

ISBN 978-88-6611-854-1



9 788866 118541

€ 80.00



AA. VV. **Temi e questioni di Diritto dell'Unione europea**

Scritti offerti a Claudia Morviducci

AA. VV.

TEMI E QUESTIONI DI DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

Scritti offerti a Claudia Morviducci

CACUCCI  EDITORE
BARI

AA. VV.

TEMI E QUESTIONI DI DIRITTO
DELL'UNIONE EUROPEA

Scritti offerti a Claudia Morviducci



CACUCCI
EDITORE
2019

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© 2019 Cacucci Editore - Bari
Via Nicolai, 39 - 70122 Bari – Tel. 080/5214220
<http://www.cacucci.it> e-mail: info@cacucci.it

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

INDICE

Premessa XI

PARTE I

SEZIONE I

COMPETENZE DELL'UNIONE E DEGLI STATI MEMBRI

PATRIZIA DE PASQUALE, <i>Competenze proprie degli Stati e principio di leale collaborazione</i>	5
DAVIDE DIVERIO, <i>Situazioni puramente interne e principi generali dell'ordinamento dell'Unione</i>	15
FABIO FERRARO, <i>Brevi note sulla competenza esclusiva degli Stati membri in materia di sicurezza nazionale</i>	27
SILVIA MARINO, <i>Dieci anni di controllo politico del principio di sussidiarietà: quale ruolo hanno giocato i Parlamenti nazionali?</i>	43

SEZIONE II

LA CORTE DI GIUSTIZIA

CHIARA AMALFITANO, <i>Note critiche sulla recente riforma dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea</i>	61
SIMONE MARINAI, <i>Il procedimento pregiudiziale d'urgenza: un bilancio alla luce della più recente prassi applicativa</i>	81
PAOLO MENGOLZI, <i>La Corte di giustizia e i principi fondamentali dello Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia</i>	97
MICHELE MESSINA, <i>La competenza di piena giurisdizione della Corte di giustizia dell'Unione europea tra conferme e tendenze evolutive</i>	105
ILARIA OTTAVIANO, <i>Rapporto fra sanzioni amministrative "punitive" e diritto al silenzio: questioni correlate alla doppia pregiudiziale</i>	121

SEZIONE III

LA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI: LE FONTI

- ADELINA ADINOLFI, *Qualche riflessione sulla rilevanza nell'ordinamento dell'Unione europea dei trattati sui diritti umani diversi dalla CEDU* 133
- MARIO CARTA, *Strumenti finanziari e tutela della rule of law: i recenti sviluppi nell'Unione europea* 153
- NICOLE LAZZERINI, *Inapplicabile, ma comunque rilevante? La Carta dei diritti fondamentali nella giurisprudenza recente della Corte di giustizia sull'indipendenza dei giudici nazionali* 171
- PAOLA MORI, *Gli strumenti di tutela del rispetto dello Stato di diritto: verso una condizionalità politico-finanziaria* 187
- SIMONE VEZZANI, *L'efficacia diretta della Carta dei diritti fondamentali: problemi e prospettive alla luce della recente giurisprudenza della Corte di giustizia* 199
- DANIELA VITIELLO, *L'effetto diretto della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nei rapporti orizzontali. Note a margine della recente giurisprudenza della Corte di giustizia sui diritti sociali* 217

SEZIONE IV

LE POLITICHE E LE ATTIVITÀ NORMATIVE

- GIANLUCA CONTALDI, *Le decisioni delle autorità antitrust di altri Stati membri nei procedimenti di private enforcement* 237
- DANIELE GALLO, *L'economicità alla luce della giurisprudenza UE e della prassi della Commissione sui servizi socio-sanitari* 249
- ROBERTO MASTROIANNI, *La determinazione del Country of origin ed il principio del mutuo riconoscimento nel nuovo testo della direttiva sui servizi di media audiovisivi* 259
- MASSIMILIANO MONTINI, *Le quattro libertà di circolazione sono indivisibili? Riflessioni critiche sul mercato interno, gli accordi commerciali dell'Unione Europea e la Brexit* 277
- TERESA MARIA MOSCHETTA, *L'armonizzazione normativa mediante gli atti di soft law della Commissione europea: uno sviluppo ipotizzabile?* 297
- BRUNO NASCIBENE, *Da Robert Schuman a Jean Monnet. La diffusione della conoscenza del diritto dell'Unione europea* 311

FRANCESCO SALERNO, <i>L'attuazione degli accordi tra le parti sociali europee tramite decisione del Consiglio UE nel prisma della pluralità degli ordinamenti giuridici</i>	319
---	-----

SEZIONE V

AZIONE ESTERNA, PESC E PESD

GASPARE FIENGO, <i>Brevi riflessioni sul ruolo del Consiglio europeo in ambito PESC e PSDC</i>	337
ALESSANDRA MIGNOLLI, <i>Sviluppo sostenibile: unità d'intenti per l'azione esterna dell'Unione europea?</i>	355
LUCA PALADINI, <i>La cooperazione strutturata permanente in materia di difesa: un affaire non esclusivamente PESC/PSDC?</i>	369
SARA POLI, <i>Recenti sviluppi in materia di PESC: verso l'attenuazione della sua specificità?</i>	387

SEZIONE VI

L'UNIONE NELLA COMUNITÀ INTERNAZIONALE E LE SUE PROSPETTIVE DI EVOLUZIONE

GIAN LUIGI CECCHINI, <i>Per un'analisi critica dell'Unione Bancaria Europea</i>	405
DONATELLA DEL VESCOVO, <i>Effetti della Brexit sull'assetto normativo europeo</i>	429
IVAN INGRAVALLO, <i>Considerazioni critiche sulle prospettive di ulteriore allargamento dell'Unione europea</i>	449
NICOLETTA PARISI, <i>The International and European Model to Prevent Corruption</i>	465
PIERO PENNETTA, <i>La sovranazionalità nelle organizzazioni regionali extraeuropee</i>	481
PAOLO PIVA, <i>Diritto dell'Unione europea e 'self-contained regime'</i>	505
SARA PUGLIESE, <i>La rilevanza delle infrastrutture strategiche per il rafforzamento del ruolo dell'UE sullo scenario globale: il caso dei porti</i>	529
MIRKO SOSSAI, <i>Modelli di regimi sanzionatori nella prassi contemporanea</i>	551

