



E lo Stato di diritto incontrò la concorrenza: riflessioni sulla sentenza Sped-Pro

DI RICCARDO MAZZOCHI

Sommario: 1. Lo Stato di diritto: questo (s)conosciuto – 2. Il deterioramento dello Stato di diritto in Ungheria e in Polonia – 3. Il diritto ad un equo processo nel diritto della concorrenza – 4. Il caso Sped-Pro S.A. c. Commissione europea – 5. Considerazioni conclusive e prospettive future.

1. Lo Stato di diritto: questo (s)conosciuto

Uno dei fenomeni più allarmanti cui l'Unione europea sta assistendo negli ultimi anni è rappresentato dal c.d. “*Rule of Law backsliding*” (in altri termini, regressione dello Stato di diritto), ovvero il processo attraverso il quale le autorità pubbliche democraticamente elette attuano riforme che mirano a indebolire, annichilire o bloccare sistematicamente i controlli interni sul potere esecutivo con l'obiettivo di smantellare lo Stato democratico liberale e consolidare il governo a lungo termine del partito dominante¹.

Il concetto di “Stato di diritto” non è di immediata definizione. O meglio, ne sono state date molte di definizioni, tanto che non si esita a ricondurlo ad una “*nozione polisemica*”, le cui accezioni più moderne sono collocabili nel diritto anglosassone (*Rule of Law*) e germanico (*Rechtsstaat*) del XIX secolo², ma con origini rinvenibili addirittura nella filosofia antica, la

¹ L. PECH; P. BÁRD, *The Commission's Rule of Law Report and the EU Monitoring and Enforcement of Article 2 TEU Values*, Parlamento Europeo (Studio richiesto dalle Commissioni LIBE e AFCE), 2022, p. 17. Si veda anche L. PECH; K.L. SCHEPPELE, *Illiberalism Within: Rule of Law Backsliding in the EU*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* (Vol. 19), 2017, p. 10.

² P. BONNECARRERE, J.Y. LÉCONTE, *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires européennes sur l'État de droit dans l'Union européenne*, Senato della Repubblica Francese, 2021, p. 9.

quale contrapponeva il “governo delle leggi” al “governo degli uomini” – ritenendo che solo il primo offrisse adeguate garanzie garanti di giustizia ed equilibrio³.

Limitandoci al panorama europeo⁴, la c.d. Commissione di Venezia⁵, durante la sua 86ma sessione plenaria (nel marzo 2011), ha adottato un primo *Report on Rule of Law*⁶, cui è seguita, nel 2016, una vera e propria *Rule of Law Checklist*⁷, nella quale si è concluso che «*despite differences of opinion, consensus exists on the core elements of the Rule of Law as well as on those of the Rechtsstaat and of the Etat de droit, which are not only formal but also substantive or material (materieller Rechtsstaatsbegriff). These core elements are: (1) Legality, including a transparent, accountable and democratic process for enacting law; (2) Legal certainty; (3) Prohibition of arbitrariness; (4) Access to justice before independent and impartial courts, including judicial review of administrative acts; (5) Respect for human rights; and (6) Non-discrimination and equality before the law*»⁸.

Per quanto concerne il diritto dell'UE, lo Stato di diritto è sancito dall'articolo 2 TUE come uno dei valori comuni a tutti gli Stati membri⁹ e, conformemente all'articolo 49 TUE, ogni Stato europeo che rispetti i valori di cui al detto articolo e si impegni a promuoverli può domandare di diventare membro dell'Unione, essendo il progetto europeo basato sul costante rispetto dello Stato di diritto quale «*presupposto essenziale per un'applicazione efficace del diritto dell'UE e per la fiducia reciproca tra gli Stati membri. È inoltre fondamentale affinché l'Unione europea funzioni bene come spazio di libertà, sicurezza e giustizia e come mercato interno, in cui le leggi vengono applicate efficacemente e uniformemente e in cui le dotazioni di bilancio sono spese conformemente alle norme applicabili*»¹⁰. In sostanza, quando gli Stati membri eseguono il bilancio dell'Unione, comprese le risorse assegnate mediante prestiti e altri strumenti garantiti dal medesimo, indipendentemente dal metodo di esecuzione che utilizzano, il rispetto dello Stato di diritto è un presupposto essenziale per il rispetto dei principi di una sana gestione finanziaria, sanciti nell'articolo 317 TFUE¹¹.

Per tali ragioni, è stato istituito con apposito Regolamento un “*Meccanismo di condizionalità orizzontale*” volto a proteggere il bilancio dell'Unione in caso di violazioni dei principi dello Stato di diritto negli Stati membri. Tale meccanismo consente al Consiglio dell'UE, su proposta della Commissione europea, di adottare opportune misure di protezione

³ I. SPADARO, *La crisi dello Stato di diritto in Ungheria, Polonia e Romania ed i possibili rimedi a livello europeo*, in *Federalismi* n. 14/2021, pp. 178 e ss.

⁴ Per una valutazione sul concetto di Stato di diritto da parte dell'allora Segretario Generale delle Nazioni Unite Kofi Annan, si veda il Report of the Secretary-General, *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies* (documento S/2004/616), par. 6.

⁵ La Commissione europea per la Democrazia attraverso il Diritto, nota come Commissione di Venezia o *Venice Commission*, dal nome della città in cui si riunisce, è un organo consultivo del Consiglio d'Europa istituito nel 1990.

⁶ CDL-AD(2011)003rev.

⁷ Adottata dalla *Venice Commission* durante la propria 106ma sessione plenaria.

⁸ Commissione di Venezia, *Rule of Law Checklist*, 18 marzo 2016, par. 18.

⁹ L'articolo 2 TUE recita: «*L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini*».

¹⁰ COM(2019) 343 final, *Rafforzare lo Stato di diritto nell'Unione: Programma d'azione*.

¹¹ Considerando 7 del Regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2020 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione.

quali la sospensione dei pagamenti a carico del bilancio dell'Unione o la sospensione dell'approvazione di uno o più programmi a carico di tale bilancio¹². Il medesimo Regolamento definisce inoltre "Stato di diritto" come *«il valore dell'Unione sancito nell'articolo 2 TUE. In esso rientrano i principi di legalità, in base alla quale il processo legislativo deve essere trasparente, responsabile, democratico e pluralistico; certezza del diritto; divieto di arbitrarietà del potere esecutivo; tutela giurisdizionale effettiva, compreso l'accesso alla giustizia, da parte di organi giurisdizionali indipendenti e imparziali, anche per quanto riguarda i diritti fondamentali; separazione dei poteri; non-discriminazione e uguaglianza di fronte alla legge. Lo Stato di diritto è da intendersi alla luce degli altri valori e principi dell'Unione sanciti nell'articolo 2 TUE»*¹³.

