

# DIZIONARIO SISTEMATICO DEL DIRITTO DELLA CONCORRENZA

a cura di

Lorenzo F. Pace

ESTRATTO



Jovene editore 2013

## Problemi di giurisdizione e di diritto internazionale privato nell'azione *antitrust*

**Sommario:** I. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE. LE FONTI NORMATIVE. – II. IL GIUDICE COMPETENTE IN MATERIA DI ATTI LIMITATIVI DELLA CONCORRENZA. – III. LA LEGGE APPLICABILE AGLI ATTI LIMITATIVI DELLA CONCORRENZA. – IV. IL GIUDICE COMPETENTE E LA LEGGE APPLICABILE ALLE CONTROVERSIE DERIVANTI DA RAPPORTI CONTRATTUALI.

### I. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE. LE FONTI NORMATIVE

Con l'attribuzione ai giudici di tutti gli Stati membri del potere di applicare direttamente gli articoli 101 e 102 TFUE nella loro totalità, l'art. 2 Reg. n. 1/2003 ha aperto la strada all'avvio di procedimenti giudiziari relativi a controversie tra le parti a un contratto vertenti sulla nullità di questo per contrasto con norme sulla concorrenza e a controversie sul risarcimento del danno da illecito anticoncorrenziale tra concorrenti o tra imprese e consumatori, fino ad allora piuttosto rare. Tali controversie sono destinate ad aumentare, sia per effetto della previsione di disposizioni che permettono azioni collettive in vari Stati membri, sia più in generale per la maggiore conoscenza e diffusione del diritto *antitrust* e la conseguente maggiore consapevolezza delle conseguenze della sua violazione, sia infine per l'impulso che a essa sarà dato dalla ormai prossima presentazione di norme comuni europee sul *private enforcement* da parte della Commissione<sup>1</sup>.

Le norme del Trattato, le relative regole di applicazione contenute negli atti di diritto derivato e la prassi di riferimento disciplinano solo alcuni tra gli aspetti della fattispecie che rilevano per il giudizio davanti al giudice nazionale<sup>2</sup>. Invero, esse permettono di valutare se un accordo è re-

strittivo (e dunque illecito), e di conseguenza se è colpito da nullità o se merita un'esenzione in deroga, e di determinare anche il momento della commissione dell'illecito e i soggetti responsabili. Le conseguenze dell'illiceità e della nullità sono invece lasciate al diritto nazionale, che deve essere individuato attraverso una norma di conflitto. Difficoltà possono poi nascere nella determinazione del luogo del comportamento illecito, che rileva anche per l'individuazione del giudice competente, soprattutto ove si tratti di cartelli, che vedano coinvolte numerose imprese stabilite in più Stati e/o che violino anche il diritto di Stati terzi. Non è dunque scontato che una controversia tra privati relativa alle conseguenze di un comportamento anticoncorrenziale sul mercato italiano sia soggetta alla competenza del giudice italiano, né che la legge regolatrice di tali conseguenze sia la legge italiana.

Le regole sulla giurisdizione e il diritto applicabile in materia di comportamenti anticoncorrenziali devono ricercarsi in alcuni strumenti normativi, anch'essi di fonte comunitaria, fondati sull'art. 81 TFUE, in particolare il Regolamento (CE) n. 44/2001 sulla giurisdizione e il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale (c.d. Bruxelles I)<sup>3</sup>, il Regolamento (CE) n. 864/2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni non contrattuali (c.d. Roma II) e il Regolamento (CE) n. 593/2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (c.d. Roma I)<sup>4</sup>. I documenti sul *private enforcement* predisposti dalla Commissione hanno finora trascurato gli aspetti transfrontalieri delle controversie. Indicazioni di carattere generale alquanto suc-

<sup>1</sup> V. i documenti predisposti dalla Commissione al seguente sito: <http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/actionsdamages/index.html>.

<sup>2</sup> Si ricorda che le norme dell'Unione sulla concorrenza costituiscono il parametro di riferimento per l'interpretazione del diritto della concorrenza italiano per effetto del richiamo a esse operato dalla l. 10 ottobre 1990 n. 287.

<sup>3</sup> La nuova versione Reg., adottata il 12 dicembre 2012 e recante il numero 1215/2012, è stata pubblicata in G.U.U.E., L 351 del 20 dicembre 2012, p. 1 ss., e si applicherà dal 10 gennaio 2015.

<sup>4</sup> Si ricorda che la Convenzione di Roma è ancora in vigore per i contratti conclusi anteriormente all'entrata in vigore del Regolamento Roma I, cioè prima del 17 dicembre 2009.

cinte sono ora contenute nel più recente studio presentato al Parlamento europeo sulle azioni collettive in materia *antitrust*<sup>5</sup>.

