



Il *countdown* della Brexit è ufficialmente iniziato e, come era facilmente prevedibile, una ridda di domande sulle conseguenze del distacco di Londra dall'Unione europea ha iniziato a fare il giro del mondo. Cosa succederà alla sterlina? Cosa succederà agli italiani che vivono e lavorano oltre la Manica? Cosa succederà ai calciatori del Regno Unito che attualmente militano nelle varie squadre di calcio europee?

Tutte domande legittime alle quali, tuttavia, non è possibile, allo stato attuale, dare una risposta certa. E ciò in quanto se è vero che la procedura prevista dall'art. 50 TUE condurrà definitivamente il Regno Unito al di fuori dell'Unione europea nel termine di due anni (a meno di clamorosi ripensamenti), è altrettanto vero che il percorso intrapreso risulta lungo e complessivamente incerto, se non altro perché è la prima volta in sessant'anni di integrazione europea che uno Stato membro decide di lasciare l'Unione europea. Non ci sono, in altre parole, termini di raffronto, esperienze passate, casi simili cui poter attingere. I futuri negoziati tra Londra e l'Unione europea sono un fatto totalmente nuovo e come tale sconosciuto. Oltre a ciò non può essere sottovalutato il fatto che la procedura di recesso dai Trattati non è di tipo "dentro o fuori": i negoziati, infatti, servono per stabilire le regole del recesso dettando le basi per i futuri rapporti tra l'Unione europea e lo Stato receduto. In tale contesto, pertanto, non si può escludere che Londra decida di entrare a far parte dello Spazio Economico Europeo (SEE), oppure di seguire il modello svizzero basato su una serie di accordi bilaterali al di fuori del SEE, oppure ancora di lasciare l'Unione europea senza stipulare alcun accordo specifico (ipotesi quest'ultima possibile, ma poco credibile in quanto il Regno Unito è importante per l'Unione europea e l'Unione Europea è altrettanto importante per il Regno Unito). Deve, inoltre, essere sottolineato che in ogni caso le modalità concrete di attuazione del divorzio di Londra dall'Unione europea non dipendono dalla scelta unilaterale di una delle due parti, ma, appunto, dai negoziati che verranno condotti tra il Regno Unito e gli altri 27 Stati membri e soprattutto dall'accordo che sarà concluso all'esito di tali negoziati. Nessuno, pertanto, può oggi dire con certezza cosa succederà fra due anni.

Ciò detto, con specifico riferimento al diritto della concorrenza sembra possibile svolgere alcune brevi considerazioni di carattere generale sugli effetti della Brexit proprio in ragione della specificità della materia in questione.

Innanzitutto, ma questo vale per ogni altra norma di diritto europeo, fino a quando il recesso del Regno Unito non sarà ultimato il diritto dell'UE continuerà ad applicarsi al



Regno Unito come in tutti gli altri Stati membri. Da un punto di vista giuridico non deve, pertanto, stupire il fatto che lo stesso giorno in cui Londra ha notificato al consiglio europeo la propria decisione di recedere dall'unione ai sensi dell'art. 50 TUE la Commissione abbia deciso di vietare un'operazione di concentrazione tra imprese che aveva ad oggetto la fusione della Borsa londinese (LSE) con quella di Francoforte. In termini politici, ovviamente, si può pensare tutto e il contrario di tutto e, forse anche per questo, nel proprio comunicato stampa M. Vestager ha sottolineato che la decisione di Londra di recedere dai Trattati non ha avuto alcuna influenza sulla decisione della Commissione sull'operazione di concentrazione tra LSE e Deutsche Boerse.

Una volta, invece, che la Brexit si sarà realizzata - e sempre che Londra non decida di aderire al SEE, nel qual caso le norme dell'Unione europea continueranno a trovare applicazione anche dopo il recesso da quest'ultima -, il rapporto tra il Regno Unito e le norme europee antitrust potrà subire alcune modificazioni. A meno di clamorose smentite, per contro, sembra potersi ragionevolmente escludere un vero e proprio stravolgimento dello *status quo*. Le ragioni di ciò sono molteplici.

1) In primo luogo, nel Regno Unito come in molti altri Stati membri la legislazione nazionale antitrust risulta modellata sulla falsariga delle corrispondenti norme europee: ne consegue, pertanto, che l'applicazione della sola normativa interna ben difficilmente potrà condurre a conclusioni antitetiche a quelle cui si sarebbe giunti in applicazione della normativa europea. Inoltre non può essere sottovalutato che nel Regno Unito, come in Italia, sussiste un preciso obbligo per il giudice nazionale di interpretare ed applicare la normativa interna in conformità alla giurisprudenza della Corte di giustizia. Anche ammettendo che tale obbligo venga meno per effetto della Brexit, il giudice inglese potrà sempre disporre di una ricca *case law* nazionale ispirata ai principi europei. Per immaginare un totale distacco da questi ultimi si dovrebbe immaginare che la Brexit possa essere invocata quale fattore in grado di giustificare il *distinguishing* di un caso da un altro consentendo in tal modo al giudice nazionale di sottrarsi all'istituto del *binding precedent*. Oppure, si dovrebbe immaginare una riscrittura integrale della normativa interna antitrust difforme da quella attuale. Certo, tutto è possibile, ma la già richiamata tendenziale omogeneità delle disposizioni di diritto nazionale interno ed europeo sembra rappresentare un'adeguata garanzia in grado di evitare pericolosi capovolgimenti, seppur nel contesto di un sistema antitrust nazionale certamente meno "legato" a quello europeo. Fuor di metafora: è molto probabile che anche post-Brexit il sistema antitrust del Regno Unito continuerà ad essere