A ciò aggiungasi che la Commissione europea ha fornito una propria (ulteriore) definizione: *«[n]ello Stato di diritto tutti i pubblici poteri agiscono sempre entro i limiti fissati dalla legge, conformemente ai valori della democrazia e dei diritti fondamentali, e sotto il controllo di organi giurisdizionali indipendenti e imparziali. Nel concetto di Stato di diritto rientrano principi come la legalità, in base alla quale il processo legislativo deve essere trasparente, responsabile, democratico e pluralistico; la certezza del diritto; il divieto di esercizio arbitrario del potere esecutivo; una tutela giurisdizionale effettiva da parte di organi giurisdizionali indipendenti e imparziali, e un controllo giurisdizionale effettivo anche per quanto riguarda il rispetto dei diritti fondamentali; la separazione dei poteri; e l'uguaglianza davanti alla legge»*¹⁴.

La dottrina si è da tempo interessata allo Stato di diritto nell'UE ma, come è stato fatto notare, il dibattito *«has largely overlooked the implications of the rule of law crisis for economic law, including competition law, despite the fact that the economy and the proper functioning of*

¹² Si veda il regolamento citato *supra*, nota 11. Si segnala che Ungheria e Polonia hanno proposto ciascuna un ricorso dinanzi alla Corte di Giustizia chiedendo l'annullamento di tale regolamento; ricorsi recentissimamente respinti dalla Corte in seduta plenaria. Secondo la Corte, in particolare, *«quando uno Stato candidato diventa uno Stato membro, aderisce a una costruzione giuridica che poggia sulla premessa fondamentale secondo cui ciascuno Stato membro condivide con tutti gli altri Stati membri, e riconosce che questi condividono con esso, i valori comuni contenuti nell'articolo 2 TUE, sui quali l'Unione si fonda. Tale premessa fa parte delle caratteristiche specifiche ed essenziali del diritto dell'Unione, attinenti alla sua stessa natura, che risultano dall'autonomia di cui gode detto diritto nei confronti dei diritti degli Stati membri nonché del diritto internazionale. Essa implica e giustifica l'esistenza della fiducia reciproca tra gli Stati membri quanto al riconoscimento di tali valori e, pertanto, al rispetto del diritto dell'Unione che li attua [...]. Ne consegue che il rispetto da parte di uno Stato membro dei valori contenuti nell'articolo 2 TUE costituisce una condizione per il godimento di tutti i diritti derivanti dall'applicazione dei trattati a tale Stato membro [...]. Infatti, il rispetto di tali valori non può essere ridotto a un obbligo cui uno Stato candidato è tenuto al fine di aderire all'Unione e dal quale potrebbe sottrarsi in seguito alla sua adesione. I valori contenuti nell'articolo 2 TUE sono stati identificati e sono condivisi dagli Stati membri. Essi definiscono l'identità stessa dell'Unione quale ordinamento giuridico comune. Pertanto, l'Unione deve essere in grado, nei limiti delle sue attribuzioni previste dai trattati, di difendere detti valori»*. Cfr. Corte giust., 16 febbraio 2022, causa C-157/21, Polonia/Parlamento e Consiglio, ECLI:EU:C:2022:98 (punti 143-145). Per le prime riflessioni sulla citata sentenza, si vedano: J. ALBERTI, *Adelante, presto, con juicio. Prime considerazioni sulla sentenza della Corte di giustizia che sancisce la legittimità del Regolamento condizionalità* in Eurojus n.2/2022 pp. 25 e ss. e B. NASCIMBENE, *Stato di diritto, bilancio e Corte di giustizia* in Eurojus n. 2/2022, pp. 114 e ss.

¹³ Articolo 2 lett. a) Regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 cit. *supra*, nota 11.

¹⁴ COM(2020) 580 final, *Relazione sullo Stato di diritto 2020*. La Commissione riconosce inoltre che *«[t]ali principi sono stati riconosciuti dalla Corte di giustizia dell'Unione europea e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Inoltre, il Consiglio d'Europa ha elaborato norme e formulato pareri e raccomandazioni che forniscono orientamenti consolidati per promuovere e sostenere lo Stato di diritto»*.

the internal market lie at the core of the European Union project and that rule of law is essential for the proper functioning of the EU internal market»¹⁵.

Nel presente contributo si avrà anzitutto modo di fornire una rapida panoramica della crisi dello Stato di diritto in Ungheria e Polonia, con particolare attenzione a quelle riforme in grado di incidere negativamente sull'*enforcement* del diritto della concorrenza. In secondo luogo, ci si soffermerà su recentissima giurisprudenza che, per la prima volta, esamina l'incidenza di carenze sistemiche o generalizzate dello Stato di diritto in uno Stato Membro sulla normativa antitrust.

2. Il deterioramento dello Stato di diritto in Ungheria e in Polonia

Sull'indebolimento dello Stato di diritto in Polonia e Ungheria sono stati versati fiumi d'inchiostro¹⁶.

In generale, le riforme ungheresi e polacche hanno generato, a livello UE, notevoli preoccupazioni quanto al rispetto dello Stato di diritto.

Sostenuto da una maggioranza di due terzi nell'Assemblea nazionale ungherese nel 2010, il partito del premier Viktor Orban (*Fidesz*) ha infatti avviato profonde modifiche legislative e costituzionali, che hanno minato profondamente l'indipendenza della magistratura. Quanto alla Polonia, il partito "*Diritto e giustizia*" (*Prawo i Sprawiedliwość - PiS*), salito al potere in seguito alle elezioni generali del 25 ottobre 2015, si è prodigato nel seguire le orme di *Fidesz*.

Ora, il diritto dell'UE offre diverse possibilità in caso di violazione dei suoi valori fondamentali (oltre al già citato Meccanismo di condizionalità): strumenti di intervento sia politici, delineati nell'articolo 7 TUE, che giurisdizionali, quali la procedura di infrazione conformemente agli articoli da 258 a 260 TFUE.

Come noto, l'articolo 7 TUE prevede la possibilità di sospendere i diritti derivanti dall'adesione all'Unione (ad esempio il diritto di voto in sede di Consiglio) in caso di violazione grave e persistente da parte di uno Stato Membro dei valori sui quali si fonda l'Unione, lasciando impregiudicati gli obblighi che incombono allo Stato Membro.

