

DIRITTO E IMPRESA

Osservatorio Fondazione Bruno Visentini - Ceradi

A cura di Valeria Panzironi

Danni da illeciti concorrenziali: la Ue è fuori rotta

di Valeria Falce

Anche l'Italia si appresta a raccogliere la sfida del recepimento della direttiva sul **private enforcement** (2014/104/Ue). Con questa si conclude un percorso tortuoso che si è snodato attraverso il Libro Verde del 2005 e il Libro Bianco del 2008, per approdare a una disciplina di armonizzazione tesa a rafforzare l'effettività delle regole di concorrenza.

La strada da intraprendere è tracciata dal legislatore e consiste nel realizzare un più efficace coordinamento tra gli ordinamenti nazionali in materia di risarcimento del danno antitrust. Come pure è delineato il metodo da seguire, incentrato sulla necessità di ricomporre l'asimmetria informativa che normalmente sconta chiunque (impresa, consumatore o autorità pubblica) subisca un danno derivante da un illecito concorrenziale. Tuttavia, queste buone intenzioni sono state trasfuse in previsioni che, complessivamente, schiudono un concreto rischio di over deterrence.

La direttiva, ad esempio, riconosce la vincolatività delle decisioni antitrust (solo per quelle di condanna) per il giudice civile che dunque può dare per provati i fatti e il disvalore del comportamento censurato; introduce un poderoso sistema di presunzioni, che rischia di creare un automatico collegamento tra la decisione assunta dall'autorità di concorrenza, l'esistenza di un danno e il

suo trasferimento a valle; ancora, alleggerisce gli oneri di allegazione che incombono sulla parte che deve dimostrare di aver subito un pregiudizio risarcibile; introduce lo strumento della discovery che allarga le chance di "divulgazione" delle prove; infine, incentiva il ricorso alla via liquidativa per la quantificazione del danno, con possibili implicazioni opportunistiche.

Insomma, il lodevole sforzo compiuto in sede Ue sembra essere andato oltre il segno, rovesciando la situazione di sbilanciamento che si proponeva di risolvere. Di più. La direttiva sconta un altro limite: mentre alcune delle misure e procedure delineate sono difficilmente riconciliabili con regole nazionali, altre sono rimesse alle stesse legislazioni per le concrete modalità e gradazione di attuazione.

Pur nel vigore di principi di efficacia ed equivalenza, non è scontato dunque il superamento della frammentazione dei sistemi nazionali in sede di recepimento, con conseguenti rischi di arbitraggio e forum shopping, che potrebbero indurre ad avviare un'azione sulla base delle tutele e garanzie accordate. Se poi i responsabili dell'infrazione risiedono in Stati diversi e nelle diverse giurisdizioni si applicano regole diverse, non si può escludere che gli esiti delle azioni intraprese e i danni liquidati possano variare anche in maniera significativa, così pregiudicando gli obiettivi della direttiva e più ampiamente il corretto funzio-

namento del mercato.

La domanda che ci si pone è: se è vero che la direttiva è il miglior risultato che si poteva raggiungere e se è altrettanto vero che il risultato finale è sotto vari aspetti insoddisfacente, non vale forse la pena continuare a investire nel più condiviso sistema di public enforcement, dotando le autorità di concorrenza di maggiori risorse e di poteri sanzionatori più incisivi, così da rendere residui i casi di private enforcement?

Quale che sia la risposta, nella fase di recepimento un ruolo chiave verrà svolto proprio dalle autorità di concorrenza, che saranno chiamate a esprimersi sulle prove da ammettere nel giudizio civile, sulla loro rilevanza e sul bilanciamento tra i confliggenti interessi in gioco. Alle autorità di concorrenza in generale e all'Antitrust in particolare spetterà una preziosa e insostituibile funzione: di filtro e cerniera tra principi generali e fattispecie concrete, allo scopo di contribuire a salvaguardare i principi di proporzionalità e bilanciamento all'insegna di una effettiva tutela giurisdizionale dei diritti soggettivi riconosciuti dall'Unione.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

