



La Corte di giustizia si pronuncia sul c.d. umbrella effect

Stefano Bastianon

Il caso deciso dalla Corte di giustizia con la [sentenza del 5 giugno 2014](#) (causa C-557/12, *Kone AG e altri contro ÖBB Infrastruktur AG*) riguarda l'ipotesi in cui, a causa di un accordo di prezzo posto in essere da alcune imprese, anche i prezzi praticati da imprese estranee all'intesa sono risultati più alti di quelli che le imprese estranee all'intesa avrebbero potuto praticare in assenza dell'accordo. E' questo il c.d. effetto di prezzo di protezione, o prezzo guida (nella terminologia anglosassone *umbrella effect*).

Richiamandosi proprio alla teoria dell'*umbrella effect* la società ÖBB Infrastruktur aveva chiesto alle imprese partecipanti ad un'intesa nel mercato degli ascensori il risarcimento del danno derivante dal fatto di aver acquistato da imprese terze, non aderenti all'intesa, ad un prezzo più elevato di quello che sarebbe stato fissato in assenza dell'intesa medesima, in quanto dette imprese terze avevano beneficiato dell'effetto di protezione derivante dall'intesa per fissare il proprio prezzo ad un livello più elevato.

Si tratta di un tema di rilevante interesse che riguarda direttamente il diritto dei singoli al risarcimento dei danni antitrust, la legittimazione ad agire, il nesso causale e i danni risarcibili. Da una parte, infatti, riconoscere la responsabilità delle imprese partecipanti all'intesa anche per i danni subiti dagli acquirenti di imprese estranee all'intesa potrebbe comportare la risarcibilità di danni indiretti e non adeguatamente ricollegabili, sotto il profilo della causalità, alla condotta illecita; dall'altra parte, invece, l'esclusione della responsabilità delle imprese partecipanti all'intesa anche per i danni subiti dagli acquirenti di imprese estranee all'intesa potrebbe privare talune vittime dal diritto (di matrice comunitaria) al pieno risarcimento dei danni subiti. A rendere ancor più delicato il tema in questione concorre senz'altro il fatto che, prima della sentenza in esame, la Corte di giustizia non aveva avuto modo di affrontare la questione e che anche in terra statunitense, in assenza di una pronuncia della Corte Suprema, il tema dell'*umbrella effect* viene affrontato e risolto dalla giurisprudenza delle corti di merito con risultati assai contrastanti.

Il rinvio pregiudiziale disposto dal giudice austriaco nasce dal fatto che, secondo la giurisprudenza austriaca, il soggetto che chiede il risarcimento del danno per responsabilità extracontrattuale deve dimostrare sia la sussistenza di un sufficiente nesso di causalità, sia