La Commissione ha deciso di attivare la procedura di cui all'articolo 7 TUE nei confronti della Polonia¹⁷, mentre il Parlamento europeo ha adottato una risoluzione contenente l'invito al Consiglio a constatare, a norma dell'articolo 7 TUE, l'esistenza di un evidente rischio di violazione grave da parte dell'Ungheria dei valori su cui si fonda l'Unione in considerazione delle riforme che attentano al sistema costituzionale e a quello elettorale così come alle libertà fondamentali¹⁸.

Ma potrebbe non bastare. Citando la Relazione sullo Stato di diritto 2021, «[n]ell'aprile 2021 la Commissione ha deferito la Polonia alla Corte di giustizia a causa di una legge sulla

¹⁵ Cfr. M. BERNATT, *Rule of Law Crisis, Judiciary and Competition Law*, in *Legal Issues of Economic Integration* 46 n. 4 (2019), pp. 345–362.

¹⁶ Per una panoramica delle riforme adottate nei suddetti Stati Membri, si vedano: S. PLATON, *Le respect de l'État de droit dans l'Union européenne: la Cour de justice à la rescousse?* in RDLF 2019 n. 36 e P. MORI, *La questione del rispetto dello Stato di diritto in Polonia e in Ungheria: recenti sviluppi* in *Federalismi* n. 8/2020, pp. 166 e ss.

¹⁷ COM(2017)835, *Proposta di decisione del Consiglio sulla constatazione dell'esistenza di un evidente rischio di violazione grave dello Stato di diritto da parte della Repubblica di Polonia*.

¹⁸ *Risoluzione su una proposta recante l'invito al Consiglio a constatare, a norma dell'art. 7, par. 1, TUE, l'esistenza di un evidente rischio di violazione grave da parte dell'Ungheria dei valori su cui si fonda l'Unione* (GUUE C433, 23 dicembre 2019, p. 66).

magistratura che indebolisce l'indipendenza dei giudici ed è incompatibile con il diritto dell'Unione. Nel luglio 2021 la Corte ha ordinato nel contesto di tale causa provvedimenti provvisori. Lo stesso giorno il Tribunale costituzionale ha dichiarato che i provvedimenti provvisori disposti dalla Corte di giustizia nel settore del potere giudiziario sono incompatibili con la costituzione polacca. Sempre nel luglio 2021 la Corte di giustizia ha constatato che il regime disciplinare applicabile ai giudici in Polonia non è compatibile con il diritto dell'Unione»¹⁹. A gettare ulteriore benzina sul fuoco è intervenuta poi la sentenza del Tribunale costituzionale polacco del 7 ottobre 2021²⁰, con cui si è affermato il primato della Costituzione polacca sul diritto dell'UE²¹.

A confermare le preoccupazioni sullo Stato di diritto in Polonia vi sono anche recenti pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo. Solo negli ultimi mesi, la Corte EDU ha infatti constatato la violazione dell'articolo 6 CEDU con riferimento alla Camera disciplinare della Corte suprema polacca, non ritenendola un «*tribunale costituito per legge*» a causa di gravi irregolarità nella nomina dei giudici e riconducibili all'assenza di indipendenza del riformato Consiglio nazionale della magistratura rispetto al potere legislativo ed esecutivo²² e, ancora più recentemente, la Corte si è pronunciata sull'incompatibilità con la CEDU della fine anticipata del mandato di un membro del Consiglio Superiore della Magistratura polacco²³.

¹⁹ SWD(2021) 722 final, *Relazione sullo Stato di diritto 2021. Capitolo sulla situazione dello Stato di diritto in Polonia*.

²⁰ Causa K 3/21, concernente la valutazione della conformità di talune disposizioni del TUE così come interpretate dalla Corte di Giustizia con la Costituzione polacca.

²¹ IP/21/7070. Come riporta il comunicato stampa: «*La Commissione ritiene che tale giurisprudenza del Tribunale costituzionale abbia violato i principi generali di autonomia, primato, efficacia e uniforme applicazione del diritto dell'Unione, nonché l'effetto vincolante delle sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea. Nella sua sentenza di luglio il Tribunale costituzionale ha negato in particolare l'effetto vincolante delle ordinanze di provvedimenti provvisori della Corte di giustizia emesse ai sensi dell'articolo 279 TFUE al fine di garantire un controllo giurisdizionale effettivo da parte di un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge. Nella sua sentenza di ottobre il Tribunale costituzionale ha violato gli obblighi ad esso incombenti in forza del diritto dell'Unione, considerando incostituzionale — e quindi priva di effetti nell'ordinamento giuridico polacco — l'interpretazione dell'articolo 19, paragrafo 1, TUE, data dalla Corte di giustizia UE, secondo cui un tribunale nazionale può controllare la legittimità della procedura di nomina di un giudice e pronunciarsi su qualsiasi irregolarità ad essa relativa per accertare se tale giudice o il tribunale di cui fa parte soddisfi i requisiti di cui all'articolo 19, paragrafo 1, TUE. Inoltre la Commissione ritiene che tali sentenze violino l'articolo 19, paragrafo 1, TUE, che garantisce il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva, dando a tale disposizione un'interpretazione indebitamente restrittiva. In tal modo, esso priva le parti dinanzi ai giudici polacchi di tutte le garanzie previste da tale disposizione. Infine, la Commissione nutre seri dubbi sull'indipendenza e sull'imparzialità del Tribunale costituzionale e ritiene che esso non soddisfi più i requisiti di un tribunale precostituito per legge, come richiesto dall'articolo 19, paragrafo 1, TUE. Come sottolineato dalla Commissione nel suo parere motivato ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, TUE del 2017 e come affermato anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sua sentenza del 7 maggio 2021, il procedimento di nomina di tre giudici al Tribunale costituzionale in dicembre 2015 si è svolto in violazione delle norme fondamentali che costituiscono parte integrante dell'istituzione e del funzionamento del sistema di controllo costituzionale in Polonia. La gravità di tale violazione fa sorgere nei singoli un ragionevole dubbio circa l'indipendenza e l'imparzialità dei giudici interessati. Ciò è dimostrato anche da altre irregolarità e carenze, quali l'elezione del presidente e del vicepresidente del Tribunale costituzionale, che hanno sollevato gravi preoccupazioni, quali l'imparzialità dei giudici del Tribunale costituzionale nella trattazione delle singole cause. Laddove il Tribunale costituzionale sia chiamato a pronunciarsi su questioni relative all'applicazione o all'interpretazione del diritto dell'UE, la Commissione ritiene che esso non possa più pertanto garantire un'effettiva protezione giuridica alla stregua di un tribunale imparziale e indipendente precostituito per legge, come richiesto dall'articolo 19, paragrafo 1, TUE nelle materie di diritto UE ».*

²² Corte EDU, 22 luglio 2021, *Reczkowicz c. Polonia* (43447/19).