PARTE II

SEZIONE I

LA CITTADINANZA EUROPEA

VALERIA DI COMITE, <i>Libertà di circolazione del cittadino dell'Unione e ricongiungimento con il coniuge straniero dello stesso sesso: un nuovo diritto di soggiorno derivato alla luce del caso Coman</i>	565
STEFANO MONTALDO, <i>We (don't) want you: protezione contro l'allontanamento del cittadino UE o del suo familiare e periodi di detenzione</i>	575
ROSSANA PALLADINO, <i>Cittadinanza europea e "rispetto del diritto dell'Unione europea" in ipotesi di perdita della cittadinanza statale</i>	591
ANGELA MARIA ROMITO, <i>Sul principio di proporzionalità e la perdita della cittadinanza europea</i>	609
ANDREA SANTINI, <i>Il nuovo regolamento sull'iniziativa dei cittadini europei: tra continuità e innovazione</i>	621
ROSARIO SAPIENZA, <i>Cittadinanza europea: uno, nessuno e centomila?</i>	635
UGO VILLANI, <i>Competenza degli Stati membri e diritto dell'Unione nella definizione della cittadinanza europea</i>	645

SEZIONE II

**IMMIGRAZIONE, PROTEZIONE
INTERNAZIONALE, INTEGRAZIONE, DATI
PERSONALI DEGLI STRANIERI**

GIANDONATO CAGGIANO, <i>L'interoperabilità fra le banche-dati dell'Unione sui cittadini degli Stati terzi</i>	657
FEDERICO CASOLARI, <i>La qualità di rifugiato al vaglio della Corte di giustizia dell'Unione europea: i diritti dei beneficiari di protezione internazionale tra "Ginevra" e "Lisbona"</i>	671
CHIARA FAVILLI, <i>Armonizzazione delle legislazioni nazionali e standard di tutela dei diritti fondamentali: il caso del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva in materia di asilo</i>	683
CATERINA FRATEA, <i>Obblighi di solidarietà ed effettività della tutela dei migranti: quale spazio per un ripensamento del sistema Dublino?</i>	703
COSTANZA HONORATI, <i>La tutela dei minori migranti tramite il diritto internazionale privato: quali rapporti tra Dublino III e Bruxelles II-bis?</i>	717

FRANCESCA MARTINES, <i>Il ricorso dell'Unione europea a strumenti informali per la riammissione di migranti irregolari: inquadramento e problematiche giuridiche</i>	735
GIUSEPPE MORGESE, <i>Discriminazioni dirette e indirette a carico dei cittadini non-italiani nell'accesso al reddito e alla pensione di cittadinanza</i>	755
EMANUELA PISTOIA, <i>I percorsi del trattamento nazionale per i cittadini di Stati terzi nel diritto dell'Unione europea</i>	775
FABIO SPITALERI, <i>I limiti alla durata della detenzione dello straniero destinato ad essere espulso tra garanzie CEDU e disciplina dell'Unione</i>	795

SEZIONE III

TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI: DIGNITÀ, GENERE, MINORANZE E DISABILITÀ, DIRITTO ALLA *PRIVACY*

RUGGERO CAFARI PANICO, <i>L'identità digitale quale diritto del cittadino dell'Unione, fra tutela dei dati personali e concorrenza</i>	815
ANTONIETTA DAMATO, <i>Osservazioni sull'azione dell'Unione europea in tema di disabilità</i>	841
ANGELA DI STASI, <i>Brevi considerazioni intorno all'uso giurisprudenziale della nozione di dignità umana da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea</i>	861
LUCIANO GAROFALO, <i>La Convenzione di Istanbul del 2011 sul contrasto alla violenza domestica. Problemi applicativi</i>	875
ROBERTO GIUFFRIDA, <i>La tutela internazionale delle minoranze e il principio di non discriminazione individuale. La continua affermazione del ruolo dei singoli alla luce della nozione di discriminazione indiretta accolta nel diritto europeo</i>	885
MARIA LUISA PADELLETTI, <i>Parole e principi... a quando i diritti? Qualche riflessione sulla tutela delle persone diversamente abili nell'Unione europea</i>	897
MONICA SPATTI, <i>L'azione dell'Unione europea nella lotta all'odio online: la responsabilizzazione dei social media</i>	909
FLAVIA ZORZI GIUSTINIANI, <i>Il diritto all'oblio nella rete e i suoi limiti nell'attuale contesto europeo</i>	919

GIANLUCA CONTALDI*

LE DECISIONI DELLE AUTORITÀ ANTITRUST DI ALTRI STATI MEMBRI NEI PROCEDIMENTI DI *PRIVATE ENFORCEMENT*

SOMMARIO: 1. L'art. 9, par. 2, della direttiva 104/2014, sul risarcimento dei danni da violazione delle norme antitrust. – 2. Il recepimento dell'art. 9, par. 2, della “direttiva danni” in taluni ordinamenti nazionali. – 3. La tesi circa la supposta efficacia restrittiva della disposizione in esame rispetto all'assetto giuridico preesistente. – 4. *Segue*. La tesi della presunzione *iuris tantum* e quella della prova semplice. Critica. – 5. La nozione di prova *prima facie* nell'ordinamento europeo. – 6. L'incidenza della prova *prima facie* sul funzionamento del processo civile in Italia.

1. Una delle maggiori difficoltà nei procedimenti civili per il risarcimento danni per violazione delle norme antitrust è la c.d. “asimmetria informativa” tra le parti del processo¹. È infatti estremamente difficile, per coloro che non fanno parte dell'organico di una determinata azienda e che non dispongono dei poteri di indagine di un'autorità antitrust, reperire le prove necessarie per dimostrare l'illiceità del comportamento dell'impresa convenuta ed il danno da questo discendente. Tali difficoltà sono poi ulteriormente accresciute nel caso in cui l'attore sia un consumatore che ritenga di avere pagato un prezzo troppo elevato a causa del comportamento anticoncorrenziale di una determinata azienda².

Proprio per sovvenire a tale stato di cose, la direttiva sul risarcimento danni da violazioni delle norme sulla concorrenza³ ha introdotto una disposizione specifica finalizzata ad attribuire un certo rilievo alle decisioni delle autorità nazionali antitrust, nelle azioni c.d. *follow-on*.

Dopo una lunga gestazione ed un compromesso raggiunto in sede di Consiglio, è stato così introdotto l'art. 9, della dir. 2014/104. Detta previsione contempla due ipotesi differenti, in funzione del fatto che la decisione provenga dall'autorità antitrust dello stesso Stato membro al quale appartiene il giudice civile investito dalla contro-

* Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli Studi di Macerata.