La Corte di giustizia si pronuncia sul c.d. umbrella effect

Stefano Bastianon

la sussistenza del nesso di illiceità, vale a dire la violazione di una norma di legge di tutela. Quanto al nesso di causalità, la giurisprudenza austriaca ritiene che l'autore di un danno deve garantire il risarcimento di tutte le conseguenze, ivi comprese quelle fortuite, di cui è in grado di considerare *in abstracto* il verificarsi, con esclusione delle sole conseguenze atipiche. Secondo tale giurisprudenza, qualora un'impresa estranea ad un'intesa benefici dell'effetto del prezzo di protezione, non sarebbe ravvisabile un sufficiente nesso di causalità tra l'intesa stessa e l'eventuale danno subito dall'acquirente, in quanto si tratterebbe di un danno indiretto, di un effetto collaterale di una decisione autonoma che un soggetto terzo all'intesa ha assunto sulla base di proprie considerazioni gestionali. Per quanto riguarda, invece, l'illiceità della condotta, secondo il diritto austriaco il fatto di aver causato un danno patrimoniale implica l'obbligo del risarcimento solamente nel caso in cui l'illiceità del danno risulti dalla violazione di obblighi contrattuali, di diritti assoluti o di norme di tutela. Esclusa, nel caso di specie, sia la violazione di obblighi contrattuali (il danneggiato aveva acquistato i beni da imprese estranee all'intesa per cui difettava un rapporto contrattuale tra i responsabili della condotta illecita e colui che domandava il risarcimento dei danni), sia la violazione di diritti assoluti, il punto determinante riguardava lo stabilire se la norma (antitrust) violata dall'autore del danno era volta alla tutela degli interessi del soggetto leso. Secondo il giudice austriaco, tuttavia, tale situazione non era ravvisabile nel caso di specie in quanto il sistema dei prezzi di protezione non implica alcuna relazione di illiceità. Da un lato, infatti, i comportamenti illeciti degli aderenti ad un'intesa sarebbero volti a ledere i soggetti acquirenti dei loro prodotti ai prezzi artificialmente elevati da essi praticati; dall'altro lato, il pregiudizio causato dal prezzo di protezione non sarebbe altro che un effetto collaterale di una decisione indipendente che un soggetto terzo all'intesa ha assunto sulla base di proprie autonome valutazioni gestionali.

Risulta evidente, peraltro, che una siffatta ricostruzione del diritto vivente austriaco finisce inevitabilmente per mettere in discussione il diritto al pieno risarcimento dei danni per violazione della normativa antitrust sancito dalla Corte di giustizia con le sentenze [Courage](#) e [Manfredi](#), in base alle quali qualsiasi singolo è legittimato a far valere in giudizio la violazione dell'art. 101, n. 1 TFUE e domandare il ristoro dei danni subiti. Per tali motivi il giudice austriaco ha formulato un rinvio pregiudiziale al fine di stabilire se l'articolo 101



La Corte di giustizia si pronuncia sul c.d. umbrella effect

Stefano Bastianon

TFUE osti ad un'interpretazione e ad un'applicazione del diritto di uno Stato membro, consistente nell'escludere categoricamente, per motivi di ordine giuridico, la responsabilità civile di imprese aderenti ad un'intesa per i danni risultanti dai prezzi che un'impresa terza abbia fissato, in considerazione dell'operato dell'intesa, ad un livello più elevato di quanto avrebbe fatto in assenza dell'intesa medesima.

Nel fornire la propria interpretazione, la Corte di giustizia, dopo aver richiamato la propria giurisprudenza sulle azioni risarcitorie antitrust e sui principi di equivalenza e di effettività della tutela che gli ordinamenti giuridici degli Stati membri devono assicurare, ha stabilito che:

a) il prezzo di mercato è uno dei principali elementi presi in considerazione da un'impresa nella determinazione del prezzo al quale offrire i propri prodotti o servizi. Nel caso in cui un'intesa riesca nell'intento di mantenere prezzi artificialmente elevati per taluni prodotti e qualora sussistano determinate condizioni di mercato attinenti, segnatamente, alla natura del prodotto o alla dimensione del mercato oggetto dell'intesa stessa, non si può escludere che l'impresa concorrente, esterna all'intesa, decida di fissare il proprio prezzo offerto ad un importo superiore a quello che avrebbe fissato in normali condizioni di concorrenza, vale a dire in assenza dell'intesa. Ciò premesso, ancorché la determinazione del prezzo offerto sia considerata quale decisione puramente autonoma, adottata dall'impresa non aderente all'intesa, si deve tuttavia rilevare che tale decisione ha potuto essere presa con riferimento ad un prezzo di mercato falsato dall'intesa e, conseguentemente, in contrasto con le regole della concorrenza. Ne consegue che il fatto, per il cliente di un'impresa non aderente ad un'intesa la quale tragga peraltro vantaggio dalle condizioni economiche di un prezzo di protezione, di subire un danno per effetto di un prezzo offerto superiore a quanto sarebbe stato in assenza dell'intesa stessa, rientra nei possibili effetti di quest'ultima, cosa che i suoi aderenti non possono ignorare;

b) la piena effettività dell'articolo 101 TFUE sarebbe rimessa in discussione se il diritto di chiunque di chiedere il risarcimento del pregiudizio subito fosse subordinato dalla normativa nazionale, in termini categorici e a prescindere dalle specifiche circostanze della