²³ Corte EDU, 15 marzo 2022, *Grzęda c. Polonia* (43572/18). Il comunicato stampa della Corte chiarisce che sono pendenti 93 ricorsi che sollevano questioni relative a vari aspetti della riforma del sistema giudiziario in Polonia ai sensi delle leggi entrate in vigore nel 2017 e nel 2018.

Ebbene, ai fini del presente contributo, è doveroso domandarsi se non vi siano limitazioni dell'indipendenza dei tribunali competenti per le impugnazioni delle decisioni delle Autorità nazionali garanti della concorrenza. Il controllo giurisdizionale delle decisioni in materia concorrenza limita infatti eventuali abusi di potere e di discrezionalità da parte delle Autorità nazionali. Inoltre, il pieno controllo giurisdizionale delle questioni di fatto e di diritto prevede una verifica della correttezza della decisione nonché della regolarità procedurale del procedimento amministrativo che ha portato alla sua adozione²⁴.

Tanto premesso, è necessario soffermarsi su come determinati interventi legislativi polacchi e ungheresi vadano ad incidere sul diritto della concorrenza²⁵, atteso che ciascuno Stato Membro deve predisporre i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione²⁶). Infatti, come ricordato dalla Corte di Giustizia, l'onere di garantire il controllo giurisdizionale nell'ordinamento giuridico dell'Unione non spetta soltanto alla medesima, ma anche agli organi giurisdizionali nazionali²⁷.

La riforma della Corte Suprema polacca del 2017²⁸ ha fatto sì che i casi di diritto della concorrenza e in determinati settori regolati²⁹ passassero ad una Sezione Speciale³⁰, senza alcuna motivazione apparente³¹. A preoccupare maggiormente è il fatto che i membri di tale Sezione Speciale siano nominati dal Consiglio Nazionale di Giustizia, i cui membri non sono eletti da altri magistrati. Come ha notato la Commissione di Venezia, la riforma si discosta dalle norme degli altri paesi europei con un consiglio superiore della magistratura, in quanto i 15 giudici membri non sono eletti dai loro pari, ma ricevono il proprio³² mandato dal Parlamento. Considerato inoltre che altri sei membri del Consiglio sono parlamentari, e che altri quattro siedono di diritto o sono nominati dal Presidente della Repubblica, la riforma proposta «*conduira à ce que les candidats nommés par la classe politique dominant au sein du Conseil. Même si plusieurs “candidats de minorité” sont élus, leur élection par le Parlement accroîtra inévitablement l'influence des milieux politiques sur la composition du Conseil, ce qui aura aussi un impact sur son travail et politisera son approche*»³³.

Alla luce di un simile scenario, è lecito chiedersi come il potere giudiziario, ormai asservito al potere politico, possa intervenire nei casi di concorrenza. Si pensi, ad esempio, alla

²⁴ M. BERNATT, cit. *supra*, p. 346.

²⁵ D'altronde, a detta della stessa Corte di Giustizia, le disposizioni del Trattato in materia di concorrenza «*sono espressione di uno dei compiti fondamentali affidati all'Unione europea*». Cfr. Corte giust., 7 novembre 2011, causa C-496/09, *Commissione / Italia*, ECLI:EU:C:2011:740, punto 60.

²⁶ Articolo 19 TUE.

²⁷ Si veda, *ex multis*, Corte giust., 27 febbraio 2018, causa C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, ECLI:EU:C:2018:117, punto 32.

²⁸ Articolo 26, Ustawa o Sądzie Najwyższym (8 dicembre 2017).

²⁹ Telecomunicazioni, energia e trasporto ferroviario.

³⁰ Nell'ordinamento polacco, la Corte Suprema funge da corte di ultima istanza nei casi di diritto della concorrenza e giudica i ricorsi per cassazione proposti contro le sentenze del tribunale di secondo grado, ovvero la Corte d'Appello di Varsavia.

³¹ M. BERNATT, cit. *supra*, pp. 350-351.

³² Verifica finalizzata al controllo se esso corrisponda ai requisiti indicati dall'articolo 6, paragrafo 1, CEDU; ad esempio, sull'effettività del contraddittorio e sulla pienezza dei diritti difensivi.

³³ Parere 904/2017 CDL(2017)035. *Avis sur le projet de Loi portant modification de la Loi sur le Conseil national de Justice; sur le projet de loi portant modification de la Loi sur la Cour suprême, proposés par le Président de la République de Pologne, et sur la Loi sur l'organisation des Tribunaux ordinaires, adopté par la Commission de Venise lors de sa 113e session plénière*, par. 24.

recente acquisizione della società *Polska Press* da parte della società petrolifera controllata dallo Stato *PKN Orlen*, approvata dall'UOKiK, ovvero l'Autorità garante della concorrenza polacca, e che ha suscitato diverse polemiche data la potenziale minaccia per il pluralismo dei media. L'approvazione è stata successivamente contestata dal difensore civico polacco, ma la battaglia processuale si presenta come particolarmente ardua, se si considera che *PKN Orlen* ha dichiarato di considerare l'acquisizione di quote già completata prima della decisione del giudice³⁴.

Per quanto concerne l'Ungheria, invece, le maggiori preoccupazioni vengono dalla legge CXXX del 2018 sui tribunali amministrativi (competenti, tra l'altro, in materia di concorrenza). La nuova legge sulla giustizia amministrativa, infatti, concede al Ministro della Giustizia numerosi poteri, inclusa la selezione, nomina e promozione dei giudici della nuova Alta Corte Amministrativa³⁵ e dei tribunali amministrativi inferiori; nonché la possibilità di nominare giudici ex membri di agenzie governative o della pubblica amministrazione³⁶.

3. Il diritto ad un equo processo nel diritto della concorrenza

Le riforme riguardanti il potere giudiziario in Polonia e Ungheria e il generale assetto dello Stato di diritto in detti Stati Membri hanno un serio impatto sui diritti fondamentali, da cui non sono ovviamente escluse le cause di diritto della concorrenza.

