

FILO DIRETTO DIRIGENTI



cod. ISSN 2281-3888

News Magazine Ufficiale di Federmanager Bologna

SPEDIZIONE IN A.P. Poste Italiane Spa
D.L. 353/2003 (convertito in legge 27/2/2004 n. 36) art. 1 comma 1-d C.B. Bologna
Prezzo abbonamento euro 12,00 compreso nella quota associativa
Rivista inviata agli associati Federmanager - Anno 28 - N. 5
In caso di mancato recapito rinviare al CMP Bologna per la restituzione al mittente, previo pagamento

- **Confronto tra Italia e Germania: facciamo il punto della situazione**
- **Libertà d'impresa ed Unione Europea: una occasione da non perdere!**
- **Andrea Romagnoli pioniere della Packaging Valley. Intervista alla figlia Lucia Romagnoli**
- **I benefici dell'applicazione della Mindfulness ai contesti lavorativi**

LIBERTÀ D'IMPRESA ED UNIONE EUROPEA: UNA OCCASIONE DA NON PERDERE!

Cartelli di imprese e comportamenti anti-competitivi: nuove tutele ed estensioni per imprese e cittadini nel diritto europeo



Il 5 giugno 2014, la Corte di Giustizia UE si è pronunciata sul difficile e controverso tema dei c.d. “prezzi guida” (“*umbrella*

pricing”) sollevato da un giudice austriaco per la soluzione della pendente causa nazionale tra produttori di ascensori e scale mobili e le ferrovie federali austriache (**causa Kone AG e altri contro la ÖBB-Infrastruktur**).

La sentenza è stata emanata a distanza di poco meno di due mesi dall'approvazione, da parte del Parlamento Europeo, della proposta di Direttiva preparata dalla Commissione Europea sulle azioni per il risarcimento del danno derivante da illecito antitrust - avvenuta in data 9 aprile 2014, con riferimento alla: *“Proposta di Direttiva del parlamento europeo e del consiglio relativa a determinate norme che regolamentano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi della legislazione nazionale a seguito della violazione delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea”* (e la cui formale e definitiva approvazione da parte del Consiglio UE è prevista per ottobre 2014).

Non è un caso.

Come spesso accade nell'ambito delle vicende europee in materia antitrust, le istituzioni europee si muovono in armonia quando devono alzare il livello delle iniziative promosse per il consolidamento del mercato interno (i.e. lo spazio europeo senza frontiere nazionali regolamentato da medesimi principi e norme a tutela della libertà d'impresa).

In particolare, con tali iniziative esse hanno gettato le basi per una concreta attuazione del principio secondo cui tutti hanno diritto ad ottenere il risarcimento del danno subito quando sussiste un rapporto di causa ed effetto tra tale danno e un'intesa o una pratica vietata restrittiva della concorrenza.

Per quanto si andrà ad evidenziare questa volta, il livello sembra davvero sceso a quello al quale (anche) le piccole-medie imprese concretamente operano. Si tratta, infatti, di **novità normative e giurisprudenziali che hanno prima di tutto l'effetto – e che comunque perseguono l'obiettivo – di estendere l'ambito di applicazione del diritto antitrust e di rendere la sua applicazione più semplice e, dunque, più diffusa**. Processo, quest'ultimo, che anche in Italia sta registrando una nuova accelerazione - si pensi, per fare solo qui un esempio, alla rilevanza anche penale che certi gravi comportamenti anti-competitivi appaiono rivestire a livello di accertamento istruttorio di alcune procure (si pensi a notizie provenienti dagli organi di stampa in relazione al cartello *Big Pharma, Roche e Novartis*).

Queste, dunque, le principali ragioni per segnalare all'attenzione dei lettori di *Filo Diretto* le novità provenienti dalla sentenza *Kone* della Corte di Giustizia UE accennando anche a quelle della proposta di Direttiva, in attesa della sua definitiva approvazione.

