



Associazione Antitrust Italiana
I principali sviluppi nel diritto della concorrenza dell'Unione europea e nazionale

L'applicazione del private enforcement alla luce della nuova Direttiva

Effetto vincolante delle decisioni di *public enforcement*

Rino Caiazzo

26 Maggio 2017

Effetto delle decisioni di *public enforcement*: perché vincolante

Riconoscere **effetto vincolante** alle decisioni delle autorità antitrust nazionali in sede risarcitoria è uno degli obiettivi della Direttiva 2014/104 ► rendere la tutela effettiva

Considerando 34: *“Per migliorare la certezza del diritto, evitare contraddizioni nell'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE, aumentare l'efficacia e l'efficienza procedurale delle azioni per il risarcimento del danno e promuovere il funzionamento del mercato interno per le imprese e i consumatori, la constatazione di una violazione dell'articolo 101 o 102 TFUE in una decisione definitiva di un'autorità nazionale garante della concorrenza o di un giudice del ricorso non dovrebbe essere rimessa in discussione in successive azioni per il risarcimento del danno. Pertanto, siffatta constatazione dovrebbe essere ritenuta definitivamente accertata in azioni per il risarcimento del danno riguardanti la violazione in questione intentate nello Stato membro dell'autorità nazionale garante della concorrenza o del giudice del ricorso».*



Effetto delle decisioni di *public enforcement*: prima della Direttiva

Il valore dei precedenti prima dell'adozione della Direttiva:

- Sentenza ECJ del 14 dicembre 2000, C-344/98, caso *Masterfoods* – Leale cooperazione tra pubbliche autorità

- **Regolamento n. 1/2003:**

(Considerando 22) Per assicurare il rispetto dei principi della certezza del diritto e dell'applicazione uniforme delle regole di concorrenza comunitarie in un sistema di competenze parallele devono essere evitati i conflitti fra decisioni. Occorre pertanto precisare, conformemente alla giurisprudenza della Corte di giustizia, gli effetti delle decisioni e dei procedimenti della Commissione sulle giurisdizioni e sulle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri.

(Articolo 16) Quando le giurisdizioni nazionali si pronunciano su accordi, decisioni e pratiche ai sensi dell'articolo 81 o 82 del trattato che sono già oggetto di una decisione della Commissione, non possono prendere decisioni che siano in contrasto con la decisione adottata dalla Commissione).

Ergo, le decisioni della Commissione sono vincolanti per i giudici nazionali - (NB per l'accertamento del comportamento illecito e sua qualificazione – c.d. *an*, non per nesso causale e danno effettivo)

- **Cass. 3640/2009** (caso *Inaz Paghe*): le decisioni dell'AGCM (ma non delle autorità di altri Paesi UE) costituiscono prova privilegiata. Ammessa prova contraria.



Effetto delle decisioni di *public enforcement*: le nuove norme

► **Art. 9 Direttiva 104/2014:** decisioni finali delle autorità nazionali vincolanti per i giudici - decisioni delle autorità di altri Stati membri prova solo prima facie

► **Art. 7 Decreto Legislativo n. 3/2017:** **effetto vincolante** in sede risarcitoria delle decisioni della Commissione Europea e AGCM che accertano una violazione del diritto della concorrenza non più soggette ad impugnazione (o delle relative sentenze amministrative passate in giudicato) → restano da provare nesso causale e danno (→ giurisprudenza Corte di Giustizia – sentenza 6 novembre 2012, C-199/11, caso *Otis*) ► **NB** Si tratta delle decisioni che accertano un'infrazione, non quelle che accettano impegni

► Decisioni autorità *antitrust* di altri Paesi membri → prova *prima facie*

Germania e UK: sia decisioni Commissione/autorità antitrust nazionali sia decisioni autorità antitrust di altri Paesi membri sono vincolanti in sede risarcitoria

Francia: decisioni autorità antitrust nazionale vincolanti nelle azioni collettive (*actions de groupe*)



Effetto delle decisioni di *public enforcement*: problemi di costituzionalità?