Anzi, proprio nel diritto della concorrenza occorre prestare particolare attenzione alle garanzie offerte dal sistema giudiziario, data l'irrinunciabilità ad un controllo di piena giurisdizione sui procedimenti antitrust.

Come ricordato dall'Avvocato Generale Sharpston, infatti, le norme sulla concorrenza dell'Unione sono disposizioni direttamente applicabili che lasciano pochi spazi alla discrezionalità politica nella loro interpretazione ed applicazione, sicché sarebbe consentito solo un grado molto limitato di deferenza da parte dei giudici nel controllo dell'applicazione di tali regole. In un contesto in cui il diritto della concorrenza viene applicato nella sua interezza non solo dalla Commissione, ma anche dalle autorità e dai giudici nazionali, «[l]a Corte europea dei diritti dell'uomo ha riconosciuto da tempo che l'attuazione del diritto amministrativo, compresa l'irrogazione di ammende, non è incompatibile con l'art. 6, n. 1, della CEDU. Tuttavia, sebbene per soddisfare le esigenze poste da detta disposizione non occorra che tale attuazione sia pienamente "giurisdizionalizzata", devono esistere garanzie procedurali sufficientemente forti ed un controllo giurisdizionale effettivo con piena competenza a sindacare le decisioni amministrative»³⁷.

In tale quadro, quindi, la coerenza del sistema di *enforcement* del diritto della concorrenza con i diritti fondamentali (e in *primis* con l'articolo 6 CEDU sul diritto ad un equo processo) si basa sul presupposto dell'esistenza di un adeguato sindacato giurisdizionale *ex post* esteso al merito sulla componente sanzionatoria del provvedimento amministrativo antitrust (c.d. *full jurisdiction*)³⁸. In sostanza, se lo scrutinio di compatibilità con la CEDU presuppone comunque

³⁴ *Relazione sullo stato di diritto in Polonia*, cit. *supra*, nota 19.

³⁵ Il cui presidente sarà eletto dal Parlamento su nomina del Presidente della Repubblica.

³⁶ M. BERNATT, cit. *supra*, pp. 355-356.

³⁷ Conclusioni AG Eleanor Sharpston, 10 febbraio 2011, causa C-272/09 P, *KME Germany e a. / Commissione*, ECLI:EU:C:2011:63, punto 51.

³⁸ P. ZIOTTI; I. PEREGO, *Il procedimento antitrust* in A. CATRICALÀ; C.E. CAZZATO; F. FIMMANÒ, *Diritto antitrust*, Milano, 2021, pp. 605 e ss.

una verifica del procedimento amministrativo, la concreta violazione dell'articolo 6 CEDU sussisterebbe tuttavia solo quando la sanzione irrogata in sede amministrativa (e senza il rispetto dei requisiti della Convenzione) non fosse sottoposta a un controllo di piena giurisdizione per la revisione della decisione amministrativa³⁹.

La garanzia di una giurisdizione piena risulta dovuta dalla natura quasi-penale dei procedimenti in materia di concorrenza; dal che deriva che i livelli minimi di garanzia dei diritti fondamentali di cui all'articolo 6 CEDU devono essere gli stessi concessi nei procedimenti penali. Le sanzioni antitrust sono da equiparare pertanto a «*pene in senso sostanziale*», e vanno assoggettate così alle garanzie che la CEDU offre all'incolpato di un illecito penale; secondo la Corte EDU, benché le violazioni in materia concorrenziale costituiscano illeciti amministrativi, la loro qualificazione in senso penale è riconducibile alla natura pubblicistica degli interessi tutelati e alle finalità repressiva e preventiva della sanzione comminata, nonché alla sua severità⁴⁰.

In conclusione, un sistema di *public enforcement* antitrust con un apparato sanzionatorio di natura sostanzialmente penale risulterà comunque coerente con l'articolo 6 CEDU (anche in assenza di garanzie procedurali piene) purché sia assicurata una possibilità di ricorso dinnanzi ad un giudice munito di poteri di piena giurisdizione⁴¹.

Ciò detto, le garanzie riconosciute all'accusato di un illecito penale sono essenzialmente: (a) essere informato, nel più breve tempo possibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico; (b) disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa; (c) difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito da un avvocato d'ufficio; (d) esaminare o far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a scarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico (articolo 6, paragrafo 3, CEDU).

Da un punto di vista strutturale, la giurisprudenza di Strasburgo ha successivamente delineato ulteriori garanzie di ordine generale del procedimento penale (secondo i criteri propri della CEDU): (i) il principio di essere effettivamente associati al proprio processo; (ii) il principio di parità delle armi e del contraddittorio; (iii) il diritto ad una decisione adeguatamente motivata; (iv) il diritto di restare in silenzio e non contribuire alla propria auto-incriminazione (diritto tuttavia non assoluto secondo gli standard della Convenzione); (v) il principio di sicurezza giuridica; (vi) la ragionevole durata della procedura e la sua pubblicità⁴². Tali garanzie, e in particolare il rispetto del principio del contraddittorio e la sua estensione alla fase sanzionatoria, devono permeare anche i procedimenti innanzi alle autorità amministrative indipendenti⁴³. Tuttavia, le garanzie fondamentali delle parti di procedimenti non qualificati come “*hardcore criminal law*” non sono di natura assoluta, tenuto conto della natura degli

³⁹ F. CINTIOLI, *Giusto processo, CEDU e sanzioni antitrust in Diritto Processuale Amministrativo*, n. 2/2015, pp. 508-509. Si veda, inoltre, Corte EDU, 27 settembre 2011, *Menarini Diagnostics srl c. Italia* (43509/08).

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Corte EDU, 14 febbraio 2019, *SA-Capital Oy c. Finlandia* (5556/10) e Corte EDU, 23 novembre 2006, *Jussila c. Finlandia* (73053/01).

⁴² AA. VV., *Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Droit à un procès équitable (volet pénal)*, Strasburgo, 2021.

⁴³ Corte EDU, 4 marzo 2014, *Grande Stevens e a. c. Italia* (18640/10; 18647/10; 18663/10; 18668/10 e 18698/10).

interessi in gioco e del necessario mantenimento dell'essenza stessa delle garanzie previste dalla Convenzione.

Alla luce degli elementi sinora delineati, è chiaro che ove non vi sia una magistratura indipendente e con pieni poteri di giurisdizione lo Stato di diritto risulti compromesso, andando al tempo stesso ad impattare sulla tutela minima dei diritti fondamentali nell'ambito dei procedimenti sanzionatori antitrust, i quali si fondano su un controllo di piena giurisdizione.

