

POLITICHE LEGISLATIVE LEGISLAZIONE D'IMPRESA

Roma, 10.07.08
Prot.n. 02322
Com. n. 43

OGGETTO: Libro bianco in materia di azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie

La Commissione europea, proseguendo l'iter avviato con il Libro verde del 2005, ha recentemente pubblicato un Libro bianco che propone un nuovo sistema per definire il risarcimento di consumatori e imprese vittime di violazioni delle norme antitrust.

Il Libro bianco, infatti, contiene alcune proposte volte a rendere più efficienti le domande di risarcimento presentate dai danneggiati, assicurando nel contempo il rispetto delle tradizioni e dei sistemi giuridici europei.

Il modello elaborato dalla Commissione presenta una serie di raccomandazioni che si propongono di fornire una soluzione equilibrata rispetto ai sistemi di risarcimento attualmente esistenti, attraverso misure volte a garantire che i soggetti danneggiati da questo tipo di violazioni abbiano accesso a meccanismi di tutela efficaci, capaci di compensare interamente il danno subito.

Le principali raccomandazioni del Libro bianco riguardano i seguenti profili:

- **Legittimazione ad agire.** Il principio fondamentale è quello secondo il quale chiunque abbia subito un danno causato da una violazione di norme antitrust deve poterne chiedere il risarcimento dinanzi ai tribunali prevedendo a tal fine meccanismi di ricorso collettivo.
- **Accesso alle prove.** Si afferma la necessità di migliorare l'accesso delle vittime alle prove rilevanti attraverso il conferimento ai giudici nazionali, in circostanze tassative, su richiesta di parte, del potere di ordinare la divulgazione di specifiche categorie di informazioni utilizzabili come prove.
- **Effetto vincolante delle decisioni delle Autorità antitrust nazionali.** Si raccomanda affinché le decisioni definitive adottate dalle Autorità antitrust degli Stati membri in merito all'accertamento di violazioni in materia di concorrenza siano considerate vincolanti in un eventuale successivo procedimento civile per il risarcimento dei relativi danni.
- **Criterio relativo alla colpa.** La Commissione afferma che il ricorso al criterio della colpa, quale presupposto per l'imputazione di responsabilità, dovrebbe essere limitato tranne nei casi in cui l'autore dell'infrazione abbia commesso un errore scusabile.

- **Risarcimento del danno.** Si afferma il principio secondo cui le vittime di violazioni delle norme sulla concorrenza hanno diritto ad un risarcimento completo del danno subito, ivi compreso l'indennizzo delle perdite effettive, del mancato utile e degli interessi.
- **Trasferimento del sovrapprezzo.** Nei casi in cui il compratore diretto abbia trasferito il danno derivante dalla violazione (il sovrapprezzo) sui propri clienti (gli acquirenti indiretti), si attribuisce al convenuto la facoltà di invocare tale trasferimento come argomento di difesa nei confronti di una richiesta risarcitoria fatta valere dall'acquirente diretto. Viceversa, allo scopo di agevolare le azioni presentate dagli acquirenti indiretti, viene semplificata la prova del fatto che il sovrapprezzo è stato trasferito al loro livello.
- **Termini di prescrizione.** Si propone che il termine quinquennale di prescrizione per le azioni di risarcimento del danno antitrust decorra dal momento in cui l'infrazione cessa ovvero dal momento in cui sia ragionevole presumere che la vittima ne fosse stata a conoscenza. Qualora sia già in corso un procedimento presso un'Autorità sulla concorrenza, si propone un nuovo termine di prescrizione di almeno due anni a decorrere dal momento in cui la decisione della medesima Autorità sia divenuta definitiva.
- **Spese relative alle azioni di risarcimento del danno.** Gli Stati membri vengono incoraggiati ad adottare una nuova disciplina dei criteri di ripartizione delle spese giudiziarie e di soccombenza che deroghi, in determinati casi giustificati, alle regole abituali, al fine di garantire che il danneggiato non venga scoraggiato dalla complessità e dai costi eccessivi dell'azione giudiziaria.
- **Interazione tra i programmi di clemenza e le azioni di risarcimento del danno.** Alle imprese che presentano richiesta di adesione ad un programma di clemenza andrebbe garantita l'applicazione di una serie di misure, specificamente indicate, contro la divulgazione delle dichiarazioni dalle medesime rilasciate.

Ai fini di un esame più approfondito del provvedimento in oggetto si allega alla presente il testo del medesimo nonché un documento di analisi che riporta talune osservazioni in merito agli aspetti ritenuti di maggior interesse per il sistema confederale.

Gli associati interessati che volessero acquisire ulteriori informazioni in merito o, eventualmente, formulare proprie osservazioni ovvero inviare ulteriori spunti o contributi, possono contattare il settore Legislazione di Impresa ai seguenti recapiti: Tel. 06 5866 365; fax 06 5866 342; e-mail legislativo@confcommercio.it.

Cordiali saluti

Il Responsabile
Dott.ssa Paola Mancini

Allegati 2

OSSERVAZIONI IN MERITO AL LIBRO BIANCO IN MATERIA DI AZIONI DI RISARCIMENTO DEL DANNO PER VIOLAZIONE DELLE NORME ANTITRUST COMUNITARIE

La Commissione europea ha pubblicato un Libro bianco che propone un nuovo sistema per definire il risarcimento di consumatori e imprese vittime di violazioni delle norme antitrust.

Ai fini di un'efficace applicazione delle disposizioni (in materia di concorrenza) di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato CE - che vietano, rispettivamente, le pratiche commerciali restrittive e lo sfruttamento abusivo di una posizione dominante sul mercato - si ritiene infatti necessario che le vittime delle violazioni di tale disciplina (sia consumatori che imprese) abbiano il diritto di ricevere un risarcimento per il danno subito.

Tutti gli Stati membri, a tal proposito, prevedono già la possibilità per i soggetti danneggiati a seguito della violazione delle norme *antitrust* di agire per il risarcimento dei danni subiti. In particolare, l'ordinamento italiano assimila la violazione degli artt. 81 e 82 sopra richiamati agli illeciti extra-contrattuali di cui all'art. 2043 c.c.

Ciononostante, la Commissione ritiene che nella maggior parte dei Paesi dell'UE esistano ancora seri ostacoli che scoraggiano i consumatori e le imprese dal ricorso in tribunale per richiedere, a livello privato, un risarcimento dei danni derivanti da una violazione delle norme antitrust.

Già nel Libro verde del 2005, la Commissione aveva constatato che le tradizionali norme e procedure sulla responsabilità civile in vigore nella maggior parte degli Stati membri sembravano essere inadeguate per i casi di risarcimento danni causati dalla violazione della disciplina antitrust in quanto tali violazioni presentano particolari peculiarità riguardo a:

- la necessità di un'analisi fattuale ed economica molto complessa;
- l'inaccessibilità e l'occultamento di prove determinanti in possesso del convenuto;
- il rapporto rischi/benefici spesso sfavorevole per l'attore.

Il Libro bianco, pertanto, contiene alcune proposte volte a rendere più efficienti le domande di risarcimento presentate dai danneggiati, assicurando nel contempo il rispetto delle tradizioni e dei sistemi giuridici europei.

Il modello elaborato dalla Commissione presenta una serie di raccomandazioni volte a garantire che i soggetti danneggiati da questo tipo di violazioni abbiano accesso a meccanismi di tutela veramente efficaci in modo da poter essere interamente risarciti per il danno subito.