## II. IL GIUDICE COMPETENTE IN MATERIA DI ATTI LIMITATIVI DELLA CONCORRENZA

Alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia relativa al Regolamento n. 44/2001<sup>6</sup>, una controversia nella quale si discuta della violazione di obblighi disposti dalla legge quale è un illecito anticoncorrenziale è certamente una controversia in materia civile e commerciale, e in particolare in materia di obbligazioni non contrattuali. Su di essa è competente in primo luogo il giudice naturale del convenuto, cioè il giudice dello Stato del suo domicilio ai sensi dell'art. 2 Reg. Al domicilio delle persone fisiche è equiparata la sede delle persone giuridiche, intesa sia come sede statutaria, sia come sede dell'amministrazione centrale, sia infine come centro dell'attività principale (artt. 2 e 60). Dato che l'art. 2 Reg. disciplina solo la giurisdizione, le norme processuali interne indicheranno poi quale tra i giudici italiani è fornito della competenza territoriale a pronunciarsi.

In caso di pluralità di convenuti domiciliati anche in altri Stati membri, ai sensi dell'art. 6 punto 1 questi potranno essere attratti davanti al giudice del domicilio o della sede di uno di essi qualora tra le domande sussista un nesso – presente fin dall'avvio della causa – così stretto da rendere opportune una trattazione unica e una decisione unica per evitare il rischio di giungere a decisioni incompatibili<sup>7</sup>. La presenza di un tale collegamento tra le domande proposte nei confronti dei diversi convenuti, tuttavia, è condizione sufficiente per l'applicazione dell'art. 6 punto 1: come affermato dalla Corte di giustizia

nel caso *Freeport*, non è necessario che le domande proposte nei confronti dei vari convenuti abbiano identico fondamento normativo e, una volta accertata la connessione tra le domande, non è neppure necessario “verificare ulteriormente che dette domande non siano state presentate esclusivamente allo scopo di sottrarre uno di tali convenuti ai giudici dello Stato membro in cui egli ha il suo domicilio”<sup>8</sup>.

Di conseguenza, il giudice italiano avrà giurisdizione sia nei confronti di convenuti con domicilio o sede in Italia, ovunque si siano manifestate le conseguenze dell'illecito, sia nei confronti di soggetti che, pur domiciliati o con sede all'estero, abbiano partecipato alla commissione di illeciti anticoncorrenziali accanto a convenuti domiciliati o con sede in Italia e quivi convenuti.

E invero, l'art. 6 punto 1 Reg. Bruxelles I è stato ritenuto idoneo a fondare la giurisdizione del giudice italiano sulla domanda di accertamento negativo dell'esistenza di un'intesa anticoncorrenziale e della sua incidenza sui prezzi proposta nei confronti di una pluralità di convenuti, potenzialmente lesi dall'eventuale intesa, alcuni dei quali aventi sede all'estero. Secondo il giudice, tra le domande proposte nei confronti dei vari convenuti sussisteva l'esigenza di una trattazione unica nei termini indicati dalla Corte di giustizia poiché esse miravano a far accertare l'insussistenza di un illecito sostanzialmente unico<sup>9</sup>.

Accanto al giudice del convenuto, la giurisdizione e la competenza territoriale spettano al giudice del luogo dell'illecito ai sensi dell'art. 5 punto 3 Reg. Bruxelles I, che è stato interpretato dalla Corte di giustizia come idoneo a indicare sia il luogo dell'azione, sia quello dell'evento dannoso<sup>10</sup>. Nessuna indicazione è stata

<sup>5</sup> *Collective Redress in Antitrust*, a cura di P. Buccirossi e altri, IP/A/ECON/ST/2011-19, PE 475.120 del giugno 2012, disponibile al sito [www.europarl.europa.eu/studies](http://www.europarl.europa.eu/studies).

<sup>6</sup> Si ricorda che i criteri di giurisdizione contenuti nel Regolamento si applicano anche nei confronti di convenuti domiciliati in Stati terzi rispetto alla Comunità per effetto del richiamo dell'art. 3, comma 2, prima frase della l. 218/1995.

<sup>7</sup> C. giust. CE, 27 settembre 1988, causa 189/87, *Kalfelis*, in *Racc.* 1990, p. 5565.

<sup>8</sup> C. giust. CE, 11 ottobre 2007, causa C-98/06, in *Racc.* 2009, p. I-8319 ss., punto 54.

<sup>9</sup> Trib. Milano, 8 maggio 2009, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 2011, p. 404 ss. Il cartello in questione, nel settore della gomma sintetica, era stato accertato e sanzionato dalla Commissione con Dec. del 29 novembre 2006 (COMP/F/38.6838).