4. Il caso *Sped-Pro S.A. c. Commissione europea*

Dato quanto dianzi rappresentato, non sorprende che si sia recentemente presentata l'occasione, per il Tribunale dell'Unione, di esaminare l'incidenza di carenze sistemiche o generalizzate dello Stato di diritto in uno Stato Membro sulle procedure di diritto della concorrenza, arrivando ad annullare una decisione della Commissione che non aveva considerato tali carenze.

Anzitutto i fatti. Il 4 novembre 2016, Sped-Pro S.A., società con sede a Varsavia, ha presentato una denuncia nei confronti della PKP Cargo S.A (società controllata dallo Stato polacco) presso la Commissione europea, ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1/2003⁴⁴. Nella denuncia, Sped-Pro ha sostenuto, in particolare, che la PKP Cargo aveva abusato della propria posizione dominante nel mercato polacco dei servizi di trasporto ferroviario di merci, rifiutandosi di concludere con essa un contratto di cooperazione pluriennale a condizioni del mercato.

Le successive interlocuzioni con la Commissione europea hanno poi portato alla decisione⁴⁵ di respingere la denuncia, conformemente all'articolo 7, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 773/2004⁴⁶, con la motivazione, in sostanza, che l'UOKiK fosse in una posizione migliore per esaminarla.

Nel successivo ricorso per annullamento contro la predetta decisione sono stati dedotti tre motivi, ma solo uno risulta di particolare rilievo: nell'ambito del suo secondo motivo, Sped-Pro sostiene, in sostanza, *«che la Commissione ha violato il suo diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, garantito dall'articolo 2 TUE, in combinato disposto con l'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE e con l'articolo 47 della Carta. A tale riguardo, essa fa valere che la Commissione era in una posizione migliore per esaminare la denuncia, tenuto conto delle carenze sistemiche o generalizzate dello Stato di diritto in Polonia e, in particolare, della mancanza di indipendenza dell'autorità polacca garante della concorrenza e dei giudici nazionali competenti in materia»*⁴⁷.

Nella sua pronuncia, il Tribunale afferma che i rapporti tra la Commissione, autorità nazionali garanti della concorrenza e giudici nazionali nel contesto dell'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE si basano sulla *«premessa fondamentale secondo cui ciascuno Stato membro condivide con tutti gli altri Stati membri, e riconosce che questi condividono con esso, i valori comuni di cui all'articolo 2 TUE implica e giustifica l'esistenza della fiducia reciproca*

⁴⁴ 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.

⁴⁵ Decisione C(2019) 6099 final, del 12 agosto 2019 (caso AT.40459 – Spedizione di merci per ferrovia in Polonia – PKP Cargo).

⁴⁶ Regolamento (CE) n. 773/2004 della Commissione, del 7 aprile 2004, relativo ai procedimenti svolti dalla Commissione a norma degli articoli 81 e 82 del trattato CE.

⁴⁷ Trib., 9 febbraio 2022, causa T-791/19, *Sped-Pro / Commissione*, ECLI:EU:T:2022:67, punto 71.

tra gli Stati membri e, in particolare, i loro organi giurisdizionali nel riconoscimento di tali valori sui quali l'Unione si fonda, tra cui quello dello Stato di diritto, e, dunque, nel rispetto del diritto dell'Unione che li attua»⁴⁸.

Sostanzialmente, le norme relative alla rete europea della concorrenza e alla cooperazione tra la Commissione e i giudici nazionali ai fini dell'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE istituiscono un sistema di stretta cooperazione tra le autorità competenti basato sui principi di riconoscimento reciproco, di fiducia reciproca e di leale cooperazione, del tutto simile alle norme riguardanti lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia⁴⁹.

Proprio in virtù di tale analogia, il Tribunale considera del tutto pertinente l'applicazione al caso di specie della c.d. giurisprudenza *L.M.*⁵⁰. In tale caso, *«la Corte ha considerato che, qualora la persona oggetto di un mandato d'arresto europeo facesse valere, per opporsi alla propria consegna all'autorità giudiziaria emittente, l'esistenza di carenze sistemiche o, quanto meno, generalizzate che, a suo avviso, erano idonee a incidere sull'indipendenza del potere giudiziario nello Stato membro emittente e a pregiudicare così il contenuto essenziale del suo diritto fondamentale a un equo processo, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione era tenuta a valutare, quando doveva decidere in merito alla consegna dell'interessato alle autorità di detto Stato, l'esistenza di un rischio reale che egli subisse una violazione di tale diritto fondamentale»⁵¹. In sostanza, si prefigura un'analisi bifasica: (i) valutare, in un primo tempo, l'esistenza di un rischio reale di violazione del diritto fondamentale ad un equo processo connesso alla mancanza di indipendenza dei giudici dello Stato membro in questione, a causa di carenze sistemiche o generalizzate in tale Stato; e, (ii) in un secondo momento, considerare la realtà del rischio effettivamente incorso dalla persona interessata, in considerazione delle circostanze concrete del caso di specie⁵².*

Similmente, *«al pari dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, la cooperazione tra la Commissione, le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri e i giudici nazionali, ai fini dell'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE, si fonda sui principi di riconoscimento reciproco, di fiducia reciproca e di leale cooperazione, i quali impongono a ciascuna di tali autorità e giudici di ritenere, tranne che in circostanze eccezionali, che tutte le altre autorità e i giudici rispettino il diritto dell'Unione e, in particolare, i diritti fondamentali riconosciuti da quest'ultimo»⁵³.*

Tenuto poi conto del fatto che la giurisprudenza ha già avuto modo di chiarire che la Commissione è legittimata a respingere la denuncia per mancanza di interesse dell'Unione, a favore invece di autorità e giurisdizioni nazionali, purché i diritti del denunciante possano essere salvaguardati in modo soddisfacente dalle autorità nazionali⁵⁴, il Tribunale conclude che *«se nello Stato membro interessato esistessero carenze sistemiche o generalizzate tali da*

⁴⁸ *Ibidem*, punti 84-85.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Corte giust., 25 luglio 2018, causa C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality (Carenze del sistema giudiziario)* EU:C:2018:586.

⁵¹ Sentenza *Sped-Pro*, cit. *supra*, punto 77.

⁵² *Ibidem*, punti 78-80.

⁵³ *Ibidem*, punto 88.