Queste raccomandazioni si propongono di fornire una soluzione equilibrata rispetto ai sistemi di risarcimento attualmente esistenti, attraverso misure capaci di integrare - ma non di sostituire o compromettere - l'applicazione delle norme ad opera delle autorità pubbliche degli Stati membri, evitando al tempo stesso un eccesso di incentivi all'azione giudiziaria che potrebbero determinare abusi a livello di controversie, così come avviene in alcune giurisdizioni non europee (sistema statunitense).

L'armonizzazione dei rimedi civilistici e, più in generale, delle norme che regolano i processi civili nei diversi Stati membri è però una questione ben più ampia, che richiederebbe una riflessione di carattere più generale. Pertanto pur comprendendo le esigenze da cui muove la Commissione, non manca di suscitare talune perplessità innanzitutto la scelta, di carattere metodologico, di creare un sistema speciale per la materia concorrenziale nonché, in secondo luogo, talune soluzioni adottate in merito alle questioni di seguito riportate.

Legittimazione ad agire

Il principio fondamentale affermato dalla Commissione attraverso il Libro Bianco è quello secondo il quale chiunque (ivi compresi gli acquirenti indiretti) abbia subito un danno causato da una violazione di norme antitrust deve poterne chiedere il risarcimento dinanzi ai tribunali, qualora vi sia di un nesso di causalità fra tale danno e la violazione delle norme di concorrenza.

A tal fine viene prevista una forma di **ricorso collettivo**, per consentire l'aggregazione delle istanze dei singoli consumatori ma anche delle piccole imprese; in particolare di coloro che, subendo un danno diffuso e di valore relativamente basso, sono spesso scoraggiati, a causa dei costi e ritardi, dall'intentare un'azione individuale per danni.

A tal fine la Commissione suggerisce l'interazione di due meccanismi complementari:

1. *azioni rappresentative*, intentate da soggetti qualificati, quali associazioni dei consumatori, organismi statali o associazioni commerciali, a nome di vittime identificate
2. *azioni collettive con modalità opt-in*, nelle quali le vittime decidono espressamente di aggregare in una sola azione le proprie richieste individuali di risarcimento.

La Commissione ritiene inoltre importante che le vittime non vengano private del loro diritto di intentare un'azione per danni individuale se lo desiderano. Dovrebbero tuttavia essere contestualmente previste, da parte degli Stati membri, specifiche salvaguardie volte ad evitare che lo stesso danno venga risarcito più di una volta.

La valutazione in ordine all'impatto derivante dall'introduzione di un'azione collettiva di questo genere, oltre a destare perplessità non può tuttavia prescindere da un esame molto accurato del quadro giuridico, sia comunitario che nazionale, nel quale il nuovo strumento potrebbe essere impiegato e rispetto al quale è assolutamente indispensabile una specifica opera di raccordo e coordinamento che tenga conto delle caratteristiche precipue dei singoli ordinamenti nonché dei sistemi procedurali dei rispettivi Stati membri.

Nel merito sono altresì condivisibili, e pertanto meritevoli di una più approfondita riflessione, le preoccupazioni rilevate dalla stessa Commissione in merito alla possibilità che un tale strumento si presti ad abusi quali l'aumento di azioni pretestuose, l'ingolfamento del sistema giudiziario, la possibile imposizione di una doppia sanzione per le imprese che, di fatto, determinerebbe l'introduzione di un sistema analogo a quello dei c.d. "*danni punitivi (punitive damages)*" rispetto ai quale il Libro bianco preferisce l'opzione dei danni c.d. "*compensativi*".

Qualora tuttavia si ritenesse di dover comunque procedere nella direzione intrapresa, risulta di assoluto interesse, nonché decisamente condivisibile, l'esplicito inserimento delle piccole imprese nel novero dei soggetti cui viene espressamente riconosciuto il diritto al risarcimento del danno nonché la previsione delle associazioni commerciali tra i soggetti qualificati legittimati a proporre la relativa azione risarcitoria.

Siffatta previsione, infatti, accoglie un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato della Corte di Giustizia Europea che conferisce un riconoscimento formale agli interessi delle piccole imprese e delle associazioni di categoria che le rappresentano.

Un simile riconoscimento, relativo esclusivamente alla materia delle violazioni antitrust, potrebbe altresì essere riproposto in un contesto più generale, nell'ambito del progetto relativo alla previsione di un'azione risarcitoria collettiva a livello comunitario (c.d. "*collective redress*").

L'apertura delle Istituzioni comunitarie su questo specifico punto potrebbe altresì costituire un autorevole precedente, nonché una valida argomentazione, su cui fondare una richiesta di revisione della disciplina nazionale italiana sull'azione collettiva risarcitoria, che tenga nella dovuta considerazione le legittime quanto fondate istanze delle piccole imprese – del tutto analoghe a quelle che fanno capo ai cittadini consumatori – il cui riconoscimento è stato sino ad oggi costantemente respinto o, al più, limitato al ristretto ambito delle azioni inibitorie.

Accesso alle prove

Poiché gran parte degli elementi di prova decisivi ai fini della definizione di una controversia in materia di violazione di norme antitrust sono spesso nella disponibilità esclusiva del convenuto o di terzi e, di conseguenza, non sono noti in maniera sufficientemente dettagliata all'attore, la Commissione ritiene essenziale superare questa strutturale asimmetria informativa per garantire un procedimento equo in cui entrambe le parti abbiano un accesso equivalente alle prove.

Il Libro Bianco afferma pertanto la necessità di migliorare l'accesso delle vittime alle prove rilevanti, in modo che il giudice possa avere una visione completa del caso, nonché l'ulteriore necessità di evitare gli effetti potenzialmente negativi conseguenti ad obblighi di divulgazione eccessivamente ampi ed onerosi.

A tal fine si afferma che i giudici nazionali, in circostanze tassative, su richiesta di una delle parti, dovrebbero avere il potere di ordinare alle parti in causa o a terzi di divulgare specifiche categorie di informazioni che potrebbero essere utilizzate come prove. L'ordine di divulgazione dovrebbe essere proporzionato all'obiettivo della richiesta mentre le deposizioni eventualmente rese dalle imprese (ammissioni fatte nel contesto di un programma di clemenza) non potrebbero essere divulgate.

La Commissione non ha preso in considerazione altre alternative più incisive, come ad esempio la previsione di un diritto automatico alla consultazione dei documenti, perché giustamente preoccupata dai possibili abusi procedurali che potrebbero determinarsi nel caso in cui un convenuto si convinca a concludere una transazione semplicemente per evitare i considerevoli costi dovuti ad un diritto di consultazione eccessivamente ampio.

La disciplina prospettata dal Libro Bianco lascia tuttavia immutate le perplessità generali in merito alla previsione di sistemi speciali *ratione materiae* e, in particolare, quelle sollevate rispetto ad una possibile diffusione indiscriminata di informazioni sensibili quali, ad esempio, eventuali segreti commerciali.

Un efficace rimedio in tal senso potrebbe essere costituito dalla previsione di un sistema di investigazioni, controlli e registrazioni effettuati dalle stesse Autorità antitrust su disposizione dei tribunali competenti, al fine di garantire il rispetto della confidenzialità di determinate informazioni.

