



# Private enforcement antitrust e applicazione *ratione temporis* della Direttiva 2014/104/UE

📅 17/05/2019

📌 SOCIETÀ, DIRITTO EUROPEO E DELLA CONCORRENZA

Roberto A. Jacchia  
Sara Capruzzi

Il 28 marzo 2019, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea si è pronunciata nella Causa C-637/17, *Cogeco Communications*, sull'applicazione della Direttiva 2014/104/UE che disciplina le azioni di risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati Membri e dell'Unione Europea<sup>1</sup>.

La domanda di pronuncia di pregiudiziale era stata presentata dal *Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa* (Tribunale

circondariale di Lisbona; di seguito: il "giudice del rinvio"), nell'ambito di una controversia tra la *Cogeco Communications Inc* (Cogeco) e *Sport TV Portugal, SA* (Sport TV), *Controlinveste-SGPS, SA* (Controlinveste) e *NOS-SGPS, SA* (NOS), relativamente al risarcimento dei danni derivanti da pratiche anticoncorrenziali attuate dalla Sport TV Portugal in veste di controllata della Controlinveste e della NOS.

L'impresa canadese Cogeco aveva esercitato dinanzi il giudice del rinvio un'azione mirante ad ottenere il

<sup>1</sup> Direttiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014, relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati Membri e dell'Unione Europea. GUUE L 349 del 05.12.2014.



risarcimento dei danni cagionati dalle imprese portoghesi Sport TV, Controlinveste e NOS per pratiche anticoncorrenziali nel settore dei canali sportivi *premium* consistenti, in particolare, in politiche di prezzi discriminatori. Il danno fatto valere risulterebbe dal sovrapprezzo pagato per i diritti di trasmissione dei programmi della Sport TV<sup>2</sup>, dalla mancata remunerazione del capitale investito, non disponibile a causa del sovrapprezzo, e, infine, dal mancato guadagno<sup>3</sup>.

Con decisione del 14 giugno 2013, l'*Autoridade da Concorrência* rilevava che la Sport TV aveva abusato della propria posizione dominante, violando in tal modo l'articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), e la aveva sanzionata. Contro la decisione dell'Autorità, la Sport TV si era rivolta al *Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão* (Tribunale della concorrenza, regolamentazione e vigilanza), che aveva parzialmente accolto l'impugnazione, modificando la decisione contestata e riducendo la sanzione. Aveva, in particolare, riconosciuto unicamente l'infrazione amministrativa secondo il diritto nazionale per abuso di una posizione dominante sotto forma di pratiche di prezzi discriminatorie, ma non anche la violazione dell'articolo 102 TFUE, in

quanto non era stato dimostrato che la pratica sanzionata fosse in grado di pregiudicare il commercio tra Stati Membri. La Sport TV si era poi rivolta in grado di appello al *Tribunal da Relação de Lisboa* (Corte d'appello di Lisbona), che aveva respinto il gravame<sup>4</sup>.

Nel febbraio 2015, la Cogeco aveva istituito una causa dinanzi al giudice del rinvio nei confronti della Sport TV e delle sue imprese madri, al fine di ottenere il risarcimento del danno subito come conseguenza delle pratiche anticoncorrenziali che la Sport TV aveva attuato nel periodo intercorso tra il 3 agosto 2006 e il 30 marzo 2011. La Cogeco aveva chiesto a tale giudice di dichiarare che tali pratiche costituivano una violazione dell'articolo 102 TFUE e/o della corrispondente disposizione nazionale.

Le convenute avevano eccepito che il termine triennale di prescrizione previsto dal diritto portoghese ai sensi dell'articolo 498, paragrafo 1, del Codice Civile (CC) per le azioni fondate sulla responsabilità extracontrattuale<sup>5</sup> sarebbe già scaduto, aggiungendo che la Cogeco era comunque in possesso di tutte le informazioni necessarie per venire a conoscenza dell'esistenza del diritto al risarcimento dei danni<sup>6</sup>. Secondo la Cogeco, invece, tale termine non

---

<sup>2</sup> La Controlinveste e la NOS sono azioniste della Sport TV nel periodo rilevante ai fini del ricorso.

<sup>3</sup> Punti 12-14 della sentenza.

<sup>4</sup> Punti 16-18 della sentenza.