La Corte di giustizia si pronuncia sul c.d. umbrella effect

Stefano Bastianon

specie, alla sussistenza di un nesso di causalità diretta, escludendo tale diritto nel caso in cui il soggetto interessato abbia intrattenuto rapporti contrattuali non con un membro dell'intesa, bensì con un'impresa ad essa non aderente, la cui politica in materia di prezzi sia tuttavia conseguenza dell'intesa che ha contribuito a falsare i meccanismi di formazione dei prezzi operanti in mercati retti da regime di concorrenza.

Sulla scorta di tali considerazioni, la Corte di giustizia ha stabilito che la vittima di un prezzo di protezione può ottenere il risarcimento del danno subito ad opera degli aderenti ad un'intesa, ancorché non abbia intrattenuto vincoli contrattuali con il medesimo, laddove risulti accertato che, alla luce delle circostanze di specie e, segnatamente, delle peculiarità del mercato interessato, detta intesa fosse tale da poter incidere sull'applicazione di un prezzo di protezione da terzi agenti autonomamente e che tali circostanze e peculiarità non potessero essere ignorate dai membri dell'intesa medesima. Spetta al giudice del rinvio verificare la sussistenza di tali condizioni.

In tale contesto, l'aspetto maggiormente rilevante è rappresentato dall'inciso «laddove risulti accertato che, alla luce delle circostanze di specie e, segnatamente, delle peculiarità del mercato interessato, detta intesa fosse tale da poter incidere sull'applicazione di un prezzo di protezione da terzi agenti autonomamente e che tali circostanze e peculiarità non potessero essere ignorate dai membri dell'intesa medesima» e dalla conseguente rimessione al giudice nazionale dell'onere di procedere a tale accertamento. Per comprendere l'effettiva portata di tale inciso, appaiono senz'altro utili le [conclusioni dell'avvocato generale J. Kokott](#) secondo cui il diritto dell'Unione europea e segnatamente il diritto di chiunque ad ottenere il pieno risarcimento dei danni subiti per violazione della normativa antitrust non comporta automaticamente e in ogni caso un obbligo risarcitorio dei partecipanti all'intesa nei confronti dei clienti di soggetti estranei al gruppo di partecipanti all'intesa, ma non esclude neanche un tale obbligo a priori. Ciò che rileva, in altre parole, è il fatto, da valutarsi alla luce di tutte le circostanze del singolo caso, che l'intesa abbia effettivamente comportato la comparsa di prezzi guida sul mercato. In un'ottica molto pragmatica, pertanto, l'avvocato generale sposta il tema della rilevanza dei prezzi guida da un piano strettamente teorico-dottrinario ad un piano pratico-probatorio, mostrando in tal



La Corte di giustizia si pronuncia sul c.d. umbrella effect

Stefano Bastianon

modo di respingere qualsiasi assioma che pretenda di considerare, sempre e comunque, i prezzi guida come un'ineludibile conseguenza di un'intesa oppure, in senso analogo e contrario, come una conseguenza meramente secondaria e collaterale, priva di alcun nesso di causalità con la fattispecie illecita. Molto più semplicemente, riconoscendo che l'effetto dei prezzi guida non può essere né escluso, né ammesso a priori, si tratta di verificare se, nel singolo caso di specie, l'intesa abbia prodotto l'effetto di protezione sotto il profilo dei prezzi. In tal caso, ma solo in tal caso, il principio del pieno risarcimento dei danni impone di riconoscere anche agli acquirenti di soggetti estranei all'intesa, il diritto di agire per ottenere il risarcimento dei danni subiti.