Effetto vincolante delle decisioni delle Autorità antitrust nazionali

Al fine di evitare i tempi e i costi di un nuovo procedimento giudiziario, la Commissione si raccomanda affinché le decisioni definitive adottate dalle Autorità responsabili della concorrenza degli Stati membri in merito all'accertamento di violazioni degli artt. 81 e 82 del Trattato siano considerate come prove vincolanti in un eventuale successivo procedimento civile per il risarcimento dei danni antitrust.

Questa opzione, fatta propria dalla recente riforma della legge tedesca, determinerebbe tuttavia l'introduzione nell'ordinamento italiano di una rigidità che non sembrerebbe, allo stato, indispensabile. Secondo l'ordinamento italiano, infatti, le decisioni delle Autorità amministrative non sono vincolanti ma sono liberamente apprezzabili dal giudice nella formazione del suo convincimento pur rappresentando, di fatto, un importante elemento di valutazione del quale il medesimo deve tenere in debito conto: qualora, infatti, questi intenda discostarsene, deve comunque assolvere ad un elevato onere motivazionale.

Ai fini di un impatto meno dirompente rispetto al sistema probatorio attualmente vigente sembrerebbe pertanto preferibile il ricorso ad una opzione differente tra quelle inizialmente prospettate dal Libro verde: inversione dell'onere della prova o trasferimento o alleggerimento di tale onere nel caso di asimmetria informativa.

Criterio relativo alla colpa

Tra i presupposti della responsabilità civile per la violazione degli articoli 81 e 82 del Trattato UE il criterio relativo alla colpa non viene ritenuto condizione necessaria ai fini del risarcimento dei danni antitrust.

La Commissione richiama, a tal proposito, la giurisprudenza della Corte di giustizia ed il principio di effettività, affermando che il ricorso al criterio della colpa, ai sensi del diritto nazionale, dovrebbe essere limitato tranne nei casi in cui l'autore dell'infrazione abbia commesso un errore scusabile.

Ne conseguirebbe, pertanto, che qualora la vittima abbia dimostrato una violazione degli articoli 81 o 82, l'autore dell'infrazione dovrebbe essere ritenuto responsabile per i danni causati a meno che non dimostri che la violazione è il risultato di un errore realmente scusabile che, nello specifico contesto della disciplina *antitrust* assume una notevole rilevanza in considerazione della connotazione prevalentemente economica della medesima.

Sul punto la Commissione precisa inoltre che un errore è considerato scusabile "se una persona ragionevole che avesse agito con un elevato livello di diligenza non avrebbe potuto essere consapevole del fatto che il comportamento limitava la concorrenza".

Sarebbe tuttavia preferibile escludere una simile limitazione del criterio della colpa – seppur mitigata dalla previsione dell'errore scusabile – che, pertanto, dovrebbe essere adeguatamente provata.

Risarcimento del danno

Premessa l'adozione di un sistema che si fonda sul danno compensativo, viene abbandonata l'opzione (prospettata nel Libro verde) relativa ai danni multipli e si afferma il principio secondo cui le vittime di violazioni delle norme sulla concorrenza hanno diritto ad un risarcimento completo, riferito al valore reale del danno subito, intendendo quest'ultimo come perdita effettiva dovuta ad un aumento anticoncorrenziale dei prezzi e mancato profitto causato da una riduzione delle vendite (ivi compreso l'indennizzo per gli interessi capitalizzati).

Per agevolare il calcolo dei danni, spesso molto complicato, la Commissione intende altresì elaborare un quadro di indicazioni pratiche e non vincolanti, ad esempio attraverso metodi approssimati di calcolo o regole semplificate per la stima delle perdite subite.

Sul punto permane la generale perplessità in merito all'opportunità di prevedere meccanismi *ad hoc* per la materia *antitrust* che derogano ai principi generali in materia di responsabilità civile e risarcimento del danno.

Trasferimento del sovrapprezzo

Il Libro bianco, nei casi in cui il compratore diretto abbia trasferito (parzialmente) il danno derivante dalla violazione (il sovrapprezzo) sui propri clienti (gli acquirenti indiretti), attribuisce al convenuto la facoltà di invocare tale trasferimento come argomento di difesa nei confronti di una richiesta risarcitoria fatta valere dall'acquirente diretto (c.d. "eccezione di trasferimento" o "passing on defense").

Al contempo, tuttavia, viene altresì rilevata l'esigenza di tutelare anche gli acquirenti che si trovano all'estremità, o quasi, della catena di distribuzione e che sono spesso i più danneggiati dalle violazioni delle norme antitrust. Vista la loro distanza dall'infrazione, infatti, risulta particolarmente difficile per i medesimi presentare sufficienti prove dell'esistenza e della portata di un trasferimento del sovrapprezzo illegale lungo la catena di distribuzione.

Onde evitare situazioni di questo tipo, la Commissione afferma la necessità che gli acquirenti indiretti possano contare sulla presunzione semplice che il sovrapprezzo illegale sia stato loro trasferito nella sua interezza;

Anche questa soluzione, tuttavia, sebbene volta a ricercare un delicato punto di equilibrio tra gli interessi contrapposti sopra delineati, non può considerarsi esente da dubbi e perplessità in merito alla previsione di regole specifiche che derogano al principio di riferimento generale secondo cui il

diritto al risarcimento del danno, e la conseguente la legittimazione ad agire, spetta a colui che abbia subito uno svantaggio patrimoniale e che sia in grado di dimostrarlo.

Termini di prescrizione

I termini di prescrizione a giudizio della Commissione possono costituire un ostacolo considerevole al risarcimento del danno a causa delle difficoltà pratiche che si verificano in caso di infrazione continuata o ripetuta o quando le vittime non possono ragionevolmente essere state consapevoli dell'infrazione.

Quest'ultima ipotesi si verificherebbe in particolare proprio nei casi relativi alle infrazioni più serie e dannose, come i cartelli, che spesso rimangono segreti sia durante che dopo la loro esistenza.

La Commissione propone pertanto che le azioni di risarcimento del danno antitrust possano essere avviate entro cinque anni dal momento in cui l'infrazione cessa ovvero, in caso di infrazione continuata o ripetuta, dal momento in cui si possa ragionevolmente presumere che la vittima sia stata a conoscenza dell'infrazione e del pregiudizio che questa le ha causato.

Se un'Autorità responsabile della concorrenza sta procedendo per tale violazione, al fine di evitare l'istituto della sospensione, la Commissione propone inoltre di fissare un nuovo termine di prescrizione di almeno due anni che dovrebbe decorrere dal momento in cui la decisione della medesima Autorità, sulla quale l'attore fonda la propria azione, sia divenuta definitiva.

Spese relative alle azioni di risarcimento del danno

I criteri di ripartizione delle spese relative alle azioni di risarcimento del danno si ritiene che possano costituire un disincentivo decisivo alla proposizione di un'azione giudiziaria in quanto la medesima potrebbe risultare particolarmente costosa nonché più complessa e lunga rispetto ad altri tipi di azione civile.

La Commissione ritiene inoltre che il principio, prevalente negli Stati membri dell'UE, secondo cui "*chi perde paga*" svolga un'importante funzione deterrente rispetto alla proposizione di cause temerarie ma, in determinate circostanze, potrebbe anche scoraggiare le vittime che avanzano richieste fondate.

