

## II

(Atti preparatori)

## COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO

### 430<sup>a</sup> SESSIONE PLENARIA DEL 26 OTTOBRE 2006

#### Parere del Comitato economico e sociale europeo in merito al Libro verde — Azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie

COM(2005) 672 def.

(2006/C 324/01)

La Commissione, in data 19 dicembre 2005, ha deciso, conformemente al disposto dell'articolo 262 del Trattato che istituisce la Comunità europea, di consultare il Comitato economico e sociale europeo in merito al: *Libro verde — Azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie*

La sezione specializzata Mercato unico, produzione e consumo, incaricata di preparare i lavori del Comitato in materia, ha formulato il proprio parere in data 20 settembre 2006, sulla base del progetto predisposto dalla relatrice SÁNCHEZ MIGUEL.

In considerazione del rinnovo del mandato del Comitato, l'Assemblea plenaria ha deciso di pronunciarsi sul parere nella sessione plenaria di ottobre e ha nominato relatrice generale SANCHEZ MIGUEL a norma dell'articolo 20 del regolamento interno.

Il Comitato economico e sociale europeo, in data 26 ottobre 2006, nel corso della 430<sup>a</sup> sessione plenaria, ha adottato il seguente parere con 99 voti favorevoli, 28 voti contrari e 22 astensioni.

#### 1. Sintesi

1.1 La presentazione del Libro verde della Commissione relativo alle azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie ha aperto un ampio dibattito sulla necessità di orientamenti comunitari che facilitino l'avvio di azioni legali da parte delle imprese, dei consumatori e dei lavoratori, nei confronti di chi viola gli articoli 81 e 82 del TCE nell'esercizio della propria attività imprenditoriale.

1.2 Il CESE desidera sottolineare, per prima cosa, che l'obiettivo da perseguire è la garanzia di un'efficace protezione di tutti coloro che partecipano al mercato interno europeo. Tenendo conto della libera circolazione delle merci, è necessario che il contenuto dei diritti e degli obblighi derivanti dai contratti e dai servizi venga in un certo modo uniformato in tutti i paesi. Quando si tratta di operazioni transfrontaliere, è opportuno incrementare il grado di armonizzazione tra tutte le legislazioni nazionali.

1.3 In secondo luogo, è importante tener presente che esistono autorità garanti della concorrenza (AGC) a livello tanto europeo quanto nazionale, alle quali spetta dichiarare se una pratica è anticoncorrenziale e stabilire le sanzioni economiche che possono essere imposte alle imprese che hanno violato le regole. Il Libro verde ha per obiettivo quello di assicurare un risarcimento del danno nella sfera privata, vale a dire attraverso l'intervento dell'autorità giudiziaria; da ciò consegue che tale

intervento deve essere collegato con l'azione già avviata dalle AGC.

1.4 Va sottolineato che il CESE non ha una posizione univoca su tutte le questioni fondamentali sollevate nel Libro verde, bensì fornisce per ciascuna di esse una serie di argomenti per permettere alla Commissione di prendere decisioni volte a stabilire gli orientamenti di una futura azione legislativa. Le risposte e le motivazioni alle varie questioni figurano al capitolo 5 del presente parere.

#### 2. Introduzione

2.1 Il mercato interno europeo è stato oggetto di una profonda riorganizzazione per quanto concerne le regole di concorrenza. Questa, da un lato, ha consentito di dotare il mercato delle norme necessarie perché l'azione delle imprese si svolga in un quadro di libera concorrenza. Dall'altro è stata utile per adeguare le regole di concorrenza dei diversi Stati membri in modo da facilitare alle imprese l'esercizio del diritto di libero stabilimento, alle stesse condizioni.

2.2 Una delle questioni che si presentano nel mercato interno concerne l'efficace protezione dell'altra parte del mercato, vale a dire dei consumatori nel senso più ampio del termine, i cui diritti risultano limitati ogni volta che i contratti e i servizi acquisiscono un carattere transfrontaliero: infatti, quando le

imprese che operano hanno la loro sede in un altro Stato membro, i diritti dei consumatori sono limitati all'esercizio dei diritti loro riconosciuti in ambito nazionale, mentre le regole di concorrenza coprono l'intero mercato interno.

2.3 La normativa comunitaria in materia di concorrenza non dispone di un sistema efficace per l'introduzione delle domande di risarcimento del danno per violazione, nell'ambito del mercato interno, delle norme previste agli articoli 81 e 82 del Trattato. Il nuovo approccio della Commissione in materia di politica della concorrenza e di protezione dei consumatori ha costituito la base per l'elaborazione del Libro verde, nel quale si espongono le questioni più importanti per definire, successivamente, un'iniziativa legislativa che garantisca la tutela degli interessi di coloro che hanno subito un danno per la mancanza di libera concorrenza nel mercato interno.