<sup>10</sup> C. giust. CE, 30 novembre 1976, causa 21/76, *Mines de Potasse d'Alsace*, in *Racc.* 1977, p. 1735. In questo caso la norma europea individuava direttamente il giudice territorialmente compe-

ancora fornita sull'interpretazione di questo criterio di giurisdizione in relazione a illeciti anticoncorrenziali, sebbene nelle note pronunce *Courage* e *Manfredi* la Corte abbia affermato la necessità che l'ordinamento interno preveda adeguati procedimenti per il ristoro del danno<sup>11</sup>.

Nel caso di atti limitativi della concorrenza sarebbe opportuno che la norma venisse interpretata nel senso della coincidenza tra i due luoghi o che venisse comunque valorizzato il luogo dell'attuazione dell'intesa in adesione alla teoria degli effetti, come sembra potersi dedurre dalle sentenze *Pasta di legno* della Corte di giustizia<sup>12</sup>, relegando in secondo piano il luogo della condotta<sup>13</sup>. Di conseguenza, il giudice italiano sarebbe competente quando la restrizione alla concorrenza si produca in Italia. Per quanto poi concerne il danno, è noto l'orientamento restrittivo della Corte che esclude qualsiasi rilievo al luogo in cui si manifestano le conseguenze patrimoniali ulteriori dell'illecito nella sfera dell'attore<sup>14</sup>. Nel caso di una controversia tra imprese concorrenti, la sentenza *Marinari* sembrerebbe indicare lo Stato in cui esse competono per il mercato, dove, ad esempio, l'attore lamenta una riduzione delle vendite, piuttosto che quello in cui egli ha la propria sede e subisce il depauperamento economico indiretto. Nel caso, invece, di una controversia proposta da un consumatore, il luogo del danno tenderà a coincidere con il domicilio dell'attore<sup>15</sup>.

Il Trib. di Milano, nella cit. sentenza dell'8 maggio 2009, ha ritenuto che l'art. 5 punto 3 e l'art. 6 punto 1 Reg. Bruxelles I non valgano ad attribuire la giurisdizione italiana in relazione a una domanda volta

ad accertare che un'intesa anticoncorrenziale non ha causato danni a determinati soggetti convenuti, domiciliati in altri Stati membri, poiché si configurano più condotte illecite ed effetti dannosi differenziati per ciascuno di essi, che si sarebbero prodotti all'estero. Il giudice, tuttavia, non ha dichiarato la carenza di giurisdizione nei confronti dei soli convenuti domiciliati negli altri Stati membri, ma ha dichiarato la nullità della domanda di accertamento negativo, ritenendo che nel caso di illeciti "riverberantesi su una molteplicità di rapporti contrattuali e di mercato, ciascuno potenzialmente con caratteristiche diverse" l'attore deve provare non solo "la mancanza di un titolo giuridico di eventuali pretese risarcitorie dei convenuti", ma anche e preliminarmente deve identificare e allegare i "fatti e condotte da cui desumere tale mancanza, non necessariamente comuni per ciascuno dei convenuti (o dei gruppi internazionali cui fanno capo)", in modo da permettere il regolare svolgimento del contraddittorio<sup>16</sup>.

Il medesimo cartello ha dato luogo anche un'azione in Inghilterra proposta dalle parti lese dal comportamento anticoncorrenziale per ottenere il risarcimento del danno<sup>17</sup>. In primo grado il giudice inglese ha rifiutato di sospendere il giudizio per litispendenza rispetto al giudizio pendente in Italia, avviato per primo, almeno per la maggior parte dei convenuti. Secondo il giudice inglese, l'art. 27 Reg. Bruxelles I obbliga il giudice adito per secondo a sospendere il giudizio prevenuto solo quando vi sia identità di parti, mentre nel giudizio inglese Eni – attrice in Italia – non era stata convenuta. Quan-

tente a pronunciarsi proprio per la prossimità all'illecito. Si segnala che la C. giust. UE ha recentemente stabilito che l'art. 5 punto 3 si applica anche a una domanda di accertamento negativo, diretta a far dichiarare l'assenza di responsabilità da illecito civile (25 ottobre 2012, causa C-133/11, *Folien Fischer*, inedita).

<sup>11</sup> C. giust. CE, 20 settembre 2001, causa C-453/99, *Courage*, in *Racc.* 2003, p. I-6297 ss., e 13 luglio 2006, cause riunite C-295/04 a C-298/04, *Manfredi*, *ivi*, p. I-6619 ss.