¹ V. S. VINCRE, *La direttiva 2014/104/UE sulla domanda di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust nel processo civile*, in *Rivista di diritto processuale*, 2015, p. 1153 ss., 1156 ss.

² Sull'azione civile proposta dal consumatore v., in generale, D.A. DE SANTIS, *Processo civile, antitrust litigation e consumer protection*, in *Rivista di diritto processuale*, 2015, p. 1501 ss.

³ 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 alle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea.

versia per il risarcimento del danno (art. 9, par. 1) ovvero provenga dall'autorità di un paese membro diverso (art. 9, par. 2)⁴.

Nella prima ipotesi, la decisione adottata dall'autorità nazionale, con la quale viene accertata l'esistenza di una violazione delle norme antitrust, risulta vincolante per il giudice civile. Si tratta, in buona sostanza, della trasposizione – a livello nazionale – del principio del primato del diritto delle decisioni adottate dalla Commissione europea sui procedimenti giudiziari per il risarcimento danni da violazione del diritto antitrust. Esso è stato dapprima introdotto in via giurisprudenziale dalla Corte di giustizia⁵ ed è stato successivamente recepito dal legislatore europeo, con l'art. 16, del regolamento n. 1/03, sulla procedura per l'applicazione delle norme diritto antitrust⁶.

Benché la soluzione della direttiva sia stata talora oggetto di critiche, perché sembra stabilire una sorta di prevalenza del provvedimento proveniente di un'autorità amministrativa rispetto alla cognizione che, della medesima fattispecie, può operare il giudice civile, con conseguente rischio di compressione dei diritti di difesa⁷, essa non sembra introdurre una rilevante difformità rispetto a quanto già previsto dall'ordinamento europeo. Dal momento che il regolamento n. 1/03, nella prospettiva di un processo di modernizzazione della materia, attua un decentramento alle autorità nazionali delle funzioni di accertamento delle violazioni antitrust, tradizionalmente attribuite alla Commissione, anche alle prime deve conseguentemente estendersi il principio del primato del diritto dell'Unione europea.

Molto più problematica risulta, invece, la seconda ipotesi, nella quale si deve stabilire quale rilievo assumano le decisioni provenienti da un'autorità antitrust straniera. In questo caso, il rilievo nell'ambito del processo civile della decisione di un'autorità nazionale di uno Stato membro diverso risulta rivestire una portata indubbiamente minore. Secondo l'art. 9, par. 2, della direttiva 2014/104, agli Stati membri incombe l'obbligo di consentire che detta decisione “possa... essere presentata dinanzi ai propri giudici nazionali, almeno a titolo di prova *prima facie*, del fatto che è avvenuta una violazione del diritto della concorrenza e possa, se del caso, essere valutata insieme ad altre prove addotte dalle parti”.

⁴ La norma contenuta nella proposta originaria presentata dalla Commissione poneva sullo stesso piano le decisioni nazionali e quelle adottate dalle autorità garanti della concorrenza di altri Stati membri; essa stabiliva, per entrambe, la vincolatività per il giudice competente per l'azione di risarcimento danni (v. la Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a determinate norme che regolamentano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi della legislazione nazionale a seguito della violazione delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea, COM/2013/0404 final – 2013/0185 (COD)).

⁵ V. le seguenti sentenze della Corte di giustizia del 14 dicembre 2000, causa C-344/98, *Masterfoods*, ECLI:EU:C:2000:689, punti 51-52; del 6 novembre 2012, causa C-199/11, *Otis*, ECLI:EU:C:2012:684, punto 51.

⁶ Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002 concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato.

⁷ Per questa tesi v. L. PANZANI, *Binding Effect of Decisions Adopted by National Competition Authorities*, in *Rivista italiana di Antitrust*, 2015, p. 98 ss., 101; B. GILIBERTI, *Public e private enforcement nell'art. 9, co. 1, della direttiva antitrust 104/2014. Il coordinamento delle tutele: accertamento amministrativo e risarcimento danni nei rapporti privatistici*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2016, p. 77 ss., spec. par. 6.

Quindi, la decisione dell'autorità nazionale di un altro Stato membro, pure nel caso in cui questa faccia applicazione delle norme europee, non produce direttamente un'efficacia vincolante per il giudice nazionale, rivestendo essa una mera efficacia sul piano probatorio.

Pur avendo chiarito tale aspetto, la scelta del legislatore europeo di fare ricorso ad una terminologia specifica (“prova *prima facie*”), che non trova riscontro in altri atti normativi delle istituzioni europee, lascia molti dubbi interpretativi circa l'effettiva valenza della decisione dell'autorità antitrust straniera nel processo civile che si svolge in sede nazionale.

2. Come si è enunciato nel paragrafo precedente, una decisione di un'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro diverso da quello al quale appartiene il giudice investito della controversia, costituisce una “prova *prima facie*”.

Naturalmente tale valore è espressamente riconosciuto, sulla falsariga di quanto previsto per le decisioni dell'autorità antitrust nazionale, solo alle decisioni “definitive”⁸. Tali sono quelle in relazione alle quali è mancata l'impugnazione entro i termini previsti dall'ordinamento nazionale di provenienza; oppure quelle per le quali l'impugnazione (di norma di competenza di un giudice amministrativo, laddove esista tale partizione nell'esercizio della funzione giurisdizionale) è stata respinta e la relativa sentenza è passata in giudicato.

È inoltre opportuno porre in rilievo che, rispetto alla corrispondente disposizione regolamentare, l'art. 9, par. 1, della direttiva attribuisce espresso rilievo solo alle decisioni con le quali viene accertata la violazione delle norme antitrust, mentre nulla dice in relazione al caso in cui l'autorità antitrust nazionale non sia pervenuta ad emanare una decisione di condanna o abbia addirittura deciso di archiviare l'indagine⁹.

La disposizione è, invero, tutt'altro che chiara. Essa fa infatti riferimento ad una nozione (prova *prima facie*) propria degli ordinamenti di *common law*¹⁰, che non trova tuttavia riscontro negli ordinamenti civilistici. Né il legislatore europeo si cura di chiarire, nell'ambito delle premesse al testo normativo, quale ne sia l'effettivo valore giuridico.

