normativa interna alle finalità della direttiva europea e, d'altro lato, la compatibilità della formulazione della norma di recepimento con i precetti costituzionali.

Attraverso il confronto con l'Autorità garante, sono state acquisite utili informazioni e dati sul *public enforcement* e sulle modalità di svolgimento delle relative istruttorie. Il rappresentante della Commissione ha, inoltre, fornito informazioni sullo stato di avanzamento dell'attuazione della direttiva in altri Stati membri e chiesto a questo Ufficio chiarimenti sugli orientamenti giurisprudenziali in materia di valutazione equitativa del danno.

### **SEZIONE 3 - Valutazione dell'opzione di non intervento di regolamentazione (opzione zero)**

L'opzione di non intervento è stata valutata negativamente posto che la legislazione attuale richiede un puntuale recepimento della direttiva, senza il quale il nostro ordinamento non sarebbe adeguato a quello europeo nella specifica materia in esame.

### **SEZIONE 4 - Opzioni alternative all'intervento regolatorio**

L'intervento regolatorio in esame ha comportato, di volta in volta, l'esame di diverse opzioni che, adeguatamente valutate, hanno poi condotto alle scelte trasfuse nel decreto in esame.

Una prima valutazione, ad esempio, ha riguardato la collocazione stessa dell'intervento normativo, ponendosi l'alternativa tra la sua collocazione all'interno della legge 287/1990 ("Norme per la tutela della concorrenza e del mercato"), e la realizzazione di un autonomo decreto. La prima opzione - fortemente sostenuta dalla autorità garante -, all'esito di un più approfondito esame, è parsa a questa amministrazione non adeguata, non ravvisandosi alcuna utilità sistematica nel far confluire in un unico atto normativo la tutela pubblicistica e privatistica della violazione della normativa antitrust: la diversa *ratio* dei due strumenti, le finalità specifiche di ciascuno, i diversi destinatari dei due corpi di norme, le stesse

definizioni (la cui declinazione è funzionale alla lettura del decreto in esame e appaiono invece eccentriche rispetto alla legge 287/90) rendono, infatti, assolutamente necessaria la costituzione di un corpo normativo autonomo dotato della sua propria specificità (ciò che non indebolisce sotto nessun profilo il raccordo tra le due tutele pubblicistica e privatistica).

Vi è stata, poi, la necessità di individuare quali, tra le definizioni contenute nella direttiva all'art. 2, dovessero essere recepite. In particolare, non è apparso opportuno trasporre nel testo alcune definizioni che corrispondono ad istituti e concetti giuridici chiaramente declinati nell'ordinamento italiano (ad esempio, quelle di cui al paragrafo 1 numero 4) relativo all'azione per il risarcimento del danno, o numero 5) relativo alla domanda di risarcimento del danno). Si è, viceversa, ritenuto di declinare espressamente quelle definizioni che hanno comportato più complessi profili di adeguamento. A titolo esemplificativo si segnala (anche per il suo specifico rilievo) la definizione di "diritto della concorrenza", di cui alla lettera b), dell'articolo 2, nel quale sono richiamate tutte le disposizioni la cui violazione legittima l'azione di risarcimento del danno da parte del soggetto danneggiato. Si tratta delle disposizioni di cui agli articoli 101 o 102 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, delle le disposizioni di cui agli articoli 2, 3 e 4 della legge 10 ottobre 1990, n. 287 applicate sia autonomamente, sia nello stesso caso e parallelamente al diritto della concorrenza dell'Unione ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 1/2003, nonché delle disposizioni di altro Stato membro che perseguono principalmente lo stesso obiettivo degli articoli 101 e 102 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea solo quando siano applicate nello stesso caso e parallelamente al diritto della concorrenza dell'Unione ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 1/2003.

Con il decreto in esame l'amministrazione ha, altresì, effettuato una precisa scelta anche per quanto riguarda le azioni collettive sulle quali la direttiva non opera una chiara scelta, pur "augurandosi" che siano previsti dalle legislazioni nazionali dei meccanismi che consentano l'aggregazione delle singole istanze da parte delle vittime delle violazioni delle norme antitrust. La scelta del legislatore nazionale, viceversa, recepita nel già citato articolo 2, comma 1, lettera c), della legge di delegazione è stata quella di estendere la portata del decreto legislativo anche alle azioni collettive previste dall'articolo 140 *bis* del codice del consumo, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005 n. 206.

In linea generale, peraltro, si è scelto di incidere sul codice di rito il meno possibile, operando, quindi, interventi modificativi solo laddove ciò fosse strettamente indispensabile in quanto richiesto in modo "cogente" dalla direttiva. Così è stato, ad esempio, per l'introduzione della figura delle "categoria di prove", ignota al nostro codice di rito ma funzionale (e, quindi, indispensabile) alla finalità di *disclosure* di cui all'art. 6 della direttiva. Anche nel recepire la disposizione della direttiva relativa alle sanzioni, l'Amministrazione si è trovata di fronte ad una scelta operativa: prevedere solo una sanzione pecuniaria e/o detentiva (per le condotte descritte) o anche (o solo) sanzioni "processuali". Fermo quanto già "suggerisce" il paragrafo 2 dell'art. 8 della direttiva, questa Amministrazione ha ritenuto di dedicare una particolare attenzione alle conseguenze di tipo processuale, sul

presupposto che le ricadute che determinate condotte potrebbero avere sul piano processuale possono assumere in concreto un grado di dissuasività sensibilmente superiore a quello che può avere una sanzione pecuniaria, tenuto conto dei limiti imposti dalla legge 234/2012 (che, in difetto di specifico criterio di delega sul punto, non possono essere superati).