<sup>12</sup> C. giust. CE, 27 settembre 1988 e 31 marzo 1993, cause riunite C-89/95 e altre, *Ahlstroem Osakeyhtiö e a.*, in *Racc.* 1995, p. I-1307 ss.

<sup>13</sup> In questo senso si è espresso il giudice in-

glese nel caso *Cooper Tire & Rubber Company & ors v. Shell Chemicals UK Ltd & ors* [2009] EWHC 2609 (Comm).

<sup>14</sup> C. giust. CE, 19 settembre 1995, causa C-364/93, *Marinari*, in *Racc.* 1997, p. I-2719 ss.

<sup>15</sup> In materia di atti illeciti non è previsto un foro speciale a favore del consumatore come avviene invece per i contratti di consumo.

<sup>16</sup> Si segnala che il giudice ha correttamente ammesso l'ammissibilità di un'azione di accertamento negativo dei danni.

<sup>17</sup> *Cooper Tire & Rubber Company & ors v. Shell Chemicals UK Ltd & ors* [2009] EWHC 2609 (Comm).

to alla richiesta di sospensione per connessione tra i due procedimenti, il giudice inglese ha ritenuto di non poterla accogliere – sebbene riconoscesse il legame tra di essi e la maggiore vicinanza del giudice italiano alla controversia – a motivo del rigetto della domanda in Italia e della prevedibile lunghezza del procedimento di appello.

Il giudice inglese ha invece accertato la propria giurisdizione sulla base dell'art. 6 punto 1 Reg. Bruxelles I in considerazione della sede in Inghilterra di alcuni convenuti (c.d. *anchor defendants*), sebbene non fossero destinatari della Dec. della Commissione e apparentemente non avessero partecipato al cartello. Le società inglesi erano tuttavia parti degli stessi gruppi ai quali appartenevano alcuni dei partecipanti al cartello, destinatari della Dec. della Commissione, e avevano attuato il cartello vendendo alcuni dei prodotti in questione<sup>18</sup>. Il giudice inglese, invece, non ha ritenuto di poter affermare la giurisdizione sulla base dell'art. 5 punto 3 poiché, nel caso di un cartello di ampiezza europea realizzatosi attraverso incontri in più Stati membri, non era possibile localizzare l'evento dannoso in Inghilterra unicamente perché il primo incontro era ivi avvenuto. Sebbene alcuni danni si fossero prodotti in Inghilterra, il giudice ha ritenuto di non fondare comunque la propria giurisdizione sull'art. 5 punto 3 poiché – seguendo l'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia – avrebbe potuto valutare solamente questi danni, che costituivano una parte molto limitata dell'illecito nel suo complesso.

In un caso più recente, relativo anch'esso a un cartello accertato e sanzionato dalla Commissione, il giudice inglese, adito per il risarcimento dei danni nei confronti di più convenuti, ha re-

spinto l'eccezione da questi proposta che gli attori non potessero richiedere il risarcimento di pretesi danni subiti nel Regno Unito poiché la Dec. della Commissione non aveva accertato gli effetti del cartello in tale Stato<sup>19</sup>.

Non pare condivisibile, invece, la sentenza del Trib. di Arnhem del 26 ottobre 2011, che ha utilizzato l'art. 6 punto 1 per affermare la giurisdizione sebbene tutti i convenuti fossero domiciliati in un altro Stato membro, ritenendo che per attirarli tutti nel foro fosse sufficiente che la giurisdizione sussistesse nei confronti di uno di essi (appartenente allo stesso gruppo di imprese degli altri convenuti) in quanto il danno da esso causato si era verificato nei Paesi Bassi ai sensi dell'art. 5 punto 3. Questa soluzione contrasta con la chiara giurisprudenza della Corte di giustizia, secondo la quale l'art. 6 punto 1 “si applica solo se la causa di cui trattasi è proposta dinanzi ai giudici nella cui circoscrizione è situato il domicilio di uno dei convenuti”<sup>20</sup>.

È opportuno ricordare anche il foro della succursale, agenzia o filiale, stabilito dall'art. 5 punto 5 per le controversie relative all'esercizio della loro attività, e il foro prorogato dalle parti, ai sensi dell'art. 23 dello stesso Regolamento, che prescinde da qualsiasi collegamento tra il giudice e la controversia<sup>21</sup>. Infine, la competenza può risultare da una proroga tacita ai sensi dell'art. 24, quando il convenuto compare in giudizio senza eccepire l'incompetenza del giudice adito.