- **Vincolatività della decisione amministrativa sul giudice civile** → Problemi di costituzionalità (tripartizione paritaria dei poteri dello stato) e tradizionale riparto di giurisdizione.
- Il precedente della sentenza *Masterfood* («*sincere cooperation*») e il Regolamento 1/2003.
- La soluzione procedurale proposta dalla Relazione al Decreto 3/2017 (inammissibilità di prova contraria – «*limitazione delle ... facoltà probatorie*» a carico dell'autore della violazione).

NB Compatibile con i principi costituzionali in materia di diritto di difesa alla luce della piena garanzia giurisdizionale nei confronti della decisione dell'AGCM «*che il secondo periodo del comma 1 assicura*».



Effetto delle decisioni di *public enforcement*: Principio del pieno sindacato amministrativo

Corte di Cassazione n. 1013/2014 (caso *Acea-Suez*): “il sindacato di legittimità del giudice amministrativo sui provvedimenti dell’Autorità comporta la verifica diretta dei fatti posti a fondamento del provvedimento impugnato e si estende anche ai profili tecnici, il cui esame sia necessario per giudicare della legittimità di tale provvedimento; ma quando in siffatti profili tecnici siano coinvolti valutazioni ed apprezzamenti che presentano un obiettivo margine di opinabilità – come nel caso del mercato rilevante (...) – detto sindacato, oltre che in un controllo di ragionevolezza, logicità e coerenza della motivazione del provvedimento impugnato, è limitato alla verifica che quel medesimo provvedimento non abbia esorbitato dai margini di opinabilità sopra richiamati, non potendo il giudice sostituire il proprio apprezzamento a quello dell’Autorità Garante ove questa si sia mantenuta entro i suddetti margini”.

Consiglio di Stato n. 2479/2015 (caso A428): “il sindacato di legittimità del giudice amministrativo sulla discrezionalità tecnica dell’Autorità è pieno e particolarmente penetrante (in superamento della distinzione tra forte e debole) e si svolge tanto con riguardo ai vizi dell’eccesso di potere quanto attraverso la verifica dell’attendibilità delle operazioni tecniche compiute».



Effetto delle decisioni di *public enforcement*: eccesso di delega?

Sindacato giudice amministrativo in base al Decreto (art. 7 comma 1, secondo periodo) → si estende anche ai profili tecnici che non presentino un obiettivo margine di opinabilità → eccesso di delega?

No, necessità di adeguare il quadro normativo interno alla revisione giudiziale del provvedimento nel merito a fronte del suo (nuovo) effetto vincolante sui giudici per assicurare la piena tutela giurisdizionale (CEDU sentenze del 4 marzo 2014 *Grande Stevens* e 27 settembre 2011 *Menarini*, Corte di Giustizia sentenza del 21 gennaio 2016, caso C-603/13 *Galp Energía España SA*).

NB Corte Costituzionale (sentenze nn. 285/1983, 41/1993, 132/1996, 427/2000): giurisprudenza su delega implicita a modifiche normative interne necessarie al fine di adeguare il quadro normativo al recepimento delle direttive comunitarie.



Effetto delle decisioni di *public enforcement*: sempre vincolanti?

- **Relazione illustrativa** specifica che il giudice del risarcimento **non** è vincolato alla decisione AGCM divenuta definitiva a seguito della scadenza del termine per impugnare qualora lo stesso ritenga «**irrimediabilmente viziato**» il provvedimento dell’Autorità (ferma restando l’incontestabilità del provvedimento AGCM da parte dell’autore della violazione).
- **NB** Nessuna previsione nell’articolato.
- E’ ammissibile l’interpretazione autentica data dalla Relazione alla disposizione del Decreto attuativa della Direttiva che all’art. 9 stabilisce semplicemente la natura vincolante dell’accertamento dell’illecito “*by a final decision of a national competition authority or by a review court*”?
- Questione che sarà risolta in sede interpretativa dai giudici UE in caso di controversia sul punto.