⁸ È dubitabile, al riguardo, se possa configurarsi una sorta di “giudicato” delle decisioni amministrative (intendendo, con tale termine, l'impossibilità di disapplicazione degli atti amministrativi da parte del giudice civile, sul presupposto che l'accertamento della fattispecie contenuto nella decisione dell'autorità antitrust non possa più essere messo in discussione). Una tesi sostanzialmente analoga è stata sostenuta soprattutto con riferimento alla fattispecie prevista dal primo paragrafo dell'art. 9, della direttiva 2014/104 (ovvero con riguardo alla decisione dell'autorità antitrust nazionale). V., in questo senso, P. COMOGGIO, *Note a una prima lettura del d.lgs. n. 3 del 2017. Novità processuali e parziali inadeguatezze in tema di danno antitrust*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2017, p. 991 ss., spec. par. 4; F. VALERINI, *Gli effetti delle decisioni dell'autorità garante della concorrenza e del mercato sul processo civile*, in B. SASSANI (a cura di), *Il Private enforcement antitrust dopo il d.lgs. 19 gennaio 2017*, n. 3, Pisa, 2017, p. 121 ss., 143.

⁹ Nel caso in cui l'autorità antitrust non sia pervenuta ad una decisione di condanna, si può conseguentemente ritenere che il giudice civile sia libero di svolgere un autonomo accertamento e possa, conseguentemente, pervenire anche a una soluzione difforme (v. D.A. DE SANTIS, *Processo civile, antitrust litigation e consumer protection*, cit., p. 1507).

¹⁰ V. *infra*, par. 5.

La difficoltà ermeneutica ha di fatto indotto i legislatori nazionali, in sede di attuazione, a cercare di ricondurre tale nozione nell'ambito delle categorie tradizionali previste dal diritto interno.

Così, nell'ordinamento italiano, il legislatore ha dato attuazione a detta disposizione con l'art. 7, par. 2, del d.lgs. 3/2017¹¹, con il quale ha stabilito che: "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*". La terminologia impiegata dal legislatore italiano sembra quindi suggerire all'interprete un approccio minimale. L'attuazione che è stata data nell'ordinamento interno tende, infatti, a sminuire la portata della decisione amministrativa straniera, dal momento che la stessa viene rapportata ad un mero argomento di prova, liberamente apprezzabile dal giudice del merito, insieme a tutte le altre prove offerte dalle parti. In questo modo, la decisione straniera non sembra avere una particolare forza di resistenza, né una specifica portata sul piano probatorio.

In definitiva, anche altri legislatori nazionali hanno preferito un'attuazione della disposizione in esame in modo da attribuire alla decisione amministrativa straniera un'efficacia sostanzialmente limitata.

Così, ad esempio, nell'ordinamento francese, il legislatore d'oltralpe ha stabilito che "(u)ne décision qui ne peut plus faire l'objet d'une voie de recours ordinaire pour la partie relative au constat de l'existence et de l'imputation d'une pratique anticoncurrentielle, prononcée par une autorité de concurrence ou par une juridiction de recours d'un autre Etat membre de l'Union européenne à l'égard d'une personne physique ou morale, constitue un *moyen de preuve* de la commission de cette pratique"¹². L'attuazione della disposizione della direttiva sul *private enforcement* nell'ordinamento francese appare, in definitiva, in linea con quella italiana: la decisione dell'autorità antitrust straniera costituisce, infatti, un semplice mezzo di prova, liberamente valutabile dal giudice, insieme a tutti gli altri.

Parimenti nell'ordinamento lussemburghese è stato previsto che le decisioni delle autorità garanti della concorrenza di altri Stati membri hanno una mera efficacia probatoria: "(u)ne décision définitive constatant une violation du droit de la concurrence qui a été prise dans un autre État membre de l'Union européenne est acceptée en tant que *preuve* du fait qu'une violation du droit de la concurrence a été commise et, comme il convient, *peut être examinée* avec les autres éléments de preuve apportés par les parties"¹³.

Neanche il legislatore spagnolo sembra attribuire particolare rilievo alle decisioni adottate dalle autorità competenti per la concorrenza situate in altri Stati mem-

¹¹ Decreto legislativo 19 gennaio 2017, n. 3, 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.

¹² Art. 481-2, del *Code du commerce*, come modificato dalla *Ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017 relative aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles*.

¹³ Art. 6, par. 2, della *Loi du 5 décembre 2016 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts pour les violations du droit de la concurrence et modifiant la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence*.

bri. Nella specie, con l'art. 75, par. 2, della Ley 15/2007¹⁴, come modificato nel corso del 2017, è stato previsto che “*se presumirá, salvo prueba en contrario, la existencia de una infracción del Derecho de la competencia cuando haya sido declarada en una resolución firme de una autoridad de la competencia u órgano jurisdiccional de cualquier otro Estado miembro, y sin perjuicio de que pueda alegar y probar hechos nuevos de los que no tuvo conocimiento en el procedimiento originario*”. Quindi il legislatore spagnolo sembra fare riferimento al concetto di presunzione *iuris tantum*, suscettibile, come tale, di essere sovvertita nel corso del giudizio.

In definitiva, le trasposizioni dell'art. 9, par. 2, negli ordinamenti italiano, francese, lussemburghese e spagnolo non appaiono del tutto in linea con la finalità perseguita dal legislatore europeo, il quale sembrava intenzionato ad attribuire alla decisione straniera un rilievo maggiore di quello di un mero argomento di prova liberamente apprezzabile dal giudice.

D'altro canto, ritenere che la disposizione della direttiva incida direttamente sui meccanismi di prova, configura una soluzione che si pone in contrasto con il principio della tendenziale intangibilità del diritto dell'Unione europea sui sistemi processuali nazionali, secondo il quale spetta agli Stati membri predisporre gli strumenti per consentire ai singoli di tutelare le situazioni giuridiche discendenti dall'ordinamento dell'Unione europea, a patto che questi consentano una tutela effettiva e che siano equivalenti a quelli previsti per analoghe ipotesi esistenti nell'ordinamento interno¹⁵.

Rispetto alle soluzioni ora descritte fanno, poi, da contraltare le leggi di recepimento di altri Stati, tra le quali spicca quella tedesca, dal momento che questo legislatore ha assimilato l'efficacia delle decisioni dell'autorità nazionale a quelle rese dalle autorità di altri Stati membri e ha stabilito che, sia le prime, sia le seconde, producono effetti vincolanti per il giudice competente per l'azione di risarcimento dei danni da violazione delle norme antitrust¹⁶.

¹⁴ Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en materia de ejercicio de las acciones de daños y perjuicios por infracciones del Derecho de la competencia. Le modifiche menzionate nel testo sono state introdotte con il Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, por el que se transponen directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores.