2.4 Va tenuto conto dell'importanza dell'articolo 153, paragrafo 3 del Trattato<sup>(1)</sup>, il quale consente di attuare misure di carattere orizzontale per la protezione dei consumatori nell'ambito di tutte le politiche.

2.5 Il Libro verde esamina le questioni che appaiono più importanti per l'introduzione delle misure di protezione e delle azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie, in particolare per quanto riguarda gli articoli 81 e 82 del Trattato e le relative norme di applicazione. È tuttavia opportuno tener presente che il documento copre un ambito legislativo complesso, che può portare ad una riforma delle norme procedurali nazionali, una questione che solleva una serie di dubbi principalmente relativi ai temi della sussidiarietà e che addirittura, in certi casi, riguarderanno altri temi del diritto civile.

2.6 Il Libro verde prende le mosse dalla doppia applicazione del diritto della concorrenza. Da un lato riconosce l'applicazione da parte dei pubblici poteri, e cioè non solo la Commissione, ma anche le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri (AGC), le quali applicano individualmente le norme nel quadro delle loro facoltà. Anzitutto, le autorità garanti della concorrenza hanno la facoltà di constatare la violazione della normativa e di dichiarare nulli gli accordi che limitano la concorrenza. In secondo luogo esse possono infliggere sanzioni pecuniarie basandosi sui regolamenti comunitari di applicazione delle regole di concorrenza.

2.7 Viene d'altro canto riconosciuta l'applicazione privata delle norme della concorrenza nel sistema giudiziario, essendo esse direttamente applicabili da parte dei tribunali nazionali. In tale ambito privato assume particolare rilevanza la richiesta di misure cautelari di inibizione per impedire la continuazione delle pratiche illecite delle imprese, in modo da diminuire la portata del danno causato ai concorrenti ed ai consumatori.

2.8 Tuttavia, è il risarcimento del danno a costituire il fine della tutela efficace dei diritti conferiti dal Trattato, e questo deve restare l'obiettivo fondamentale delle azioni di risarcimento dei danni provocati dal mancato rispetto delle regole di concorrenza. I comportamenti anticoncorrenziali danneggiano sia le imprese che i consumatori, che sono i soggetti finali dell'attività del mercato.

2.9 La Corte di giustizia delle Comunità europee ha creato un importante precedente giurisprudenziale nel quale si riconosce ai privati che hanno subito un danno a causa di una violazione degli articoli 81 e 82 del Trattato il diritto di chiedere il risarcimento. Inoltre, nel caso di una normativa nazionale che invece non preveda tale diritto<sup>(2)</sup>, l'applicazione diretta degli articoli del Trattato prevale sul diritto nazionale.

2.10 Il Libro verde contiene diverse linee di riflessione che consentono di determinare le possibili azioni di risarcimento del danno, originate da azioni pubbliche delle autorità garanti della concorrenza o dalle azioni private intentate da chi ha subito il danno. Il testo elenca una serie di questioni, ritenute molto importanti, sulle quali si basano diverse possibilità di orientare il dibattito allo scopo di ottenere i risultati migliori sia per la successiva applicazione, sia per l'adeguamento ai sistemi giuridici nazionali che non sempre coincidono tra loro.

### 3. Sintesi del Libro verde

3.1 Il Libro verde si articola attorno ad un elenco di domande volte a discutere la natura giuridica delle azioni di risarcimento del danno, con una serie di varianti che delimitino e configurino la futura azione normativa della Commissione. Si tratta di chiarire in quali condizioni possa essere intentata un'azione di risarcimento del danno che, tenendo conto delle norme già esistenti in alcuni Stati membri, faciliti l'esercizio del diritto al risarcimento.

3.2 La Commissione presenta tre domande, ciascuna delle quali è corredata di diverse opzioni:

Domanda A: Nei procedimenti civili per risarcimento del danno ai sensi degli articoli 81 e 82 del Trattato CE dovrebbero essere previste norme speciali sulla divulgazione delle prove documentali? In caso affermativo, come si dovrebbe procedere?

Domanda B: Sarebbe utile per le domande di risarcimento del danno per violazione della normativa antitrust prevedere norme speciali sull'accesso ai documenti in possesso di un'autorità garante della concorrenza? Come potrebbe essere organizzato tale accesso?

Domanda C: L'onere a carico dell'attore di provare la violazione delle norme antitrust nelle azioni di risarcimento del danno dovrebbe essere attenuato? E, in caso affermativo, come?