### III. LA LEGGE APPLICABILE AGLI ATTI LIMITATIVI DELLA CONCORRENZA

Il secondo problema riguarda l'individuazione del diritto che il giudice nazionale – come sopra individuato – dovrà ap-

<sup>18</sup> In questo senso si erano già pronunciati in *Roche Products Ltd & ors v. Provimi Ltd* [2003] EWHC 961 (Comm), e ora più recentemente in *Toshiba Carrier UK Ltd & ors v. KME Yorkshire Ltd & ors* [2011] EWHC 2665 (Ch), nonché *Nokia Corporation v. AU Optronics Corporation & ors* [2012] EWHC 731 (Ch).

<sup>19</sup> *Bord Na Mona Horticulture Limited & Bord Na Mona PLC v. British Polythene Industries PLC & ors* [2012] EWHC 3346 (Comm). Nello stesso senso Trib. Arnhem, 26 ottobre 2011, *TenneT e a. c.*

*ABB e a.*, disponibile al sito <http://jure.nl/bu3546>, che nei confronti di uno dei convenuti con sede in Svizzera ha applicato le corrispondenti disposizioni della Convenzione di Lugano del 2007.

<sup>20</sup> C. giust. CE, 27 ottobre 1998, causa C-51/97, *Réunion européenne*, in *Racc.* 2000, p. 6511. La sentenza del Trib. Arnhem, *TenneT e a. c. Alsthom e a.*, è disponibile al sito <http://jure.nl/bu3548>.

<sup>21</sup> C. giust. CE, 16 marzo 1999, causa C-159/97, *Castelletti*, in *Racc.* 1999, p. I-1597.

plicare agli atti limitativi della concorrenza e alle loro conseguenze, che trova ora soluzioni specifiche, e del tutto inedite in questo settore, nel Regolamento n. 864/2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni non contrattuali (c.d. Roma II).

Il Regolamento Roma II contiene una regola generale, che stabilisce in primo luogo l'applicazione della legge dello Stato ove si verifica il danno diretto (art. 4 § 1) o, in secondo luogo, quella dello Stato della residenza abituale del presunto responsabile e della vittima, se comune (art. 4 § 2), e una disposizione ancora più generale che a determinate condizioni permette alle parti di scegliere la legge applicabile all'illecito e alle sue conseguenze (art. 14). Queste disposizioni però non si applicano nel caso di alcuni illeciti specifici, tra i quali rientrano proprio gli atti limitativi della concorrenza<sup>22</sup>, che sono invece soggetti esclusivamente alle disposizioni dell'art. 6. Questo prevede in via generale l'applicazione del diritto dello Stato sul cui mercato la restrizione ha o potrebbe avere effetto (art. 6, § 3, lett. a)<sup>23</sup>. Il considerando n. 22 precisa inoltre che l'art. 6 riguarda le violazioni della legislazione sulla concorrenza a livello sia nazionale che comunitario.

Il legislatore europeo ha però voluto indicare una soluzione nei casi in cui l'atto limitativo della concorrenza produca effetti in più Stati (*multijurisdiction violations*), che, sulla base dell'art. 6, § 3, lett. a, sarebbero soggetti al diritto di ciascuno di essi. In questi casi, ai sensi della lett. b, se l'azione di risarcimento del danno sia stata proposta dinanzi al giudice del domicilio del convenuto, l'attore può scegliere di fondare tutte le proprie pretese su una sola legge, quella del giudice adito, "purché il mercato in tale Stato membro sia tra quelli direttamente e sostanzialmente interessati dalla restri-

zione della concorrenza da cui deriva l'obbligazione extracontrattuale su cui si basa la pretesa". Inoltre, se il giudice sia stato adito in quanto giudice del domicilio di uno dei convenuti, l'attore può scegliere di fondare le proprie pretese esclusivamente sulla *lex fori* "qualora la restrizione della concorrenza su cui si basa la pretesa contro ciascuno di detti convenuti interessi direttamente e sostanzialmente anche il mercato dello Stato membro di tale giudice". Sembra doversi ritenere che per l'applicazione di questa disposizione debbano sussistere entrambe le condizioni – una restrizione della concorrenza che produca effetti in più Stati e una pluralità di convenuti.

Per gli illeciti che ostacolano la concorrenza in più Stati, quindi, l'attore avrà una pur limitata possibilità di scegliere la legge applicabile alla controversia, tra la *lex fori* e il diritto di ciascuno Stato le cui norme *antitrust* sono state violate. Il convenuto o i convenuti si troveranno così esposti a un diritto unico, anche se i comportamenti abbiano violato normative di Stati diversi. Non si tratta però di un diritto non prevedibile per i convenuti dato che la *lex fori* può applicarsi alla generalità dei comportamenti solo se il mercato di questo Stato sia direttamente e sostanzialmente interessato dal comportamento.