## SEZIONE 5 - Giustificazione dell'opzione regolatoria proposta e valutazione degli oneri amministrativi e dell'impatto sulle PMI

- A) Svantaggi e vantaggi dell'opzione prescelta, per i destinatari diretti e indiretti, a breve e a medio-lungo termine, adeguatamente misurati e quantificati, anche con riferimento alla possibile incidenza sulla organizzazione e sulle attività delle pubbliche amministrazioni, evidenziando i relativi vantaggi collettivi netti e le relative fonti di informazione.

L'introduzione di norme che hanno il preciso scopo di ridurre l'asimmetria informativa attualmente esistente in danno del danneggiato (con conseguente agevolazione di quest'ultimo nell'assolvimento dell'onere probatorio) non potranno che favorire l'attore nella sua richiesta di risarcimento del danno patito per violazione delle norme sulla concorrenza; la stessa quantificazione del danno risulterà agevolata, non solo dalle linee guida elaborate dalla Commissione, ma anche dal ruolo di supporto che è attribuito alla autorità garante e alla possibilità di avvalersi, ricorrendone i presupposti, della valutazione equitativa di cui all'art. 1226 del codice civile.

La concentrazione della trattazione delle controversie presso un numero esiguo di uffici giudiziari (tre) favorirà la specializzazione del giudice, con tutto ciò che questo comporta in termini di celerità, prevedibilità e uniformità delle decisioni. Per contro, non si ravvisa un particolare disagio per l'organizzazione della amministrazione della giustizia tenuto conto che il numero di controversie non è (quanto meno allo stato) particolarmente rilevante e la individuazione dei tribunali interessati è stata effettuata tenendo conto delle attuali pendenze desunte dai dati forniti dalla Direzione generale della statistica del Dipartimento della organizzazione giudiziaria del Ministero della giustizia.

Per contro, quanto alle sopravvenienze, è lecito attendersi un ulteriore impulso a seguito dell'entrata in vigore del decreto in esame, alla luce dei meccanismi di raccordo da questo introdotti tra *public* e *private enforcement* e di maggiore tutela dei diritti del consumatore, con rafforzate garanzie di accesso alla prova e anche in considerazione dell'inclusione nel testo in esame delle *class actions* in materia antitrust.

Nel riportarsi a quanto specificato nella sezione 1 A), si osserva che, in merito al contenzioso relativo al risarcimento del danno da illecito anticoncorrenziale, è ragionevole attendersi un nuovo impulso a seguito dell'entrata in vigore del decreto in esame, alla luce dei meccanismi di raccordo da questo introdotti tra *public* e *private enforcement* e di

maggiore tutela dei diritti del consumatore, con rafforzate garanzie di accesso alla prova e anche in considerazione dell'inclusione nel testo in esame delle *class actions* in materia di antitrust.

Inoltre, anche alla luce dei crescenti importi delle sanzioni pecuniarie irrogate nel dall'Autorità Garante, in aggiunta a quanto si è già riferito in ordine al potenziamento dei meccanismi di raccordo con il *private enforcement*, e all'introduzione di presunzioni in favore del danneggiato in materia di quantificazione del danno, è altresì ragionevole ritenere che saranno corrisposti maggiori importi a titolo di risarcimento del danno.

Si determineranno, inoltre, maggiori costi a carico delle imprese, legati non solo al presumibile incremento dei risarcimenti liquidati, ma anche al rafforzamento del regime di divulgazione delle prove. Tali maggiori costi avranno un'importante funzione deterrente nei confronti delle imprese, con una conseguente disincentivazione dei comportamenti anticoncorrenziali.

Con riferimento ai tempi di definizione del procedimento, l'istituzione di sezioni con elevato grado di specializzazione sulla materia, unitamente al rafforzamento dell'efficacia delle decisioni definitive dell'Autorità Garante nell'accertamento delle violazioni e al potenziamento di meccanismo di collaborazione tra l'autorità giudiziaria e l'Autorità Garante, che assume la veste di *amicus curiae*, induce a ritenere che ci si può attendere una contrazione dei tempi di definizione dei procedimenti.

Un ulteriore fattore deflattivo è rappresentato dal potenziamento dei meccanismi di composizione amichevole e di risoluzione alternativa delle controversie.

Non si ravvisano pertanto svantaggi nelle scelte valutate da questa amministrazione.

#### **B) Individuazione e la stima degli effetti dell'opzione prescelta sulle micro, piccole e medie imprese;**

Oltre a quelli comuni a tutti i danneggiati da una violazione della normativa antitrust, lo strumento normativo in esame prevede - in deroga al principio di solidarietà - una posizione di favore per le piccole e medie imprese che si siano rese responsabili di una violazione: prevede, infatti, che l'obbligo del risarcimento sia limitato al solo danno patito dai suoi acquirenti diretti ed indiretti (con la esclusione, quindi, di ogni altro danneggiato) se la PMI autrice del danno possiede (cumulativamente) i requisiti declinati dalla norma.

Ricordato che si sta derogando a quanto previsto dall'articolo 2055, primo comma, del codice civile e fatto salvo il principio - che è uno dei principi cardine sui quali si fonda la direttiva - secondo il quale deve essere comunque assicurato al danneggiato l'integrale risarcimento del danno patito, lo schema di decreto introduce le due deroghe volute dalla direttiva, deroghe (soggettive) che riguardano: la prima le PMI (piccole e medie imprese); la seconda, il beneficiario di una immunità ottenuta nell'ambito di un programma di clemenza.



- C) Indicazione e stima degli oneri informativi e dei relativi costi amministrativi, introdotti o eliminati a carico di cittadini e imprese;

Non sono previsti oneri informativi a carico delle categorie indicate.

- D) Condizioni e fattori incidenti sui prevedibili effetti dell'intervento regolatorio, di cui comunque occorre tener conto per l'attuazione.

