

Private antitrust enforcement: la responsabilità delle controllate per i danni causati da pratiche anticoncorrenziali

di Matteo Patrone

Title: Private antitrust enforcement: subsidiary companies' liability for damages caused by anticompetitive practices

Keywords: Anticompetitive practices; subsidiary companies' liability; Concept of an 'undertaking'.

1. – La sentenza in commento, Sumal S.L. c. Mercedes Benz Trucks España S.L. (C-882/19), riguarda la possibilità di ottenere il risarcimento dei danni derivanti da condotte anticoncorrenziali nei casi in cui queste siano causate da una controllata della società che ha effettivamente posto in essere tali comportamenti.

I fatti che hanno dato origine alla controversia sono i seguenti.

La Sumal, tra il 1997 e il 1999, ha acquistato dalla Mercedes Benz Trucks España alcuni autocarri; quest'ultima società fa parte del gruppo Daimel, di cui la Daimel AG è la capogruppo.

Il 19 luglio 2016, la Commissione, con la decisione C(2016) 4673 *final*, ha stabilito che alcune società, fra cui la Daimel AG, avevano costituito un cartello, commettendo quindi un'infrazione dell'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE). La Commissione ha accertato che, fra il 17 gennaio 1997 e 18 gennaio 2011, la Daimler AG aveva preso parte ad accordi collusivi sulla fissazione dei prezzi e sugli aumenti dei prezzi lordi degli autocarri nello spazio economico europeo e, di conseguenza, ha irrorato alla società un'ammenda pari ad Euro 1.008.766.000,00.

A seguito di tale decisione, la Sumal ha proposto dinanzi allo *Juzgado de lo Mercantil* (Tribunale di commercio) di Barcellona un'azione di risarcimento dei danni causati dalle dette condotte anticoncorrenziali.

Secondo la Sumal, la Mercedes Benz Trucks España (sua controparte contrattuale) avrebbe dovuto rifonderle la somma di Euro 22.204,35. Tale importo costituirebbe la maggiorazione di prezzo che la Sumal aveva dovuto pagare per l'acquisto degli autocarri di cui *supra*, maggiorazione che sarebbe stata causata dal cartello di cui faceva parte la Daimler AG, società controllante della Mercedes Benz Trucks España.

In primo grado, lo *Juzgado de lo Mercantil* ha però rigettato le domande della Sumal, poiché ha ritenuto che la sola destinataria della decisione della Commissione fosse la Daimler AG e che, pertanto, soltanto tale società potesse essere ritenuta responsabile per le condotte anticoncorrenziali. Tale circostanza, secondo il giudice, era sufficiente ad escludere la responsabilità della Mercedes

Benz Trucks España.

La Sumal ha proposto appello avverso tale provvedimento, sostenendo che la decisione della Commissione avrebbe dovuto applicarsi non solo alla Daimler AG, ma anche alle società che questa controllava al 100%, e quindi anche alla Mercedes Benz Trucks España. La Sumal ha fondato le sue tesi su un orientamento della giurisprudenza spagnola secondo cui la “dottrina dell’unità economica” (“*doctrina de la unidad económica*”, in originale) consentirebbe di estendere la responsabilità civile della controllante alle società controllate.

Il giudice adito, l’*Audiencia Provincial* (Corte provinciale) di Barcellona, ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte di Giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:

- se la “dottrina dell’unità economica” potesse giustificare l’estensione della responsabilità della controllante alla controllata;
- se la nozione di “unità economica” dovesse essere estesa anche a fattori diversi dal mero controllo, come il fatto che la controllata abbia potuto trarre beneficio dalle infrazioni; e
- nell’ipotesi in cui si fosse ritenuto possibile – in astratto – estendere la responsabilità della controllante alla controllata, quali fossero i requisiti di collegamento fra le due società che – di fatto – permettano di estendere tale responsabilità.

Nel caso in cui la soluzione delle prime tre questioni fosse stata quella di riconoscere l’estensione di responsabilità dalla controllante alla controllata, l’*Audiencia Provincial* ha poi posto un ulteriore quesito alla CGUE; ossia se l’articolo 71, paragrafo 2, della *Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia* (la legge spagnola sulla tutela della concorrenza) fosse compatibile col diritto europeo. Questo perché il dettato dell’art. 71, paragrafo 2, sembrerebbe contemplare l’estensione di responsabilità per condotte anticoncorrenziali soltanto dalla controllata alla controllante e non viceversa (come nel caso di specie).