La sentenza Kone AG della Corte di Giustizia UE

Nel dicembre 2012, il giudice d'appello austriaco sottoponeva alla Corte di Giustizia UE un quesito pregiudiziale

sulla compatibilità con il diritto europeo (segnatamente con la norma stabilita all'art. 101, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea “TFUE” in tema di divieto di intese restrittive della concorrenza ed altre pratiche anti-concorrenziali vietate) della normativa nazionale austriaca che escludeva la responsabilità civile per danni dei membri di una intesa restrittiva della concorrenza anche ai c.d. “prezzi guida” (“*umbrella pricing*”). Per questi ultimi, si intendono i prezzi che, pur non essendo fissati direttamente dai partecipanti all'intesa, ma da imprese (o soggetti) estranee ad essa, risultano comunque fissati ad un livello superiore a quello altrimenti possibile in un mercato realmente concorrenziale, proprio per via del fatto che dette imprese (o detti soggetti) operano comunque nella c.d. “scia” delle manovre dell'intesa (per così dire “sotto l'ombrello dell'intesa”).

La causa nasceva come contenzioso collegato a quello che nel 2007-2008 aveva visto sempre coinvolte le principali imprese produttrici europee di ascensori e scale mobili (i.e. *Kone, Otis, Schindler e ThyssenKrupp*).

In quella circostanza tali imprese erano state pesantemente sanzionate per aver concluso intese anti-competitive che garantivano all'impresa di volta in volta favorita un prezzo più elevato rispetto a quello che avrebbe potuto applicare in condizioni normali di concorrenza. In Austria, la rilevanza di quel cartello era stata tale che tutti i prezzi praticati dalle imprese attive nel mercato austriaco della produzione, commercializzazione e manutenzione di ascensori e scale mobili - e, dunque, anche i prezzi fissati dai soggetti non aderenti al cartello

- non avevano registrato (e non registravano) quasi alcuna evoluzione. In questo contesto le ferrovie federali austriache citavano in giudizio le suddette quattro imprese - già sanzionate nel 2008 - per veder riconosciuti anche i danni causati dalla c.d. “cristallizzazione del mercato” e, dunque, per aver acquistato prodotti e servizi offerti e prestati dalle imprese terze rispetto a quelle aderenti all’intesa ad un prezzo ingiustamente alto per effetto del c.d. “*umbrella pricing*”.

E’ bene ricordare che l’azione giudiziale veniva promossa dalle ferrovie federali austriache, seppure il diritto austriaco escludesse espressamente il diritto al risarcimento del danno in casi come questo. Per effetto dell’applicazione delle disposizioni austriache, infatti, i giudici erano tenuti a considerare interrotto il rapporto di causa/effetto tra il danno subito e l’intesa anticoncorrenziale, ove non sussistesse un rapporto negoziale diretto tra il danneggiato e l’impresa aderente al cartello. In altri termini, in tali circostanze i giudici austriaci erano tenuti a non imputare all’impresa aderente al cartello (anche) i danni subiti dai clienti di imprese terze - concorrenti sullo stesso mercato, ma non partecipanti al cartello - la cui politica in materia di prezzi era stata tuttavia conseguenza del cartello che ha determinato un artificiale innalzamento dei prezzi rispetto a quelli fissati in mercati concorrenziali. Il giudice d’appello austriaco chiedeva, dunque, ai giudici della Corte di Giustizia UE di pronunciarsi sulla compatibilità di tali disposizioni del diritto nazionale con il principio di effettività delle norme europee antitrust ed, in particolare, con il diritto - riconosciuto a chiunque - ad ottenere il risarcimento del danno subito, quando sussiste un rapporto di causa ed effetto tra tale danno e comportamenti anticoncorrenziali vietati.



Ebbene in risposta al quesito pregiudiziale, i giudici di Lussemburgo hanno deciso che non è compatibile con il diritto europeo: “(...) *una applicazione del diritto nazionale di uno Stato membro consistente nell’escludere, in termini categorici, per motivi giuridici, che imprese partecipanti ad un’intesa rispondano civilmente dei danni risultanti dai prezzi che un’impresa terza abbia fissato, in considerazione dell’operato dell’intesa, ad un livello più elevato rispetto a quello che sarebbe stato applicato in assenza dell’intesa medesima*”.

La sentenza Kone è importante per almeno tre motivi.

Primo. Quando si tratta di applicare la normativa antitrust ed, in particolare, il principio secondo cui tutti hanno diritto ad ottenere il risarcimento del danno subito quando sussiste un rapporto di causa ed effetto tra tale danno ed un illecito antitrust, gli Stati membri non possono più liberamente stabilire i principi che regolamentano il rapporto di causa/effetto tra fatto e danno. Nel disciplinare tali principi, infatti, gli **Stati membri non possono introdurre disposizioni che ostacolino la piena effettività del diritto**

europeo in materia di concorrenza.