L'attuazione delle disposizioni introdotte non ha impatto specifico nei confronti delle strutture e dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche se non per quanto riguarda l'amministrazione della giustizia e sotto il solo profilo della concentrazione delle controversie presso le sezioni specializzate di tre tribunali.

#### **SEZIONE 6 – Incidenza sul corretto funzionamento concorrenziale del mercato e sulla competitività del Paese**

L'intervento normativo non ha nessuna incidenza negativa sul corretto funzionamento concorrenziale del mercato e sulla competitività del Paese.

Al contrario, il decreto in esame incide positivamente su entrambi i profili citati: uniforma la materia del risarcimento del danno *antitrust* tra gli ordinamenti degli Stati membri e potenzia il *private enforcement* raccordandolo al ricorso ai rimedi pubblicistici, cioè al *public enforcement*. E' appena il caso di ricordare che (così come sottolinea il considerando 6 della direttiva) per garantire un'efficace applicazione a livello privatistico a norma del diritto civile e un'efficace applicazione al livello pubblicistico da parte delle autorità garante della concorrenza, i due canali devono interagire in modo da assicurare il massimo impulso alle regole di concorrenza.

#### **SEZIONE 7 - Modalità attuative dell'intervento di regolamentazione**

- A) Soggetti responsabili dell'attuazione dell'intervento regolatorio;

I soggetti responsabili dell'attuazione dell'intervento regolatorio sono il Ministro della giustizia e il Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e il Ministro degli esteri e della cooperazione internazionale.

- B) Le azioni per la pubblicità e per l'informazione dell'intervento;

L'intervento, oltre che nelle sedi di rito, sarà pubblicato sul sito istituzionale del Ministero della giustizia. Al provvedimento sarà data massima diffusione attraverso partecipazione a convegni e incontri anche con il coinvolgimento delle associazioni di consumatori e delle principali associazioni di categoria.

**C) Strumenti e modalità per il controllo e il monitoraggio dell'intervento regolatorio;**

Il controllo e il monitoraggio dell'intervento verrà attuato dal Ministero della giustizia attraverso le risorse in atto, senza l'introduzione di nuove forme di controllo che implicino oneri per la finanza pubblica.

Il monitoraggio verrà attuato dalla direzione generale della statistica presso il Dipartimento della organizzazione giudiziaria del Ministero della giustizia, attraverso la raccolta dei dati relativi alle pendenze, alle definizioni e alle sopravvenienze delle cause in materia di illecito anticoncorrenziale, operato con cadenza semestrale.

**D) Meccanismi eventualmente previsti per la revisione dell'intervento regolatorio;**

Non sono stati previsti meccanismi di revisione dell'intervento regolatorio.

**E) Gli aspetti prioritari da monitorare in fase di attuazione dell'intervento regolatorio e considerare ai fini della VIR;**

A cura del Ministero della giustizia verrà elaborata, a cadenza biennale, la prescritta V.I.R. nella quale saranno presi in esame prioritariamente i seguenti aspetti:

- controversie instaurate dopo l'entrata in vigore del presente decreto, siano esse *stand alone* o *follow on*;
- percentuale di accoglimento delle domande di risarcimento, anche in rapporto alla percentuale di accoglimento registrata prima dell'entrata in vigore del presente decreto;
- numero di azioni di classe in materia;
- esame dei soggetti che promuovono l'azione risarcitoria (consumatori, PMI, i soggetti collocati a valle della catena di approvvigionamento o in una posizione intermedia);
- numero (e tipologia) degli interventi della autorità garante del mercato e della concorrenza.

**SEZIONE 8 - Rispetto dei livelli minimi di regolazione europea**

L'intervento rispetta i livelli minimi richiesti dalla regolamentazione europea.

**SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO DI 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.**

IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

VISTI gli articoli 76 e 87 della Costituzione;

VISTA la legge 9 luglio 2015, n. 114, recante delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea - Legge di delegazione europea 2014;

VISTA la direttiva 2014/104/UE 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;

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni, recante codice del consumo;

VISTO il decreto legislativo 27 giugno 2003, n. 168, e successive modificazioni, recante istituzione di Sezioni specializzate in materia di proprietà industriale ed intellettuale presso tribunali e corti d'appello, a norma dell'articolo 16 della legge 12 dicembre 2002, n. 273;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287, recante norme per la tutela della concorrenza e del mercato;

VISTO il decreto del Presidente della Repubblica 30 aprile 1998, n. 217, concernente regolamento recante norme in materia di procedure istruttorie di competenza della Autorità garante della concorrenza e del mercato;

VISTA la preliminare deliberazione del Consiglio dei ministri, adottata nella riunione del;

ACQUISITI i pareri delle competenti Commissioni della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica;

VISTA la deliberazione del Consiglio dei ministri, adottata nella riunione del;

SULLA PROPOSTA del Presidente del Consiglio dei Ministri, del Ministro della giustizia e del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale e dell'economia e delle finanze;

EMANA

il seguente decreto legislativo:

CAPO I

*DISPOSIZIONI GENERALI*

ART. 1

*(Ambito 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.

