

Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella STILO (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio URICCHIO (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio VALITUTTI (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Risarcimento del danno derivante da violazioni del diritto di concorrenza:

commento a prima lettura del d.lgs [3 del 19.1.2017](#)

Articolo di **Alessandra MEI**

Sommario: Premessa 1. Ampliamento dei soggetti legittimati alla proposizione di domande risarcitorie 2. Il cd. danno risarcibile e il problema della sua quantificazione 3. L'esibizione delle prove: funzione, presupposti, contenuti e limiti 4. L'ordine di esibizione delle prove nelle grey list, black list e white list: le cd categorie di prova e le misure necessarie a tutela della riservatezza dei terzi 5. Sanzioni amministrative conseguenti in caso di violazioni dell'ordine di esibizione 6. L'ambito della efficacia probatoria delle decisioni adottate dall'AGCM 7. La prescrizione delle azioni risarcitorie 8. Effetti della composizione consensuale delle liti delle controversie in materia di risarcimento del danno da violazioni europee e nazionali sull'antitrust. 8.1 ...in ordine alla prescrizione del diritto 8.2... sulla sospensione e riassunzione del processo 8.3...sullo scomputo del termine di sospensione ai fini della legge Pinto 8.4 ...in ordine alla detrazione dell'importo della sanzione della somma corrisposta ai danneggiati a titolo di risarcimento 9 Composizione consensuale della lite e successive azioni risarcitorie 10. La responsabilità solidale delle imprese: regole ed eccezioni 10. La competenza territoriale in materia antitrust.

Premessa

Con il [d.lgs. n. 3 del 19.1.2017](#)¹ il legislatore nazionale, in esecuzione della legge delega europea n. 114 del 9.7.2015², contenuta all'art. 1 co. 1 e art. 2 della predetta, ha attuato sia i principi contenuti nella direttiva europea 2014/104/UE del 26.11.2014³ che quelli contenuti nell'art. 2. Il decreto in commento, infatti, contiene disposizioni sostanziali e processuali sul risarcimento del danno derivante da violazioni del diritto di concorrenza posta in essere da "un'impresa singola o da un'associazione di imprese"⁴.

Invero, tra le direttive elencate negli allegati A e B della legge di delegazione europea⁵ che il Governo è delegato a recepire, al n. 51 del secondo⁶ menziona la direttiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26.11.2014, relativa a determinate procedure che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazione delle disposizioni del diritto della concorrenza degli stati membri dell'U.E.

A tal proposito, come rilevato nella relazione illustrativa al decreto in commento, nella legge delega europea 114 del 9.7.2015, il legislatore demandava al Governo la emanazione dei decreti legislativi, attuativi della direttiva europea 2014/104/UE, attenendosi sia ai principi contenuti nella stessa che quelli dettati dall'art. 2 della suddetta legge delega europea.

I criteri contenuti nella legge delega possono schematicamente riassumersi come segue:

¹ Pubblicato in G.U. n. 15 del 19.1.2017, in vigore dal 3.2.2017.

² Pubblicata sulla G.U. n. 176 del 31.7.2015, in vigore dal 15.8.2015. Tale normativa è stata emanata in virtù dell'art. 30 co. 2 lett. a) della legge 234 del 24.12.2012, pubblicata il 4.1.2013, recante "norme sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'U.E". L'art. 30 co. 2 L 234/12 delinea (oltre ai contenuti della legge europea di cui al co.3) i cd contenuti della legge di delegazione europea tra i quali "l'attuazione delle direttive europee da recepire nell'ordinamento nazionale esclusa ogni altra disposizione legislativa non riconducibile al recepimento degli atti europei (let. a). La legge di delegazione europea n. 114 del 9.7.15, invero, è stata emanata proprio in virtù della predetta disposizione (art. 30 co. 2 lett. a l 234/12). Per un approfondimento sulla legge 234/12 si veda Antonio Esposito, "La legge 27 dicembre 2012, n. 234, sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione Europea. Parte I- Prime riflessioni sul ruolo delle Camere" pubblicato il 23.1.2013 su federalismi.it n. 2/2013.

³ Pubblicata sulla G.U. dell'U.E 349/1 del 5.12.2014, in vigore dal 25.12.2014.

⁴ Così definiti dall'art. 2 lett. a) d.lgs. 3/17 quali "autori della violazione".

⁵ Rif. alla legge di delegazione europea n. 114 del 9.7.2015.

⁶ Rif. allegato B).

- a) introduzione delle necessarie modifiche all'art. 1 della legge 287/90 al fine di consentire l'applicazione, anche parallela, degli artt. 101⁷ e 102⁸ TFUE e degli artt. 2 e 3 della legge 287/90 regolanti le intese e l'abuso di posizione dominante;
- b) estensione delle disposizioni adottate in attuazione della direttiva 2014/104/UE⁹ anche alle azioni di risarcimento del danno derivanti dagli artt. 2 e 3 della legge 287/90 e dei predetti articoli applicati parallelamente agli artt. 101 e 102 TFUE;
- c) estensione dell'applicazione delle disposizioni adottate nel decreto delegato anche alle azioni collettive ex art. 140 bis d.lgs. 206/05 quando ricadono nell'ambito di applicazione della direttiva o comunque nelle ipotesi predette di azioni risarcitorie derivanti dalle violazioni degli artt. 2 e 3 l. 287/90 e/o artt. 101 e 102 TFUE;
- d) modificazione della competenza delle sezioni specializzate in materia di impresa, concentrando le liti in un numero limitato di uffici giudiziari, distribuendoli in modo proporzionato sul territorio.

La direttiva prevedeva un termine di recepimento fissato al 27/12/2016 mentre la scadenza della delega legislativa era fissata al 27/10/2016¹⁰. A tal proposito, come rilevato da alcuni¹¹, sebbene con qualche giorno di ritardo, è stato definitivamente approvato dal Consiglio dei Ministri il d.lgs. 3/17 il 14.1.2017. Come evidenziato da taluni¹², il decreto, sul piano strutturale, è stato redatto sul modello della direttiva europea, le cui uniche differenze, rinvenibili a colpo d'occhio, si rilevano nell'aggiunta, in seno al suddetto decreto, di un capo sulle modifiche della l. 287/90¹³. Un altro orientamento

⁷ Regolante le cd. pratiche concordate che limitano la concorrenza, già precedentemente contemplato nell'art. 81 trattato istitutivo C.E., poi trasposto all'art. 101 TFUE a seguito del Trattato di Lisbona in vigore dal 1.12.2009

⁸ Sul cd. abuso di posizione dominante, già precedentemente contemplato nell'art. 82 trattato istitutivo C.E., poi trasposto all'art. 102 TFUE a seguito del Trattato di Lisbona

⁹ Entrata in vigore il 25.12.2014

¹⁰ Rif. art. 31 co. 1 legge 234/12

¹¹ Rif. Laura Zoboli, in *Approvato il decreto legislativo di attuazione della direttiva 2014/104/UE: verso un private enforcement effettivo?* pubblicato il 24.1.2017 su <http://rivista.eurojus.it/approvato-il-decreto-legislativo-di-attuazione-della-direttiva-2014104ue-verso-un-private-enforcement-effettivo/>

¹² Rif. Laura Zoboli, *Private enforcement: verso il recepimento della direttiva sul risarcimento del danno da illecito antitrust* pubblicato il 10.11.2016 in un commento allo schema del d.lgs. <http://rivista.eurojus.it/private-enforcement-verso-il-recepimento-della-direttiva-sul-risarcimento-del-danno-da-illecito-antitrust/>

¹³ Detta anche legge antitrust.

dottrinale¹⁴ rileva l'eccessivo margine interpretativo lasciato dal decreto sugli istituti di nuova introduzione a causa del lavoro 'minimalista' svolto dal Governo nell'essersi limitato a fare un copia e in colla delle disposizioni contenute nella direttiva, recependole un po' troppo alla lettera (nel vero senso della parola).