La seconda questione riguarda il requisito della colpa, dato che in molti Stati membri le domande di risarcimento del danno richiedono di provare la colpa. La relativa domanda è:

Domanda D: Sarebbe opportuno introdurre il requisito della colpa per le azioni di risarcimento del danno per violazione della normativa antitrust?

Per la terza questione, il concetto di risarcimento del danno, vengono presentate due domande:

<sup>(2)</sup> Cfr. sentenza della Corte del 20.9.2001. *Courage Ltd contro Bernard Crehan e Bernard Crehan contro Courage Ltd e altri*. C-453/99 de 20 settembre 2001. Domanda di pronuncia pregiudiziale: Court of Appeal (England and Wales) (Civil Division) — Regno Unito.

<sup>(1)</sup> Cfr. GU C 185 dell'8.8.2006.

Domanda E: Come dovrebbe essere definito il risarcimento?

Domanda F: Quale metodo si dovrebbe usare per calcolare l'importo del risarcimento?

Un'ulteriore questione affrontata nel testo è quella della «Eccezione di trasferimento» e della legittimazione ad agire dell'acquirente indiretto:

Domanda G: Sarebbe opportuno prevedere norme sull'ammissibilità e il funzionamento dell'eccezione di trasferimento? In caso affermativo, come si dovrebbe procedere? L'acquirente indiretto dovrebbe essere legittimato ad agire?

Una questione importante è se azioni di questo genere possano servire a tutelare gli interessi del consumatore, dato che sembrano di difficile applicazione per azioni individuali. Si dovrebbe pertanto esaminare in questo contesto la possibilità di ricorrere ad azioni collettive, come già viene previsto in alcuni paesi dell'Unione.

Domanda H: Dovrebbero esistere procedure speciali per intentare azioni collettive e tutelare gli interessi dei consumatori? In tal caso, che forma potrebbero assumere tali procedure?

Le spese processuali svolgono un ruolo importante per l'efficacia delle azioni proposte, costituendo a volte, per il costo elevato che comportano per le parti, un deterrente all'avvio di un'azione. La relativa domanda è:

Domanda I: Sarebbe opportuno introdurre norme speciali per ridurre il rischio finanziario per l'attore? Se sì, quale tipo di norme?

Il coordinamento dell'applicazione del diritto da parte delle autorità pubbliche e dei privati può essere uno degli assi sui quali si articola l'efficacia delle azioni proposte. La relativa domanda è:

Domanda J: Come si può raggiungere un coordinamento ottimale fra applicazione del diritto da parte delle autorità pubbliche e dei privati?

Un'altra questione di rilievo è quella del foro competente e del diritto applicabile, tenuto conto del carattere transfrontaliero di molte delle pratiche di violazione delle norme antitrust. La relativa domanda è:

Domanda K: Quale diritto sostanziale si dovrebbe applicare alle domande di risarcimento del danno per violazione della normativa antitrust?

La proposta contiene anche alcune altre domande, tra le quali è opportuno ricordare le seguenti:

Domanda L: Il tribunale dovrebbe, se necessario, nominare un esperto?

Domanda M: I termini di prescrizione dovrebbero essere sospesi? Se sì, a partire da quando?

Domanda N: È necessario chiarire il requisito giuridico del nesso di causalità per agevolare azioni di risarcimento del danno?

#### 4. Osservazioni generali

4.1 Nel contesto dell'applicazione della normativa comunitaria in materia di concorrenza da parte delle autorità comunitarie e da parte degli Stati membri, il regolamento (CE) n. 1/2003 <sup>(3)</sup> stabilisce che responsabili di darle attuazione sono sia la Commissione che le autorità nazionali garanti della concorrenza, che, nei limiti delle loro competenze, potranno dichiarare illecita una pratica di un'impresa o constatare un abuso di posizione dominante sul mercato, comminando sanzioni conseguenti, le cui modalità e la cui entità corrispondano al danno causato.

4.2 Il problema si pone relativamente all'applicazione privata della normativa nella giurisdizione civile, quando coloro che hanno subito un danno dalle pratiche anticoncorrenziali vietate, inclusi i consumatori, desiderino avviare un procedimento legale per chiedere il risarcimento dei danni causati da una violazione delle norme antitrust. Questo è il dibattito che deve trovare una risposta in ambito comunitario, giacché la libera circolazione delle merci e dei servizi nel mercato interno richiede un'azione comunitaria, soprattutto tenendo conto del fatto che la situazione differisce notevolmente nei vari Stati membri e che, in mancanza di una normativa europea, sono competenti le giurisdizioni nazionali.