Il giudice si troverà quindi ad applicare una legge diversa dalla *lex fori* quando la giurisdizione si fonda sul domicilio del convenuto e la concorrenza sul mercato di questo Stato non è ostacolata dal comportamento, oppure quando, in caso di *multijurisdiction violations* che interessino anche questo paese, l'attore non abbia chiesto che venga applicata in via esclusiva questa legge. Ancora, il diritto applicabile potrà essere un diritto straniero quando la giurisdizione sia de-

<sup>22</sup> Il Regolamento Roma II definisce la restrizione della concorrenza al considerando n. 23 come comprendente "divieti di accordi tra imprese, decisioni di associazioni di imprese e le pratiche concordate che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza in uno Stato membro o nel mercato interno, nonché il divieto di abusare di una posizione dominante nell'ambito di uno

Stato membro o del mercato interno, quando tali accordi, decisioni, pratiche concordate e abusi di posizione dominante siano vietati dagli articoli [101] e [102] del Trattato o dalla legge di uno Stato membro".

<sup>23</sup> Si ricorda che tutte le norme di conflitto del Regolamento hanno carattere universale, possono cioè richiamare sia la legge di uno Stato membro della Comunità, sia la legge di Stati terzi.

terminata dalla localizzazione di una filiale o succursale o dalla scelta delle parti.

L'art. 15 Reg. Roma II fornisce poi un elenco non esaustivo delle questioni che rientrano nell'ambito della legge applicabile. Tuttavia, alcune di esse vengono risolte dal diritto dell'Unione quando si lamenti la violazione delle disposizioni di questo. Ove si tratti di un'intesa di dimensione europea, invero, le norme di riferimento sulla base e la portata della responsabilità, compresa la determinazione dei soggetti responsabili del comportamento (art. 15 lett. a Reg.), sono contenute nel Trattato e soprattutto nel diritto derivato, comprensivo della prassi applicativa della Commissione e delle sentenze della Corte di giustizia, che forniranno una nozione unitaria dei comportamenti vietati e permetteranno di accertare l'esistenza di deroghe (art. 15 lett. b), che escludano l'illiceità e quindi qualsiasi risarcimento. Divergenze potranno aversi sul diritto al risarcimento del danno a causa dell'esistenza di notevoli differenze nelle legislazioni nazionali dal punto di vista del diritto sostanziale e processuale. Difficoltà potranno presentarsi, ad esempio, in relazione alla prescrizione, che è disciplinata dall'art. 25 § 2 Reg. n. 1/2003 con riferimento all'attività di controllo della Commissione (e delle autorità nazionali quando applichino in via diretta le norme comunitarie di concorrenza). È possibile anche che la durata del termine per la proposizione dell'azione privata differisca nei diversi Stati o che decorra da momenti diversi. Nella sentenza *Manfredi* la Corte di giustizia ha affermato che "spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro stabilire il termine di prescrizione per chiedere il risarcimento del danno causato da un'intesa o da una pratica concordata vietata dall'art. [101 TFUE], purché siano rispettati i principi di equivalenza e di effettività", ma che il giudice deve garantire la piena efficacia delle norme comunitarie e tutelare i diritti da esse attribuiti ai singoli (§§ 81, 89).

Quando, invece, si tratti della violazione di norme nazionali – seppur ormai rara nella prassi, almeno italiana – tutti gli elementi dell'illecito, elencati all'art. 15

Reg. Roma II, saranno regolati dalla legge nazionale individuata ai sensi dell'art. 6. Se l'illecito produce effetti in uno o più Stati diversi da quello del foro, il giudice dovrà applicare le norme nazionali di tali Stati, tenendo in considerazione anche la loro concreta applicazione da parte delle autorità nazionali. Il giudice in questo caso non potrà però richiedere o ricevere aiuto dalle autorità degli altri Stati membri sulla base della Comunicazione del 2004 poiché l'art. 15 § 3 Reg. n. 1/2003 prevede che le autorità nazionali possano presentare osservazioni scritte solo ai giudici del proprio Stato. Inoltre, data la diversità delle norme nazionali in materia di illecito e delle sue conseguenze, le soluzioni potranno divergere quanto all'esistenza del danno, all'ammontare del risarcimento, e così via.

#### IV. IL GIUDICE COMPETENTE E LA LEGGE APPLICABILE ALLE CONTROVERSIE DERIVANTI DA RAPPORTI CONTRATTUALI

È poi possibile – sebbene si ritenga che avvenga con minore frequenza – che il giudice nazionale si trovi a conoscere di controversie nascenti da un contratto nelle quali vengano in considerazione le norme *antitrust*, ove, per esempio, gli venga chiesto di dichiarare che un contratto non produce restrizioni alla concorrenza, oppure una parte opponga la nullità del contratto, ai sensi dell'art. 101 § 2 TFUE o delle corrispondenti norme nazionali, alla domanda della controparte di adempimento o di risarcimento del danno per inadempimento del contratto stesso.