Come evidenziato dal Ministro della Giustizia nella relazione illustrativa al decreto, la ratio della direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio è duplice in quanto da un lato intendeva uniformare la materia del risarcimento del danno antitrust tra i Paesi facenti parte dell'U.E; dall'altro, la stessa mirava a potenziare il private enforcement raccordandolo con il public enforcement. Infatti, al fine di perseguire i principi di efficacia ed equivalenza sanciti nell'art. 4 della direttiva, che trova la sua radice altresì nel considerando 11 (secondo il quale le regole uniformi nella disciplina delle violazioni di cui agli artt. 101 e 102 TFUE non devono rendere troppo difficile, per non dire impossibile, l'esercizio della tutela risarcitoria). Pertanto, nell'art. 4 della direttiva si affermava che le disposizioni sul piano sostanziale o procedurale, relative alle violazioni degli artt. 101 e 102 TFUE, recepite in attuazione della direttiva, non dovessero prevedere disposizioni peggiori di quelle che regolano situazioni simili per danni derivanti da violazioni delle norme nazionali. Come evidenziato da taluni¹⁵, il Governo - nell'attuare la disposizione europea contenuta nella legge delega all'art 2. co. 1 let. b) - ha introdotto un regime unitario prevedendo che le nuove norme si applichino sia con riferimento alle violazioni dettate dagli artt. 101 e 102 TFUE in materia di antitrust europea; sia con riguardo alle disposizioni contenute negli artt. 2 e 3 della normativa italiana¹⁶ in materia di antitrust sia in modo autonomo che "nello stesso caso e parallelamente al diritto della concorrenza dell'Unione". Così facendo, si è cercato di contrastare il fenomeno del cd 'forum shopping' del foro competente, bypassando il problema della legge applicabile (italiana o

¹⁴ Emilio De Giorgi, Allen & Overy, *Risarcimento del danno antitrust: primo commento allo schema di decreto legislativo attuativo della Direttiva 2014/104/UE* pubblicato il 25.11.2016 in <http://www.dirittobancario.it/approfondimenti/antitrust-e-concorrenza/risarcimento-del-danno-antitrust-primo-commento-allo-schema-di-decreto-legislativo>

¹⁵ Emilio De Giorgi, Allen & Overy, *Risarcimento del danno antitrust: primo commento allo schema di decreto legislativo attuativo della Direttiva 2014/104/UE* pubblicato il 25.11.2016 in <http://www.dirittobancario.it/approfondimenti/antitrust-e-concorrenza/risarcimento-del-danno-antitrust-primo-commento-allo-schema-di-decreto-legislativo>.

¹⁶ Rif. l 287/1990.

europea) che prima venivano frequentemente utilizzate con scopi elusivi della cd competenza funzionale.

Con riferimento all'intento di raccordare il *private enforcement* con il *public enforcement*, la direttiva europea ha affidato anche ai privati la realizzazione dei fini perseguiti dalla legislazione in materia di *antitrust*, favorendo l'accesso dell'istante alla prova dell'illecito. Invero, come evidenziato da taluni¹⁷, il decreto legislativo adottato dal Governo il 19.1.2017 trova applicazione sia con riferimento alle azioni risarcitorie proposte successivamente all'emanazione delle decisioni di accertamento della violazione da parte dell'antitrust (dette anche *follow on*) sia con riferimento a quelle proposte in assenza di una previa decisione dell'*antitrust* (denominate anche *stand alone*).

Tra le novità più importanti introdotte dal [d.lgs. 3/17](#) si segnalano:

- 1) ampliamento dei soggetti legittimati a proporre le domande risarcitorie a chiunque abbia subito un danno scaturente da una violazione delle norme sulla concorrenza (art. 1 co.1);
- 2) delineamento del cd. danno risarcibile comprensivo del lucro cessante, danno emergente e interessi con esclusione delle sovracompensazioni (art. 1 co. 2);
- 3) facoltà del giudice di ordinare l'esibizione delle prove che rientrino nella loro disponibilità su istanza motivata della parte con l'adozione di misure di tutela della riservatezza se in esse vi siano informazioni riservate riguardanti i terzi (art. 3 co.1 e 2);
- 4) facoltà del giudice di richiedere all'AGCM la documentazione dalla stessa acquisita quando il procedimento innanzi a questa sia stato definito (art. 4 co.1);
- 5) esclusione dall'ordine di esibizione delle prove: le dichiarazioni legate ad un programma di clemenza e le proposte di transazione contenute nella cd. black list (art. 4 co. 5);

¹⁷ Rif. Francesco Foltrani e Sara Gabbiato in *Danno antitrust: pubblicato il decreto di recepimento della Direttiva 2014/104/UE* pubblicato il 23.1.2017 in <http://www.diritto24.ilsole24ore.com/art/dirittoCivile/responsabilita/2017-01-23/danno-antitrust-pubblicato-decreto-recepimento-direttiva-2014104ue-154954.php>

- 6) introduzione di severe sanzioni amministrative per chi non rispetti l'ordine di esibizione delle prove che oscillano tra i 15.000 € e i 150.000 € in favore della Cassa delle ammende (art. 6);
- 7) efficacia vincolante delle decisioni definite dall'AGCM (art. 7 co. 2)
- 8) prescrizione quinquennale dell'azione risarcitoria (art. 8);
- 9) previsione generale della responsabilità solidale degli autori della violazione e di una responsabilità in solido attenuata¹⁸ in favore delle PMI e del beneficiario dell'immunità, con salvezza comunque del pieno risarcimento dei danneggiati (art. 9 co. 1);
- 10) presunzione dell'esistenza del danno derivante dal cartello con ammissione della prova contraria da parte dell'autore della violazione (art. 14 co.2);
- 11) applicazione del principio di sospensione della prescrizione della durata dei procedimenti di composizione bonaria della controversia ex art. 5 co. 6 d.lgs 28/10, art. 8 d.l. 132/14, 141 quinquies d.lgs. 206/05 e 2943 c.o 4 c.c (art. 15 co. 1);
- 12) preclusione per il danneggiato che abbia partecipato ad un procedimento ADR che compone la lite di domandare la parte di danno imputabile a chi non ha partecipato alla procedura¹⁹ (art. 16 co. 1);
- 13) impossibilità per i coautori della violazione che hanno partecipato ad un accordo conclusivo di un procedimento ADR di agire in regresso nei confronti degli altri coautori che abbiano partecipato al predetto procedimento stragiudiziale (art. 16 co. 3);
- 14) competenza territoriale inderogabile delle liti in materia risarcitoria derivante da violazione della concorrenza alle sezioni specializzate in materia di impresa dei Tribunali di Milano, Roma e Napoli (art. 18);
- 15) Retroattività delle disposizioni procedurali contenute negli artt. 3,4,5 e 15 co. 2 si applicano anche ai giudizi risarcitori promossi successivamente al 26.12.2014 (art. 19).