4.2.1 La soluzione che facilita il risarcimento dei danni subiti dai consumatori non è necessariamente quella appropriata per i litigi tra imprese, che sono i soggetti più coinvolti nelle controversie originate dalle limitazioni della concorrenza. Nella sua proposta, la Commissione deve prevedere una linea di azione per questo tipo di controversie, e nella stessa linea si dovrebbe contemplare la protezione dei lavoratori delle imprese che sono incorse in pratiche anticoncorrenziali.

4.3 Tuttavia, data la mancanza di una legislazione comunitaria riguardante il risarcimento dei danni causati dalla violazione degli articoli 81 e 82 del Trattato, la Corte di giustizia delle Comunità europee <sup>(4)</sup>, cui un tribunale nazionale aveva rivolto domande di pronuncia pregiudiziale riguardanti l'applicazione di tali norme, ha dichiarato che gli articoli del Trattato sono direttamente applicabili. La richiesta di risarcimento dei danni causati dalle limitazioni della concorrenza è di competenza dei tribunali nazionali. Inoltre la Corte ha ribadito la dottrina applicata in numerose sentenze <sup>(5)</sup> secondo cui si considera che il Trattato ha creato un ordinamento giuridico a sé stante, integrato nei sistemi giuridici degli Stati membri, che comporta obblighi specifici sia per questi ultimi che per i privati cittadini.

4.4 Inoltre la Corte ha confermato <sup>(6)</sup> che gli articoli 81.1 e 82 «producono effetti diretti nei rapporti tra i singoli ed attribuiscono direttamente a questi diritti che i giudici nazionali devono tutelare». Inoltre si aggiunge <sup>(7)</sup> che «in mancanza di una disciplina comunitaria in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro designare i giudici competenti e stabilire le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza dell'effetto diretto del diritto comunitario».

<sup>(3)</sup> 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. GU L 1 del 4.1.2003, pag. 1. Parere del CESE GU C 155 del 29.5.2001, pag. 73.

<sup>(4)</sup> Cfr. la sentenza di cui alla nota 3, e più specificamente i considerando da 17 a 19.

<sup>(5)</sup> Cfr il considerando 19 della sentenza in questione, nel quale si elencano numerose sentenze che rafforzano tale impostazione riguardante l'applicazione diretta delle norme del Trattato.

<sup>(6)</sup> Cfr il considerando 23 della sentenza in questione, con una ricca giurisprudenza collaterale.

<sup>(7)</sup> Cfr il considerando 29 della sentenza in questione.

4.5 A parere del CESE, si potrebbero definire orientamenti comunitari che stabiliscano le condizioni di applicazione delle azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme del Trattato. È necessario che tali azioni risarciscano — in misura ragionevole — coloro che hanno subito un danno economico o sofferto per un lucro cessante a causa di pratiche anticoncorrenziali illecite. Tuttavia, si deve soprattutto permettere ai consumatori, nel senso più ampio del termine, di esercitare il diritto economico loro riconosciuto dalle norme che li tutelano. Per tale motivo il Comitato accoglie con favore l'elaborazione del Libro verde in esame, anche se desidera sottolineare la necessità di abbreviare i tempi procedurali per poter ottenere risultati migliori più celermente.

## 5. Osservazioni specifiche

5.1 Il CESE considera prioritaria la determinazione, dall'inizio dell'applicazione da parte di privati, nell'ambito dei tribunali civili, delle future azioni per il risarcimento del danno causato da una violazione delle norme antitrust.

5.2 Le autorità garanti della concorrenza a livello comunitario e a livello degli Stati membri, possiedono uno strumento di esecuzione delle norme comunitarie: il regolamento (CE) n. 1/2003<sup>(8)</sup>, che assegna loro ampi poteri di intervento per quanto riguarda le misure da adottare nei confronti delle imprese sospettate di violare le norme antitrust. Malgrado tali significative possibilità di intervento, le autorità pubbliche, tuttavia, possono solo dichiarare che una determinata impresa ha infranto la legislazione in materia e infliggere sanzioni pecuniarie.

5.3 Il problema si complica poiché, a livello comunitario, le autorità della concorrenza non hanno la facoltà di imporre misure di risarcimento dei danni e la Corte di giustizia delle Comunità europee può intervenire solamente sulle questioni pregiudiziali, dato che competenti in materia sono unicamente i tribunali nazionali. A questo proposito la Corte ha sottolineato la necessità che gli Stati membri stabiliscano le modalità di applicazione per l'imposizione di misure di risarcimento dei danni<sup>(9)</sup>.