## ART. 2

### *(Definizioni)*

1. Ai fini del presente decreto si intende per.

- a) «autore della violazione»: l'impresa o l'associazione di imprese che ha commesso la violazione del diritto della concorrenza;
- b) «diritto della concorrenza»: le disposizioni di cui agli articoli 101 o 102 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, le disposizioni di cui agli articoli 2, 3 e 4 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, applicate autonomamente, nonché le disposizioni di altro Stato membro che perseguono principalmente lo stesso obiettivo degli articoli 101 e 102 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea e le predette disposizioni di cui agli articoli 2, 3 e 4 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, applicate nello stesso caso e parallelamente al diritto della concorrenza dell'Unione ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 1/2003, escluse le disposizioni che impongono sanzioni penali a persone fisiche, salvo qualora tali sanzioni penali costituiscano gli strumenti tramite i quali sono attuate le regole di concorrenza applicabili alle imprese;
- c) «soggetto danneggiato»: una persona, fisica o giuridica, o un ente privo di personalità giuridica, che ha subito un danno causato da una violazione del diritto della concorrenza;
- d) «autorità nazionale garante della concorrenza»: un'autorità designata da altro Stato membro dell'Unione europea a norma dell'articolo 35 del regolamento (CE) n. 1/2003 come responsabile dell'applicazione degli articoli 101 e 102 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea;
- e) «autorità garante della concorrenza»: la Commissione o l'autorità garante della concorrenza e del mercato di cui all'articolo 10 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, o l'autorità nazionale garante della concorrenza di cui alla lettera d), ovvero, a seconda del contesto, le predette autorità garanti della concorrenza disgiuntamente o congiuntamente alla Commissione;
- f) «giudice del ricorso»: il giudice competente ai sensi dell'articolo 33, comma 1, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, ovvero un giudice di altro Stato membro che ha il potere, in seguito alla proposizione di mezzi di impugnazione ordinari, di rivedere le decisioni emesse da un'autorità nazionale garante della concorrenza o le pronunce giurisdizionali formulate su tali decisioni, indipendentemente dal fatto che tale giudice abbia il potere di constatare una violazione del diritto della concorrenza;
- g) «decisione relativa a una violazione»: la decisione di un'autorità garante della concorrenza ovvero di un giudice del ricorso che constata una violazione del diritto della concorrenza;
- h) «decisione definitiva relativa a una violazione»: la decisione relativa a una violazione che non può o non può più essere impugnata con mezzi ordinari;
- i) «prove»: tutti i mezzi di prova ammissibili dinanzi al giudice adito, in particolare documenti e tutti gli altri oggetti contenenti informazioni, indipendentemente dal supporto sul quale le informazioni sono registrate;
- l) «cartello»: un accordo, una intesa ai sensi dell'articolo 2 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, o una pratica concordata fra due o più concorrenti, volta a coordinare il loro comportamento concorrenziale sul mercato o a influire sui pertinenti parametri di concorrenza mediante pratiche consistenti, tra l'altro, nel fissare o coordinare i prezzi di acquisto o di vendita o altre condizioni di transazione, anche in relazione a diritti di proprietà intellettuale, nell'allocare



quote di produzione o di vendita, nel ripartire i mercati e i clienti, tra l'altro mediante manipolazione delle gare d'appalto, restrizioni delle importazioni o delle esportazioni o azioni anticoncorrenziali dirette contro altre imprese concorrenti;

- m) «programma di clemenza»: il programma adottato dall'autorità garante della concorrenza e del mercato ai sensi dell'articolo 15, comma 2-bis, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, o altro programma della Commissione europea o di uno Stato membro relativo all'applicazione dell'articolo 101 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea o di una disposizione corrispondente del diritto nazionale in base alla quale un partecipante a un cartello segreto, indipendentemente dalle altre imprese coinvolte nel cartello, collabora a un'indagine dell'autorità garante della concorrenza fornendo volontariamente gli elementi di cui è a conoscenza circa il cartello e il ruolo svolto al suo interno, ricevendo in cambio, per decisione o con la chiusura del procedimento, l'immunità dalle ammende per il suo coinvolgimento nel cartello o una loro riduzione;
- n) «dichiarazione legata a un programma di clemenza»: una dichiarazione orale o scritta presentata volontariamente da parte o per conto di un'impresa o di una persona fisica a un'autorità garante della concorrenza, ovvero una registrazione di una tale dichiarazione, che descrive la conoscenza dell'impresa o della persona fisica in merito a un cartello e descrive il ruolo da essa svolto al suo interno, predisposta specificamente per essere presentata alla medesima autorità garante allo scopo di ottenere la non applicazione o una riduzione delle sanzioni ai sensi di un programma di clemenza e che non comprende le informazioni preesistenti;
- o) «informazioni preesistenti»: le prove esistenti indipendentemente dal procedimento di un'autorità garante della concorrenza a prescindere dalla presenza o meno delle suddette informazioni nel fascicolo della predetta autorità;
- p) «proposta di transazione»: la dichiarazione volontaria da parte o per conto di un'impresa a un'autorità garante della concorrenza, in cui l'impresa riconosce o rinuncia a contestare la sua partecipazione a una violazione del diritto della concorrenza e la propria responsabilità in detta violazione del diritto della concorrenza, predisposta specificamente per consentire all'autorità garante della concorrenza di applicare una procedura semplificata o accelerata;
- q) «beneficiario dell'immunità»: un'impresa o una persona fisica che ha ottenuto l'immunità dalle ammende da un'autorità garante della concorrenza nell'ambito di un programma di clemenza;
- r) «sovrapprezzo»: la differenza tra il prezzo effettivamente pagato e il prezzo che sarebbe altrimenti prevalso in assenza di una violazione del diritto della concorrenza;
- s) «composizione consensuale delle controversie»: i procedimenti di risoluzione stragiudiziale di una controversia, riguardanti una richiesta di risarcimento del danno subito a causa di una violazione del diritto della concorrenza, di cui al decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, al capo II del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162, e al titolo II-bis della parte V del codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, nonché i procedimenti di arbitrato di cui al titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile;
- t) «accordo che compone la controversia»: l'accordo amichevole di definizione della controversia raggiunto mediante il procedimento di cui al decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28; l'accordo raggiunto a seguito di convenzione di negoziazione assistita di cui al capo II del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162; l'accordo amichevole raggiunto mediante il procedimento di cui al titolo II-bis del codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206; la



determinazione contrattuale con cui è definita la controversia nell'arbitrato irrituale di cui all'articolo 808-ter del codice di procedura civile;

- u) «acquirente diretto»: una persona fisica o giuridica che ha acquistato direttamente da un autore della violazione beni o servizi oggetto di una violazione del diritto della concorrenza;
- v) «acquirente indiretto»: una persona fisica o giuridica che ha acquistato non direttamente da un autore della violazione, ma da un acquirente diretto o da un acquirente successivo beni o servizi oggetto di una violazione del diritto della concorrenza, oppure beni o servizi che li incorporano o che derivano dagli stessi.