¹⁸ In deroga al principio generale di cui all'art. 2055 co. 1 c.c.

¹⁹ Art. 16 co. 1 d.lgs. 3/17

1) Ampliamento dei soggetti legittimati attivi alla proposizione delle domande risarcitorie²⁰

L'art. 4 co. 1 della direttiva europea²¹, come rilevato dalla dottrina²², ha colmato una precedente lacuna legislativa dell'U.E con la codificazione di un principio di derivazione giurisprudenziale affermato dalla Suprema Corte di Giustizia con le note sentenze *Courage* del 20.9.2001²³ e *Manfredi* del 13.7.2006²⁴ affermando che le richieste di risarcimento dei danni per violazione degli artt. 101 e 102 TFUE costituiscono un importante ambito di applicazione sul piano privatistico del diritto alla concorrenza dell'U.E. e dunque di un diritto scaturente dai divieti sanciti dagli artt. 101 e 102 TFUE e pertanto esperibili da chiunque abbia subito un danno eziologicamente riconducibile alla violazione delle norme sulla concorrenza di cui agli artt. 101 e 102 TFUE.

Invero, a seguito della entrata in vigore della direttiva europea e del decreto attuativo con il quale l'Italia l'ha recepita, chiunque sia stato danneggiato, a causa di una violazione delle disposizioni che regolano la concorrenza delle imprese nel mercato, può agire in giudizio ovvero esperire uno dei procedimenti stragiudiziali di risoluzione bonaria delle liti nei confronti degli autori della violazione²⁵, al fine di ottenere il risarcimento del danno in favore dei danneggiati. Nel primo caso²⁶, con una statuizione del giudice territorialmente competente²⁷ che - ove venga accertata la violazione delle

²⁰ Derivanti dalla violazione di norme sulla concorrenza delle imprese nel mercato.

²¹ Rif. 2014/104/UE del 26.11.2014, in vigore dal 25.12.2014.

²² Con riferimento alle disposizioni contenute nella direttiva 201/104/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio si vedano: Francesco Rossi Dal Pozzo in *La direttiva sul risarcimento del danno da illecito antitrust. Armonizzazione delle regole nazionali in tema di private enforcement o occasione mancata?* pubblicato in data 11.12.2014 su <http://rivista.eurojus.it/la-direttiva-sul-risarcimento-del-danno-da-illecito-antitrust-armonizzazione-delle-regole-nazionali-in-tema-di-private-enforcement-o-occasione-mancata/> Luca Tantalo, *Risarcibilità del danno antitrust: nuove frontiere del private enforcement* pubblicato il 5.2.2017 in <http://www.salvisjuribus.it/risarcibilita-del-danno-antitrust-nuove-frontiere-del-private-enforcement/>; sulle disposizioni contenute nel decreto attuativo alla suddetta direttiva europea si vedano: Emilio De Giorgi, Allen & Overy, "Risarcimento del danno antitrust: primo commento allo schema di decreto legislativo attuativo della Direttiva 2014/104/UE" pubblicato il 25.11.2016 in <http://www.dirittobancario.it/approfondimenti/antitrust-e-concorrenza/risarcimento-del-danno-antitrust-primo-commento-allo-schema-di-decreto-legislativo>; Luca Tantalo, nell'articolo sopra indicato.

²³ Rif. causa C-453/99, in Racc., p. I-6297.

²⁴ Rif. alle cause riunite da C-295/04 a C-298/04, in Racc., p. I-6619.

²⁵ per tali intendendosi "l'impresa o l'associazione di imprese che ha commesso la violazione", così delineati ex art. 2 n. 2 della direttiva 2014/104/UE.

²⁶ Rif. ai procedimenti risarcitori di natura giurisdizionale.

²⁷ Sul quale, come vedremo meglio più avanti, in attuazione di un principio contenuto nell'art. 2

norme antitrust e provato il nesso di causalità tra il danno patito e le violazioni accertate che devono essere eziologicamente connessi in rapporto di causa effetto - condanna i responsabili al pieno risarcimento del danno; nel secondo²⁸, con un accordo sottoscritto dalle parti al termine di uno dei procedimenti ADR di cui all'art. 2 d.lgs 28/10 (sulla mediazione volontaria), e art. 2 d.l. 132/14²⁹ (negoziazione assistita volontaria) frutto della autonomia negoziale delle stesse.

2) Il cd. danno risarcibile e il problema della sua quantificazione

L'art. 1 co. 2 del decreto in esame, in attuazione dell'art. 1 co. 2 e 3 della direttiva europea 2014/104/UE, ha definito il concetto di 'diritto ad un pieno risarcimento del danno' includendovi il lucro cessante³⁰, il danno emergente³¹ e gli interessi ed escludendovi, invece, le cd. "sovracompensazioni"³². Sulla quantificazione del danno, l'art. 14 dello stesso³³, in attuazione dell'art 17 della direttiva europea, ha sancito che il risarcimento del danno si determina ai sensi delle disposizioni contenute negli artt. 1223³⁴, 1226³⁵ e 1227³⁶ c.c.. Come dichiarato altresì nella Relazione illustrativa, il decreto attuativo della direttiva non ha recepito la disposizione contenente l'invito dell'U.E. ad attribuire al giudice nazionale il potere di stimare il danno quando ciò sia pressoché impossibile da quantificarsi, motivando tale 'formale omissione' sulla base del fatto che l'Italia dispone già

co. 1 let d) della legge di delegazione europea 114 del 9.5.15, ha previsto la competenza inderogabile delle Sezioni specializzate dei Tribunali delle Imprese di Roma, Milano e Napoli

²⁸ Rif. all'accordo conciliativo conclusivo del procedimento di mediazione ex d.lgs 28/10 ovvero dell'accordo conclusivo della negoziazione assistita intercorso tra le parti assistite dai rispettivi legali che ne certificano l'autenticità delle firme apposte in calce al predetto e la non contrarietà, sotto la loro responsabilità professionale, delle statuizioni in esso contenute con riferimento all'ordine pubblico e alle norme imperative.

²⁹ convertito con modifiche dalla legge 162/14.

³⁰ Per tale intendendosi il mancato guadagno causato dalla condotta illecita antitrust in violazione delle disposizioni ex artt. 101 e 102 TFUE.

³¹ Consistente nelle spese sostenute a causa della condotta illecita posta in essere dall'autore della violazione delle norme sulla concorrenza delle imprese nel mercato.

³² Con tale espressione sono state escluse dalla tutela risarcitoria ogni sorta di risarcimento cd. punitivo ovvero multiplo, previsti in altri ordinamenti (statunitense).