5.4 L'applicazione nella sfera privata degli articoli 81 ed 82 del Trattato significa che i tribunali nazionali civili possono utilizzarli per il risarcimento dei danni causati a singoli. Il problema consiste nel determinare quale tipo di azione sia più appropriato, e soprattutto se sia necessario prevedere azioni ad hoc. Tali problemi sono considerevoli, come traspare dall'ampia gamma di domande che la Commissione presenta nel Libro verde. Il CESE desidera dare il proprio contributo all'orientamento del dibattito grazie ad una riflessione sulle domande formulate nel Libro verde.

5.4.1 **Accesso alle prove.** La normativa sull'accesso alle prove, nei procedimenti civili, deve rispondere alle due questioni

<sup>(8)</sup> È importante sottolineare la funzione che hanno assunto le reti delle autorità garanti della concorrenza, REC (GU C 101 del 27.4.2004) per promuovere la collaborazione nell'applicazione della normativa in materia di concorrenza tra Commissione e autorità garanti.

<sup>(9)</sup> Cfr. la già citata sentenza Courage.

chiave dell'onere della prova e della valutazione della prova. Tali questioni dovrebbero essere prese in considerazione nell'ambito dei procedimenti giudiziari che possono essere avviati in diversi momenti: i) dopo la decisione dell'autorità garante della concorrenza, ii) prima della decisione dell'autorità garante della concorrenza, o addirittura iii) simultaneamente all'analisi di una determinata pratica da parte dell'autorità competente.

5.4.1.1 Il regolamento (CE) n. 1/2003 ha stabilito una serie di azioni mediante le quali le autorità garanti della concorrenza comunitarie e nazionali possono esigere delle prove, allo scopo di determinare le eventuali pratiche illecite<sup>(10)</sup>. Pertanto, la possibilità di utilizzare come prova il contenuto dei documenti in possesso delle autorità della concorrenza sarebbe un modo per risolvere le difficoltà di ottenimento delle prove incontrate dai singoli cittadini. La questione è quindi se l'accesso a tale documentazione debba essere riservato ai tribunali competenti, o se invece tale diritto spetti ai singoli richiedenti. La CGCE<sup>(11)</sup> ha elaborato un'ampia giurisprudenza riguardo all'impegno della Commissione di non esibire a terzi documenti riguardanti un contenzioso, sino alla conclusione del procedimento principale.

5.4.1.2 Si potrebbe dunque partire, nel caso delle cosiddette «azioni di seguito», dalla premessa che, una volta che le autorità garanti della concorrenza abbiano dichiarato il comportamento illecito ed i soggetti danneggiati abbiano avviato l'azione per il risarcimento, le autorità della concorrenza trasmetteranno ai tribunali le prove in modo che si stabilisca un collegamento tra l'azione pubblica e quella privata<sup>(12)</sup>.

5.4.1.3 Nei casi in cui le azioni di risarcimento per pratiche anticoncorrenziali non facciano seguito ad una decisione delle autorità competenti, il Comitato ritiene che la presentazione, da parte dei richiedenti, di un numero di prove indiziarie adeguato per valutare in via preliminare le probabilità di successo (determinazione dei fatti) debba essere considerata sufficiente al fine di avviare un'azione del genere. Questo giustifica non solo l'esistenza di regole specifiche concernenti la divulgazione delle prove documentali ma anche il riconoscimento di un ruolo attivo e di ampi poteri ai tribunali, compreso il potere di imporre sanzioni, per quanto concerne aspetti fondamentali dell'azione, in particolare l'indagine, la raccolta e la divulgazione delle prove.

5.4.1.4 Dato che i tribunali nazionali incaricati di giudicare le azioni di risarcimento per violazione delle norme antitrust hanno parallelamente competenza in materia di violazione delle regole di concorrenza (regolamento (CE) n. 1/2003), il loro accesso ai documenti, senza pregiudizio della salvaguardia del già citato dovere di riservatezza, non deve costituire un ostacolo insormontabile. Le regole di accesso devono obbedire innanzi tutto alla legge del foro ma le autorità garanti della concorrenza hanno al tempo stesso l'obbligo di mettere a disposizione del giudice gli elementi da quest'ultimo richiesti.

<sup>(10)</sup> In effetti, è stata ampliata la loro competenza in tale ambito, anche se in alcuni casi è necessaria l'autorizzazione preliminare da parte delle autorità giudiziarie nazionali, ad esempio per accedere al registro del commercio.

<sup>(11)</sup> Sentenza del 18.5.1982, causa 155/79, AM&S contro Commissione (REC 1982, pag. 417).

<sup>(12)</sup> Comunicazione della Commissione relativa alla cooperazione tra la Commissione e le giurisdizioni degli Stati membri dell'UE ai fini dell'applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato CE (GU C 101 del 27.4.2004).