## CAPO II ESIBIZIONE DELLE PROVE

### ART. 3

#### *(Ordine di esibizione)*

1. Nelle azioni per il risarcimento del danno a causa di una violazione del diritto della concorrenza, su istanza motivata della parte, contenente l'indicazione di fatti e prove ragionevolmente disponibili dalla controparte o dal terzo, sufficienti a sostenere la plausibilità della domanda di risarcimento del danno o della difesa, il giudice può ordinare alle parti o al terzo l'esibizione delle prove rilevanti che rientrano nella loro disponibilità a norma delle disposizioni del presente capo.
2. Il giudice dispone a norma del comma 1 individuando specificatamente e in modo circoscritto gli elementi di prova o le rilevanti categorie di prove oggetto della richiesta o dell'ordine di esibizione. La categoria di prove è 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.
3. Il giudice ordina l'esibizione, nei limiti di quanto è proporzionato alla decisione e, in particolare:
  - a) esamina in quale misura la domanda di risarcimento o la difesa sono sostenute da fatti e prove disponibili che giustificano l'ordine di esibizione;
  - b) esamina la portata e i costi dell'esibizione, in specie per i terzi interessati;
  - c) valuta se le prove di cui è richiesta l'esibizione contengono informazioni riservate, in specie se riguardanti terzi.
4. Quando la richiesta o l'ordine di esibizione hanno per oggetto informazioni riservate, il giudice dispone specifiche misure di tutela tra le quali l'obbligo del segreto, la possibilità di non rendere visibili le parti riservate di un documento, la conduzione di audizioni a porte chiuse, la limitazione del numero di persone autorizzate a prendere visione delle prove, il conferimento ad esperti dell'incarico di redigere sintesi delle informazioni in forma aggregata o in altra forma non riservata. Si considerano informazioni riservate i documenti che contengono informazioni riservate di carattere personale, commerciale, industriale e finanziario relative a persone ed imprese, nonché i segreti commerciali.
5. La parte o il terzo nei cui confronti è rivolta la istanza di esibizione hanno diritto di essere sentiti prima che il giudice provveda a norma del presente articolo.
6. Resta ferma la riservatezza delle comunicazioni tra avvocati incaricati di assistere la parte e il cliente stesso.



### ART. 4

*(Esibizione delle prove contenute nel fascicolo di un'autorità garante della concorrenza)*

1. Il giudice ordina l'esibizione di prove contenute nel fascicolo di un'autorità garante della concorrenza quando né le parti né i terzi sono ragionevolmente in grado di fornire tale prova.
2. Il giudice ordina l'esibizione di prove contenute nel fascicolo di un'autorità garante della concorrenza a norma dell'articolo 3 e secondo quanto disposto dal presente articolo.
3. Quando il giudice valuta la proporzionalità dell'ordine di esibizione considera altresì:
  - a) se la richiesta è stata formulata in modo specifico quanto alla natura, all'oggetto o al contenuto dei documenti presentati a un'autorità garante della concorrenza o contenuti nel fascicolo di tale autorità o con una domanda generica attinente a documenti presentati a un'autorità garante della concorrenza;
  - b) se la parte richiede l'esibizione in relazione all'azione per il risarcimento del danno a causa di una violazione del diritto della concorrenza;
  - c) se sia necessario salvaguardare l'efficacia dell'applicazione a livello pubblicistico del diritto della concorrenza in relazione a quanto previsto dalle disposizioni di cui ai commi 1 e 4, o nel caso di richiesta di un'autorità garante della concorrenza ai sensi del comma 7.
4. Il giudice, solo dopo la conclusione del procedimento da parte dell'autorità garante della concorrenza, può ordinare l'esibizione delle seguenti categorie di prove:
  - a) informazioni rese da persone fisiche o giuridiche nell'ambito di un procedimento di un'autorità garante della concorrenza;
  - b) informazioni che l'autorità garante della concorrenza ha redatto e comunicato alle parti nel corso del suo procedimento;
  - c) proposte di transazione, ove specificamente disciplinate, che sono state revocate.
5. Il giudice non può ordinare a una parte o a un terzo di esibire prove aventi ad oggetto dichiarazioni legate a un programma di clemenza o proposte di transazione, ove specificamente disciplinate. In ogni caso l'attore può proporre istanza motivata perché il giudice, che può chiedere assistenza solo all'autorità garante della concorrenza, acceda alle prove di cui al periodo precedente al solo scopo di garantire che il loro contenuto corrisponda alle definizioni di cui all'articolo 2, comma 1, lettere n) e p). Gli autori dei documenti interessati possono chiedere al giudice di essere sentiti. In nessun caso il giudice consente alle altre parti o a terzi l'accesso a tali prove. Quando il giudice accerta che il contenuto delle prove non corrisponde alle definizioni di cui all'articolo 2, comma 1, lettere n) e p), ne ordina l'esibizione secondo le disposizioni di cui ai commi 4 e 6.
6. Il giudice può ordinare l'esibizione delle prove che non rientrano nelle categorie di cui ai commi 4 e 5, primo periodo, anche prima della conclusione del procedimento da parte dell'autorità garante della concorrenza.
7. Quando l'autorità garante della concorrenza intende fornire il proprio parere sulla proporzionalità della richiesta di esibizione può presentare osservazioni al giudice. Al fine di consentire all'autorità garante della concorrenza di esercitare la facoltà di cui al periodo precedente, il giudice informa la medesima autorità delle richieste di esibizione, disponendo la trasmissione degli atti che ritiene a tal fine rilevanti. Le osservazioni dell'autorità sono inserite nel fascicolo d'ufficio a norma dell'articolo 96 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile.
8. Nei casi di cui al comma 4, quando sui fatti rilevanti ai fini del decidere è in corso un procedimento davanti a un'autorità garante della concorrenza ed è necessario salvaguardare l'efficacia dell'applicazione a livello pubblicistico del diritto della concorrenza, il giudice può