Diversamente, il giudice nazionale è autorizzato a disapplicare il diritto interno e ad applicare direttamente le norme europee. Se così non fosse l’obiettivo delle norme antitrust del diritto europeo - quello di creare un mercato interno ove i prezzi siano fissati in base al meccanismo della libera concorrenza - sarebbe destinato a rimanere sulla carta, potendo le imprese adottare pratiche di c.d. “*forum shopping*”, per avvalersi del diritto nazionale più favorevole.

Secondo. Per quanto si diceva all’inizio, la sentenza Kone spiana la strada alla prossima Direttiva europea sul danno risarcibile per le ipotesi di c.d. “*umbrella pricing*”, stabilendo che **le imprese che “fanno cartello” potranno essere chiamate a risarcire non solo i danni causati direttamente ai loro clienti, ma anche i danni causati a tutti gli operatori di quel mercato, per aver cristallizzato il prezzo di quei determinati prodotti o servizi per un determinato periodo di tempo.** Il danno economico provocato dal fenomeno del c.d. “*umbrella pricing*” è, infatti,



un danno che è altamente prevedibile dalle imprese che decidono di fare, o di aderire al cartello come oggettiva conseguenza di esso (così come sono prevedibili le conseguenze vantaggiose del parteciparvi). Sussistono, dunque, anche i presupposti soggettivi (come quello, ad esempio, dell'intenzionalità e della volontà) per imputare alle imprese aderenti al cartello le violazioni di legge determinate dai loro comportamenti.

Terzo. Il processo di uniformazione del diritto europeo in materia antitrust si sta muovendo dal livello dei principi di diritto a quello (anche) pratico, relativo alla disciplina della produzione dei mezzi istruttori per l'accertamento di comportamenti anticoncorrenziali illeciti. Così facendo, i giudici della Corte di Giustizia UE hanno spostato l'attenzione sui due temi che costituiscono il vero cuore della prossima Direttiva europea: l'azione di risarcimento del danno da illecito antitrust come strumento di giustizia concretamente azionabile ed il tema della determinazione dei parametri certi per la quantificazione del danno risarcibile da parte dei giudici nazionali.

Breve cenno alla proposta di Direttiva sulle azioni per il risarcimento del danno da illecito antitrust

Proprio per le ragioni appena evidenziate è, dunque, doveroso anticipare quello che sarà uno dei temi più importanti della Direttiva in corso di approvazione. Seppure, infatti, non siamo ancora di fronte ad un testo formalmente definitivo, gli obiettivi sono noti - così come lo sono i principi di diritto e le principali norme della Direttiva funzionali a perseguirli. Ebbene, sul tema fondamentale della esibizione delle prove dell'illecito antitrust, la Direttiva impone agli Stati membri l'attribuzione ai giudici nazionali del potere di ordinare al convenuto o a terzi l'esibizione delle prove, e ciò indipendentemente dal fatto che dette prove siano o meno contenute nel fascicolo di un'autorità garante della concorrenza. A questo principio sono sottratte solo alcune specifiche prove elencate in una c.d. "lista nera". La ragione di tale esclusione merita di essere brevemente spiegata. Si tratta, infatti, di prove la

cui esibizione potrebbe minare sul nascere l'efficacia dei c.d. "programmi di clemenza" - i programmi di trattamento favorevole predisposti dalle autorità garanti della concorrenza e del mercato per cui l'impresa ammette la propria partecipazione a un cartello in cambio dell'immunità dall'ammenda o di una sua riduzione. Nessuna impresa aderente al cartello, infatti, sarebbe incoraggiata ad avvalersi di un programma di clemenza qualora la segretezza e riservatezza degli atti e delle prove da queste producibili nell'ambito del "programma di clemenza" potesse venir improvvisamente meno per effetto di un ordine di esibizione del giudice attivato in attuazione della Direttiva. Il punto è importante se si considera che ad oggi, nell'85% dei casi, i cartelli sono stati "scoperti" perché oggetto di specifica denuncia da parte di imprese aderenti al cartello nell'ambito di uno specifico programma di clemenza. Così regolamentato, dunque, il principio di esibizione delle prove stabilito dalla Direttiva costituisce una novità fondamentale. Ciò a maggior ragione, se si considera che finora uno dei grandi ostacoli all'attuazione delle azioni di risarcimento del danno da illecito antitrust era (ed è ancora) costituito dalla c.d. "asimmetria informativa" del danneggiato verso il danneggiante e, dunque, dalla oggettiva (a volte) insormontabile difficoltà di acquisire le prove dei comportamenti anticompetitivi illeciti adottati dalla/e impresa/e responsabile/i. Per effetto della Direttiva - e per effetto dei poteri che gli Stati membri della UE attribuiranno ai giudici per darvi attuazione - il giudice avrà il potere/dovere, di volta in volta ed a seconda del caso specifico, di ordinare al convenuto (o a terzi) l'esibizione delle prove della condotta anticoncorrenziale illecita.