2. – Prima di analizzare la decisione della CGUE, al fine di comprendere al meglio la vicenda, è utile un breve cenno al potere della Commissione di sanzionare condotte anticoncorrenziali, come quella di Daimler AG.

La disciplina antitrust europea prevede che le violazioni alle norme in materia di concorrenza siano colpite da sanzioni pecuniarie. Nello specifico, l’art. 23, paragrafo 2, del Regolamento (CE) n. 1/2003 (del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l’applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato) prevede che la Commissione, con decisione, possa elevare tali ammende alle imprese quando queste abbiano commesso un’infrazione alle disposizioni di cui agli artt. 101 e 102 TFUE (precedentemente artt. 81 e 82 TCE).

Per quanto riguarda l’ammontare dell’ammenda, questa deve essere commisurata al fatturato realizzato dall’impresa nel mercato in cui è avvenuta la violazione, tenuto conto della natura e della gravità della condotta, nonché degli effetti negativi che quest’ultima ha causato al mercato (sarà rilevante, fra le altre cose, la durata dell’infrazione). L’ammontare dell’ammenda deve essere tale da avere carattere dissuasivo, specifico e generale (cfr. *Showa Denko KK c. Commissione*, C-289/04 con commento di M. Benedetti, *Il principio ne bis in idem nella materia anti-trust*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2007, 3, 287 ss.). Vi è però un limite edittale fissato nel 10% del fatturato totale realizzato durante l’esercizio sociale precedente, per evitare che siano inflitte ammende che le imprese non siano in grado di saldare e per rispettare il principio di proporzionalità in senso lato (cfr. sent. *Groupe Gascogne SA c. Commissione*, C-58/12). Questo spiega il *quantum* della sanzione irrorata dalla Commissione alla Daimler AG.

Nell'ambito di tali procedure sanzionatorie, poi, la Commissione agisce sia in veste requirente che in veste giudicante (W.P.J. Wils, *The combination of the investigative and prosecutorial function and the adjudicative function in EC antitrust enforcement: a legal and economic analysis*, in *World Competition*, Vol 27, No 2, 2004, 201) e – secondo parte della dottrina – sia il procedimento che le sanzioni hanno natura penale o “quasi-penale” (cfr. G. Di Federico, *The Impact of the Lisbon Treaty on EU Antitrust Enforcement: Enhancing Procedural Guarantees Through Article 6 TEU*, in *Dir. Un. Eur.*, 4, 2010, 807). Il potere sanzionatorio della Commissione deve poi rapportarsi con gli analoghi poteri delle autorità antitrust dei singoli stati membri (cfr. F. Munari, *L'applicazione del diritto antitrust dopo l'entrata in vigore del regolamento (CE) n. 1/2003: l'interazione fra commissione e autorità nazionali e il necessario rafforzamento del ruolo dei giudici nazionali*, in G. Tesaro (cur.), *Concorrenza ed effettività della tutela giurisdizionale tra ordinamento dell'Unione europea e ordinamento italiano*, Napoli, 2013, 189 ss.).

Le sanzioni elevate dalla Commissione in forza dell'art. 23 del Regolamento 1/2003 costituiscono uno dei principali pilastri – se non il principale – della lotta europea alle pratiche anticoncorrenziali sul mercato unico.

3. – Tornando alla fattispecie in esame, occorre osservare come, in sostanza, le prime tre questioni rivolte dall'*Audiencia Provincial* di Barcellona alla CGUE possono essere riassunte in un unico quesito: se l'articolo 101, paragrafo 1, del TFUE debba essere interpretato nel senso che il soggetto che si ritiene lesa da condotte anticoncorrenziali possa agire direttamente nei confronti della sua controparte contrattuale, anche se questa non è mai stata sanzionata dalla Commissione per aver posto in essere tali condotte, essendo l'unico soggetto sanzionato la sua controllante. Tale ragionamento presuppone che il rapporto fra le due società sia tale che queste costituiscano un'unica unità economica.