5.4.1.5 Il Comitato sottolinea che l'accesso a documenti già raccolti nell'ambito di un procedimento per infrazione è di particolare importanza per le azioni di risarcimento per pratiche anticoncorrenziali, indipendentemente dall'organo che ha istruito il processo (organo amministrativo o giudiziario) e del risultato del processo <sup>(13)</sup>.

5.4.1.6 La possibilità che siano gli organi amministrativi coinvolti in un processo per infrazione a scegliere gli elementi probatori che saranno accessibili per un'eventuale azione di risarcimento può dar adito a dubbi e responsabilità per quanto concerne i criteri di questa selezione.

5.4.1.7 Partendo infine dal presupposto che ai tribunali siano concessi ampi e speciali poteri in questo tipo di azione, si ritiene che il rifiuto di presentare delle prove espresso da una delle parti potrebbe influire negativamente sulla loro valutazione, consentendo al tribunale di tener conto di tale rifiuto per stabilire se il fatto sia stato o meno provato.

5.4.1.8 Un'altra possibilità, nei casi che coinvolgono i consumatori, è quella di prevedere l'inversione dell'onere della prova imponendolo al convenuto, nel senso che una volta dichiarata la violazione della normativa antitrust da parte delle autorità garanti della concorrenza, questo potrà essere esonerato dalle azioni di risarcimento solo se riuscirà a provare che gli attori non hanno subito alcun danno. Il Comitato sottolinea tale principio come uno tra i più importanti in materia di difesa dei consumatori. La maggior parte degli Stati membri ha adottato la norma secondo cui l'onere della prova incombe agli attori, ma riconoscono anche delle eccezioni che ne prevedono l'inversione <sup>(14)</sup>. È il caso, certamente, delle decisioni del giudice <sup>(15)</sup> <sup>(16)</sup>. Se già esiste una decisione che attesta la presenza di un'infrazione, la non inversione dell'onere della prova nelle azioni di risarcimento per questa medesima infrazione rappresenterebbe un'inaccettabile duplicazione della prova stessa che, stavolta, dovrebbe essere presentata non da un'autorità dotata di speciali poteri investigativi bensì dalla(e) parte(i) lesa(e), il che accentuerebbe lo squilibrio tra le parti in questo tipo di azione.

5.4.1.9 Alla presentazione delle prove è collegata anche la questione degli esperti, ai quali non di rado si ricorre per la complessità delle azioni di risarcimento. Tuttavia, è da evitare la moltiplicazione degli esperti, eventualmente in disaccordo, allo scopo di non compromettere l'efficacia del procedimento. In mancanza di un accordo tra le parti e in linea con gli ampi poteri conferiti al giudice, già sostenuti in questo ambito, l'eventuale nomina di esperti potrà spettare al giudice stesso, possibil-

mente in collaborazione con gli organi amministrativi della concorrenza.

5.4.2 **Risarcimento del danno.** Il tema chiave è l'analisi del valore del danno subito dai singoli e la quantificazione dell'importo. La DG SANCO ha effettuato uno studio <sup>(17)</sup> allo scopo di precisare il concetto di danno causato ai consumatori ed elaborare una definizione che possa venir applicata in ambiti diversi, compreso quello della concorrenza. La tematica ha ripercussioni ampie, dato che la valutazione del danno dipende dalla quota di mercato interessata dalle pratiche illecite. La determinazione del danno individuale comunque solleva notevoli difficoltà di valutazione, in quanto è riconosciuto che molte volte è più facile stimare il guadagno ottenuto da un'impresa grazie ad un accordo antitrust che il danno causato da questo stesso accordo.

5.4.2.1 Pur essendo importante conferire al tribunale ampi poteri nel giudicare questo tipo di azioni, appare ragionevole che venga adottato un approccio equo. Tuttavia, per ragioni di coerenza del sistema e tenendo presente l'eventuale creazione di giurisprudenza, è importante stabilire orientamenti relativi ai criteri (per dare un contenuto concreto al principio di equità) da seguire nel determinare l'ammontare del risarcimento.

5.4.2.2 Un altro punto collegato a questa materia è quello relativo alla prescrizione <sup>(18)</sup> del diritto ad esigere un risarcimento per pratiche anticoncorrenziali; il calcolo della prescrizione, specie nel caso di azioni intentate successivamente ad una decisione dell'autorità garante della concorrenza, non potrà iniziare prima che venga trasmessa la decisione definitiva sull'infrazione. In caso contrario potrebbero sorgere ulteriori difficoltà di accesso alle prove.