La Commissione incoraggia pertanto gli Stati membri a:

- elaborare norme procedurali che incoraggino le transazioni, come modo per ridurre i costi;
- stabilire le spese giudiziarie in un modo adeguato onde evitare che diventino un disincentivo sproporzionato alle richieste di risarcimento dei danni antitrust;
- dare ai tribunali nazionali la possibilità di emettere, preferibilmente all'inizio del procedimento, provvedimenti relativi alle spese che derogano, in determinati casi giustificati, alle regole abituali. Tali provvedimenti dovrebbero garantire che l'attore, anche in caso di soccombenza, non debba sostenere tutti i costi della controparte.

Una simile disciplina delle spese di soccombenza, tuttavia, favorirebbe inevitabilmente un notevole incremento della proposizione di azioni pretestuose – in contraddizione rispetto allo spirito e alle intenzioni della Commissione stessa – comportando, di fatto, l'introduzione di un regime speciale

in materia antitrust, derogatorio rispetto a quello generale, che (oltre ad essere oggetto delle più volte ribadite perplessità di carattere generale) attribuirebbe ai soggetti danneggiati da siffatte violazioni un vantaggio ingiustificato rispetto ai soggetti danneggiati a seguito di illeciti di natura diversa .

Interazione tra i programmi di clemenza e le azioni di risarcimento del danno

La Commissione ritiene che alle imprese che presentano richiesta di trattamento favorevole nelle azioni di risarcimento del danno debba essere garantita una tutela adeguata contro la divulgazione delle dichiarazioni rilasciate dalle medesime, affinché queste non siano svantaggiate rispetto ai coautori dell'infrazione. Diversamente, infatti, la minaccia di divulgazione di eventuali ammissioni potrebbe comportare conseguenze negative sulla qualità delle stesse se non anche un vero e proprio effetto deterrente rispetto alla partecipazione ai programmi di clemenza.

La Commissione propone pertanto l'applicazione di una serie di misure, specificamente indicate, a tutte le dichiarazioni rilasciate da tutti i richiedenti di trattamento favorevole, relativamente ad una violazione dell'articolo 81 del trattato CE (anche quando la normativa nazionale antitrust viene applicata in parallelo) ed indipendentemente dal fatto che la richiesta di trattamento favorevole venga accettata, respinta o non determini alcuna decisione da parte dell'Autorità di concorrenza.

Sul punto, tuttavia, occorre precisare che gli effetti di un rafforzamento delle azioni di risarcimento del danno sui programmi di trattamento favorevole andrebbero maggiormente approfonditi prima di proporre misure specifiche. D'altro canto la stessa Commissione afferma espressamente che andrebbe *"esaminata, in particolare, la necessità di un provvedimento di questo genere e l'effetto che esso avrebbe"*.

IT

IT

IT



COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE

Bruxelles, 2.4.2008
COM(2008) 165 definitivo

LIBRO BIANCO

**in materia di azioni di risarcimento del danno
per violazione delle norme antitrust comunitarie**

**{SEC(2008) 404
SEC (2008) 405
SEC (2008) 406}**

LIBRO BIANCO

in materia di azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie

1. SCOPO E PORTATA DEL LIBRO BIANCO

1.1. *Perchè un Libro bianco della Commissione europea in materia di azioni di risarcimento del danno da violazione delle norme antitrust comunitarie*

Tutti i cittadini e tutte le imprese che subiscono un danno a seguito di un'infrazione delle norme antitrust comunitarie (articoli 81 e 82 del Trattato CE) devono poter richiedere un risarcimento alla parte che ha causato il danno. Il **diritto delle vittime al risarcimento del danno** è garantito dal **diritto comunitario**, come affermato dalla Corte di giustizia nel 2001 e nel 2006¹.

Nonostante l'esigenza di adottare un efficace quadro giuridico, tale da rendere il diritto al risarcimento del danno una possibilità concreta, e malgrado le recenti indicazioni di miglioramento in questo senso in alcuni Stati membri, **attualmente, in pratica, le vittime di violazioni delle norme antitrust comunitarie ottengono solo sporadicamente il risarcimento** del danno subito. L'entità dei risarcimenti di cui tali vittime sono private è nell'ordine di diversi miliardi di euro l'anno².

Nel Libro verde del 2005 la Commissione ha concluso che questa assenza di tutela è 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 davanti ai giudici nazionali. In effetti, le azioni di questo tipo presentano una serie di peculiarità che spesso non sono disciplinate in modo adeguato dalle tradizionali norme in materia di responsabilità civile e di procedura civile. Tale situazione determina una notevole **incertezza del diritto**³. Le peculiarità menzionate riguardano la necessità di un'analisi fattuale ed economica molto complessa, la frequente inaccessibilità e occultamento di prove determinanti in possesso del convenuto, e il fatto che il rapporto rischi/benefici è spesso sfavorevole per l'attore.

È possibile affrontare al meglio l'**attuale inefficacia delle azioni di risarcimento del danno antitrust** mediante una combinazione di misure a livello sia comunitario sia nazionale, allo scopo di ottenere un'effettiva tutela minima del diritto delle vittime al risarcimento del danno ai sensi degli articoli 81 e 82 in ogni Stato membro, nonché condizioni di maggiore parità e certezza del diritto in tutta l'UE.

Il Parlamento europeo⁴ - come altre parti interessate - condivide le conclusioni del Libro verde ed ha incaricato la Commissione di redigere un Libro bianco contenente proposte

¹ Causa C-453/99, *Courage e Crehan*, Racc. 2001, pag. I-6297, e Cause Riunite C-295-298/04, *Manfredi*, Racc. 2006, pag. I-6619.

² Cfr. la sezione 2.2 della Relazione sulla Valutazione di Impatto.

³ Cfr. ibidem., sezione 2.3.

⁴ Risoluzione del 25 aprile 2007 (2006/2207(INI)).

particolareggiate per affrontare gli ostacoli che si frappongono ad uno svolgimento efficace delle azioni di risarcimento del danno antitrust.

1.2. Obiettivi, principi guida e ambito di applicazione del Libro bianco

Il presente Libro bianco analizza e presenta proposte relative a scelte politiche e misure specifiche che garantirebbero, più di quanto accada attualmente, che **tutte le vittime** di violazioni delle norme comunitarie sulla concorrenza **abbiano accesso a meccanismi di tutela efficaci in modo da poter essere interamente compensate** del danno subito.

Il Libro bianco va letto congiuntamente a due documenti di lavoro dei servizi della Commissione, ossia: a) il documento di lavoro della Commissione sulle azioni di risarcimento del danno per violazioni delle norme comunitarie antitrust (il " Documento di Lavoro"), che illustra in modo più particolareggiato le considerazioni alla base del Libro bianco e che fornisce una breve sintesi dell'*acquis* comunitario già esistente; b) la Relazione sulla Valutazione di Impatto (la "Relazione") che analizza i costi e i benefici potenziali delle varie opzioni strategiche e la sintesi di detta Relazione.

L'**obiettivo primario** del Libro bianco è migliorare i termini giuridici in base ai quali le vittime possono esercitare il diritto, loro garantito dal Trattato, al risarcimento di tutti i danni subiti in conseguenza della violazione delle norme comunitarie antitrust. Il **risarcimento completo** è dunque il primo e più importante principio guida.