<sup>5</sup> L'articolo 498 del Codice Civile portoghese (*Código Civil*; CC) dispone quanto segue: "... 1. Il diritto al risarcimento del danno si prescrive nel termine di tre anni a decorrere dalla data in cui la parte lesa è venuta a conoscenza del diritto che le spetta, pur senza conoscere la persona responsabile e l'entità complessiva dei danni, fatta salva la prescrizione ordinaria qualora il rispettivo termine decorrente dal fatto dannoso si sia prescritto.

2. Si prescrive ugualmente nel termine di tre anni, a decorrere dall'adempimento, il diritto di regresso tra i soggetti responsabili.

3. Qualora il fatto illecito integri un reato per cui la legge stabilisca una prescrizione soggetta ad un termine più lungo, si applica quest'ultimo termine.

4. La prescrizione del diritto al risarcimento non comporta la prescrizione di un'eventuale azione di rivendicazione né di un'azione di ripetizione a titolo di arricchimento senza causa...".

<sup>6</sup> Punto 20 della sentenza: "... Infatti, la legge portoghese sulla responsabilità extracontrattuale applicabile nel procedimento principale prevede un termine di prescrizione di tre anni, che avrebbe iniziato a decorrere il 30 aprile 2008, data della conclusione dell'accordo di distribuzione menzionato al punto 13 della presente sentenza, il 30 luglio 2009, data del deposito della denuncia all'Autorità garante della concorrenza da parte della Cogeco Communications, il 30 marzo 2011, data in cui sono cessati i comportamenti anticoncorrenziali, o, al massimo, il 29 febbraio 2012, data della vendita della Cabovisão da parte della Cogeco Communications. Le convenute nella causa principale precisano

sarebbe scaduto in quanto esso avrebbe iniziato a decorrere solo con l'adozione della decisione dell'*Autoridade da Concorrência* del 14 giugno 2013. Solo con tale decisione, infatti, la Cogeco avrebbe avuto accesso a tutte le informazioni necessarie per valutare le pratiche anticoncorrenziali e per far valere la pretesa risarcitoria.

Il giudice del rinvio, pur riconoscendo che i fatti controversi si erano verificati prima dell'adozione della Direttiva 2014/104/UE e prima della scadenza del suo termine di trasposizione<sup>7</sup>, aveva deciso di sospendere il procedimento e di domandare alla Corte di Giustizia se, in base a quanto disposto dall'articolo 22 della Direttiva 2014/104/UE<sup>8</sup>, questa fosse applicabile alla controversia principale. Il giudice del rinvio aveva altresì chiesto di conoscere se l'articolo 102 TFUE, ed i principi di effettività e di equivalenza, ostano a una normativa nazionale che, da un lato, prevede che il termine di prescrizione per le azioni di risarcimento del danno sia di tre anni ed inizi a decorrere dalla data in cui la persona lesa è venuta a conoscenza del suo diritto al risarcimento, anche se l'autore della violazione e l'entità esatta del danno non sono noti, e, dall'altro, non prevede la possibilità di sospensione o interruzione di detto termine durante il

procedimento dinanzi all'autorità nazionale di concorrenza.

La Corte di Giustizia ha innanzitutto rilevato che l'articolo 22 della Direttiva 2014/104/UE stabilisce espressamente le condizioni di applicazione nel tempo delle sue disposizioni sostanziali e procedurali. Ai sensi di tale disposizione, da un lato, gli Stati Membri assicurano che le misure nazionali adottate ai sensi dell'articolo 21<sup>9</sup> al fine di rispettare le disposizioni sostanziali della Direttiva non si applichino retroattivamente. Dall'altro lato, gli Stati Membri devono assicurare che le misure nazionali adottate al fine di conformarsi alle disposizioni della Direttiva non si applichino alle azioni di danno di cui un giudice nazionale sia stato investito anteriormente al 26 dicembre 2014. Secondo la Corte, da ciò si evince che gli Stati Membri godono del potere discrezionale di decidere, all'atto del recepimento, se le disposizioni procedurali della Direttiva si applichino o meno alle azioni intentate successivamente al 26 dicembre 2014, ma prima della data di tale recepimento o, al più tardi, prima della scadenza del termine prescritto a tal fine. Di conseguenza, qualora gli Stati Membri abbiano stabilito che le disposizioni del loro ordinamento interno che recepiscono le disposizioni procedurali

---

*che, a ciascuna di queste date, la Cogeco Communications disponeva di tutte le informazioni necessarie per valutare se essa avesse diritto al risarcimento o no...".*

<sup>7</sup> La Direttiva 2014/104 è stata attuata nell'ordinamento giuridico portoghese soltanto nel giugno del 2018 dalla Legge n. 23/2018 del 5 giugno 2018. Come risulta dal suo articolo 25, tale legge è entrata in vigore 60 giorni dopo la sua pubblicazione. Inoltre, le disposizioni sostanziali di detta legge, incluse quelle sull'onere della prova, ai sensi del suo articolo 24 non si applicano retroattivamente e le disposizioni procedurali di tale legge non si applicano alle azioni proposte prima della sua entrata in vigore.