5.4.2.3 Bisogna infine affrontare la questione della natura giuridica della richiesta di risarcimento dei danni. Nella maggior parte dei casi, infatti, la mancanza di un vincolo contrattuale tra l'imprenditore che ha commesso un'infrazione e il consumatore rende più difficile trovare una base giuridica per l'azione. In tal senso l'applicazione delle norme riguardanti le obbligazioni extracontrattuali <sup>(19)</sup> permetterebbe di utilizzare la struttura delle azioni di risarcimento dei danni, che ha una tradizione con profonde radici nelle legislazioni nazionali.

5.4.3 **Azioni collettive per il risarcimento del danno comparate alle azioni individuali** <sup>(20)</sup>. Quando si parla di risarcimento per violazione delle norme antitrust, le azioni collettive soddisfano in maniera esemplare alcuni obiettivi fondamentali: 1) il reale risarcimento del danno, in quanto agevolano la

<sup>(13)</sup> Cfr. l'accettazione di impegni da parte delle autorità garanti della concorrenza ai sensi dell'articolo 5 del regolamento (CE) n. 1/2003.

<sup>(14)</sup> Cfr. gli esempi contenuti nel documento *Study on the conditions of claims for damages in cases of infringement of EC competition rules — comparative report* elaborato da Denis Waelbroeck, Donald Slater e Gil Even-Shoshan, del 31.8.2004 (cfr. pag. 50 e segg.).

<sup>(15)</sup> Conformemente, tra l'altro al regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU L 12 del 16.1.2001, pag. 1). Parere del CESE: GU C 117 del 26.4.2000, pag. 6.

<sup>(16)</sup> Le regole relative all'onere della prova e alla sua inversione sono contenute anche all'articolo 2 del regolamento (CE) n. 1/2003: «In tutti i procedimenti nazionali o comunitari relativi all'applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato, l'onere della prova di un'infrazione dell'articolo 81, paragrafo 1, o dell'articolo 82 del Trattato incombe alla parte o all'autorità che asserisce tale infrazione. Incombe invece all'impresa o associazione di imprese che invoca l'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del Trattato l'onere di provare che le condizioni in esso enunciate sono soddisfatte».

<sup>(17)</sup> Analisi della problematica relativa ai danni subiti dal consumatore e delle metodologie di valutazione più adatte in merito (2005/S 60-057291).

<sup>(18)</sup> Punto 4 delle conclusioni della Sentenza della CGCE del 13 luglio 2006 nei procedimenti riuniti da C-295/04 a C-298/04 (domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Giudice di Pace di Bitonto — Italia) — Vincenzo Manfredi / Lloyd Adriatico Assicurazioni (C-295/04), Antonio Cannito / Fondiaria Sai SpA (C-296/04), Nicolò Tricarico (C-297/04), Pasqualina Mugolo (C-298/04) / Assitalia SpA, in riferimento alla sospensione della prescrizione.

Si insiste sull'importanza di questa sentenza della CGCE per il rafforzamento della giurisprudenza cui si fa riferimento.

<sup>(19)</sup> Proposta di regolamento relativo alle obbligazioni extracontrattuali — Roma II (COM(2003) 427 def.).

<sup>(20)</sup> In tale contesto la pratica statunitense delle cosiddette *class actions* (azioni collettive) non è prevista né dai regimi giuridici nazionali né dal modello giurisprudenziale europeo, almeno nella maggioranza degli Stati membri che dispongono di sistemi tradizionali per la presentazione delle richieste di risarcimento.

richiesta da parte delle organizzazioni che agiscono a nome dei consumatori colpiti, contribuendo in tal modo a rendere effettivo l'accesso alla giustizia; 2) la dissuasione e la prevenzione di comportamenti anticoncorrenziali, considerando il maggior impatto sociale di questo tipo di azioni. Anche dal punto di vista di chi commette l'infrazione, la possibilità di concentrare la difesa presenta notevoli vantaggi in termini di costi e di efficienza.

5.4.3.1 Il punto essenziale, per le azioni collettive, è quello di riconoscere la legittimazione ad agire da parte delle organizzazioni, analogamente a quanto prevede la direttiva 98/27/CE<sup>(21)</sup> relativa a provvedimenti inibitori delle violazioni che ledono gli interessi specifici dei consumatori. Questa direttiva a favore dei consumatori, basata sul riconoscimento reciproco della legittimazione processuale delle organizzazioni e sulla loro notificazione alla Commissione<sup>(22)</sup>, pur non prevedendo il risarcimento del danno o l'indennizzo in caso di pregiudizi subiti, ha aperto la strada a livello europeo alla legittimazione attiva degli enti e delle organizzazioni e alla possibilità di intentare un'azione in nome di interessi collettivi<sup>(23)</sup>.