¹⁵ Il principio dell'autonomia processuale degli Stati membri risale alla sentenza della Corte di giustizia nel caso *Rewe* (sentenza 16 dicembre 1976, causa C-33/76, ECLI:EU:C:1976:188: “in mancanza di una specifica disciplina comunitaria, è l'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro che designa il giudice competente e stabilisce le modalità procedurali delle azioni giudiziali intese a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme comunitarie aventi efficacia diretta”) ed è ora codificato nell'art. 19 TUE. Successivamente la Corte ha ribadito tale principio in molteplici pronunce (v., in via esemplificativa, 13 marzo 2007, causa C-432/05, *Unibet*, ECLI:EU:C:2007:163; 9 novembre 2017, causa C-298/16, *Ispas*, ECLI:EU:C:2017:843). Attualmente è particolarmente discussa la questione dei limiti dei quali godono effettivamente gli Stati membri nella predisposizione dei rimedi processuali per la tutela delle posizioni giuridiche soggettive discendenti dall'ordinamento sovranazionale: v. gli scritti di C. CONSOLO, E. CANNIZZARO, R. MASTROIANNI, P. DE PASQUALE, P. IVALDI, contenuti nel volume a cura di S.M. CARBONE, *L'Unione europea a vent'anni da Maastricht. Verso nuove regole*, XVII Convegno SIDI, Genova 31 maggio-1 giugno 2012, Napoli, 2013; D.U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: paradise lost?*, Torino, 2009; P. MENGOLZI, C. MORVIDUCCI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, 2ª ed., Milano, 2018, p. 92 ss.

¹⁶ V. l'art. 33 b, della *Neuntes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen*, del 1° giugno 2017: “Wird wegen eines Verstoßes gegen eine Vorschrift dieses Teils oder gegen

In altri termini, l'attuazione della norma in esame nei vari Paesi membri è stata quanto mai eterogenea. In questo contesto, le divergenze normative sono di tale portata da mettere a rischio l'uniformità del sistema.

Tanto più che, in materia di *private enforcement* delle norme sulla concorrenza, i criteri di giurisdizione consentono, con notevole ampiezza, di individuare il giudice competente. L'attore in un procedimento per il risarcimento dei danni discendenti da una violazione delle norme antitrust può, infatti, scegliere alternativamente uno dei seguenti fori: i) quello del domicilio del convenuto (art. 4, reg. 1215/12¹⁷); ii) in ipotesi di un'intesa restrittiva della concorrenza, l'attore può convenire le varie imprese partecipanti all'accordo davanti al Giudice del domicilio di uno dei convenuti, utilizzando il criterio della competenza per connessione (art. 8, n. 1, reg. 1215/12); iii) oppure egli può fare ricorso al foro dell'illecito (art. 7, n. 2, reg. 1215/12).

Il criterio di giurisdizione da ultimo menzionato consente di radicare la controversia davanti al giudice del luogo nel quale è stata posta in essere la condotta restrittiva della concorrenza ovvero nel quale si è verificato il danno. Tale è il criterio di competenza giurisdizionale che, nella pratica, viene utilizzato con maggiore frequenza. Tanto più che la Corte di giustizia ne ha fornito un'interpretazione estremamente lata, al punto da trasformare tale criterio di giurisdizione in un vero e proprio *forum actoris*. Nella sentenza *Cartel Damage Claims*, la Corte ha infatti interpretato tale criterio come tendenzialmente idoneo a determinare il giudice competente in virtù del luogo nel quale si trova la sede dell'impresa danneggiata¹⁸. Quindi, in presenza di illeciti localizzati sul territorio di vari Stati membri, l'attore può – in via di fatto – decidere dove risulta più conveniente proporre l'azione risarcitoria e, di fatto, “scegliere”, in conseguenza dell'eccezione prevista dall'eccezione di cui all'art. 6, par. 3, reg. 864/07, la legge ad essa applicabile¹⁹.

Artikel 101 oder 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union Schadensersatz fordert, so ist das Gericht an die Feststellung des Verstoßes gebunden, wie sie in einer bestandkräftigen Entscheidung der Kartellbehörde, der Europäischen Kommission oder der Wettbewerbsbehörde oder des als solche handelnden Gerichts in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union getroffen wurde”.

¹⁷ Regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, p. 1–32 (c.d. regolamento *Bruxelles I bis*).

¹⁸ Corte di giustizia, 21 maggio 2015, causa C-352/13, ECLI:EU:C:2015:335, punto 52: “(d) alla giurisprudenza della Corte risulta che il luogo in cui il danno si è concretizzato è quello in cui il danno asserito si manifesta concretamente... Trattandosi di un danno consistente in costi supplementari pagati a causa di un prezzo artificialmente elevato... tale luogo è individuabile solo per ogni asserita vittima considerata individualmente e si troverà, in linea di principio, presso la sede sociale di quest'ultima”.

¹⁹ La legge regolatrice di un'azione per il risarcimento dei danni, ai sensi dell'art. 6, par. 1, reg. 864/07, sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (Regolamento (CE) n. 864/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (Roma II), p. 40 ss.), è quella “del paese sul cui territorio sono pregiudicati... i rapporti di concorrenza o gli interessi collettivi dei consumatori”. L'art. 6, par. 3, lett. b, prevede, tuttavia, che “(q) qualora la restrizione abbia o possa avere effetto sul mercato di più di un paese, chi promuove un'azione di risarcimento danni dinanzi al giudice del domicilio del convenuto può invece scegliere di fondare le sue pretese sulla legge del giudice adito, purché il mercato in tale Stato membro sia tra quelli direttamente e sostanzialmente interessati dalla restrizione della concorrenza da cui deriva l'obbligazione extracontrattuale su cui si basa la pretesa”. In dottrina v. S. BARIATTI, *Violazione di norme antitrust e diritto internazionale privato*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2008, p. 349

In questo contesto non si può, quindi, escludere che le divergenze normative circa l'efficacia delle decisioni delle autorità antitrust, connesse con le difficoltà probatorie che normalmente affrontano gli attori in tale tipo di controversie, inducano dei fenomeni di *forum shopping*. È infatti facile immaginare che l'attore miri a trovare non soltanto il sistema che consente di ottenere il risarcimento più elevato, ma anche quello che gli permette di ricavare l'effetto maggiore da una decisione favorevole ottenuta in sede amministrativa, indipendentemente dal luogo nel quale si è svolto il relativo procedimento che ha consentito di accertare la violazione delle norme antitrust.