³³ Rif. al d.lgs 3/17.

³⁴ Secondo la quale il risarcimento del danno si compone di due voci di danno: il danno emergente e il lucro cessante.

³⁵ Che dispone in ordine alla cd valutazione equitativa del danno.

³⁶ Che sancisce la diminuzione del danno se il fatto colposo del creditore ha contribuito a cagionare il danno. La determinazione del valore della suddetta diminuzione è proporzionata alla colpa e alla gravità del fatto colposo del creditore.

di uno strumento giuridico (pressoché equivalente a quello richiesto dalla direttiva 2014/104/UE) nell'art. 1226 c.c. che consente al magistrato di compiere una "valutazione equitativa del danno". Pertanto, il decreto attuativo ha previsto, ai fini del risarcimento del danno, l'applicabilità dell'art. 1226 c.c. sulla valutazione equitativa del danno rinviato anche ai giudizi risarcitori in materia antitrust.

Il secondo comma, invece, in attuazione del secondo paragrafo dell'art. 17 della direttiva, ha introdotto una presunzione di esistenza del danno quando la violazione commessa si sostanzia in un cartello. La motivazione posta a fondamento della scelta di una presunzione del genere trova il suo fondamento nella comune esperienza in cui, molto spesso, (per non dire sempre), quando due o più imprese si accordano stabilendo un prezzo diverso da quello di mercato, le imprese facenti parte del cartello determinano quasi sempre un sovrapprezzo illegale. Tale fenomeno pertanto, assume ex art. [14 co. 2 d.lgs 3/17](#) il carattere di una 'presunzione legale cd. relativa' in quanto, a differenza di quelle cd. assolute³⁷, nelle prime³⁸ la suddetta presunzione³⁹ del danno può essere vinta con la prova contraria a carico degli autori del cartello.

3) L' esibizione delle prove: funzione, presupposti, contenuti e limiti

Taluni⁴⁰ evidenziano che la direttiva europea⁴¹ e il decreto attuativo⁴² hanno introdotto alcuni impulsi istruttori ad opera del magistrato che si affiancano ad altri disposti dal giudice, al fine di superare la asimmetria informativa che ne è il principale ostacolo ad un pieno ed effettivo riconoscimento del danno.

Quelli cd. su impulso di parte vengono disposti a seguito della presentazione di una formale istanza motivata dell'attore rimessa alla

³⁷ Che non ammettono la prova contraria.

³⁸ Rif. a quelle relative.

³⁹ Rif. a quella semplice.

⁴⁰ Emilio De Giorgi, Allen & Overy, "Risarcimento del danno antitrust: primo commento allo schema di decreto legislativo attuativo della Direttiva 2014/104/UE pubblicato il 25.11.2016 in <http://www.dirittobancario.it/approfondimenti/antitrust-e-concorrenza/risarcimento-del-danno-antitrust-primo-commento-allo-schema-di-decreto-legislativo>; Redazione, "Nuova procedura per l'azione di risarcimento per concorrenza, avanti il tribunale delle imprese" in <http://www.professionegiustizia.it/notizie/notizia.php?id=1184> del 25.1.2017

⁴¹ Rif. direttiva 2014/104/UE del 26.11.2014 del Parlamento Europeo e del Consiglio.

⁴² Rif. d.lgs 3 del 19.1.2017 in vigore dal 3.2.2017.

valutazione discrezionale del giudice che, ove ne ravvisi la opportunità, ne dispone le modalità operative.

Invero, ai sensi dell'art. 3 del d.lgs. 3/17⁴³, l'ordine di esibizione delle prove è rimessa alla discrezionalità del magistrato previo:

- 1) sommario esame della domanda risarcitoria o degli argomenti della difesa verificando se siano corroborati da fatti e prove disponibili che legittimino la richiesta,
- 2) valutazione dei costi di divulgazione,
- 3) accertamento della presenza o assenza di "dati riservati di terze persone" all'interno delle prove richieste. Nel primo caso (presenza), il magistrato dispone le misure necessarie per bilanciare i contrapposti interessi all'accesso agli atti dei richiedenti e alla riservatezza dei terzi, ad esempio consentendo solo ad alcuni specifici soggetti e suoi successori l'esame delle predette prove, prevedendo l'obbligo di segretezza di ufficio delle informazioni acquisite in ragione dell'accesso etc.

In tali casi, peraltro, se il giudizio innanzi l'AGC non si è concluso, il giudice, in virtù dei poteri conferitigli dal legislatore all'art. 4 co. 8 del decreto, può sospendere il giudizio risarcitorio sino alla conclusione del procedimento di accertamento della violazione delle disposizioni in materia di antitrust da parte dell'AGC.

Come evidenziato da una dottrina⁴⁴, la disposizione introdotta all'art. 3 co. 2, ha attuato il bilanciamento dell'interesse al superamento della asimmetria informativa che vede come parte debole del rapporto il soggetto danneggiato⁴⁵, con quello di evitare un uso meramente esplorativo delle prove, con l'introduzione del concetto europeo di 'categoria di prova'. Invero tale concetto è sconosciuto nel nostro ordinamento e la poca chiarezza del dettato normativo - copiato dal considerando 16 e non ben spiegato in seno al d.lgs.

⁴³ Tale disposizione recepisce e attua l'art 5 della direttiva 2014/104/UE.

⁴⁴ Emilio De Giorgi, Allen & Overy, *Risarcimento del danno antitrust: primo commento allo schema di decreto legislativo attuativo della Direttiva 2014/104/UE* pubblicato il 25.11.2016 in <http://www.dirittobancario.it/approfondimenti/antitrust-e-concorrenza/risarcimento-del-danno-antitrust-primo-commento-allo-schema-di-decreto-legislativo>

⁴⁵ Così denominato ai sensi dall'art. 1 n. 6 direttiva 2014/104/UE trasposto in art. 2 co.1 let. c d.lgs 3/17.

3/17- ha rilevato delle criticità che sono condivise anche⁴⁶ dall'autrice del presente in ordine al ruolo del giudice: invero mentre è chiaro che la richiesta debba provenire da una parte processuale, l'individuazione delle categorie di prove, invece, sembra che spetti al giudice (e non alle parti). Invero, se da un lato la locuzione "su istanza motivata della parte", essendo ubicata prima del potere di ordinare l'esibizione delle prove ex art. 3 co. 1 del decreto attuativo, non è molto chiaro se il giudice, nel compiere le valutazioni di opportunità di ordinare l'esibizione delle prove, possa solo contenerle in senso restrittivo oppure se possa anche ampliarle.

4) L'ordine di esibizione nelle grey, black and white lists: le categorie di prova e la tutela della riservatezza dei terzi

Gli impulsi istruttori ad opera del magistrato, invece, consistono nella possibilità per il giudicante di richiedere il fascicolo presso l'AGC, introdotta dall'art. 4 co. 1 d.lgs 3/17. Invero, ai sensi del predetto articolo legislativo, esso è disposto quando vi è una forte asimmetria informativa che impedisca o renda estremamente difficoltosa, sia alle parti che al terzo, la prova della violazione, nel qual caso il giudice "ordina l'esibizione di prove contenute nel fascicolo dell'AGC". Invero, tale disposizione trova applicazione nei cd. giudizi follow on, ovvero sia quelli che seguono l'accertamento della violazione da parte dell'autorità garante.