<sup>8</sup> L'articolo 22 della Direttiva 2014/104/UE stabilisce quanto segue: "... 1. Gli Stati membri assicurano che le misure nazionali adottate ai sensi dell'articolo 21 al fine di rispettare le disposizioni sostanziali della presente direttiva non si applichino retroattivamente.

2. Gli Stati membri assicurano che ogni misura nazionale adottata ai sensi dell'articolo 21, diversa da quelle di cui al paragrafo 1, non si applichi ad azioni per il risarcimento del danno per le quali un giudice nazionale sia stato adito anteriormente al 26 dicembre 2014...".

<sup>9</sup> L'articolo 21, paragrafo 1, della Direttiva 2014/104/UE dispone quanto segue: "... Gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva entro il 27 dicembre 2016. Essi comunicano immediatamente alla Commissione il testo di tali disposizioni.

Le disposizioni adottate dagli Stati membri contengono un riferimento alla presente direttiva o sono corredate di tale riferimento all'atto della pubblicazione ufficiale. Le modalità del riferimento sono stabilite dagli Stati membri...".

della Direttiva 2014/104/UE non sono applicabili alle azioni intentate prima della data di entrata in vigore di tali disposizioni nazionali, le azioni proposte dopo il 26 dicembre 2014, ma prima della data di scadenza del termine di recepimento, rimangono disciplinate esclusivamente dalle norme nazionali già in vigore prima del recepimento<sup>10</sup>. Nella fattispecie in esame, l'azione risarcitoria della Cogeco era stata proposta il 27 febbraio 2015, ossia prima della scadenza del termine prescritto per il recepimento della Direttiva 2014/104/UE e prima del recepimento della stessa nell'ordinamento portoghese ad opera della Legge n. 23/2018<sup>11</sup>. L'articolo 24 di tale Legge dispone che le norme nazionali che recepiscono le disposizioni procedurali della Direttiva non si applichino alle azioni proposte prima dell'entrata in vigore di detta legge. Pertanto, la Corte ha ritenuto che la Direttiva 2014/104/UE non fosse applicabile *ratione temporis* alla controversia principale.

La Corte ha poi ricordato che, ai sensi dell'articolo 102 TFUE, chiunque ha il diritto di chiedere il risarcimento del danno subito a motivo di una violazione di tale norma quando esista un adeguato nesso di causalità. L'effetto utile del divieto sancito in tale disposizione sarebbe messo in discussione se fosse impossibile chiedere il risarcimento del danno causato dal comportamento abusivo di un'impresa dominante idoneo a restringere o falsare il gioco della concorrenza<sup>12</sup>. In assenza di normativa

specificata dell'Unione in materia applicabile *ratione temporis*, spetta agli ordinamenti interni degli Stati Membri stabilire le modalità di esercizio del diritto di agire per il risarcimento del danno risultante da un abuso di posizione dominante vietato dall'articolo 102 TFUE, ivi comprese quelle relative ai termini di prescrizione, a condizione, tuttavia, che siano rispettati i principi di equivalenza<sup>13</sup> e di effettività<sup>14</sup>. Le norme applicabili alle azioni dirette a garantire la tutela dei diritti riconosciuti ai singoli dal diritto dell'Unione non devono pregiudicare l'applicazione effettiva dell'articolo 102 TFUE<sup>15</sup>.

I termini di prescrizione costituiscono modalità di esercizio del diritto al risarcimento del danno causato dalla violazione del diritto della concorrenza e, pertanto, una normativa nazionale che stabilisce la data a partire dalla quale inizia a decorrere il termine di prescrizione, la durata e le condizioni di sospensione o interruzione dello stesso deve essere adattata alle specificità del diritto della concorrenza e agli obiettivi delle norme di attuazione, al fine di non vanificare la piena effettività dell'articolo 102 TFUE. Di conseguenza, la durata del termine di prescrizione non può essere così breve da rendere, anche in combinazione con le altre norme in materia di prescrizione, l'esercizio del diritto al risarcimento praticamente impossibile o eccessivamente difficile<sup>16</sup>. Secondo la Corte, un termine di prescrizione di tre anni, come quello in esame nel caso di specie, rende

---

<sup>10</sup> Punto 30 della sentenza: "... *Lo stesso dicasi, a fortiori, per quanto riguarda le disposizioni nazionali adottate in applicazione dell'articolo 21 della direttiva 2014/104 dagli Stati membri al fine di rispettare le disposizioni sostanziali della medesima, nella misura in cui, come si evince dall'articolo 22, paragrafo 1, di tale direttiva, dette disposizioni nazionali non debbano essere applicate retroattivamente...*".