Come è evidente, questa situazione appare pregiudizievole per il corretto funzionamento del mercato interno. Essa ci induce pertanto a cercare di ricostruire il significato e la portata reale della disposizione nell'ordinamento europeo, al fine di verificare quale sia la corretta interpretazione della disposizione interna di attuazione e stabilire poi, in funzione di tale lettura, il regime processuale corrispondente alla sua *ratio* specifica.

3. L'indagine circa l'effettivo significato che deve essere attribuito alla disposizione in esame (il citato art. 9, par. 2, della direttiva 2014/104), muove innanzitutto dalla confutazione di una tesi di carattere restrittivo.

Vi è infatti una diffusa opinione secondo la quale la previsione avrebbe introdotto una restrizione rispetto all'assetto normativo previgente. Si ritiene infatti, correttamente che, in assenza di detta disposizione, gli Stati membri sarebbero tenuti a riconoscere efficacia vincolante alle decisioni delle autorità antitrust degli altri Stati membri.

Si perviene a tale conclusione sul presupposto che, all'interno del mercato unico, gli atti amministrativi stranieri godano di un regime di tendenziale riconoscimento in tutti gli Stati membri diversi da quello nel quale sono stati adottati. Nello spazio giudiziario europeo, il riconoscimento degli atti amministrativi sarebbe, infatti, finanche più agevole del riconoscimento delle sentenze giudiziarie, che, come è noto, si basa sulla circolazione automatica delle decisioni all'interno dello spazio giudiziario europeo.

Siffatta tesi finisce tuttavia con l'attribuire al principio del mutuo riconoscimento²⁰, dal quale trae evidentemente spunto, un'efficacia eccessivamente lata.

ss.; ID., *Problemi di giurisdizione e di diritto internazionale privato nell'azione antitrust*, in L.F. PACE (a cura di), *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*, Napoli, 2013, p. 267 ss.; F. MUNARI, *L'entrata in vigore del Regolamento Roma II e i suoi effetti sul private antitrust enforcement*, in G. VENTURINI, S. BARIATTI (a cura di), *Liber amicorum Fausto Pocar*, Vol. II, *Nuovi strumenti del diritto internazionale privato*, Milano, 2009, p. 757 ss.; C. FRATEA, *Il private enforcement del diritto della concorrenza dell'Unione europea*, Napoli, 2015, p. 109 ss.

²⁰ Il principio del mutuo riconoscimento, come è noto, è stato introdotto dalla Corte di giustizia nel noto caso *Cassis de Dijon* (sentenza della Corte del 20 febbraio 1979, causa C-120/78, *Rewe-Zentral*, ECLI:EU:C:1979:42, punto 15). In dottrina v. G. ROSSOLILLO, *Mutuo riconoscimento e tecniche conflittuali*, Padova, 2002; S. NICOLIN, *Il mutuo riconoscimento tra mercato interno e sussidiarietà*, Padova, 2005; G. RIVEL, *Le principe de reconnaissance mutuelle dans le marché unique du XXIème siècle*, in *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, 2007, p. 518 ss.; N. BASSI, *Mutuo riconoscimento e tutela giurisdizionale. La circolazione degli effetti del provvedimento amministrativo straniero fra diritto europeo e protezione degli interessi del terzo*, Milano, 2008; J. PELKMANS, *Mutual Recogni-*

Tale principio, come è noto, attiene infatti solo al riconoscimento dei presupposti necessari per l'esercizio di una delle libertà fondamentali per la creazione del mercato interno. Come è evidente, il provvedimento sanzionatorio di un'autorità antitrust non costituisce in alcun modo un presupposto necessario per l'esercizio di una delle libertà fondamentali. Al contrario, si tratta di un provvedimento con il quale l'autorità amministrativa constata l'esistenza di un'infrazione, quindi semmai essa ravvisa la presenza di un ostacolo alla realizzazione del mercato interno.

Né, in genere, detto provvedimento ovvero la sentenza del giudice amministrativo che ha rigettato il ricorso, risulta riconoscibile attraverso il meccanismo del regolamento Bruxelles I-bis, dal momento che questo non si applica, per effetto del disposto dell'art. 1, par. 1, del citato regolamento n. 1215/2012, alla materia amministrativa.

Deve quindi escludersi che l'art. 9, par. 2, dir. 2014/104 produca un effetto restrittivo rispetto all'assetto normativo preesistente alla sua adozione.

4. Accertato che l'art. 9, par. 2, della direttiva sul risarcimento dei danni da violazioni del diritto antitrust non introduce alcuna restrizione rispetto all'assetto normativo preesistente, devono esaminarsi le tesi circa l'effettiva portata normativa della disposizione in esame.

A questo punto devono, tuttavia, anche confutarsi talune ricostruzioni tese a ricondurre il senso della disposizione in esame nell'ambito delle categorie giuridiche esistenti nel nostro ordinamento.

Secondo una prima impostazione, tale disposizione rievocherebbe un tradizionale assetto della Corte di Cassazione secondo il quale le decisioni delle autorità antitrust avrebbero, nei giudizi civili conseguenti, un'efficacia di prova privilegiata. Secondo tale orientamento, le decisioni dell'autorità antitrust (nazionale) costituirebbero la prova dell'illiceità del comportamento da parte di una determinata impresa, a fronte del quale, quest'ultima può, eventualmente addurre elementi a propria discolta. Tale prova contraria, tuttavia, non può vertere su "circostanze attinenti alla situazione generale del mercato... ed in particolare (sul)le medesime circostanze che l'autorità garante della concorrenza e del mercato ha tenuto presenti nel formulare il suo giudizio, e che ha ritenuto irrilevanti al fine di estendere il collegamento fra i comportamenti collusivi e la lievitazione dei premi"²¹.

In sintesi, il regime c.d. di "prova privilegiata" consente al convenuto di fornire la controprova, ma si tratta di una possibilità sostanzialmente ipotetica, perché questi può addurre solo circostanze nuove, quindi non esaminate (e non volutamente considerate irrilevanti) da parte dell'autorità amministrativa.

tion: Rational, Logic and Application in the EU Internal Goods Market, in P. BEHRENS, T. EGER, H.B. SCHÄFER (a cura di), *Ökonomische Analyse des Europarechts*, Tübingen, 2012, p. 341 ss.

²¹ V. Corte di Cassazione, sez. III, 10 maggio 2011, n. 10211; v. inoltre le seguenti sentenze della suprema Corte: 13 febbraio 2009, n. 3640, in *Foro italiano*, 2010, I, c. 1901 ss.; 14 marzo 2011, n. 5942, *ibidem*, 2011, I, c. 1724 ss.; 28 maggio 2014, n. 11904, *ibidem*, I, c. 1729 ss. In dottrina v. B. CORTESE, *Private Antitrust Enforcement – Status Quo in Italy*, in *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2012, p. 730-733; R. RORDORF, *Il ruolo del giudice nazionale e quello dell'Autorità nazionale della concorrenza e del mercato nel risarcimento del danno antitrust*, in *Le società*, 2014, p. 784 ss.