fondato sui tre classici pilastri rappresentati dal divieto di accordi tra imprese, dal divieto di abuso di posizione dominante e dal controllo delle operazioni concentrazioni. Per contro, è possibile che le varie anime che da sempre contraddistinguono il diritto antitrust (non solo negli Stati Uniti, ma anche in Europa) e che a loro volta riflettono preferenze e mode delle varie teorie economiche possano assumere un peso e una rilevanza diversa oltre Manica rispetto a quanto accade all'interno dell'Unione europea.

2) In base al diritto antitrust europeo, tanto gli artt. 101 e 102 TFUE quanto la disciplina sulle operazioni di concentrazione sono ispirati alla teoria degli effetti: ciò significa, in altre parole, che le norme in questione si applicano a tutti i comportamenti che producono effetti distorsivi della concorrenza all'interno dell'Unione europea ancorché posti in essere da imprese situate al di fuori del mercato comune. Ne consegue, pertanto, che il recesso di Londra dai Trattati non comporta in nessun caso l'immunità delle imprese del Regno Unito rispetto al diritto antitrust europeo anche nel caso.

3) Con specifico riferimento al tema delle operazioni di concentrazione tra imprese, tuttavia, il principale e più immediato effetto della Brexit sarà il venir meno del principio dello sportello unico (*one-stop-shop*) previsto dal regolamento n. 139/2004. Come noto, ai sensi dell'attuale disciplina europea è prevista una fondamentale e chiara distinzione tra le concentrazioni di dimensione comunitaria e quelle prive di dimensione comunitaria. Nel primo caso, le concentrazioni sono disciplinate dal regolamento n. 139/2004 la cui applicazione è affidata alla Commissione in via esclusiva (fatto salvo il controllo da parte della Corte di giustizia) e gli Stati membri hanno il preciso divieto di applicare le rispettive discipline nazionali; nel secondo caso, per contro, la disciplina europea lascia spazio alle regolamentazioni dei singoli Stati membri. Il venir meno di tale riparto di competenze farà sì che un'ipotetica operazione di concentrazione di dimensione comunitaria (sino ad oggi di competenza esclusiva della Commissione) verrà esaminata sia dalla CMA per gli aspetti di diritto interno, sia dalla Commissione per gli aspetti di diritto europeo. Tale doppio controllo, oltre ad avere possibili ricadute sulla durata dei rispettivi procedimenti, pone la necessità di un coordinamento tra la Commissione e la CMA. Tuttavia, risulta evidente che le attuali regole che disciplinano la cooperazione tra la Commissione e le Autorità garanti nazionali in materia di concentrazioni non saranno più applicabili. Si tratterà, pertanto, di prevedere nuove ed apposite forme di coordinamento e cooperazione tra la Commissione e la CMA indispensabili per evitare (o quantomeno ridurre) il rischio di decisioni contrastanti. Allo stato, tuttavia, non è possibile fare alcuna previsione su quale sarà la forma e il



contenuto (più o meno incisivo) di tale cooperazione.

4) In parte analogo si presenta il discorso relativo agli artt. 101 e 102 TFUE. Pur non sussistendo in generale un meccanismo identico a quello dello sportello unico (fatta eccezione per il disposto dell'art. 11, comma 6 del Regolamento n. 1/2003: "l'avvio di un procedimento da parte della Commissione per l'adozione di una decisione ai sensi del capitolo III priva le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri della competenza ad applicare gli articoli [101] e [102] del trattato"), e proprio per questo, il Regolamento n. 1/2003 prevede un dettagliato sistema di regole indispensabile per garantire l'uniforme applicazione del diritto antitrust europeo anche in un contesto caratterizzato dal principio dell'applicazione parallela delle norme europee e di quelle nazionali. Come noto, infatti, in base all'attuale art. 3, paragrafo 1 del Regolamento n. 1/2003 quando le Autorità garanti della concorrenza degli Stati membri o le giurisdizioni nazionali applicano la legislazione nazionale in materia di concorrenza ad accordi, decisioni di associazioni di imprese o pratiche concordate ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, del trattato che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri ai sensi di detta disposizione, esse applicano anche l'articolo 101 del trattato a siffatti accordi, decisioni o pratiche concordate. Quando le Autorità garanti della concorrenza degli Stati membri o le giurisdizioni nazionali applicano la legislazione nazionale in materia di concorrenza agli sfruttamenti abusivi vietati dall'articolo 102 del trattato, esse applicano anche l'articolo 102 del trattato. (principio dell'applicazione concorrente); analogamente, il paragrafo 2 stabilisce che dall'applicazione della legislazione nazionale in materia di concorrenza non può scaturire il divieto di accordi, decisioni di associazioni di imprese o pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri che non impongono restrizioni alla concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, del trattato, che soddisfano le condizioni dell'articolo 101, paragrafo 3, del trattato o che sono disciplinati da un regolamento per l'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, del trattato (principio dell'applicazione convergente). Tale sistema si regge principalmente su un'intensa cooperazione tra la Commissione e le Autorità garanti nazionali e sul loro coordinamento all'interno dello *European Competition Network*. Non occorre la sfera di cristallo per rendersi conto che nello scenario post-Brexit queste specifiche forme di cooperazione non saranno più disponibili; analogamente, non occorre essere degli indovini per prevedere che qualche forma di cooperazione dovrà essere necessariamente trovata anche dopo la Brexit, essendo difficile anche solo immaginare un isolamento ermetico dell'economia e delle imprese del Regno Unito rispetto ai flussi e alle dinamiche concorrenziali che trovano nel mercato interno il loro fulcro. Le vere incognite