<sup>11</sup> Si veda la nota 7.

<sup>12</sup> Si veda CGUE 05.06.2014, Causa C-557/12, *Kone e a.*, punti 20-23 e giurisprudenza ivi citata.

<sup>13</sup> In base al principio di equivalenza, le norme applicabili alle azioni dirette a garantire la tutela dei diritti riconosciuti ai singoli dall'effetto diretto del diritto dell'Unione non devono essere meno favorevoli di quelle relative ad analoghe azioni di natura interna.

<sup>14</sup> Il principio di effettività prevede che le norme applicabili alle azioni dirette a garantire la tutela dei diritti riconosciuti ai singoli dall'effetto diretto del diritto dell'Unione non devono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti attribuiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione.

<sup>15</sup> *Ibid.*, punti 24-26.

<sup>16</sup> Si vedano i punti 45-52 della sentenza.

l'esercizio del diritto a un pieno risarcimento praticamente impossibile o eccessivamente difficile, risultando contrario al principio di effettività. Tale termine, da un lato, inizia a decorrere dalla data in cui la persona lesa è venuta a conoscenza del suo diritto al risarcimento, anche se l'autore della violazione non è noto e, dall'altro, non può essere sospeso o interrotto durante il procedimento amministrativo dinanzi all'autorità nazionale garante della concorrenza. La Corte ha altresì ritenuto che nella fattispecie non fosse stato neppure rispettato il principio di equivalenza, in quanto le norme nazionali in materia di prescrizione si applicano sia alle azioni di risarcimento fondate sul diritto dell'Unione sia a quelle fondate sul diritto nazionale e la loro applicabilità non dipende dalla questione se il diritto a chiedere il pieno risarcimento di un danno derivi da una violazione delle regole nazionali di concorrenza o del diritto della concorrenza dell'Unione<sup>17</sup>.

Alla luce di quanto sopra, la Corte ha dichiarato che:

*“1) L'articolo 22 della direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e*

*del Consiglio, del 26 novembre 2014, relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea, deve essere interpretato nel senso che tale direttiva non si applica alla controversia principale.*

*2) L'articolo 102 TFUE e il principio di effettività devono essere interpretati nel senso che essi ostano ad una normativa nazionale la quale, da un lato, prevede che il termine di prescrizione in materia di azioni per il risarcimento del danno sia di tre anni e inizi a decorrere dalla data in cui la persona lesa è venuta a conoscenza del suo diritto al risarcimento, anche se l'autore della violazione non è noto e, dall'altro, non prevede alcuna possibilità di sospensione o interruzione di tale termine durante un procedimento dinanzi ad un'autorità nazionale garante della concorrenza.”.*

---

<sup>17</sup> Punto 54 della sentenza.



**Roberto A. Jacchia**  
**PARTNER**

 r.jacchia@dejalex.com  
 +39 02 72554.1  
 Via San Paolo 7  
20121 - Milano



**Sara Capruzzi**  
**ASSOCIATE**

 s.capruzzi@dejalex.com  
 +32 (0)26455670  
 Chaussée de La Hulpe 187  
1170 - Bruxelles

**MILANO**

Via San Paolo, 7 · 20121 Milano, Italia  
T. +39 02 72554.1 · F. +39 02 72554.400  
milan@dejalex.com

**ROMA**

Via Vincenzo Bellini, 24 · 00198 Roma, Italia  
T. +39 06 809154.1 · F. +39 06 809154.44  
rome@dejalex.com

**BRUXELLES**

Chaussée de La Hulpe 187 · 1170 Bruxelles, Belgique  
T. +32 (0)26455670 · F. +32 (0)27420138  
brussels@dejalex.com

**MOSCOW**

Ulitsa Bolshaya Ordynka 37/4 · 119017, Moscow, Russia  
T. +7 495 792 54 92 · F. +7 495 792 54 93  
moscow@dejalex.com