Per realizzare meccanismi di risarcimento più efficaci è necessario che i costi della violazione delle norme antitrust siano a carico dagli autori dell'infrazione e non delle vittime e delle imprese che rispettano la legge. Il fatto che i privati dispongano di mezzi d' azione efficaci aumenta inoltre la probabilità che venga individuato un maggior numero di limitazioni illegali della concorrenza e che gli autori dell'infrazione vengano considerati responsabili della stessa⁵. Il miglioramento della giustizia retributiva produrrebbe pertanto **di per sé** conseguenze positive anche in termini di **effetto deterrente** per le infrazioni future e di maggiore rispetto delle norme antitrust comunitarie. La salvaguardia di una concorrenza priva di distorsioni costituisce una parte integrante del mercato interno ed è importante per l'attuazione della strategia di Lisbona. La cultura della concorrenza contribuisce ad una migliore allocazione delle risorse, ad una maggiore efficienza economica, ad un aumento dell'innovazione e alla diminuzione dei prezzi.

La Commissione ha seguito anche un altro principio guida, ritenendo che il quadro giuridico per azioni di risarcimento del danno antitrust più efficaci dovesse basarsi su un metodo autenticamente europeo. Le scelte politiche proposte in questo Libro bianco prevedono dunque **misure equilibrate** radicate nella **cultura** e nelle **tradizioni giuridiche europee**.

Un altro importante principio guida della politica della Commissione è quello di **mantenere, a livello pubblico, un' incisiva applicazione** degli articoli 81 e 82 da parte della Commissione e delle autorità di concorrenza degli Stati membri. In tale ottica, le misure presentate in questo Libro bianco sono concepite per creare un sistema efficace di applicazione delle norme da parte dei privati mediante azioni di risarcimento danni che integrano, ma non sostituiscono o compromettono, l'applicazione di dette norme da parte delle autorità pubbliche.

⁵ Cfr. la sezione 2.1 del Documento di Lavoro.

In considerazione di quanto sopra e in linea con il criterio precisato dalla Corte di giustizia, secondo il quale *tutte* le vittime di violazioni delle norme antitrust devono poter esercitare il proprio diritto al risarcimento in maniera efficace, le questioni affrontate nel Libro bianco riguardano, in linea di principio, **tutte le categorie di vittime, tutti i tipi di infrazione** degli articoli 81 e 82 e **tutti i settori dell'economia**. La Commissione ritiene inoltre opportuno che le politiche da adottare riguardino sia le **azioni** di risarcimento danni che si basano sul precedente accertamento di un'infrazione da parte di un'autorità per la concorrenza sia quelle che non partono da tale presupposto.

2. LE MISURE PROPOSTE E LE SCELTE POLITICHE

2.1. *Legittimazione ad agire: acquirenti indiretti e azioni collettive*

Nel contesto della legittimazione ad agire, la Commissione accoglie con favore la conferma dalla Corte di giustizia del fatto che "chiunque" abbia subito un danno causato da una violazione di norme antitrust deve poterne chiedere il risarcimento dinanzi ai tribunali nazionali⁶. Questo principio si applica anche agli **acquirenti indiretti**, ossia agli acquirenti che non hanno avuto alcun rapporto commerciale diretto con l'autore dell'infrazione, ma che possono tuttavia aver subito un considerevole danno perché su di loro è stato trasferito, lungo la catena di distribuzione, un sovrapprezzo illegale.

Per quanto riguarda le azioni **collettive**, la Commissione ritiene che vi sia la chiara necessità di meccanismi che consentono l'aggregazione delle singole istanze da parte delle vittime delle violazioni delle norme antitrust. I singoli consumatori, ma anche le piccole imprese, in particolare coloro che hanno subito un **danno diffuso e di valore relativamente basso**, sono spesso scoraggiati dall'intentare un'azione individuale per danni a causa dei costi, ritardi, incertezze, rischi ed oneri che ne possono derivare. Di conseguenza, molte di queste vittime **rimangono** attualmente **prive di risarcimento**. Nei rari casi in cui più azioni individuali vengono intentate in relazione alla medesima violazione, insorgono **inefficienze procedurali**, che colpiscono i richiedenti, i convenuti e il sistema giudiziario stesso.

Allo scopo di affrontare in modo efficace tali inefficienze nel settore dell'antitrust, pertanto, la Commissione suggerisce⁷ di combinare due meccanismi complementari di azione collettiva:

- le **azioni rappresentative**, intentate da **soggetti qualificati**, quali associazioni dei consumatori, organismi statali o associazioni commerciali, a nome di vittime identificate o, in casi piuttosto limitati, identificabili. Tali soggetti: (i) vengono designati ufficialmente in anticipo, oppure (ii) sono abilitati *ad hoc* da uno Stato membro, in relazione ad una particolare violazione delle norme antitrust, per intentare un'azione a nome di alcuni o di tutti i propri membri; e
- **azioni collettive con modalità opt-in**, nelle quali le vittime **decidono espressamente** di aggregare in una sola azione le proprie richieste individuali di risarcimento del danno subito.

Visto che i soggetti qualificati non potranno, o non vorranno, portare avanti ogni singola pretesa risarcitoria, è necessario che questi due tipi di azione si **completino** reciprocamente

⁶ Causa *Manfredi* (cfr. nota 1), punto 61.

⁷ Per maggiori dettagli sulle relative ragioni cfr. il capitolo 2 del Documento di Lavoro.

per garantire un sistema di azione collettivo efficace per le vittime di violazioni delle norme antitrust. Inoltre, è importante che le vittime non siano private del loro diritto di intentare un'azione per danni individuale se lo desiderano. Dovrebbero tuttavia essere previste salvaguardie volte ad evitare che lo stesso danno venga risarcito più di una volta.

Queste indicazioni in materia di azioni di risarcimento del danno nel campo dell'antitrust costituiscono parte di un'iniziativa più ampia della Commissione per rafforzare i meccanismi di azione collettiva nell'UE e possono svilupparsi ulteriormente in questo contesto.

2.2. Accesso alle prove: divulgazione *inter partes*

I casi di diritto della concorrenza prevedono l'analisi di una notevole quantità di elementi fattuali. Gran parte degli **elementi di prova decisivi** per comprovare un caso di danni provocati dalla violazione di norme antitrust sono spesso **occultati** e, essendo in possesso del convenuto o di terzi, non sono solitamente noti in maniera sufficientemente dettagliata all'attore.

Anche se è essenziale superare questa strutturale **asimmetria informativa** e migliorare l'accesso delle vittime alle prove rilevanti, è parimenti importante **evitare gli effetti negativi** di obblighi di divulgazione **eccessivamente ampi** ed onerosi, in particolare il rischio di abusi.