poste dalla Brexit con riferimento agli artt. 101 e 102 TFUE, infatti, attengono prevalentemente alla più lunga e temporalmente indeterminata durata dei procedimenti antitrust rispetto alla corrispondente disciplina sulle concentrazioni. Ci si potrebbe, pertanto, interrogare su quale sarà la sorte dei procedimenti avviati dalla Commissione prima della Brexit (con le conseguenze stabilite dall'art. 11, comma 6 del Regolamento n. 1/2003) ed ancora pendenti alla data in cui il recesso di Londra sarà definitivo ed operativo. Lo stesso dicasi per quanto riguarda l'istituto degli impegni di cui all'art. 9 del Regolamento n. 1/2003: quale sarà dopo la Brexit l'efficacia di impegni formalmente assunti prima della Brexit? Appare evidente che in tali casi, a parte quanto già accennato sulla prevedibilità di una qualche forma di cooperazione tra la Commissione e la CMA anche dopo la Brexit, tale cooperazione dovrà avere ad oggetto anche una serie di questioni di diritto transitorio, proprio al fine di gestire nel miglior modo possibile il passaggio epocale segnato dal recesso di Londra. Sul versante del *private enforcement*, inoltre, occorrerà verificare se Londra deciderà di mantenere in vigore le attuali norme adottate per recepire la direttiva 2014/104. E ciò per almeno due ragioni. La prima: è noto che anche prima della Brexit Londra ha sempre giocato un ruolo di primo piano per quanto riguarda il fenomeno del *forum shopping* in materia di azioni risarcitorie antitrust; ora, il recesso dall'Unione Europea potrebbe essere vista come l'opportunità di rivedere il sistema delineato dalla direttiva 2014/104, anche magari per rendere il Regno Unito un foro ancor più appetibile per i potenziali attori. La seconda: le disposizioni della direttiva 2014/104 sull'efficacia delle decisioni delle Autorità garanti nazionali nell'ambito delle azioni risarcitorie antitrust costituiscono la conseguenza di quella stretta ed intensa cooperazione cui prima si è fatto riferimento. Occorrerà, pertanto, verificare come Londra intenderà gestire tale delicato aspetto in grado di incidere sulle stesse decisioni di scelta del foro.

5) Infine, con riferimento alla disciplina degli aiuti di Stato è noto che trattasi di normativa di derivazione esclusivamente europea. Dopo la Brexit, pertanto, i vincoli che tale disciplina pone agli interventi del Regno Unito a favore delle imprese cesserà. Si tratta, tuttavia, di verificare se e come Londra intenderà reagire a tale nuova situazione. Da un lato, infatti, sembra potersi escludere una scelta a favore di una completa liberalizzazione dei sussidi alle imprese per l'ovvia ragione che, anche dopo la Brexit, il Regno Unito dovrebbe pur sempre restare assoggettato alla disciplina anti-sussidi prevista a livello di WTO; dall'altro lato, la recente vicenda Apple (e gli altri casi decisi dalla Commissione in materia di *tax ruling*) unitamente alla chiara volontà della Commissione di usare il diritto antitrust (e segnatamente la disciplina in materia di aiuti di Stato) per reagire a fenomeni che l'Unione



europea non riesce a disciplinare a livello di politica fiscale per le forti opposizioni di alcuni Stati membri potrebbe spingere il Regno Unito a ricercare soluzioni meno restrittive, elaborando una propria disciplina interna in materia di aiuti di Stato.

In conclusione: chi pretende risposte certe sulle conseguenze della Brexit non può che rimanere deluso, anche con specifico riferimento alla disciplina antitrust. Allo stato, tutto quello che si può cercare di fare è illustrare i possibili scenari, indicare alcune linee di massima, prospettare alcune delle numerosissime incognite e poi attendere lo svolgersi dei negoziati. *Time will tell.*