Conclusioni

Sono profonde le evoluzioni in corso del diritto europeo in materia di risarcimento del danno da illecito antitrust. Lo sono anche perché non sono certo il frutto dell'improvvisazione o dell'emergenza bensì il risultato di una lunga fase di preparazione che per quanto riguarda la Direttiva dura già da nove anni – il c.d. “Libro Verde” con cui la Commissione apriva il dibattito sul tema è, infatti, del 2005. Per quanto si è sopra detto, nel nuovo quadro normativo il giudice rivestirà un ruolo fondamentale gravando su quest'ultimo la concreta attuazione del diritto costituzionale di libertà d'impresa. In questo compito la Direttiva costituirà un sicuro punto di riferimento essendo peraltro decisivo

attendere il “come” gli Stati Membri recepiranno la Direttiva entro il termine di due anni dalla sua entrata in vigore. Resta ovviamente da considerare lo scenario interno della giustizia italiana e delle sue radicali evoluzioni (per non dire rivoluzioni) in corso. Con riguardo specifico al Tribunale delle Imprese – che si occupa al momento delle controversie relative alla proprietà industriale ed intellettuale, alla concorrenza, alle società di capitali ed agli appalti di rilevanza comunitaria – il progetto di riforma in corso della giustizia civile prevede un deciso potenziamento con un allargamento della propria competenza anche ad alcuni altri tipi di controversie (ad esempio quelle relative alle società di persone). Si tratta di iniziati-

ve che – qualora concretamente attuate – si porrebbero nella giusta direzione per una effettiva e tempestiva applicazione (anche) della Direttiva. Tutto questo nella consapevolezza di ciò che è oramai evidente a tutti (e da molto tempo) ovvero che i mercati sono in continuo movimento, che la concorrenza riguarda anche gli ordinamenti giudiziari e che la partita per attrarre sempre più risorse ed investimenti europei in Italia – e, dunque, per contribuire al consolidamento del mercato interno europeo – si vince solo con un ordinamento giudiziario tempestivo ed efficace nel tutelare le libertà di impresa di tutti gli operatori economici.



VILLA GIULIA è una struttura socio assistenziale per anziani, ubicata nella splendida cornice di un piccolo paese immerso nel verde delle colline bolognesi, in una zona climatica a 250 metri di altezza sul livello del mare, a Pianoro Vecchio in via Fratelli Dall'Olio 2, ben servita da mezzi di trasporto pubblico quali autobus e corriere. Gode inoltre della comodità di avere negozi, banche, uffici postali ed altre attività a pochi metri per soddisfare tutte le necessità di una degenza tranquilla. L'apertura di questa struttura, risale al 1968 ideata come casa di cura e trasformata in residenza per anziani, che consente di trascorrere periodi di villeggiatura assistita o convalescenza ad ospiti autosufficienti e non.

SERVIZI

- SERVIZIO ALBERGHIERO
- SERVIZIO TUTELARE DI ASSISTENZA
- SERVIZIO INFERMIERISTICO
- SERVIZIO MEDICO
- SERVIZIO DI ASSISTENZA
- SERVIZIO DI CURA ALLA PERSONA
- PRESTAZIONI A DOMICILIO SU RICHIESTA
- ANIMAZIONE

**PARTICOLARI AGEVOLAZIONI
AGLI ASSOCIATI FEDERMANAGER**



villa

GIULIA

Via F.lli Dall'Olio, 2
40060 Pianoro V. (Bo)
Tel. 051 777308 - Fax 051 774088
villa.giulia@tin.it
www.villagiulia.bo.it