In primo luogo, è bene individuare quali siano le condotte anticoncorrenziali. La norma di riferimento è l'art. 101, paragrafo 1, TFUE, secondo il quale sono “incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno ed in particolare quelli consistenti nel:

- a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione;
- b) limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti;
- c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento;
- d) applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, così da determinare per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza;
- e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi”.

Il riferimento alla norma è rilevante, perché la giurisprudenza della Corte europea ha da sempre ritenuto che la disposizione produce effetti direttamente nei rapporti fra i privati e, pertanto, attribuisce a questi diritti che i giudici nazionali devono tutelare. Conseguentemente, tutti hanno il diritto di chiedere il risarcimento del danno subito quando sussiste un nesso di causalità tra tale danno e una condotta vietata dall'articolo 101 TFUE, come l'intesa posta in essere da Daimler AG. Infatti, l'effetto utile del divieto sancito dalla norma sarebbe fortemente ridimensionato, laddove non fosse garantita ai privati la possibilità di chiedere il risarcimento del danno causato da un comportamento idoneo a

restringere o a falsare la concorrenza (cfr. sentt. Skanska Industrial Solutions, C-724/17; Kone e a., C-557/12; Donau Chemie e a., C-536/11; Otis e a., C-199/11; Manfredi, C-295/04; Courage e Crehan, C-453/99; BRT e Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs, 127/73. In dottrina cfr. L. Vasquez, *Private enforcement della disciplina antitrust in Italia: si può fare?*, in *Danno e Resp.*, 2012, 8-9, 824 ss. e P. Amico, *Intese e pratiche lesive della concorrenza: alla ricerca di un modello europeo per le azioni di risarcimento danni*, in *Contratti*, 2005, 4, 403 ss.).

Inoltre, la concessione del diritto al risarcimento del danno concorre, insieme ai provvedimenti della Commissione, all'obiettivo di dissuadere delle pratiche anticoncorrenziali. Pertanto, il risarcimento del danno non solo pone rimedio al nocumento subito dal singolo, ma anche al danno indiretto subito dal mercato a causa della pratica anticoncorrenziale (Cfr. sent. Musique Diffusion française c. Commission, 100/80-103/80). Ecco perché si può affermare che l'applicazione delle regole antitrust dell'Unione da parte delle autorità pubbliche (il c.d. *public enforcement*) e le azioni di risarcimento del danno dei singoli per violazioni di tali regole (c.d. *private enforcement*) costituiscono parti integranti del sistema di applicazione delle regole in questione, il quale mira sia a dissuadere le imprese dal porre in essere comportamenti anticoncorrenziali, sia a contrastare tali pratiche (sent., Skanska Industrial Solutions e a., cit.).

Pertanto, nel caso di specie, non vi sono dubbi sul fatto che la Sumal possa ottenere dal giudice nazionale la condanna al risarcimento del danno subito a causa di una condotta vietata dall'art. 101 TFUE.

4. – Una volta ribadito che il privato – e quindi la Sumal – può agire direttamente contro un'impresa per il risarcimento del danno causato da una condotta anticoncorrenziale, la Corte si sofferma sul concetto di "impresa". Infatti, come riportato sopra, i soggetti a cui fa riferimento l'art. 101 TFUE nel vietare comportamenti anticoncorrenziali sono le "imprese" o le "associazioni di imprese". Il termine "imprese" (così come "associazioni di imprese") viene poi ripreso all'articolo 23 del Regolamento n. 1/2003 per individuare i soggetti che la Commissione può sanzionare in caso di condotte anticoncorrenziali (cfr. sentt. Areva c. Commissione, C-247/11 P e C-253/11; Commissione c. GEA Group, C-823/18). Pertanto, secondo la CGUE, il primo passo per determinare se la responsabilità della controllante possa estendersi alla controllata è proprio quello di stabilire cosa debba intendersi per "impresa" in diritto europeo.