Con riferimento ai limiti all'esibizione delle prove, contenute nel fascicolo dell'AGC, sono dettati dalle disposizioni contenute negli artt. 4 co. 4, 5 e 6 del decreto attuativo.

La prima⁴⁷ comprende una **grey list** (o lista grigia) contenente l'elenco delle prove che possono essere esibite ma solo al termine del procedimento di accertamento della violazione delle norme sull'antitrust innanzi all'AGC circoscrivendole soltanto alle seguenti categorie di prove:

a) informazioni rese dagli autori della violazione nell'ambito di un procedimento dell'AGC

⁴⁶ Emilio De Giorgi, Allen & Overy, "Risarcimento del danno antitrust: primo commento allo schema di decreto legislativo attuativo della Direttiva 2014/104/UE pubblicato il 25.11.2016 in <http://www.dirittobancario.it/approfondimenti/antitrust-e-concorrenza/risarcimento-del-danno-antitrust-primo-commento-allo-schema-di-decreto-legislativo>

⁴⁷ Rif. [art. 4 co. 4 d.lgs 3/17](#).

b) informazioni redatte e comunicate dall'AGC nell'ambito del predetto procedimento;

c) proposte di transazione che sono state revocate.

La seconda⁴⁸, invece, contiene una **black list** (o lista nera) di prove che non possono assolutamente essere esibite nel processo civile. Tali sono:

- 1) le dichiarazioni legate ai programmi di clemenza⁴⁹ ;
- 2) le proposte di transazione⁵⁰ ove specificatamente disciplinate.

In detti casi, l'attore può presentare al Giudice un'istanza motivata contenente una verifica che le prove suddette si riferiscano effettivamente alle categorie sopraelencate. Se dalla predetta verifica si appura che le prove richieste rientrano in una delle suddette categorie (rientranti nella *black list*), non potranno essere utilizzate; viceversa, nella ipotesi in cui il giudice accerti che il contenuto delle prove non corrisponde alle definizioni contenute agli artt. 2 lett. n) e p), ne ordina l'esibizione.

Infine, l'art. 4 co. 6 del decreto in esame contempla un'ipotesi residuale rispetto alle precedenti di cui ai co. 4 (*grey list*) e 5 (*black list*) denominata **white list** (o lista bianca) in cui l'esibizione delle prove può essere sempre ordinata anche prima della conclusione del procedimento innanzi l'AGC.

Al fine di evitare che l'accesso al fascicolo dell'AGC limiti eccessivamente il diritto alla concorrenza, con l'avverbio 'comunque' il legislatore ha voluto eliminare ogni dubbio precisando che i documenti devono seguire il regime della categoria di prova nella quale rientrano e prevedendo, dunque, che un documento rientrante nella *black list* non possa essere prodotto in giudizio; così come, quelli rientranti nella *white list* non potranno mai essere impediti e/o ostacolati.

Con riferimento alle misure a tutela della riservatezza dei terzi, l'art. 3 co. 4 contiene un elenco non tassativo delle misure che il giudice può disporre, quali ad esempio: la limitazione dell'accesso alle prove ad un certo numero di persone, la previsione dell'obbligo del segreto, ovvero talune modalità specifiche che regolino l'accesso alle prove quando queste contengano informazioni personali di terze persone. Quanto alle modalità attuative con cui

⁴⁸ Rif. all'art 4 co. 5 d.lgs 3/17.

⁴⁹ così definite ex art. 2 let n d.lgs 3/17.

⁵⁰ Così definite ex art 2 let p d.lgs 3/17.

il Governo ha recepito le disposizioni contenute nella direttiva, come evidenziato da alcuni⁵¹, lo ha fatto copiando il contenuto del considerando 17 della direttiva ed incollandolo all'interno dell'art. 3 co. 4. L'ultimo periodo dell'art. 3 co. 4, invece, offre una definizione di "informazioni riservate" copiata, invece, da quella conosciuta nel nostro ordinamento all'art. 13 DPR 217/98 sulle istruttorie dell'AGCM.

L'ultimo comma dell'art 3, infine, ha un atteggiamento protettivo nei confronti delle comunicazioni intercorse tra avvocati incaricati di assistere la parte e il cliente stesso che restano riservate. E' opinione dell'autrice del presente articolo che l'inciso "incaricato di assistere la parte" debba essere inteso nel senso più ampio, in quanto, se il legislatore avesse voluto circoscrivere la protezione della riservatezza delle comunicazioni intercorse tra avvocato e cliente relative al processo avrebbe più propriamente usato la locuzione 'difendere' in luogo di quella invece opportunamente utilizzata (assistere). Invero, il concetto di assistenza è presente anche nei procedimenti ADR che sono stati introdotti, nel nostro ordinamento, in tempi piuttosto recenti. Peraltro, le disposizioni contenute nel capo VI⁵² contengono delle statuizioni che, come si evince dalla Relazione illustrativa, comprendono l'estensione dell'ambito di applicazione delle procedure di composizione stragiudiziale della lite dettate dal legislatore nazionale nelle rispettive normative in materia di mediazione civile e commerciale⁵³, negoziazione assistita⁵⁴ e le ADR consumatori⁵⁵ anche alle controversie aventi ad oggetto la richiesta risarcitoria derivante da violazione delle norme antitrust europee (artt. 101 e 102 TFUE) e nazionali (artt. 2 e 3 L. 287/90).

Sebbene non vuole essere questa la sede per affrontare i profili comparatistici delle disposizioni contenute nelle rispettive normative, che si

⁵¹ Emilio De Giorgi, Allen & Overy, "Risarcimento del danno antitrust: primo commento allo schema di decreto legislativo attuativo della Direttiva 2014/104/UE pubblicato il 25.11.2016 in <http://www.dirittobancario.it/approfondimenti/antitrust-e-concorrenza/risarcimento-del-danno-antitrust-primo-commento-allo-schema-di-decreto-legislativo>

⁵² recante disposizioni sulla composizione consensuale delle controversie.

⁵³ Normata dal d.lgs 28/10 e successive modifiche.

⁵⁴ Regolata dagli artt. 2 e seg. del d.l 132/14 convertito con legge 162/14

⁵⁵ Introdotte dal d.lgs 130/15, di attuazione alla direttiva europea 2013/11/UE, recante modifiche al d.lgs 206/05, di cui per un esame più approfondito si rinvia ad un precedente scritto di Alessandra Mei, [La risoluzione stragiudiziale delle controversie regolate dal nuovo codice del consumo alla luce delle modifiche introdotte dal d.lgs 130/15: riflessioni](#) pubblicato il 9.11.2015 in *La Nuova Procedura Civile*, 3, 2015.

rinviano a precedenti scritti⁵⁶ dell'autrice, tuttavia, è opportuno ricordare molto brevemente taluni tratti comuni ai soprarichiamati sistemi ADR , in particolare quelli sulla impossibilità di introdurre nel successivo eventuale giudizio, atti e/o dichiarazioni rese e omesse nell'ambito dei predetti perché sono tutti caratterizzati dalla riservatezza e segretezza di ciascun atto o dichiarazione emersa nell'ambito dei procedimenti suddetti. Invero, a tutela della riservatezza è vietata la testimonianza o il giuramento su notizie comunque apprese durante un incontro o fase della mediazione. Tali divieti si estendono a tutte le parti, loro legali, e a chiunque, a qualsiasi titolo abbia partecipato alla mediazione, intesa come attività.