Siffatta ricostruzione si avvicina verosimilmente al senso reale della disposizione²². Tuttavia essa non sembra del tutto coerente con lo spirito della direttiva.

Al momento dell'adozione della stessa, infatti, varie perplessità vennero addotte da parte di taluni commentatori e da parte degli Stati membri, sul presupposto che tale soluzione avrebbe finito con il pregiudicare il diritto di difesa dell'impresa convenuta. In altri termini, dal momento che non sussiste uniformità circa il funzionamento del procedimento amministrativo sanzionatorio nei vari Stati membri, una soluzione che limiti il potere dell'impresa convenuta di difendersi in giudizio potrebbe risultare scarsamente compatibile con il principio del giusto processo di cui all'art. 6, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e con l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Per ragioni analoghe, sembra poi da rigettare la tesi secondo cui la decisione dell'autorità di uno Stato membro diverso introduca una mera presunzione *iuris tantum*²³. Questa tesi sembra invero sminuire la portata dell'accertamento tecnico compiuto da un soggetto attrezzato per compierlo. In altri termini, è evidente che determinate valutazioni (l'esistenza di un mercato rilevante, l'entità della partecipazione dell'impresa ad un determinato accordo restrittivo della concorrenza, ecc...) possono essere svolte, in maniera più efficace da parte di un'autorità garante della concorrenza che da un giudice civile.

D'altronde, come chiariscono i considerando n. 34 e 35, della direttiva 2014/104, la funzione della disposizione in esame consisterebbe nel "migliorare la certezza del diritto, evitare contraddizioni nell'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE, aumentare l'efficacia e l'efficienza procedurale delle azioni per il risarcimento del danno e promuovere il funzionamento del mercato interno per le imprese e i consumatori, la constatazione di una violazione dell'articolo 101 o 102 TFUE in una decisione definitiva di un'autorità nazionale garante della concorrenza o di un giudice del ricorso non dovrebbe essere rimessa in discussione in successive azioni per il risarcimento del danno"²⁴.

La finalità perseguita dal legislatore europeo sembra quindi ravvisabile nella volontà di evitare la necessità di discutere nuovamente in sede civile in ordine alla correttezza degli accertamenti svolti dall'autorità antitrust e di mantenere una certa coerenza all'interno del sistema di repressione.

²² Così R. NAZZINI, *The Effect of Decisions by Competition Authorities in the European Union*, in *Rivista italiana di Antitrust*, 2015, p. 68 ss., 92.

²³ V. in questo senso M. MEROLA, L. ARMATI, *The Binding Effect on NCA Decisions Under the Damages Directive: Rationale and Practical Implications*, in *Rivista italiana di Antitrust*, 2016, p. 87 ss., 101; G. DI FEDERICO, *Effetti delle decisioni definitive degli organi nazionali e delle decisioni definitive degli altri Stati membri*, in P. MANZINI (a cura di), *Il risarcimento del danno nel diritto della concorrenza. Commento al d.lgs. n. 3/2017*, Torino, 2017, p. 62 ss., 70 s.

²⁴ Il considerando 35, poi, si riferisce più specificamente all'ipotesi in esame: "Qualora un'azione per il risarcimento del danno sia intentata in uno Stato membro diverso da quello dell'autorità nazionale garante della concorrenza o del giudice del ricorso che hanno constatato la violazione dell'articolo 101 o 102 TFUE a cui si riferisce l'azione, tale constatazione formulata in una decisione definitiva dell'autorità nazionale garante della concorrenza o del giudice del ricorso dovrebbe potere essere presentata dinanzi a un giudice nazionale almeno a titolo di prova prima facie del fatto che è avvenuta una violazione del diritto della concorrenza e può, se del caso, essere valutata insieme ad altri elementi di prova presentati dalle parti. Gli effetti delle decisioni adottate dalle autorità nazionali garanti della concorrenza e dal giudice del ricorso che accertano una violazione delle norme in materia di concorrenza lasciano impregiudicati i diritti e gli obblighi dei giudici nazionali ai sensi dell'articolo 267 TFUE".

In questo contesto, il riconoscimento di un'efficacia meramente presuntiva alla decisione amministrativa straniera sembra in contrasto con tale obiettivo di certezza del diritto.

5. A questo punto la possibilità di ricomprendere il significato della disposizione nell'ambito delle categorie di prove esistenti nel nostro ordinamento sembra destinata a non trovare riscontro positivo.

Pertanto, per ricostruire il senso effettivo dell'art. 9, par. 2, dir. 2014/104, non vi è altra strada che ricostruirne il significato muovendo dal senso e dalla finalità proprie del testo normativo.

Come si è visto, la disposizione precisa che la decisione resa da un'autorità antitrust di uno Stato membro diverso da quello nel quale si svolge il procedimento civile per il risarcimento del danno ha valore "almeno a titolo di prova prima facie".

La nozione di prova *prima facie* è, invero, propria dei sistemi di *common law*, nei quali si qualifica in tal modo una prova che – ove non sia contraddetta da altre prove – possa da sola giustificare una decisione favorevole a colui che la invoca in giudizio. Essa può, diversamente da una mera presunzione, giustificare il convincimento del giudice²⁵. La disposizione in esame, incide, in altri termini, non tanto sul regime delle prove, quanto eminentemente sulla ripartizione dell'onere della prova²⁶.

Questo è verosimilmente il significato che deve essere attribuito alla disposizione in esame. La decisione dell'autorità antitrust straniera può, da sola e ove la stessa non venga contraddetta da altre prove, dimostrare l'illiceità della condotta, così come la sussistenza degli altri elementi necessari per l'accertamento di un'infrazione alle norme antitrust (quali, ad esempio, la valutazione del mercato rilevante)²⁷.