Il termine impresa, però, non è definito nella normativa eurounitaria, e la sua delimitazione si deve essenzialmente allo sviluppo di una articolata elaborazione giurisprudenziale della Corte di giustizia (cfr. A. Jones, *The boundaries of an undertaking in EU Competition Law*, in *Eur. Comp. Journ.*, 2012, 301; A. Mazzoni, *La nozione di impresa nel diritto antitrust*, in C. Rabitti Bedogni e P. Barucci (curr.) *Vent'anni di antitrust. L'evoluzione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, Torino 2010, 495), con la precisazione che i confini della nozione prescindono dalle norme di diritto civile e commerciale in vigore nei singoli Stati membri (cfr. F. Ghezzi e M. Maggiolino, *L'imputazione delle sanzioni antitrust nei gruppi di imprese, tra "responsabilità personale" e finalità dissuasive*, in *Riv. soc.*, 5, 2014, 1062). Infatti, la Corte ha già stabilito che la nozione di "impresa", ai sensi dell'articolo 101 TFUE, costituisce una nozione autonoma e propria del diritto dell'Unione europea (cfr. sent. Skanska Industrial Solutions, cit.).

Per stabilire cosa debba intendersi per "impresa", la Corte comincia col precisare che sia l'art. 101 TFUE, sia l'art. 23 del Regolamento n. 1/2003, per designare l'autore di una condotta anticoncorrenziale, non utilizzano nozioni specifiche come "società" o "persona giuridica", ma – appunto – il più generico termine "impresa".

Secondo la CGUE, il fatto che il diritto della concorrenza dell'Unione europea faccia riferimento a questo generico concetto di "impresa" significa che il legislatore ha voluto estendere il più possibile il campo di applicazione delle norme anticoncorrenziali e quindi il criterio dirimente per individuare il concetto di "impresa" deve essere ravvisato nell'esistenza di un'unità di comportamento sul mercato. Solo in tal modo, l'eventuale separazione – magari solo formale – tra diverse società non può determinare la parziale (o anche mancata) applicazione delle norme sulla concorrenza (cfr. sentt. Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, C-217/05; Imperial Chemical Industries c. Commissione, 48/69). Nel diritto dell'Unione, quindi, la nozione di "impresa" deve comprendere qualsiasi entità che eserciti una determinata attività economica in maniera unitaria. Il concetto chiave è quello di "unità economica" che consiste in un'organizzazione unitaria di elementi personali, materiali e immateriali volta a perseguire stabilmente un determinato fine di natura economica (cfr. sent. Knauf Gips c. Commissione, C-407/08). La Corte, poi, precisa che si sia comunque di fronte ad un'unità economica anche laddove tale organizzazione sia costituita da più persone, fisiche o giuridiche (cfr. sent. Akzo Nobel c. Commissione, C-516/15).

Quindi, è questa unità economica l'"impresa" che è tenuta a rispondere dei danni causati da violazioni dell'articolo 101 TFUE; e, pertanto, le due nozioni (quella di "impresa" e quella di "unità economica") determinano automaticamente una responsabilità solidale tra i soggetti che le compongono (cfr. sentt. Villeroy & Boch/Commissione, C-625/13; Commissione c. GEA Group, C-823/18).

5. – Una volta appurato che un'impresa *ex art.* 101 TFUE può essere anche formata da diverse società, la CGUE deve determinare se e a quali condizioni una controllante e una controllata possano rientrare nel concetto di unità economica e quindi di "impresa" ai sensi del diritto della concorrenza dell'Unione europea. Sul punto, la giurisprudenza della Corte ha già stabilito che il comportamento della controllata può essere imputato anche alla controllante nei casi in cui la prima non determini in modo autonomo la propria linea di condotta sul mercato, ma si attenga alle istruzioni che le vengono impartite dalla società madre, alla luce in particolare dei vincoli economici, organizzativi e giuridici che uniscono le due entità giuridiche, di modo che, in tale situazione, queste ultime fanno parte di una stessa unità economica e, pertanto, formano una sola impresa (cfr., sentt. Total c. Commissione, C-597/13; Team Relocations c. Commissione, C-444/11; Akzo Nobel c. Commissione, C-97/08; AEG-Telefunken c. Commissione, 107/82 e in dottrina D. Bonaccorsi di Patti, *Diritto Antitrust e responsabilità dell'impresa per il comportamento di un terzo: I criteri di imputabilità della condotta anticoncorrenziale*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 1, 2017, 127).