sospendere il giudizio fino alla chiusura del predetto procedimento con una decisione dell'autorità o in altro modo.

9. Sono fatte salve le norme e prassi previste dal diritto dell'Unione o le specifiche disposizioni nazionali sulla protezione dei documenti interni delle autorità garanti della concorrenza e della corrispondenza tra tali autorità.

#### ART. 5

*(Limiti nell'uso delle prove ottenute solo grazie all'accesso al fascicolo di un'autorità garante della concorrenza)*

1. Le prove che rientrano in una delle categorie di cui all'articolo 4, commi 4 e 5, primo periodo, comunque ottenute dalle parti anche mediante l'accesso al fascicolo sono ammesse negli stessi limiti di cui all'articolo 4, commi 4 e 5.
2. Le prove che rientrano nella categoria di cui all'articolo 4, comma 6, comunque ottenute dalle parti solo mediante l'accesso al fascicolo possono essere utilizzate nell'azione per il risarcimento del danno solo dalla parte che le ha ottenute o dal suo successore nel diritto.

#### ART. 6

*(Sanzioni)*

1. Alla parte o al terzo che rifiuta senza giustificato motivo di rispettare l'ordine di esibizione del giudice a norma dell'articolo 3 o non adempie allo stesso il giudice applica una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 15.000 a euro 150.000 che è devoluta a favore della Cassa delle ammende.
2. Salvo che il fatto costituisca reato, alla parte o al terzo che distrugge prove rilevanti ai fini del giudizio di risarcimento il giudice applica una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 15.000 a euro 150.000 che è devoluta a favore della Cassa delle ammende.
3. Alla parte o al terzo che non rispetta o rifiuta di rispettare gli obblighi imposti dall'ordine del giudice a tutela di informazioni riservate a norma dell'articolo 3, comma 5, il giudice applica una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 15.000 a euro 150.000 che è devoluta a favore della Cassa delle ammende.
4. Alla parte che utilizza le prove in violazione dei limiti di cui all'articolo 5 il giudice applica una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 15.000 a euro 150.000 che è devoluta a favore della Cassa delle ammende.
5. Le sanzioni di cui ai commi 1, 2, 3 e 4 si applicano anche ai rappresentanti legali della parte o del terzo autori delle violazioni.
6. Ferma l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie di cui ai commi 1 e 2, se la parte rifiuta senza giustificato motivo di rispettare l'ordine di esibizione del giudice a norma dell'articolo 3 o non adempie allo stesso, ovvero distrugge prove rilevanti ai fini del giudizio di risarcimento, il giudice, valutato ogni elemento di prova, può ritenere provato il fatto al quale la prova si riferisce.
7. Ferma l'applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria di cui al comma 4, se la parte utilizza prove in violazione dei limiti di cui all'articolo 5, il giudice può respingere in tutto o in parte le domande e le eccezioni alle quali le prove di riferiscono.

#### CAPO III





*EFFETTO DELLE DECISIONI DELL'AUTORITA', TERMINI DI PRESCRIZIONE DELLE  
AZIONI E RESPONSABILITA' IN SOLIDO*

ART. 7

*(Effetti delle decisioni dell'autorità garante della concorrenza)*

1. 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 della concorrenza e del mercato di cui all'articolo 10 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, non più soggetta ad impugnazione davanti al giudice del ricorso, o da una sentenza del giudice del ricorso passata in giudicato. Il sindacato del giudice del ricorso comporta la verifica diretta dei fatti posti a fondamento della decisione impugnata e si estende anche ai profili tecnici che non presentano un oggettivo margine di opinabilità, il cui esame sia necessario per giudicare la legittimità della decisione medesima. Quanto previsto al primo periodo 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.
2. La decisione definitiva con cui una 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.
3. Le disposizioni del presente articolo lasciano impregiudicati le facoltà e gli obblighi del giudice ai sensi dell'articolo 267 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

ART. 8

*(Termine di prescrizione)*

1. Il diritto al risarcimento del danno derivante da una violazione del diritto della concorrenza si prescrive in cinque anni. Il termine di prescrizione non inizia a decorrere prima che la violazione del diritto della concorrenza sia cessata e prima che l'attore sia a conoscenza o si possa ragionevolmente presumere che sia a conoscenza di tutti i seguenti elementi:
  - a) della condotta e del fatto che tale condotta costituisce una violazione del diritto della concorrenza;
  - b) del fatto che la violazione del diritto della concorrenza gli ha cagionato un danno;
  - c) dell'identità dell'autore della violazione.
2. La prescrizione rimane sospesa quando l'autorità garante della concorrenza avvia un'indagine o un'istruttoria in relazione alla violazione del diritto della concorrenza cui si riferisce l'azione per il diritto al risarcimento del danno. La sospensione si protrae per un anno dal momento in cui la decisione relativa alla violazione del diritto della concorrenza è divenuta definitiva o dopo che il procedimento si è chiuso in altro modo.