5.4.4 **Finanziamento delle azioni per il risarcimento.** La pratica quotidiana delle richieste di risarcimento dei danni indica che le spese processuali hanno sempre un effetto dissuasivo. Anzitutto l'elevato ammontare necessario per dare inizio all'azione ne impedisce l'avvio; in secondo luogo la lentezza dei procedimenti civili ne fa aumentare i costi. Da parte delle autorità pubbliche per la tutela dei consumatori si potrebbe prevedere la creazione di un fondo per il finanziamento delle azioni collettive.

5.4.4.1 In caso contrario, vi sarà un rischio di una dispersione di parti lese che reclamano risarcimenti individuali a volte irrisori; ciò causerebbe enormi difficoltà nel finanziamento di questo tipo di azioni al contrario di quanto avviene per i convenuti che dispongono di abbondanti risorse per la loro difesa.

5.4.4.2 L'esperienza pratica ha dimostrato che la differenza tra i costi sostenuti dalle parti lese e dall'impresa o gruppo d'impresе in infrazione esercita una pressione su queste. Il Comitato ritiene che prevedere un'esenzione o una riduzione delle spese

giudiziarie per coloro che intentano un'azione di risarcimento per violazione delle norme antitrust — senza pregiudicare la penalizzazione di chi agisce in mala fede o il pagamento delle spese in caso di sentenza sfavorevole — è un mezzo per controbilanciare lo squilibrio tra le parti in azioni di questo genere.

5.4.5 **Eccezione di trasferimento e legittimazione ad agire dell'acquirente indiretto.** Tale questione comporta una procedura complessa poiché «i danni causati dal comportamento anticoncorrenziale potrebbero quindi ripercuotersi sulla catena di distribuzione o addirittura essere sopportati interamente dall'ultimo acquirente, il consumatore finale». Ciò rende ancor più difficile l'azione per il risarcimento soprattutto a seguito della difficoltà di provare il collegamento tra danno subito e comportamento illecito. La difficoltà di provare questo collegamento ha come conseguenza l'esclusione delle maggiorazioni di prezzo dalle richieste di risarcimento dei danni.

5.4.6 **Foro competente e diritto applicabile.** La convenzione di Bruxelles regola le questioni relative alla competenza giurisdizionale, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. In seguito, il regolamento (CE) n. 44/2001 ha stabilito le norme che si applicano, nell'Unione europea, alle controversie a carattere transfrontaliero. In tal modo potrebbe risolversi la gran parte delle difficoltà di applicazione che possono sorgere nelle azioni per il risarcimento dei danni causati da pratiche anticoncorrenziali. L'azione collettiva nel campo del risarcimento dei danni per pratiche anticoncorrenziali è un istituto giuridico presente solo in una minoranza di Stati membri. Pertanto, l'eventuale scelta di questo tipo di azione obbliga a riflettere su alcune delle sue caratteristiche specifiche, in particolare per quanto concerne il foro competente e il diritto applicabile. L'azione collettiva comporta, tanto per gli attori quanto per i convenuti, reali vantaggi solo quando è possibile garantire un'applicazione coerente delle norme, il che presuppone la preminenza della legge del foro. Inoltre, la disponibilità di informazioni concernenti non solo gli organi competenti per l'avvio di questo tipo di azioni ma anche le azioni effettivamente in corso e le relative decisioni, sembra essere un passo importante nello stabilire un'effettiva applicazione della politica di concorrenza nella sfera privata.

Bruxelles, 26 ottobre 2006

Il presidente

del Comitato economico e sociale europeo

Dimitris DIMITRIADIS

<sup>(21)</sup> Direttiva 98/27/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 maggio 1998 relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori (GU L 166 dell'11.6.1998, pag. 51). Parere del CESE: GU C 30 del 30.1.1997, pag. 112.

<sup>(22)</sup> Cfr. la *Comunicazione della Commissione relativa agli enti legittimati a proporre azioni inibitorie a difesa degli interessi dei consumatori, conformemente al disposto dell'articolo 2 della direttiva 98/27/CE del Parlamento europeo e del Consiglio*. Gli enti legittimati sono in tutto 276 (GU C 39 del 16.2.2006, pag. 2).

<sup>(23)</sup> «(...) per interessi collettivi si intendono gli interessi che non comprendono la somma degli interessi di individui lesi da una violazione; che ciò non pregiudica i ricorsi e le azioni individuali proposti da privati lesi da una violazione» (cfr. il secondo considerando della direttiva).