L'unico documento del procedimento che può (e in alcuni casi deve) finire sul tavolo del magistrato sono i verbali di chiusura della mediazione di mancata adesione (quando il procedimento è stato incardinato ma nonostante la regolarità del contraddittorio, la parte invitata non ha aderito) ovvero, nonostante abbiano aderito tutte le parti e, ove previsto⁵⁷ (mediazione cd obbligatoria e negoziazione assistita sempre) i loro legali, la conciliazione non si sia raggiunta per mancato accordo delle parti. In entrambe le ipotesi il procedimento si conclude con un verbale che dà atto dell'una⁵⁸ o dell'altra⁵⁹ circostanza. Per tali ragioni, la riservatezza delle comunicazioni intercorse tra legale e cliente ex art. 3 co. 6 del decreto in commento deve ricomprendere sia le comunicazioni intercorse tra legale e cliente nel processo giudiziario che, a maggior ragione, quelle commesse nella fase extragiudiziali regolate dalle disposizioni dettate con riferimento alla negoziazione assistita all'art. 9 co. 2 e seg. d.l. 132/14 convertito con modifiche dalla legge 162/14, all'art. 10 d.lgs. 28/10 e delle disposizioni contenute nel codice del consumo in seguito al d.lgs

⁵⁶ Rif. Alessandra Mei, *La risoluzione stragiudiziale delle controversie regolate dal nuovo codice del consumo alla luce delle modifiche introdotte dal d.lgs 130/15: riflessioni* pubblicato il 9.11.2015 in *La Nuova Procedura Civile*, 3, 2015. Per un approfondimento in materia di mediazione civile e negoziazione assistita si vedano anche gli altri contributi, giurisprudenziali e dottrinali, riportati nello Schema di Giulio Spina, *focus negoziazione assistita: normativa, notizie, giurisprudenza, dottrina, schemi, formule, video* , pubblicato il 1.12.2015 e reperibile all'url <http://www.lanuovaproceduracivile.com/wp-content/uploads/2015/12/negoziazioneassistitaschemaformulagiurisprudenza.pdf>

⁵⁷ Rif. alle ipotesi di mediazione obbligatoria (art. 5 co.1 bis d.lgs 28/10) e di negoziazione assistita obbligatoria (artt. 3 co.1 ad eccezione delle ipotesi elencate al co. 3 d.l. 132/14).

⁵⁸ Rif. alle ipotesi di mancato adesione.

⁵⁹ Rif. alle ipotesi di mancato accordo.

130/15⁶⁰ che ha attuato la direttiva 2013/11/UE riscrivendo integralmente l'art. 141 e inserendo alcune nuove disposizioni che vanno dall'art. 141 bis al 141 decies suddividendole in due titoli.

5) Le sanzioni amministrative conseguenti in caso di violazione dell'ordine di esibizione delle prove

L'art. 6 del decreto recepisce quanto stabilito all'art. 8 della direttiva assoggettando ad una sanzione amministrativa in favore della Cassa delle ammende compresa tra i 15.000€ e i 150.000€ chiunque:

- 1) non rispetti l'ordine del giudice di esibizione
- 2) distrugga prove rilevanti;
- 3) non abbia rispettato o si rifiuti di rispettare gli obblighi imposti dal giudice a tutela della riservatezza;
- 4) faccia un uso diverso delle prove da quello per cui è stata concessa l'esibizione delle stesse.

Alle prime due fattispecie, sul piano processuale scaturisce anche un altro effetto: quello che il giudice possa ritenere provato il fatto sotteso all'ordine di esibizione della prova. Ovviamente, le sanzioni sono applicabili a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto attuativo⁶¹ della direttiva europea 2014/104/UE che si ricorda essere il 3.2.2017. Sempre in tema di sanzioni, sebbene il decreto nulla dispone in ordine alle spese processuali, come rilevato da alcuni⁶², il giudice potrà prevedervi comunque ai sensi dell'art. 96 c.p.c.

6) L'ambito della efficacia probatoria delle decisioni adottate AGCM

La direttiva Europea all'art. 9 co. 1 sanciva il principio della efficacia probatoria delle decisioni emesse da un autorità garante nazionale della

⁶⁰ Per approfondimenti sul tema si veda Alessandra Mei, [*La risoluzione stragiudiziale delle controversie regolate dal nuovo codice del consumo alla luce delle modifiche introdotte dal d.lgs 130/15: riflessioni*](#) pubblicato il 9.11.2015 in *La Nuova Procedura Civile*, 3, 2015

⁶¹ Rif. al d.lgs 3/17.

⁶² Rif. Emilio De Giorgi, Allen & Overy, *Risarcimento del danno antitrust: primo commento allo schema di decreto legislativo attuativo della Direttiva 2014/104/UE* pubblicato il 25.11.2016 in <http://www.dirittobancario.it/approfondimenti/antitrust-e-concorrenza/risarcimento-del-danno-antitrust-primo-commento-allo-schema-di-decreto-legislativo>

concorrenza estendendola anche ai fini dell'azione per il risarcimento del danno derivante da violazione delle norme art. 101- 102 TFUE o della normativa nazionale della concorrenza. Tale disposizione come evidenziato da una dottrina⁶³, è stata attuata in modo attento e al contempo prudente, prendendo, all'art. 7 co. 1 la sola efficacia vincolante delle decisioni definitive dell'AGCM in ordine alla natura della violazione e la portata materiale, personale, temporale e territoriale ma escludendo nettamente che tali decisioni estendano l'efficacia vincolante anche al nesso di causalità e alla esistenza del danno. A tal proposito, anche la stessa Relazione rileva che questi elementi non sono oggetto del procedimento istruttorio innanzi ad un AGCM, in quanto la decisione adottata dall'AGCM statuendo soltanto in ordine alla "natura della violazione accertata la sua portata materiale, personale, temporale e territoriale" ed è solo su tali questioni che il decreto le può riconoscere loro un'efficacia vincolante.