Sul punto, però, la CGUE rileva correttamente che essere parte di uno stesso gruppo societario non determina automaticamente che tutte le società del gruppo costituiscano un'unica impresa o una sola unità economica. Sono sempre più comuni, infatti, gruppi le cui società operano nei più diversi campi economici/commerciali (i c.d. gruppi "conglomerato", cfr. F. Pichler, *I conglomerati finanziari. Profili gestionali e di regolamentazione*, Milano, 2008), si pensi ad esempio a *holding* che controllano squadre di calcio, ma anche compagnie aeree, ecc. In altre parole, la responsabilità della società controllante non si estende automaticamente a tutte le controllate; questo perché la società capogruppo, come detto, può far parte di diverse unità economiche costituite da essa stessa e da varie combinazioni delle sue controllate, a seconda dell'attività svolta.

La Corte, quindi, ritiene che un'azione di risarcimento danni per condotta anticoncorrenziale possa essere rivolta anche ad una società controllata da quella sanzionata dalla Commissione per violazione dell'art. 101, paragrafo 1, TFUE nei

casi in cui controllante e controllata facciano parte della stessa entità economica e formino così un'unica impresa, poiché è tutta l'impresa (in questa accezione) ad essere la vera autrice dell'illecito (cfr. sentt. Commissione c. Siemens Österreich e a. e Siemens Transmission & Distribution c. Commissione, da C-231/11 a C-233/11).

Ovviamente, però, siccome il concetto di impresa è un concetto funzionale, spetterà al giudice nazionale verificare se, nei fatti, il rapporto fra la controllata, Mercedes Benz Trucks España, e la controllante, Daimel AG, è tale da determinare che le due società costituiscano un'unica impresa e quindi siano solidalmente responsabili per le violazioni dell'art. 101 TFUE.

6. – Occorre, peraltro, anche considerare che, nel caso di specie, la condotta incriminata è già stata oggetto di un procedimento e di una sanzione da parte della Commissione: in tali casi, secondo la Corte, all'attore (e quindi a Sumal) sarà sufficiente dimostrare che il soggetto così sanzionato (Daimel AG) e quello nei confronti del quale si vuol far valere la pretesa al risarcimento dei danni (la controllata Mercedes Benz Trucks España) facciano parte della medesima unità economica e formino quindi una sola impresa ai sensi del diritto dell'Unione.

La convenuta, invece, non può contestare l'esistenza dell'infrazione accertata dalla Commissione nei confronti della sua controllante. Questo perché l'articolo 16, paragrafo 1, del Regolamento n. 1/2003 stabilisce che i giudici nazionali che si pronunciano su questioni *ex art.* 101 TFUE che sono già oggetto di un provvedimento della Commissione, non possono prendere decisioni che in contrasto con quanto accertato dalla Commissione. Quindi, Mercedes Benz Trucks España, per evitare di essere condannata al risarcimento dei danni, potrà soltanto provare di non appartenere alla stessa unità economica – e di conseguenza alla stessa impresa – della sua controllante (sanzionata dalla Commissione).

Alla luce di quanto precede, la Corte risponde alle prime tre questioni sottoposte al giudice spagnolo dichiarando che l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che chi si ritiene leso da una pratica anticoncorrenziale può proporre un'azione di risarcimento danni sia nei confronti della società controllante (che è già stata sanzionata dalla Commissione), sia nei confronti della controllata (anche se non è stata oggetto di tale decisione), qualora queste costituiscano insieme un'unità economica e facciano quindi parte della stessa impresa. La società controllata può far valere i propri diritti di difesa dimostrando di non appartenere alla medesima impresa, ma non può contestare la condotta già accertata e sanzionata dalla Commissione, anche se il procedimento si è svolto nei soli confronti della sua controllante.

7. – Una volta risolte le prime tre questioni – e quindi dopo aver riconosciuto astratto la possibilità di estendere la responsabilità, per violazione del diritto antitrust, dalla controllante alla controllata quando queste fanno parte della stessa "impresa" – la CGUE deve affrontare l'ultimo quesito postole dal giudice spagnolo, ossia se l'art. 71, paragrafo 2, della *Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia* sia compatibile col diritto europeo, e in particolare se l'art. 101 TFUE osti all'applicazione di una norma, come l'art. 71, paragrafo 2, che sembrerebbe contemplare l'estensione di responsabilità per condotte anticoncorrenziali soltanto dalla controllata alla controllante e non viceversa.