La Commissione propone dunque di garantire in tutta l'UE un **livello minimo di divulgazione *inter partes*** nelle cause di risarcimento del danno per violazione delle norme comunitarie antitrust. Basandosi sull'approccio seguito nella direttiva sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale (direttiva 2004/48/CE), l'accesso alle prove dovrebbe basarsi sull' **allegazione dei fatti** e sul **controllo giurisdizionale rigoroso** della fondatezza dell'azione e della proporzionalità della richiesta di divulgazione. La Commissione propone⁸ pertanto quanto segue:

- i giudici nazionali dovrebbero, **in circostanze tassative**, avere il potere di ordinare alle parti in causa o a terzi di **divulgare categorie precise di prove rilevanti**;
- le **circostanze** per la divulgazione **dovrebbero** includere il fatto che l'attore:
 - **abbia illustrato tutti i fatti e mezzi di prova** che ha **ragionevolmente potuto raccogliere**, a condizione che questi dimostrino **motivi plausibili** per ritenere che egli abbia subito un danno a seguito di una violazione di norme sulla concorrenza da parte del convenuto;
 - abbia dimostrato in modo sufficiente al giudice che egli **non è in grado altrimenti**, ricorrendo a tutti gli sforzi ragionevolmente possibili, di **presentare le prove richieste**;
 - abbia specificato **categorie** di prove da divulgare sufficientemente **precise**; e
 - abbia dimostrato in modo sufficiente al giudice che il previsto provvedimento di divulgazione è sia **rilevante** nel caso di specie che **necessario e proporzionato**;

⁸ Per maggiori dettagli sulle relative ragioni cfr. il capitolo 3 del Documento di Lavoro.

- dovrebbe essere prevista una protezione adeguata per le dichiarazioni rilasciate dalle imprese che presentano richiesta di trattamento favorevole e per le indagini delle autorità di concorrenza;
- per evitare la **distruzione di prove rilevanti** o il **rifiuto** di eseguire un ordine di divulgazione, i giudici dovrebbero avere il potere di applicare **sanzioni con effetto** sufficientemente **deterrente**, compresa la possibilità di trarre conclusioni sfavorevoli alla parte nel procedimento civile per danni.

2.3. *Effetto vincolante delle decisioni delle autorità nazionali di concorrenza*

Ogniquale volta la **Commissione europea** constata in una decisione l'infrazione dell'articolo 81 o dell'articolo 82 del Trattato CE, le vittime di tale infrazione possono, ai sensi della giurisprudenza consolidata e dell'articolo 16, paragrafo 1 del Regolamento n. 1/2003, citare tale decisione come prova vincolante in un procedimento civile per danni. Per le **decisioni** adottate dalle **autorità nazionali di concorrenza (NCA)** che constatano un'infrazione degli articoli 81 o 82, norme simili esistono attualmente soltanto in alcuni Stati membri.

La Commissione non vede alcuna ragione per cui una decisione definitiva⁹ adottata ai sensi dell'articolo 81 o 82 da un'autorità nazionale della rete europea della concorrenza (ECN) e una sentenza definitiva emessa da una corte d'appello, che conferma la decisione dell'autorità nazionale o che constata essa stessa un'infrazione, non debbano essere accettate in ogni Stato membro come prova inconfutabile dell'infrazione in successive cause civili per il risarcimento dei danni antitrust.

Una norma di tale portata garantirebbe un'**applicazione** più **coerente** degli articoli 81 e 82 da parte dei diversi organismi nazionali ed aumenterebbe la **certezza del diritto**. Accrescerebbe inoltre significativamente l'**efficacia** e l'**efficienza procedurale** delle azioni per il risarcimento dei danni causati da violazioni delle norme antitrust: se i convenuti possono mettere in dubbio la violazione degli articoli 81 o 82 stabilita in una decisione di un'autorità nazionale per la concorrenza ed eventualmente confermata da una corte d'appello, i giudici dinanzi ai quali venga intentata un'azione per danni dovranno riesaminare i fatti e gli aspetti giuridici già oggetto di indagine e valutazione da parte di un'autorità pubblica specializzata (e da una corte d'appello). Una tale duplicazione dell'analisi fattuale e giuridica determina considerevoli costi aggiuntivi, nonché una durata ed un'imponderabilità notevoli per l'azione di risarcimento danni intentata dalle vittime.

La Commissione propone¹⁰ pertanto la seguente regola:

- i giudici nazionali che devono statuire in merito ad azioni di risarcimento danni relative a violazioni degli articoli 81 o 82 sulle quali un'**autorità nazionale di concorrenza** appartenente all'ECN abbia già adottato una **decisione definitiva** constatando una violazione di tali articoli, o in merito alle quali una corte d'appello abbia emesso una **sentenza definitiva** confermando la decisione dell'autorità nazionale per la concorrenza o

⁹ In tutti gli Stati membri le decisioni delle autorità nazionali responsabili della concorrenza sono soggette a controllo giurisdizionale. Le decisioni di tali autorità sono considerate *definitive* quando non possono più essere impugnate, ossia se non è stato presentato ricorso entro i termini applicabili e le decisioni sono pertanto state accettate dai destinatari, ovvero se le decisioni sono state confermate dalle competenti corti d'appello.

¹⁰ Per maggiori dettagli sulle relative ragioni cfr. il capitolo 4 del Documento di Lavoro.

constatando essa stessa una violazione, **non possono prendere decisioni in contrasto con** una decisione o sentenza di questo genere.

Quest'obbligo dovrebbe applicarsi lasciando impregiudicato il diritto, ed eventualmente l'obbligo, dei giudici nazionali di richiedere chiarimenti sull'interpretazione degli articoli 81 o 82 ai sensi dell'articolo 234 del Trattato CE.

Tale regola conferisce un effetto vincolante soltanto alle decisioni prese in via definitiva, ossia quando il convenuto ha esaurito tutti i mezzi di ricorso, e riguarda soltanto le **stesse pratiche** e la stessa o le **stesse imprese** per le quali l'autorità nazionale per la concorrenza o la corte d'appello hanno constatato un'infrazione.

2.4. Criterio relativo alla colpa

Se la violazione degli articoli 81 o 82 è **stata accertata**, gli Stati membri adottano approcci diversi per quanto riguarda il criterio relativo alla **colpa** per ottenere il risarcimento dei danni.

In alcuni Stati membri l'esistenza della colpa non è una condizione necessaria per una richiesta di risarcimento di danni antitrust, o la colpa è presunta **inconfutabilmente**, una volta comprovata l'infrazione. La Commissione non ritiene che vi sia, a livello di politiche, alcuna ragione contraria ad un'impostazione di questo tipo.

Per quanto riguarda gli altri Stati membri, la giurisprudenza della Corte di giustizia sui presupposti per la responsabilità civile per la violazione di norme del trattato direttamente applicabili, quali gli articoli 81 e 82, ed il principio di effettività indicano che il ricorso al criterio della colpa ai sensi del diritto nazionale debba essere limitato. La Commissione non vede ragioni per esentare gli autori dell'infrazione da responsabilità a causa dell'assenza di colpa, tranne nei casi in cui l'autore dell'infrazione abbia commesso un errore scusabile.

La Commissione propone¹¹ pertanto una misura volta a chiarire, per gli Stati membri che richiedono la prova della colpa, quanto segue:

- una volta che la vittima abbia **dimostrato una violazione degli articoli 81 o 82, l'autore dell'infrazione deve essere ritenuto responsabile per i danni causati a meno che non dimostri che la violazione è il risultato di un errore realmente scusabile;**
- un errore è **scusabile** se una persona ragionevole che avesse agito con un elevato livello di diligenza non avrebbe potuto essere consapevole del fatto che il comportamento limitava la concorrenza.

2.5. Risarcimento del danno

La Commissione accoglie favorevolmente la conferma da parte della Corte di giustizia in merito alle **tipologie di danno** per le quali le vittime di violazioni di norme antitrust dovrebbero poter ottenere un risarcimento¹². La Corte ha sottolineato che le vittime devono come minimo ricevere un **risarcimento completo del valore reale della perdita subita**. Il diritto al risarcimento completo si estende dunque non soltanto alla **perdita effettiva** dovuta

¹¹ Per maggiori dettagli sulle relative ragioni cfr. il capitolo 5 del Documento di Lavoro.