Né può il giudice civile limitare il novero delle prove che possono essere introdotte nel giudizio per confutarla. Altrimenti questo comportamento si porrebbe in contrasto con i principi del giusto processo, sanciti dall'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Se così stanno le cose, è necessario concludere che la disposizione introduce, almeno nei sistemi civilistici, una nozione che non esisteva prima, che mira soprattutto a stabilire come ripartire l'onere della prova. Si tratta, tuttavia, di una regola di carattere sostanziale e non processuale. Essa, pertanto, non tocca il citato principio

²⁵ In questo senso M. NEGRI, *Binding Effect of Decisions of National Authorities, III. Italy*, in *Concurrences*, n. 3/2017, p. 42 ss., 44; F. VALERINI, *Gli effetti delle decisioni dell'autorità garante della concorrenza e del mercato sul processo civile*, cit., p. 145.

²⁶ V. R. NAZZINI, *The Effect of Decisions by Competition Authorities in the European Union*, cit., p. 88; E. PÄRN-LEE, *Effect of National Decisions on Actions for Competition Damages in the CEE Countries*, in *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, 2017, reperibile al sito www.yars.wz.uw.edu.pl, p. 177 ss., 184 s.

²⁷ V. già, per un'impostazione non dissimile, G. BISCOTTINI, *Il diritto amministrativo internazionale*, t. I, Torino, 1964, p. 212: "gli atti di accertamento che provengono da uno Stato in grado di svolgere un'effettiva indagine sugli estremi rilevanti sono considerati come prova sufficiente alla situazione di fatto che ne forma oggetto. Ciò significa che colui al quale incombe l'onere di provare l'esistenza di alcunché, per cui è previsto un accertamento amministrativo, adempie al suo incumbente....col produrre l'atto dello Stato cui noi riconosciamo la competenza internazionale. Le relative risultanze potranno essere disattese solo quando si adduca una prova contraria".

dell'autonomia processuale degli Stati membri e non muta pertanto il tradizionale assetto dell'ordinamento europeo.

6. Precisato il senso della disposizione in esame, occorre accertare se la corrispondente disposizione che è stata introdotta in Italia consenta al giudice di leggere la norma secondo il significato ad essa proprio.

La previsione di attuazione, in verità, è stata formulata in termini alquanto generici. Il citato art. 7, par. 2, prevede infatti che: "(1) la decisione definitiva con cui una autorità nazionale garante 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".

Quindi, la norma di attuazione, nonostante una terminologia ambigua, non esplicita quale sia la natura della decisione dell'autorità straniera. Pertanto essa non chiarisce quale sia l'effettivo valore della decisione dell'autorità straniera e non esclude, pertanto, che il giudice possa interpretarla nel senso indicato nel paragrafo precedente. Conseguentemente il Giudice potrà ritenere che la decisione dell'autorità antitrust di un altro Stato membro, possa anche da sola (ed ove non venga contraddetta da altre prove apportate dal convenuto) costituire la dimostrazione della violazione, da parte dell'agente, delle norme sulla concorrenza²⁸.

Essa esplica i propri effetti solo nei confronti dell'autore dell'infrazione (che, in genere, vestirà i panni del convenuto) ed è, conseguentemente, soggetta ai consueti termini processuali delle prove.

Questo significa che la parte che intende avvalersene deve produrla entro i termini previsti per il deposito della seconda memoria di cui all'art. 183, sesto comma, c.p.c. L'autore dell'infrazione potrà poi addurre prove contrarie entro il termine previsto per il deposito della memoria per prove contrarie. Se non adempirà a tale onere, la sussistenza di un comportamento anticoncorrenziale risulterà definitivamente accertata.

Non vi sono limiti alla tipologia di prove contrarie: queste possono quindi comprendere anche elementi di prova già valutati dall'autorità antitrust straniera ovvero da questa considerati come irrilevanti (quali, ad esempio, prove testimoniali).

Viceversa, se la decisione dell'autorità antitrust di un altro Stato membro sopravviene nel corso del giudizio, la stessa può bene essere prodotta anche in un momento successivo, pure se i relativi termini di produzione documentale sono scaduti, in conformità, d'altro canto, ai principi che disciplinano lo svolgimento del processo civile in Italia²⁹.

Naturalmente, la decisione dell'autorità antitrust straniera non può, come quella della corrispondente autorità nazionale, dimostrare ciò che non è in essa contenuto: ovvero la sussistenza del danno per l'attore ed il nesso causale. Essa non può nep-

²⁸ Il principio dell'interpretazione conforme delle norme nazionali rispetto alle disposizioni contenute in una direttiva è chiaramente affermato nella giurisprudenza della Corte di giustizia. V., al riguardo, le seguenti sentenze della Corte di giustizia: 10 aprile 1984, causa C-14/83, *Von Colson e Kamann*, ECLI:EU:C:1984:153; 13 novembre 1990, causa C-106/89, *Marleasing*, ECLI:EU:C:1990:395; 4 luglio 2006, causa C-212/04, *Adeneler*, ECLI:EU:C:2006:443; 10 ottobre 2013, causa C-306/12, *Spedition Welter*, ECLI:EU:C:2013:650.

²⁹ Il principio per cui i documenti formati successivamente alla scadenza del termine per le produzioni possono essere sempre acquisiti al giudizio è assolutamente pacifico in giurisprudenza: v., ad es., Cass., Sez. Un., 20 aprile 2005, n. 8203.

pure essere utilizzata per paralizzare la relativa eccezione, generalmente sollevata nei giudizi civili per l'applicazione delle norme antitrust, del c.d. *passing-on*, ovvero del fatto che l'attore non ha comunque ricevuto danno per la condotta anticoncorrenziale, perché si è limitato a scaricare lo stesso sui consumatori finali³⁰. L'accertamento che viene al riguardo compiuto dalle autorità antitrust ha infatti solo la funzione di riportare ad esso l'entità della sanzione, ma nulla stabilisce in ordine alla definitiva allocazione del danno anticoncorrenziale.

Abstract

The Effect of the Decisions of National Competition Authorities of Other Member States in Damage Claims

The author analyzes the wording of Sec. 9, par. 2, of the 2014/104 Directive on compensation of damage for antitrust infringements. This provision establishes that the decisions of a foreign national antitrust authority can be used at least as *prima facie* evidence of the offense. The notion of *prima facie* evidence is known in the common law system, while it is totally unknown to civil law systems. In such a context, many civil law systems have sought to transpose the notion of *prima facie* evidence into the internal categories. On the other hand, this paper tries to demonstrate that the notion of *prima facie* evidence must be understood according to the original meaning: as a rule concerning the distribution of the burden of proof. Once this conclusion is reached, it must then be established how the same rule affects the functioning of a civil trial taking place in Italy.

³⁰ A tale esigenza sovengono gli articoli 13 e 14 della direttiva 2014/104, i quali addossano alla parte che solleva l'eccezione il relativo onere probatorio.