Analizzando le disposizioni rilevanti in modo molto sommario, in questi casi il foro competente è diverso secondo la qualità dell'attore. Ai sensi dell'art. 16 Reg. Bruxelles I, infatti, il consumatore può promuovere l'azione sia davanti ai giudici dello Stato del domicilio o della sede del convenuto, sia al giudice del proprio domicilio. Il primo è criterio di giurisdizione, e deve essere integrato dalle norme nazionali processuali, il secondo è anche criterio di competenza territoriale. Questa disposizione, che mira a proteggere la parte debole del contratto, si applica nel caso di contratti di vendita a rate di beni

mobili materiali, di prestito con rimborso rateizzato o altra operazione di credito connessa con una tale vendita, o per qualsiasi altro contratto di consumo se l'attività del professionista si svolge nello Stato del consumatore o è rivolta a tale Stato. È dubbio, peraltro, che essa si applichi ad azioni collettive in cui i consumatori agiscono attraverso un'associazione poiché la disposizione in parola sembra volta a tutelare la parte debole singolarmente considerata.

Per gli altri contratti di consumo e per la generalità dei contratti si applicherà invece l'art. 5 punto 1 Reg., che prevede la competenza del giudice del luogo della consegna della merce o della prestazione del servizio per le controversie fondate, rispettivamente, su un contratto di compravendita o di prestazione di servizi, o del giudice del luogo di esecuzione dell'obbligazione dedotta in giudizio negli altri casi<sup>24</sup>. Potranno venire in considerazione, se del caso, anche il giudice del domicilio di uno dei convenuti ai sensi dell'art. 6 punto 1, il giudice della filiale ai sensi dell'art. 5 punto 5, o il giudice prorogato esplicitamente o implicitamente ai sensi, rispettivamente, degli articoli 23 e 24 Reg. n. 44/2001.

Quanto alla legge applicabile, è noto che ai sensi Reg. Roma I le parti possono scegliere la legge regolatrice del contratto (art. 3), e che, in mancanza di scelta, sono previsti criteri di collegamento specifici per alcuni tipi contrattuali più frequenti. Negli altri casi si applica la legge dello Stato della residenza o della sede del prestatore caratteristico (art. 4). Regole speciali volte a proteggere la parte debole sono poste all'art. 6 a tutela dei consumatori, che – a differenza di quanto avviene per la giurisdizione, come detto poc'anzi – si applicano anche quando l'azione venga avviata da associazioni. La “sostituzione” del soggetto legittimato ad agire non pare debba influire sulla determinazione della legge applicabile al contratto, che ve-

rebbe altrimenti modificata la propria legge regolatrice secondo l'identità dell'attore.

L'art. 9 Reg., poi, introduce alcune modifiche al trattamento delle norme di applicazione necessaria rispetto all'art. 7 della Convenzione, che, come si accennato, continua ad applicarsi ai contratti stipulati prima dell'entrata in vigore Reg. Roma I. L'art. 7 della Convenzione permette l'applicazione delle norme di applicazione necessarie della *lex fori* (§ 2) e la considerazione delle norme di applicazione necessaria della legge di un altro paese con il quale il contratto presenti uno stretto legame (§ 1). Le norme *antitrust* nazionali, quindi, possono applicarsi o venire in considerazione, secondo i casi, attraverso queste disposizioni. Quando, invece, il contratto violi il divieto di intese dell'art. 101 TFUE, il § 2 dell'art. 7 si applicherà direttamente sancendo la nullità del contratto per costante giurisprudenza della Corte di giustizia, che nella sentenza *Ecoswiss*, ha qualificato le norme *antitrust* del diritto dell'Unione come regole di ordine pubblico dell'Unione<sup>25</sup>.

L'art. 9 Reg. Roma I, invece, contiene una definizione delle leggi di polizia come le disposizioni “il cui rispetto è ritenuto cruciale da un paese per la salvaguardia dei suoi interessi pubblici, quali la sua organizzazione politica, sociale o economica, al punto da esigerne l'applicazione a tutte le situazioni che rientrino nel loro campo d'applicazione, qualunque sia la legge applicabile al contratto” secondo lo stesso Regolamento. Viene confermata l'applicazione delle norme di applicazione necessaria del foro (§ 2), mentre viene limitato il ricorso alle norme di applicazione necessaria di Stati terzi ove si prevede che possa essere dato effetto alle leggi di polizia “del paese in cui gli obblighi derivanti dal contratto devono essere o sono stati eseguiti, nella misura in cui tali leggi di polizia rendono illegale l'adempimento del contratto” (§ 3). Questa

<sup>24</sup> Si ricorda che questa competenza, per costante orientamento della Corte di giustizia, sussiste anche quando viene contestata la nullità del contratto.