La Corte comincia il suo ragionamento sul punto ribadendo che il principio del primato del diritto dell'Unione europea su quello dei singoli stati membri impone ai giudici nazionali di interpretare, per quanto possibile, le norme interne in modo conforme al diritto eurounitario (cfr. sentt. Bank BGŻ BNP Paribas,

C-183/18; Popławski, C-573/17). La CGUE precisa però che l'obbligo di interpretazione conforme al diritto europeo incontra alcuni limiti, in particolare tale obbligo viene meno quando l'interpretazione del diritto del singolo stato membro compatibile col diritto europeo è contraria alla *ratio* stessa della norma nazionale: in altri termini, il principio di interpretazione conforme non può servire da fondamento a un'interpretazione *contra legem* della normativa interna (cfr. sentt. Adeneler, C-212/04; Pupino, C105/03). Quindi, quando non è possibile interpretare il diritto interno in conformità con quello dell'Unione, il giudice nazionale è tenuto a disapplicare la norma interna e ad applicare direttamente quella eurounitaria.

Riportando tali concetti al caso di specie, si avrebbe che il giudice nazionale dovrebbe interpretare l'art. 71, paragrafo 2, della *Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia* in maniera conforme all'art. 101, paragrafo 1, TFUE, come inteso dalla giurisprudenza europea; ossia permettendo l'estensione della responsabilità per pratiche anticoncorrenziali non soltanto dalla controllata alla controllante, ma anche viceversa (sempre nel caso in cui queste facciano parte della medesima "impresa"). Nel caso in cui ciò non fosse possibile, la normativa sarebbe contraria al diritto europeo ed il giudice catalano dovrebbe disapplicare l'art. 71, paragrafo 1, della legge spagnola e applicare alla fattispecie direttamente l'art. 101, paragrafo 1, TFUE, riconoscendo comunque l'estensione di responsabilità dalla controllante alla controllata.

La Corte, tenuto conto di ciò, risponde alla quarta questione dichiarando che l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale che prevede l'estensione della responsabilità per il comportamento di una società a un'altra società soltanto nel caso in cui la seconda controlli la prima.

Il CHUE, inoltre, pur non intervenendo direttamente nella questione, rileva che – ad una prima lettura – sembra possibile un'interpretazione dell'art. 71, paragrafo 2, della *Ley 15/2007* che, al tempo stesso, sia conforme al diritto europeo e non sia *contra legem*. Infatti, è vero che la norma sembra contemplare l'estensione di responsabilità per condotte anticoncorrenziali soltanto dalla controllata alla controllante; tuttavia, è anche vero che, ai sensi della legge spagnola, la violazione del diritto della concorrenza è intesa, più in generale, come qualsiasi violazione degli articoli 101 o 102 TFUE (o degli articoli 1 o 2 di tale legge). È quindi possibile, come ritiene il governo spagnolo nelle sue osservazioni scritte, interpretare la normativa in questione nel senso di estendere la responsabilità per violazione della concorrenza anche dalla controllante alla controllata, e non solo viceversa come sembrerebbe dal testo dell'art. 71, paragrafo, 1.

8. – Il giudice eurounitario, in conclusione, risponde ai quesiti posti dall'*Audiencia Provincial* di Barcellona stabilendo che:

- a) l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che chi si ritiene leso da una pratica anticoncorrenziale, qualora due società facciano parte della medesima unità economica, può proporre un'azione di risarcimento danni indifferentemente sia nei confronti della controllante, che è stata sanzionata dalla Commissione europea per tale pratica, sia nei confronti della controllata, anche se non è stata parte del procedimento che ha portato a detta decisione. La società controllata può far valere i propri diritti di difesa dimostrando di non appartenere a tale unità economica, ma non può contestare le circostanze appurate dalla Commissione.
- b) L'articolo 101, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale che prevede la possibilità di imputare la responsabilità per pratiche anticoncorrenziali della controllata alla

controllante, ma non viceversa.

La decisione riguarda il c.d. *private antitrust enforcement* ossia, si è visto, quelle azioni concesse dal diritto europeo ai privati, che non hanno soltanto la funzione di ristorare i danni subiti, ma anche quella di fungere da deterrente alle pratiche anticoncorrenziali coadiuvando i soggetti pubblici nella tutela della concorrenza nel mercato unico.