¹² Causa *Manfredi* (cfr. nota 1), punti 95 e 97.

ad un aumento anticoncorrenziale dei prezzi, ma anche al **mancato profitto** causato da una riduzione delle vendite e comprende un **diritto agli interessi**.

Per motivi di certezza del diritto e per aumentare la consapevolezza delle vittime potenziali e dei potenziali autori dell'infrazione, la Commissione propone di **codificare** in uno strumento legislativo comunitario **l'attuale *acquis* comunitario** sulla portata del risarcimento dei danni che possono ottenere le vittime delle violazioni delle norme antitrust.

Una volta chiarita la portata dei danni, deve esserne calcolato il **quantum**. Il calcolo, che comporta un raffronto con la situazione economica della vittima nell'**ipotetico scenario** di un mercato concorrenziale, è spesso molto complicato. Il calcolo può diventare **eccessivamente difficile** o essere addirittura praticamente impossibile, se viene applicato rigorosamente il principio del calcolo dell'importo esatto del danno subito. Disposizioni molto complesse relative al calcolo possono inoltre essere sproporzionate rispetto all'entità del danno subito.

Per **agevolare il calcolo dei danni**, la Commissione intende pertanto¹³:

- elaborare un quadro di indicazioni pratiche e non vincolanti per la **quantificazione** dei danni nei casi di violazione delle norme antitrust, ad esempio attraverso **metodi approssimati di calcolo** o **regole semplificate per la stima** delle perdite subite.

2.6. Trasferimento del sovrapprezzo

Se il cliente diretto dell'autore dell'infrazione ha trasferito interamente o parzialmente il sovrapprezzo illegale ai propri clienti (gli acquirenti indiretti), possono sorgere diverse questioni giuridiche. Attualmente, esse creano un notevole grado d'incertezza del diritto e difficoltà nelle azioni di risarcimento dei danni antitrust.

I problemi sorgono, da un lato, se **l'autore dell'infrazione** invoca il trasferimento del sovrapprezzo come argomento di **difesa** contro una richiesta di danni, sostenendo che l'attore non ha subito alcuna perdita perché ha trasferito l'aumento dei prezzi sui propri clienti.

La Commissione ricorda che la Corte ha sottolineato l'importanza del **principio compensativo** e del presupposto che il **risarcimento** deve poter essere **concesso a chiunque abbia subito un danno** e possa dimostrare un sufficiente nesso causale con l'infrazione. In questo contesto, gli autori dell'infrazione dovrebbero poter invocare la possibilità che il sovrapprezzo sia stato trasferito. In effetti, rifiutare questo argomento di difesa determinerebbe un **arricchimento senza causa** da parte degli acquirenti che hanno trasferito il sovrapprezzo e un'indebita **compensazione multipla** per il sovrapprezzo illegale da parte del convenuto. La Commissione propone¹⁴ pertanto quanto segue:

- i **convenuti** dovrebbero avere il **diritto di invocare a propria difesa l'avvenuto trasferimento del sovrapprezzo** a fronte di una richiesta di compensazione di detto sovrapprezzo. L'onere della prova per questa argomentazione non dovrebbe essere inferiore a quello previsto per la dimostrazione del danno da parte dell'attore.

Vi sono difficoltà, d'altro canto, anche se un **acquirente indiretto** invoca il trasferimento del sovrapprezzo come base **per dimostrare il danno subito**. Gli acquirenti che si trovano

¹³ Per maggiori dettagli sulle relative ragioni cfr. il capitolo 6 del Documento di Lavoro.

¹⁴ Per maggiori dettagli sulle relative ragioni cfr. il capitolo 7 del Documento di Lavoro.

all'estremità, o quasi, della catena di distribuzione sono spesso i più danneggiati dalle violazioni delle norme antitrust, ma vista la loro **distanza dall'infrazione** per loro è particolarmente difficile presentare sufficienti prove dell'esistenza e della portata di un trasferimento del sovrapprezzo illegale lungo la catena di distribuzione. Se questi attori non riescono a sostenere tale prova, **non verranno risarciti** e l'autore dell'infrazione, che può avere utilizzato con successo l'argomento del trasferimento del sovrapprezzo nei confronti di un altro attore a monte, conseguirebbe un arricchimento senza causa.

Onde evitare situazioni di questo tipo, la Commissione intende pertanto ridurre gli oneri a carico della vittima e propone¹⁵ quanto segue:

- gli acquirenti indiretti dovrebbero poter contare sulla presunzione semplice che il sovrapprezzo illegale sia stato loro trasferito nella sua interezza.

In caso di azioni congiunte, parallele o consecutive avviate da acquirenti che si trovano in punti diversi della catena della distribuzione, i giudici nazionali sono incoraggiati ad utilizzare appieno tutti i meccanismi di cui dispongono in base al diritto nazionale, comunitario ed internazionale per evitare una sottocompensazione o una sovracompensazione del danno causato da un'infrazione della normativa sulla concorrenza.

2.7. Termini di prescrizione

Anche se i termini di prescrizione svolgono un ruolo importante nel garantire la **certezza del diritto**, essi possono tuttavia costituire un **ostacolo** considerevole al risarcimento del danno, sia in cause di risarcimento autonome sia in quelle instaurate con riferimento ad un precedente accertamento dell'infrazione da parte dell'autorità pubblica.

Per quanto riguarda il **decorrere dei termini di prescrizione**, le vittime possono dover affrontare difficoltà pratiche in caso di infrazione continuata o ripetuta o quando non possono ragionevolmente essere state consapevoli dell'infrazione. Quest'ultimo caso si verifica spesso relativamente alle infrazioni più serie e dannose, come i cartelli, che spesso rimangono segreti sia durante sia dopo la loro esistenza.

La Commissione propone¹⁶ pertanto che il termine di prescrizione **non inizi a decorrere**:

- prima del giorno in cui **l'infrazione cessa**, in caso di **infrazione continuata o ripetuta**.
- prima che si possa **ragionevolmente** presumere che la vittima dell'infrazione **sia a conoscenza dell'infrazione e del pregiudizio** che essa le ha causato.

Onde conservare la possibilità di intentare azioni collegate a procedimenti condotti dalle autorità pubbliche, dovrebbero essere adottate misure volte ad evitare che i termini di prescrizione scadano mentre è **ancora in corso il procedimento** avviato da parte delle autorità pubbliche preposte alla tutela della concorrenza (e delle corti di appello). A tale scopo, la Commissione privilegia la possibilità di fissare un **nuovo termine di prescrizione, che inizi a decorrere** una volta che un'autorità di concorrenza o una corte d'appello hanno adottato una decisione in merito all'infrazione, piuttosto che la possibilità di **sospendere il termine di prescrizione** durante il procedimento pubblico.

¹⁵ Per maggiori dettagli sulle relative ragioni cfr. *ibidem*.

¹⁶ Per maggiori dettagli sulle relative ragioni cfr. il capitolo 8 del Documento di Lavoro.