Invero, sebbene l'accertamento di una violazione delle norme dell'antitrust innanzi l'AGCM possa facilitare l'onere probatorio dei fatti commessi, non vi è alcun automatismo che tali violazioni (accertate) siano in rapporto di causa- effetto rispetto al danno richiesto. Pertanto, tanto la sussistenza del nesso di causalità quanto la quantificazione del danno devono essere provate dal richiedente, fatta eccezione delle ipotesi in cui le violazioni accertate rientrano nella fattispecie del cartello per il quale opera un ribaltamento dell'onere probatorio, poiché l'accertamento della costituzione di un cartello costituisce una presunzione relativa⁶⁴ di sussistenza del danno e del sovrapprezzo

7. La prescrizione delle azioni risarcitorie

Come rilevato da diversi in dottrina⁶⁵, il decreto che recepisce la direttiva stabilisce il massimo di quanto previsto da quest'ultima (5 anni). La

⁶³ Rif. Emilio De Giorgi, Allen & Overy, *Risarcimento del danno antitrust: primo commento allo schema di decreto legislativo attuativo della Direttiva 2014/104/UE* pubblicato il 25.11.2016 in <http://www.dirittobancario.it/approfondimenti/antitrust-e-concorrenza/risarcimento-del-danno-antitrust-primo-commento-allo-schema-di-decreto-legislativo>

⁶⁴ Poiché nei loro confronti è ammessa la prova contraria.

⁶⁵ Rif. Emilio De Giorgi, Allen & Overy, *Risarcimento del danno antitrust: primo commento allo schema di decreto legislativo attuativo della Direttiva 2014/104/UE* pubblicato il 25.11.2016 in <http://www.dirittobancario.it/approfondimenti/antitrust-e-concorrenza/risarcimento-del->

scelta di questo termine viene giustificata nella relazione illustrativa del decreto dal fatto che ha ad oggetto una responsabilità extracontrattuale che nel nostro ordinamento godono di una prescrizione quinquennale

8. Effetti della composizione consensuale delle controversie in materia di risarcimento del danno da violazioni di norme europee⁶⁶ e nazionali⁶⁷ sull'antitrust...

Il d.lgs. 3/17 ha introdotto un capo VI composto dagli artt. 15 e 16 regolanti rispettivamente gli effetti della composizione bonaria delle liti che possono così riassumersi:

- 1) Estensione della introduzione della prescrizione dei procedimenti ADR della mediazione (art. 5, co. 6. D.lgs 28/10); della negoziazione assistita (art. 8 D.L. 132/14 convertito con modifiche dalla legge 162/14); del procedimento ADR Consumo (art. 141 quater d.lgs. 207/05);
- 2) Facoltà di chiedere ed ottenere una sospensione del processo risarcitorio pendente innanzi al Giudice sino a 2 anni quando le parti hanno promosso uno dei predetti procedimenti. Se, tuttavia, la conciliazione⁶⁸ non dovesse raggiungersi, le parti dovranno riassumere il giudizio sospeso nel termine di 30 giorni dalla formazione del verbale di mancata conciliazione;
- 3) Detrazione del termine di sospensione disposto dall'art. 16 co. 2, ai fini della ragionevole durata del processo ex art. 2 L.89/01⁶⁹;
- 4) Considerazione, ai fini della determinazione della sanzione irrogata a cura dell'AGCM, di quanto corrisposto dall'autore della violazione in favore dei danneggiati accertata a titolo di risarcimento.

8.1 ... in ordine alla prescrizione del diritto

danno-antitrust-primocommento-allo-schema-di-decreto-legislativo; Luca Tantalò, *Risarcibilità del danno antitrust: nuove frontiere del private enforcement* pubblicato il 5.2.2017 in <http://www.salvisjuribus.it/risarcibilita-del-danno-antitrust-nuove-frontiere-del-private-enforcement/>

⁶⁶ Rif. artt 101 e 102 TFUE.

⁶⁷ Rif. art 2 e 3 della legge 287/90.

⁶⁸ Per tale intendendosi il fine cui è diretto sia la mediazione (intesa come attività) che la negoziazione assistita.

⁶⁹ Detta anche legge Pinto.

Sulla previsione legislativa introdotta con l'art. 16 co. 1 d.lgs. 3/16, il legislatore, in attuazione dell'art. 18 della Direttiva, ha esteso alle liti vertenti in materia risarcitoria derivante dalla violazione degli artt. 101 e 102 TFUE e dall'art. 2 e 3 d.lgs. 287/90 le disposizioni dettate:

- in materia di mediazione civile e commerciale dal d.lgs. 28/10;
- con riferimento alla negoziazione assistita del dall'art 2 e seg. d.l. 132/14 convertito con modifiche dalla legge 162/14;
- con riferimento al procedimento ADR Consumo dall'art. 140 e seg. del d.lgs. 206/05;

prevedendo gli stessi effetti disposti dalle richiamate normative in punto alla sospensione interruzione dei procedimenti giudiziari, rispettivamente sanciti dagli artt. 5. Co. 6 d.lgs. 28/10⁷⁰, art. 8 co. 6 d.l.132/14⁷¹ e 141 quater d.lgs 206/05 e 2643 co. 4 c.c.⁷².

8.2. ... sulla sospensione sino a due anni del processo e riassunzione nei 30 giorni successivi alla redazione del verbale

Tale previsione è stata introdotta al fine di incentivare la risoluzioni delle liti anche in questa materia, orientando, se possibile, la domanda verso sedi diverse da quelle giurisdizionali statali. Fermo restando che in caso di mancata conciliazione, le parti che avranno beneficiato di detta sospensione dovranno riassumere la causa nel termine perentorio di 30 giorni che iniziano a decorrere dal giorno in cui è stato formato il verbale di mancata conciliazione. Ovviamente, ove le parti non ottemperino alla riassunzione del processo, subiranno l'effetto pregiudizievole della cancellazione della causa dal ruolo.

8.3 ... sullo scomputo del termine di sospensione ai fini della legge Pinto

Tale disposizione non è del tutto nuova rispetto alle previsioni contenute nelle norme in materia di mediazione, negoziazione assistita e Procedimento ADR Consumo poiché era previsto altresì dalle disposizioni istitutive dei suddetti procedimenti di risoluzione delle liti alternative alla giurisdizione

⁷⁰ Nei procedimenti di mediazione civile e commerciale.

⁷¹ Convertito con modifiche dalla legge 162/14 recante misure giurisdizionali.

⁷² In materia di arbitrato.

statale radicata nell'art. 7 d.lgs. 28/10 il quale, con riferimento al procedimento di mediazione, statuisce sul punto che la durata del procedimento di mediazione di 3 mesi, prorogabili una sola volta di al massimo di 1 mese, il predetto termine non si calcola ai fini della ragionevole durata del processo. Tuttavia, la disposizione contenuta nella previsione legislativa novellata dall'art. 15 co. 3, con solo riferimento alle controversie rientranti nel d.lgs 3/17 e dunque in materia di risarcimento derivante da violazione delle norme antitrust, disponendo che, se su istanza di parte il giudice ha disposto la sospensione del giudizio non oltre i due anni stabiliti dal legislatore (art. 15. Co.2); ai sensi del co. 3 il periodo in cui è sospeso il processo ai sensi del co. 2 non si computa ai fini della determinazione della ragionevole durata del processo.

8.4... in ordine alla detrazione dall'importo della sanzione della somma corrisposta ai danneggiati a titolo di risarcimento

L'ultimo comma dell'art. 15 del decreto in commento è, ad avviso di chi scrive, forse uno dei più incentivanti la risoluzione delle controversie mediante strumenti alternativi al processo civile in quanto consente a colui che abbia violato le disposizioni sull'antitrust di poter ricevere uno sconto premiale sulla sanzione irrogata dall'AGCM ex art. 15 L287/90 pari alla somma dall'autore pagata a titolo di risarcimento del danno nei confronti dei danneggiati.