ART. 9

*(Responsabilità in solido)*



1. In deroga a quanto previsto dall'articolo 2055, primo comma, del codice civile, fatto salvo il diritto al pieno risarcimento del danno di cui all'articolo 1, comma 2, la piccola o media impresa (PMI), come definita nella raccomandazione 2003/361/CE della Commissione, che viola il diritto della concorrenza è responsabile in solido solo nei confronti dei propri acquirenti diretti ed indiretti quando la sua quota nel mercato rilevante è rimasta inferiore al cinque per cento per il tempo in cui si è protratta la violazione del diritto della concorrenza e quando l'applicazione delle ordinarie regole in materia di responsabilità solidale determinerebbe un pregiudizio irreparabile per la sua solidità economica e la totale perdita di valore delle sue attività. La PMI è responsabile in solido anche nei confronti di soggetti danneggiati diversi da quelli di cui al periodo precedente solo quando questi non possono ottenere l'integrale risarcimento del danno dalle altre imprese coinvolte nella stessa violazione del diritto della concorrenza.
2. La deroga di cui al comma 1, primo periodo, non si applica quando la PMI ha svolto un ruolo di guida nella violazione del diritto della concorrenza o costretto altre imprese a parteciparvi ovvero quando risulta accertato che la PMI ha commesso in precedenza una violazione del diritto della concorrenza.
3. In deroga a quanto previsto dall'articolo 2055, primo comma, del codice civile il beneficiario dell'immunità è responsabile in solido:
  - a) nei confronti dei suoi acquirenti o fornitori diretti o indiretti;
  - b) nei confronti di altri soggetti danneggiati, solo quando questi non possono ottenere l'integrale risarcimento del danno dalle altre imprese coinvolte nella stessa violazione del diritto della concorrenza.
4. Il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno dei soggetti danneggiati di cui ai commi 1, secondo periodo, e 3, lettera b), inizia a decorrere da quando risulta accertato che gli stessi non possono ottenere l'integrale risarcimento del danno dalle altre imprese coinvolte nella stessa violazione del diritto della concorrenza.
5. Il regresso contro il beneficiario dell'immunità da parte di colui che ha risarcito il danno non può superare la misura del danno che lo stesso beneficiario dell'immunità ha causato ai propri acquirenti o fornitori diretti o indiretti ed è comunque determinato ai sensi dell'articolo 2055, secondo comma, del codice civile.

#### CAPO IV

#### *TRASFERIMENTO DEL SOVRAPPREZZO*

#### ART. 10

#### *(Risarcimento del danno e trasferimento del sovrapprezzo)*

1. 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.
2. Il risarcimento del danno emergente cagionato dall'autore della violazione ad un dato livello della catena di approvvigionamento non supera il danno da sovrapprezzo subito a tale livello, fermo il diritto del soggetto danneggiato di chiedere il risarcimento per il lucro cessante derivante dal trasferimento integrale o parziale del sovrapprezzo.
3. Le disposizioni del Capo IV del presente decreto si applicano anche quando la violazione del diritto della concorrenza riguarda una fornitura all'autore della violazione.

#### ART. 11



*(Eccezione di trasferimento)*

1. Nelle azioni per il risarcimento del danno, il convenuto che eccepisce il fatto che l'attore ha trasferito in tutto o in parte il sovrapprezzo derivante dalla violazione del diritto della concorrenza ha l'onere di provarlo anche chiedendo l'esibizione di prove all'attore o a terzi.

ART. 12

*(Acquirenti indiretti)*

1. Nelle azioni di risarcimento del danno per trasferimento in tutto o in parte del sovrapprezzo, l'attore deve dimostrare l'esistenza e la portata del trasferimento anche chiedendo l'esibizione di prove al convenuto o a terzi.
2. Nel caso di cui al comma 1, 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.
3. Il convenuto può dimostrare che il sovrapprezzo di cui al comma 2 non è stato trasferito interamente o in parte sull'acquirente indiretto.

ART. 13

*(Pluralità di azioni)*

1. Ferma la applicazione degli articoli 39 e 40 del codice di procedura civile e dell'articolo 30 del regolamento (UE) n. 1215/2012, nelle azioni di risarcimento del danno da trasferimento in tutto o in parte del sovrapprezzo derivante dalla violazione del diritto della concorrenza, il giudice, nel valutare se l'onere della prova previsto dagli articoli 11 e 12 è assolto, può tenere conto delle azioni di risarcimento del danno, anche proposte in altri Stati membri, relative alla medesima violazione del diritto della concorrenza ma promosse da attori che si trovano a un altro livello della catena di approvvigionamento e delle decisioni assunte in tali cause. Può, altresì, tenere conto delle informazioni di dominio pubblico risultanti dall'applicazione a livello pubblicistico del diritto della concorrenza riguardanti il caso specifico.

CAPO V

*QUANTIFICAZIONE DEL DANNO*

ART. 14

*(Valutazione del danno)*

1. Il risarcimento del danno causato da una violazione del diritto della concorrenza dovuto al soggetto danneggiato si deve determinare secondo le disposizioni degli articoli 1223, 1226 e 1227 del codice civile.
2. 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.
3. Il giudice può chiedere assistenza all'autorità garante della concorrenza formulando specifiche richieste sugli orientamenti che riguardano la quantificazione del danno. Salvo che l'assistenza risulti non appropriata in relazione alle esigenze di salvaguardare l'efficacia dell'applicazione a



livello pubblicistico del diritto della concorrenza, l'autorità garante presta l'assistenza richiesta nelle forme e con le modalità che il giudice indica sentita l'autorità medesima.