In quest'ultimo caso, per gli attori (e i convenuti) sarà talvolta difficile calcolare **con precisione** il periodo rimanente, dato che il momento di avvio e di chiusura del procedimento da parte delle autorità di concorrenza non sempre è di pubblico dominio. Inoltre, ove una sospensione iniziasse in una fase molto avanzata del termine di prescrizione, potrebbe **non esservi tempo sufficiente** per preparare un'azione.

La Commissione propone¹⁷ pertanto quanto segue:

- un **nuovo termine di prescrizione** di almeno **due anni** dovrebbe iniziare a decorrere una volta che la decisione relativa all'infrazione sulla quale l'attore basa la propria azione è diventata **definitiva**.

2.8. Spese relative alle azioni di risarcimento del danno

Le spese relative alle azioni di risarcimento del danno causato da violazioni delle norme antitrust, così come le **norme per la ripartizione delle spese**, possono costituire un disincentivo decisivo alla proposizione di un'azione di risarcimento danni, in quanto si tratta di azioni che possono essere particolarmente costose e che sono generalmente più complesse e lunghe di altri tipi di azione civile.

La Commissione ritiene utile che gli Stati membri riflettano sulle rispettive norme relative alle spese processuali e che esaminino le pratiche esistenti in tutta l'UE, in modo che **azioni che potrebbero essere fondate**, e che non potrebbero essere avviate a causa dei loro costi, **possano essere intraprese**, in particolare da parte di ricorrenti la cui situazione finanziaria è considerevolmente più debole di quella del convenuto.

Dovrebbero essere presi in debita considerazione i meccanismi che agevolano la rapida risoluzione delle controversie, ad esempio la transazione. Questo potrebbe significativamente ridurre o eliminare le spese legali per le parti, nonché i costi a carico del sistema giudiziario.

Gli Stati membri potrebbero anche valutare la possibilità di introdurre, ove opportuno, limiti al livello delle spese processuali applicabili alle azioni per il risarcimento del danno antitrust.

Gli Stati membri sono da ultimo invitati a riflettere sulle loro **norme di ripartizione delle spese** onde ridurre l'incertezza dei potenziali attori in merito ai costi che potrebbero dover sostenere. Il principio "chi perde paga", prevalente negli Stati membri dell'UE, ha una funzione importante nell'esclusione delle cause temerarie. In determinate circostanze, tuttavia, questo principio potrebbe anche scoraggiare le vittime che avanzano richieste fondate. Potrebbe dunque essere necessario attribuire ai tribunali nazionali la facoltà di derogare a tale principio, ad esempio garantendo che un attore soccombente non debba sostenere le spese dei convenuti che siano irragionevoli o vessatorie o altrimenti eccessive.

La Commissione incoraggia¹⁸ pertanto gli Stati membri a:

- elaborare norme procedurali che incoraggino le **transazioni**, come modo per ridurre i costi;

¹⁷ Per maggiori dettagli sulle relative ragioni cfr. *ibidem*.

¹⁸ Per maggiori dettagli sulle relative ragioni cfr. il capitolo 9 del Documento di Lavoro.

- stabilire le **spese giudiziarie** in un modo adeguato onde evitare che diventino un disincentivo sproporzionato alle richieste di risarcimento dei danni antitrust;
- dare ai tribunali nazionali la possibilità di emettere, preferibilmente all'inizio del procedimento, provvedimenti **relativi alle spese** che derogano, in determinati casi giustificati, alle regole abituali. Tali provvedimenti garantirebbero che l'attore, anche in caso di soccombenza, non debba sostenere tutti i costi della controparte.

2.9. *Interazione tra i programmi di clemenza e le azioni di risarcimento del danno*

È importante garantire, per l'applicazione delle norme sia da parte delle autorità pubbliche che su iniziativa dei privati, che i programmi di clemenza risultino attrattivi.

Nelle azioni di risarcimento del danno intraprese da privati deve essere garantita una tutela adeguata contro la divulgazione delle dichiarazioni rilasciate dalle imprese che presentano richiesta di trattamento favorevole, onde evitare di mettere queste ultime in una posizione di svantaggio rispetto ai coautori dell'infrazione. In caso contrario, la minaccia di divulgazione delle ammissioni fatte da coloro che presentano richiesta di trattamento favorevole potrebbe avere un effetto negativo sulla qualità delle loro dichiarazioni o addirittura dissuadere coloro che abbiano commesso un'infrazione dal presentare una richiesta di partecipare al programma di clemenza.

La Commissione propone¹⁹ pertanto che tale tutela si applichi:

- a tutte le **dichiarazioni** rilasciate **da tutti i richiedenti di trattamento favorevole**, relativamente ad una violazione dell'articolo 81 del trattato CE (anche quando la normativa nazionale antitrust viene applicata in parallelo);
- indipendentemente dal fatto che la richiesta di trattamento favorevole venga accettata, respinta o non determini alcuna decisione da parte dell'autorità di concorrenza.

Questa tutela si applica quando la divulgazione viene ordinata da un giudice, **sia prima che dopo l'adozione di una decisione** da parte dell'autorità per la concorrenza. La divulgazione volontaria delle dichiarazioni rese da parte dei richiedenti dell'immunità e di una riduzione delle ammende dovrebbe essere impedita almeno finché non venga emessa una comunicazione degli addebiti.

Un'ulteriore misura per garantire che i programmi di clemenza conservino la loro piena attrattiva potrebbe essere quella di limitare la responsabilità civile di coloro la cui richiesta di immunità sia stata accettata. La Commissione propone dunque di valutare ulteriormente²⁰ la possibilità di limitare **la responsabilità civile del beneficiario dell'immunità rispetto alle richieste di risarcimento presentate dai suoi partner contrattuali diretti ed indiretti**. Questo contribuirebbe a rendere più prevedibile e più limitata la portata dei danni che i beneficiari dell'immunità dovrebbero rimborsare, senza sottrarli indebitamente alla responsabilità civile per la loro partecipazione ad un'infrazione. Il beneficiario dell'immunità dovrebbe avere l'onere della prova per dimostrare la misura in cui la sua responsabilità dovrebbe essere limitata. Andrebbe tuttavia esaminata, in particolare, la necessità di un provvedimento di questo genere e l'effetto che esso avrebbe per la piena compensazione delle

¹⁹ Per maggiori dettagli sulle relative ragioni cfr. il capitolo 10, sezione B.1 del Documento di Lavoro.

²⁰ Per maggiori dettagli sulle relative ragioni cfr. il capitolo 10, sezione B.2 del Documento di Lavoro.

vittime dei cartelli e per la posizione dei coautori dell'infrazione, in particolare se anch'essi hanno presentato richiesta di trattamento favorevole.

La Commissione invita a presentare osservazioni sul presente Libro bianco. Le osservazioni vanno inviate entro il 15 luglio 2008 tramite posta elettronica all'indirizzo:

comp-damages-actions@ec.europa.eu

o per posta all'indirizzo:

Commissione europea
Direzione generale della Concorrenza, Unità A 5
Azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie
B-1049 Bruxelles

È prassi normale della DG Concorrenza pubblicare le osservazioni pervenute in risposta ad una consultazione pubblica. È tuttavia possibile richiedere che le osservazioni trasmesse, o parte di esse, rimangano confidenziali. In tal caso, indicare chiaramente tale richiesta sulla prima pagina della risposta e trasmettere alla DG Concorrenza anche una versione non riservata della risposta, che sarà pubblicata.