9) Composizione consensuale della lite e successive azioni risarcitorie

Accanto alle soprelencate conseguenze giuridiche della composizione consensuale delle controversie, le previsioni legislative dettate dall'art. 16, invece, delineano diverse fattispecie statuendo:

- a) Che il danneggiato che sia addivenuto ad un accordo definitivo della lite non può proporre una domanda giudiziaria finalizzata ad ottenere dal coautore della violazione la quota di danno a costui imputabile;
- b) Se alcuni autori della violazione partecipano ad un accordo e altri no, questi ultimi, non avendo aderito al procedimento ADR proposto per

- la definizione bonaria della lite attraverso cui si è raggiunto l'accordo, non potranno agire in regresso nei confronti di chi vi ha partecipato;
- c) Se tuttavia gli autori che non hanno partecipato all'accordo sono insolventi, con qualche riduzione oggettiva⁷³, i danneggiati possono agire nei confronti dei coautori che abbiano partecipato all'accordo, salvo che tale facoltà fosse stata esclusa dall'accordo conclusivo della negoziazione assistita o della mediazione;
- d) Fermo quanto stabilito ai sensi dell'art. 2055 co. 2 c.c., sulla cd responsabilità solidale in regresso, il co 4 dell'art. 16 stabilisce che, nel determinare l'entità di quanto dovuto da ciascun coautore, il giudice deve tenere conto della somma corrisposta dal coautore secondo le previsioni contenute nell'accordo sottoscritto.
- e) Estendendo l'applicazione dei principi sopraelencati anche quando il procedimento si compone con la pronuncia di un lodo arbitrale.

10) La responsabilità solidale delle imprese: regole ed eccezioni

Le disposizioni in ordine al tema della responsabilità solidale sono delineate all'art. 9 del decreto, che ha dato attuazione alle previsioni legislative contenute nell'art. 11 della direttiva europea 2014/104/UE sulla responsabilità in solido delle imprese. Invero, la disposizione attuativa si compone strutturalmente di 5 commi i cui contenuti possono così sintetizzarsi:

- riaffermazione del principio generale della piena tutela risarcitoria in favore di tutti i danneggiati;
- introduzione di una disposizione legislativa contenente le eccezioni in deroga all'art. 2055 co. 1 c.c. sulla responsabilità solidale ordinaria e di ulteriori eccezioni alle eccezioni suddette⁷⁴ al principio di responsabilità solidale ex art. 2055 co. 1 c.c. in favore di due categorie di soggetti:

- a) **La piccola o media impresa⁷⁵** (detta anche PMI): solidalmente responsabile solo nei confronti di acquirenti o fornitori (diretti e indiretti) con esclusione generale degli altri danneggiati, con

⁷³ Pari alla misura del danno imputabile a chi vi ha partecipato.

⁷⁴ Con riferimento alle PMI, le contenute nel nell'art. 9 co. 1 d.lgs 3/17.

⁷⁵ Per tale intendendosi quelle considerate tali dalla Racc. 6 maggio 2003, n. 2003/361/CE, pubblicata nella G.U.U.E. 20 maggio 2003, n. L 124.

salvezza della loro piena tutela risarcitoria, che le espone soltanto in via residuale se i danneggiati non vengano pienamente risarciti dalle altre categorie di soggetti, coautrici e responsabili della violazione delle norme in materia di antitrust. La PMI per godere del beneficio suddetto tuttavia, deve soddisfare anche le seguenti condizioni:

- La PMI non deve aver superato, per l'intera durata della violazione della concorrenza, il 5% della quota rilevante
- quando, l'applicazione dei principi ordinari (2055 co. 1 c.c.) determinerebbe in favore delle imprese (PMI) un pregiudizio irreparabile per la sua solidità economica nonché la perdita di valore delle sue attività (art. 9 co.1);
- I soggetti beneficiari di un'immunità conseguente al programma di clemenza (art. 9 co.1)
- Quando la PMI ha comunque svolto un ruolo di leader o costretto altre imprese a parteciparvi (art. 9 co. 2)

b) **Il beneficiario di un'immunità scaturente da un patto di clemenza:** solidalmente responsabile, in deroga al principio della solidarietà solidale ordinaria (art. 2055 co.1 c.c.) limitata solo nei confronti di acquirenti o fornitori (diretti e indiretti) con esclusione generale degli altri danneggiati, ad eccezione della ipotesi in cui gli altri danneggiati non siano stati risarciti per intero dei danni dagli altri soggetti, coautrici e responsabili della violazione delle norme in materia di antitrust. Nel qual caso, sono comunque esposti in via residuale anche nei confronti dei danneggiati di cui all'art. 9 co. 3 let. b).

11) La competenza territoriale in materia di antitrust

Come già accennato in premessa, le statuizioni in ordine alla competenza territoriale nei giudizi aventi ad oggetto una domanda di risarcimento del danno scaturente da una violazione delle disposizioni in materia antitrust europea⁷⁶o nazionale⁷⁷è stata introdotta in attuazione di

⁷⁶ Rif. artt. 101 e 102 TFUE

quanto stabilito dal legislatore europeo nell'art. 2 co. 1 let. d) della legge di delegazione europea. Quest'ultima, come evidenziato dalla dottrina, invero, delegava il Governo a rivedere il regime della competenza delle sezioni specializzate in materia di imprese concentrando le liti che rientravano nell'ambito dell'applicazione del decreto attuativo delle disposizioni contenute previste dalla direttiva europea 2014/104/UE di devolvere alle Sezioni specializzate dei Tribunali per le Imprese.

L'organo legislativo delegato all'attuazione della predetta⁷⁸, l'ha fatto introducendo all'art. 18 del d.lgs 3/17 delle modifiche all'art. 4 del d.lgs 168/03 sulla competenza territoriale ordinaria. A seguito della novella introdotta dal decreto in esame, infatti, viene stabilita la competenza inderogabile delle liti in materia di diritti d'autore⁷⁹ e di violazione della normativa antitrust europea⁸⁰ in favore delle Sezioni Specializzate dei Tribunali e delle Corti di Appello di:

- Milano (sulle domande dell'area del Nord Italia⁸¹);
- Roma (competente sulle domande del Centro Italia⁸²);
- Napoli (per le istanze del Sud Italia⁸³)

⁷⁷ Rif. artt. 2-3- D.lgs 287/90

⁷⁸ Ovverosia il nostro Consiglio dei Ministri

⁷⁹ Rif. art. 3 co.1 let b) d.lgs 168/03

⁸⁰ Rif. art. 101 e 102 TFUE

⁸¹ Che raccoglie gli uffici giudiziari elencati nell'at. 18 co. 1 let b) n. 1

⁸² Che raccoglie gli uffici giudiziari elencati nell'at. 18 co. 1 let b) n. 2

⁸³ Che raccoglie gli uffici giudiziari elencati nell'at. 18 co. 1 let b) n. 3