CAPO VI  
*COMPOSIZIONE CONSENSUALE DELLE CONTROVERSIE*

ART. 15

*(Effetti della composizione consensuale delle controversie)*

1. Alla prescrizione del diritto per il risarcimento del danno da violazione del diritto della concorrenza si applicano l'articolo 5, comma 6, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, l'articolo 8 del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162, l'articolo 141-*quinquies* del codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e l'articolo 2943, quarto comma, del codice civile.
2. Fatte salve le disposizioni in materia di arbitrato, il giudice, su istanza delle parti, può sospendere sino a due anni il processo pendente per il risarcimento del danno da violazione del diritto della concorrenza quando le medesime parti hanno fatto ricorso ad una procedura di composizione consensuale della controversia. Quando la conciliazione non riesce il processo deve essere riassunto nel termine perentorio di trenta giorni dalla formalizzazione della mancata conciliazione.
3. Il periodo di sospensione di cui al comma 2 non si computa ai fini dell'articolo 2 della legge 24 marzo 2001, n. 89.
4. L'autorità garante della concorrenza e del mercato di cui all'articolo 10 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, può considerare, ai fini della irrogazione della sanzione di cui all'articolo 15 della medesima legge, il risarcimento del danno effettuato dall'autore della violazione a seguito di una procedura di composizione consensuale della controversia e prima della decisione dell'autorità.

ART. 16

*(Effetti della composizione consensuale delle controversie sulle successive azioni per il risarcimento del danno)*

1. Nelle azioni per il risarcimento del danno da violazione del diritto della concorrenza, il soggetto danneggiato che ha partecipato ad un accordo che compone la controversia non può chiedere la parte di danno imputabile al coautore della violazione che vi ha partecipato ai coautori che non vi hanno partecipato.
2. I coautori della violazione che non hanno partecipato ad un accordo che compone la controversia non hanno regresso nei confronti dei coautori della violazione che vi hanno partecipato per la parte del danno a questi imputabile.
3. Quando i coautori della violazione che non hanno partecipato all'accordo che compone la controversia sono insolventi, detratta la parte di danno imputabile al coautore che ha partecipato all'accordo, il soggetto danneggiato può chiedere il risarcimento ai coautori della violazione che hanno partecipato all'accordo, salvo che le parti che hanno partecipato all'accordo che compone la controversia lo abbiano espressamente escluso.
4. Fermo il disposto dell'articolo 2055, secondo comma, del codice civile, nel determinare la misura del regresso dovuto dal coautore della violazione a ciascuno degli altri coautori della violazione responsabili per il danno cagionato dalla violazione del diritto della concorrenza, il giudice tiene conto del risarcimento corrisposto dal predetto coautore interessato nell'ambito di un accordo che compone la controversia concluso in precedenza.



5. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche quando il procedimento di composizione consensuale della controversia è definito con la pronuncia del lodo di cui al capo IV del Titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile.

CAPO VII  
*DISPOSIZIONI ULTERIORI, TRANSITORIE E FINALI*

ART. 17

*(Modificazioni alla legge 10 ottobre 1990, n. 287)*

1. All'articolo 1 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, sono apportate le seguenti modificazioni:
- a) al comma 1, le parole: «che non ricadono nell'ambito di applicazione degli articoli 65 e/o 66 del 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» sono soppresse;
  - b) il comma 2 è sostituito dal seguente: «2. L'Autorità garante della concorrenza e del mercato di cui all'articolo 10, di seguito denominata 'Autorità', applica anche parallelamente in relazione a uno stesso caso gli articoli 101 e 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e gli articoli 2 e 3 della presente legge in materia di intese restrittive della libertà di concorrenza e di abuso di posizione dominante.»;
  - c) il comma 3 è abrogato.

ART. 18

*(Competenza dei tribunali per le imprese)*

1. All'articolo 4 del decreto legislativo 7 giugno 2003, n. 168, sono apportate le seguenti modificazioni:
- a) al comma 1, primo periodo, le parole: «dal comma 1-bis» sono sostituite dalle seguenti: «dai commi 1-bis e 1-ter»;
  - b) dopo il comma 1-bis è aggiunto il seguente: «1-ter. Per le controversie di cui all'articolo 3, comma 1, lettere c) e d), anche quando ricorrono i presupposti del comma 1-bis, che, secondo gli ordinari criteri di competenza territoriale e nel rispetto delle disposizioni normative speciali che le disciplinano, dovrebbero essere trattate dagli uffici giudiziari di seguito elencati, sono inderogabilmente competenti:
    - 1) la sezione specializzata in materia di impresa di Milano per gli uffici giudiziari ricompresi nei distretti di Brescia, Milano, Bologna, Genova, Torino, Trieste, Venezia, Trento e Bolzano (sezione distaccata);
    - 2) la sezione specializzata in materia di impresa di Roma per gli uffici giudiziari ricompresi nei distretti di Ancona, Firenze, L'Aquila, Perugia, Roma, Cagliari e Sassari (sezione distaccata);
    - 3) la sezione specializzata in materia di impresa di Napoli per gli uffici giudiziari ricompresi nei distretti di corte d'appello di Campobasso, Napoli, Salerno, Bari, Lecce, Taranto (sezione distaccata), Potenza, Caltanissetta, Catania, Catanzaro, Messina, Palermo, Reggio Calabria.».



ART. 19  
*(Disposizione transitoria)*

1. Le disposizioni procedurali di cui agli articoli 3, 4, 5, 15, comma 2, si applicano anche ai giudizi di risarcimento del danno da violazione del diritto della concorrenza promossi successivamente al 26 dicembre 2014.

ART. 20  
*(Clausola di invarianza finanziaria)*

1. Dall'attuazione delle disposizioni di cui al presente decreto non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. Le amministrazioni interessate provvedono agli adempimenti ivi previsti con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente.

Il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sarà inserito nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della repubblica italiana. È fatto obbligo a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