Da questo punto di vista, la pronuncia si inserisce in una serie di sentenze relative ai criteri di imputabilità delle condotte antitrust che, soprattutto negli ultimi anni, hanno più volte interessato i giudici dell'Unione (cfr. A. Piletta Massaro, *Diritto della concorrenza – giurisprudenza e passing-on nel private antitrust enforcement: la decisione della CGUE*, in *Giur. It.*, 2020, 5, 1130 ss.).

Ad esempio, con la sentenza *Skanska* (Vantaan kapunki c. Skanska Industrial Solutions Oy, C-724/17), la Corte di giustizia ha statuito che, nel caso in cui le azioni di una società che ha partecipato a un'intesa vietata dall'art. 101 TFUE siano state acquistate da un'altra società che ha poi dissolto la prima ma ne ha proseguito l'attività, la società acquirente è responsabile del danno causato dall'intesa a cui ha preso parte la società acquisita (ora dissolta).

Successivamente, con la decisione *Otis* (Otis GmbH c. Land Oberösterreich, C-435/18), i giudici europei hanno esteso la legittimazione attiva a proporre azioni risarcitorie per pratiche anticoncorrenziali anche ad enti che non rivestono la qualità di operatori del mercato. La Corte ha ripreso la sua giurisprudenza secondo cui, per dare piena efficacia all'art. 101 TFUE, qualsiasi soggetto deve avere il diritto di chiedere il risarcimento del danno causato da condotte anticoncorrenziali (cfr. sentt. Manfredi c. Lloyd Adriatico Assicurazioni S.p.A., C-295/04; Courage Ltd c. Crehan, C-453/99).

Infine, vi è la *Tibor Trans* (Tibor-Trans Fuvarozó és Kereskedelmi Kft c. DAF TRUCKS NV, C-451/18) che presenta alcuni punti in comune con la sentenza in commento. In quel caso, una società ungherese, ritenendo di aver acquistato degli autocarri in Ungheria ad un prezzo maggiorato a causa di un accordo anticoncorrenziale già sanzionato (anche in questo caso) dalla Commissione, ha chiesto il risarcimento del danno, non alla sua controparte contrattuale (ritenuta non responsabile in quanto mero intermediario), bensì direttamente ad una delle società che aveva dato origine agli accordi anticoncorrenziali, sulla base della responsabilità extracontrattuale. Tuttavia, quest'ultima società era dei Paesi Bassi e gli accordi anticoncorrenziali erano stati presi in Germania e, pertanto, la stessa eccepiva il difetto di giurisdizione dei giudici ungheresi. La CGUE ha stabilito che l'art. 7, punto 2, del Regolamento UE n. 1215/2012 (del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale) deve essere interpretato nel senso che, nell'ambito di un'azione di risarcimento del danno causato da un'infrazione *ex art.* 101 TFUE il "luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto" si riferisce a quello in cui i prezzi sono stati falsati e che l'azione può essere intentata contro un qualsiasi partecipante all'intesa in questione anche se fra questo e il danneggiato non vi è alcun rapporto contrattuale (cfr. M. Carpagnano, *Le difese dell'impresa convenuta ed il passing-on*, in L.F. Pace, *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*, Padova, 2020).

La sentenza in commento e quelle appena elencate dimostrano come la recente giurisprudenza della Corte di giustizia tenda ad allargare il più possibile l'ambito di applicazione delle azioni dei privati a tutela della concorrenza. La CGUE ha perseguito tale obiettivo, principalmente, estendendo la legittimazione attiva e passiva delle azioni di risarcimento danno per violazione delle norme sulla concorrenza dell'UE. Ciò contribuisce a dimostrare quanto il *private antitrust enforcement* sia fondamentale nel diritto eurounitario, sia dal punto di vista dei

privati perché permette di trovare ristoro ai danni causati da condotte anticoncorrenziali, sia dal punto di vista più pubblicistico perché funge da ulteriore deterrente al porre in essere dette condotte.

Matteo Patrone
Dip.to di Giurisprudenza
Università di Genova
matteo.patrone@unige.it