⁵⁴ Si vedano Trib. 3 luglio 2007, causa T-458/04, *Au Lys de France/Commissione*, non pubblicata, EU:T:2007:195, punto 83 e giurisprudenza ivi citata, e Trib. ordinanza del 19 marzo 2012, causa T-273/09, *Associazione «Giùlemanidallajuve»/Commissione*, EU:T:2012:129, punto 68 e giurisprudenza ivi citata.

compromettere l'indipendenza di dette autorità, nonché motivi seri e comprovati per ritenere che, se la Commissione respingesse la denuncia e se quest'ultima fosse presentata dinanzi a dette autorità, il denunciante correrebbe un rischio reale di violazione dei suoi diritti, allora dette autorità nazionali non sarebbero in grado di salvaguardare in modo soddisfacente i diritti del denunciante»⁵⁵.

Il rispetto dello Stato di diritto è un fattore rilevante di cui la Commissione doveva dunque tener conto ai fini della determinazione di quale autorità fosse nella posizione migliore per esaminare una denuncia. Tuttavia, nel caso di specie, la Commissione ha ommesso l'analisi bifasica di cui alla giurisprudenza *L.M.* Sono definitivamente finiti i tempi in cui alla Commissione era richiesto solamente di considerare, ai fini del rinvio di una denuncia all'autorità di uno Stato Membro, che quest'ultima fosse in grado di raccogliere gli elementi di fatto necessari per accertare una violazione alle norme dei Trattati⁵⁶.

Difatti, secondo il Tribunale, la Commissione si è limitata a indicare, in sostanza, che le condizioni relative alla seconda fase di analisi individuata dalla giurisprudenza *L.M.*, non erano soddisfatte nel caso di specie, evitando al contempo di prendere posizione sulla questione se le condizioni relative alla prima fase di analisi individuata nella medesima sentenza fossero soddisfatte⁵⁷.

Inoltre, a fronte del «*complesso di indizi concreti e di informazioni specifiche*» forniti da Sped-Pro per dimostrare un rischio reale di violazione dei suoi diritti se il suo caso fosse stato esaminato dalle autorità nazionali polacche, la motivazione sommaria della decisione della Commissione su tale punto non consente né alla ricorrente di conoscere le ragioni per le quali l'istituzione ha escluso gli indizi concreti da essa dedotti, né al Tribunale di esercitare un controllo effettivo sulla legittimità di tale decisione e di valutare se sussistano motivi seri e comprovati per ritenere che Sped-Pro potesse correre un rischio effettivo di violazione dei suoi diritti⁵⁸.

Se grava infatti sulla parte interessata l'onere di fornire indizi dell'esistenza di motivi seri e comprovati per ritenere che essa corresse un rischio reale di violazione dei suoi diritti, spetta invece alla Commissione, «*alla luce delle specifiche preoccupazioni espresse dalla ricorrente e delle informazioni eventualmente fornite da quest'ultima, valutare, in modo concreto e preciso, se, nelle circostanze del caso di specie, sussist[ano] motivi di tal genere, tenuto conto della situazione personale di detta ricorrente, della natura dell'asserita infrazione e delle circostanze di fatto*»⁵⁹.

Nel caso di specie, Sped-Pro aveva in primo luogo rappresentato alla Commissione che, a causa degli stretti legami tra PKP Cargo e il governo, l'UOKiK poteva mostrarsi particolarmente clemente nei confronti di tale società. La parzialità dell'Autorità polacca deriverebbe in particolare dal fatto che il suo presidente dipende interamente dal potere esecutivo, in quanto nominato e revocato dal Primo ministro, senza che la legge precisi la durata del suo mandato e i motivi della sua revoca⁶⁰.

⁵⁵ Sentenza *Sped-Pro*, cit. *supra*, punto 90.

⁵⁶ Trib., 15 dicembre 2010, causa T-427/08, *CEAHR/Commissione*, ECLI:EU:T:2010:517, punto 173.

⁵⁷ Sentenza *Sped-Pro*, cit. *supra*, punto 93.

⁵⁸ *Ibidem*, punto 105.

⁵⁹ *Ibidem*, punto 97.

⁶⁰ *Ibidem*, punto 99. Inoltre, secondo Sped-Pro, «*[i]l fatto che il Primo ministro abbia revocato il presidente di tale autorità a più riprese dal 2014 sarebbe indicativo di tale dipendenza. Dall'altro lato, la PKP S.A., che sarebbe*

In secondo luogo, e più in generale, la politica clemente dell'UOKiK nei confronti della PKP Cargo sarebbe dimostrata dal fatto, da un lato, che le sanzioni inflitte a quest'ultima in passato sono sempre state «*blande, non dissuasive e inefficaci*» e, dall'altro, che detta autorità abbia rifiutato di adottare una qualsiasi misura nei confronti della PKP Cargo dal 2015, benché la ricorrente l'abbia a più riprese interpellata a tale riguardo⁶¹.

In terzo luogo, Sped-Pro aveva sostenuto che la magistratura polacca si sarebbe ugualmente mostrata benevola verso la PKP Cargo, anche in caso di una decisione dell'UOKiK favorevole a quest'ultima. Ciò sarebbe dimostrato dal fatto che: (i) già in passato il procuratore generale aveva proposto opposizione contro la decisione dell'autorità polacca con la quale si constatava un abuso di posizione dominante della PKP Cargo⁶²; e (ii) i giudici nazionali competenti in materia di diritto della concorrenza non godono di alcuna indipendenza⁶³.

È chiaro che, a seguito della citata pronuncia, la Commissione avrà il delicato compito di valutare se l'UOKiK sia sufficientemente indipendente dall'esecutivo⁶⁴ e non potrà limitarsi a sostenere, come ha fatto nella decisione impugnata, che gli argomenti presentati dalla ricorrente relativi alla seconda fase dell'analisi, contenevano «*esclusivamente affermazioni non comprovate*» e che il fatto che il presidente dell'UOKiK sia nominato dal Primo ministro polacco «*non pregiudicava l'indipendenza delle sue decisioni*»⁶⁵. Simili argomentazioni, secondo il Tribunale, non costituiscono una valutazione concreta e precisa, alla luce delle puntuali preoccupazioni espresse da Sped-Pro.