<sup>25</sup> C. giust. CE, 1° giugno 1999, causa C-126/97, *Ecoswiss*, in *Racc.* 2001, p. I-3055 ss. Cfr. sul punto F. MUNARI, *L'incidenza delle norme comunitarie antitrust sull'autonomia delle imprese*, in *Dir. comm. int.*, 2007, p. 593 ss.

disposizione permette dunque di mantenere il rispetto delle regole di concorrenza europee e nazionali nella misura in cui, ad esempio, si discuta di un obbligo di non concorrenza, di una clausola di fissazione dei prezzi o di ripartizione dei mercati, che debbano trovare esecuzione in uno o più Stati.

STEFANIA BARIATTI

### Bibliografia

J. ADOLPHSEN, «The Conflict of Laws in Cartel Matters in a Globalised World: Alternatives to the Effects Doctrine», in *J. Priv. Int. Law*, 2005, p. 151 ss.; S. BARIATTI, «Violazione di norme antitrust e diritto internazionale privato: il giudice italiano e i cartelli», in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 2008, p. 349 ss.; J. BASEDOW, *Weltkartellrecht*, Tübingen, 1998; ID., «Jurisdiction and Choice of Law in the Private Enforcement of EC Competition Law», in J. BASEDOW (ed.), *Private Enforcement of EC Competition Law*, Dordrecht, 2007, p. 229 ss.; J. BASEDOW - S. FRANCO - L. IDOT, *International Antitrust Litigation. Conflicts of Laws and Coordination*, Oxford, 2012; M. DANOV, *Jurisdiction and Judgments in Relation to EU Competition Law Claims*, Oxford, 2010; L. DI GIAMBATTISTA, «Damages actions for breach of EC Treaty antitrust rules: a critical assessment of the European Commission's Green Paper», in *Dir. UE*, 2006, p. 729 ss.; J. FITCHEN, «Allocating Jurisdiction in Private Competition Law Claims within the EU», in *Maastricht J. Eur. and Comp. Law*, 2006, p. 381 ss.; L. IDOT, «Les conflits de

lois en droit de la concurrence», in *J. dr. intern.*, 1995 p. 321 ss.; L. IDOT, «Droit de la concurrence», in *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, A. FUCHS - H. MUIR WATT - E. PATAUT (dir.), Paris, 2004, p. 255 ss.; M. HELLNER, «Private International Enforcement of Competition Law. The Application of Foreign Competition Law», in *Yb. Priv. Int. Law*, 2002, p. 257 ss.; C. KESSEDIAN, «Competition», in *Transnational Tort Litigation: Jurisdictional Principles*, Oxford, 1996, p. 173 ss.; G. MASCH, «Vitamine für Kartellpöfer - Forum shopping im Europäischen Kartelldeliktsrecht», in *IPRax*, 2005, p. 509 ss.; A. MATON - S. LATHAM - M. KUIJPER - T. ANGERBAUER, «Update on the Effectiveness of National Fora in Europe for the Practice of Antitrust Litigation», in *Journ. Eur. Competition Law & Practice*, 2012, p. 586 ss.; F. MUNARI, «L'entrata in vigore del Regolamento Roma II e i suoi effetti sul private antitrust enforcement», in *Nuovi strumenti del diritto internazionale privato, Liber Fausto Pocar*, Milano, 2009, p. 757 ss.; M. NEGRI, «Il "cartello delle vitamine" e la giurisdizione per connessione nelle azioni risarcitorie antitrust», in *Int'l Lis*, n. 3-4, autunno 2007, p. 143 ss.; P. BUCCIROSSI e a. (eds.), *Collective Redress in Antitrust*, IP/A/ECON/ ST/2011-19, PE 475.120 del giugno 2012, disponibile al sito [www.europarl.europa.eu/studies](http://www.europarl.europa.eu/studies). C. RYNGAERT, «Foreign-To-Foreign Claims. The US Supreme Court's Decision (2004) v. The English High Court's Decision (2003) in The Vitamins Case», in *Eur. Comp. Law Rev.*, 2004, p. 611 ss.; C. WITHERS, «Jurisdiction and Applicable Law in Antitrust Tort Claims», in *Journ. Bus. Law*, 2002, p. 250 ss.