5. Considerazioni conclusive e prospettive future

Come rilevato dai primi commenti alla sentenza, «*Sped-Pro highlights the foundational nature of the values set out in Article 2 TEU and, in particular, shows the transversal significance of the rule-of-law considerations underpinning the recent case law of the Court of Justice, which have now, for the first time, also manifested in the field of EU competition law*», evidenziando al tempo stesso come il diritto della concorrenza sia ricco di intrecci con altre branche del diritto UE, quali privacy, tutela dei consumatori, proprietà intellettuale, lavoro e questioni ambientali e, ora, i diritti fondamentali⁶⁶.

Tanto premesso, la sentenza in oggetto offre, da un lato, delle conferme e, dall'altro, delle nuove interessanti prospettive.

la società madre della PKP Cargo, farebbe parte dei membri della Fondazione nazionale polacca, un'associazione creata e finanziata, sempre secondo la ricorrente, dalle maggiori società pubbliche della Polonia, la quale avrebbe l'obiettivo di difendere e di promuovere, mediante campagne mediatiche, la riforma del sistema giudiziario in Polonia».

⁶¹ *Ibidem*, punto 101.

⁶² *Ibidem*, punto 100. Il caso in questione è il n. DOK 50/04.

⁶³ *Ibidem*, punto 102.

⁶⁴ B. VAN ROMPUY, *Independence as a Prerequisite for Mutual Trust between EU Competition Enforcers: Case T-791/19, Sped-Pro v Commission*, *Journal of European Competition Law & Practice*, 2022.

⁶⁵ Sentenza *Sped-Pro*, cit. *supra*, punto 103.

⁶⁶ D. PÉREZ DE LAMO, *Mutual Trust and Rule-of-Law Considerations in EU Competition Law: The General Court Extends the "L.M. Doctrine" to Cooperation Between Competition Authorities (Sped-Pro, T-791/19)*, pubblicato sul Kluwer Competition Blog il 1° marzo 2022 e accessibile a seguente link:

<http://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2022/03/01/mutual-trust-and-rule-of-law-considerations-in-eu-competition-law-the-general-court-extends-the-l-m-doctrine-to-cooperation-between-competition-authorities-sped-pro-t-791-19/>

Se, infatti, la pronuncia del Tribunale ribadisce la collocazione del diritto della concorrenza nell'alveo di una sorta di limbo tra il diritto penale e il diritto amministrativo (arrivando addirittura ad applicare analogicamente della giurisprudenza formatasi nell'ambito del mandato d'arresto europeo per definire l'approccio da seguire nei casi di deferimento di un procedimento dalla Commissione ad un'autorità nazionale), la rilevanza assunta dal rispetto dello Stato di diritto nei rapporti tra autorità e giurisdizioni nazionali solleva non pochi interrogativi.

La sentenza sottolinea infatti a più riprese che, in virtù dell'effetto diretto di cui all'articolo 101, paragrafo 1, e l'articolo 102 TFUE, i diritti dei singoli devono poter essere tutelati dai giudici nazionali e che l'applicazione delle dette disposizioni rientra nella competenza tanto della Commissione quanto dei giudici nazionali, legati da un obbligo di leale cooperazione⁶⁷. Il reciproco riconoscimento dei principi propri dello Stato di diritto, dunque, è alla base delle relazioni all'interno della rete europea della concorrenza e tra la Commissione e i giudici nazionali⁶⁸. Come nota il Tribunale, ai sensi degli articoli 4 e 5 del regolamento n. 1/2003, la Commissione e le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri sono in stretta collaborazione tra di loro, disponendo di competenze parallele e, conformemente all'articolo 4 della direttiva (UE) 2019/1, devono dotarsi di garanzie di indipendenza e di imparzialità, astenendosi dall'adottare misure tali da compromettere tali obiettivi⁶⁹.

Pertanto, la sentenza *Sped-Pro* ha ben presente che anche autorità e giudici nazionali, nell'ambito delle rispettive funzioni, sono (e saranno) chiamati a vegliare il rispetto dei diritti fondamentali nell'ambito dell'*enforcement* antitrust. Come è stato correttamente notato, per la prima volta il Tribunale riconosce esplicitamente che la stretta cooperazione tra le autorità della concorrenza, alla base del sistema europeo, non può basarsi su una "fiducia cieca"⁷⁰.

Si pensi, a titolo di esempio e alla luce del recepimento della c.d. direttiva *ECN+* (espressamente citata dal Tribunale)⁷¹, alle indagini e alla cooperazione tra le autorità nazionali garanti della concorrenza e l'AGCM nel quadro dello *European Competition Network*.

Potrà l'AGCM effettuare ispezioni a sorpresa e indagini su richiesta delle autorità polacche e ungheresi? Potranno i funzionari di dette autorità partecipare e assistere attivamente il personale dell'AGCM nelle ispezioni e nelle audizioni?

La nuova normativa prevede poi la possibilità di assistenza reciproca per garantire la notifica transfrontaliera degli atti del procedimento e, in seguito all'adozione di una decisione, la possibilità di assistenza per l'esecuzione transfrontaliera delle decisioni. Ebbene, decisioni di autorità di Stati membri che non rispettano lo Stato di diritto saranno eseguibili?

O ancora, e con particolare riferimento al *private enforcement*, una decisione definitiva di un'autorità di uno Stato Membro con carenze sistematiche dello Stato di diritto, potrà ancora costituire prova della natura della violazione e della sua portata materiale, personale, temporale e territoriale?⁷²

⁶⁷ Sentenza *Sped-Pro*, cit. *supra*, punto 87.

⁶⁸ *Ibidem*, punti 84-85.

⁶⁹ *Ibidem*, punto 86.

⁷⁰ B. VAN ROMPUY, cit. *supra*, p. 2.

⁷¹ Decreto Legislativo 30 novembre 2021 n. 185.

⁷² Ci si riferisce alla presunzione di cui all'art. 7 comma 2 del Decreto Legislativo 9 gennaio 2017, n. 3, che attua la direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014, relativa a determinate

Tale ultima questione risulta di particolare rilevanza dato che anche il diritto di chiunque venga danneggiato da una condotta anticoncorrenziale ad essere risarcito trova fondamento nei principi di leale cooperazione e del rispetto dei diritti fondamentali⁷³, ovvero gli stessi principi alla base della sentenza Sped-Pro.

Pertanto, è pressoché certo che la sentenza in esame sia solamente la prima di numerose future pronunce sulla compatibilità del diritto della concorrenza e dei suoi istituti con lo Stato di diritto.

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.

⁷³ F. ROSSI DAL POZZO, *La tutela del consumatore nell'applicazione delle norme di concorrenza dell'Unione* in *Eurojus* (giugno 2017).