



# CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica  
<https://rivista.camminodiritto.it>



## **PRATICHE CONCORDATE TRA IMPRESE E CONDOTTA DEL PRESTATORE DI SERVIZI INDIPENDENTE**

*La Corte di Giustizia dell'Unione Europea , sez. IV, con pronuncia del 21 luglio 2016, n. 542, ha chiarito le condizioni per cui un'impresa può essere considerata responsabile di una pratica concordata a causa dell'operato di un prestatore indipendente che le fornisce servizi di consulenza e assistenza per la partecipazione alla gara.*

di **Valeria Lucia**

IUS/04 - DIRITTO COMMERCIALE

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

**Raffaele Giaquinto**

Pubblicato, Mercoledì 17 Maggio 2017

**Sommario** 1. Il quesito pregiudiziale; 2. Il fatto e il procedimento principale; 3. Il punto della Corte di Giustizia UE. 4. Il principio di diritto.

## 1. Il quesito pregiudiziale

La Corte di Giustizia UE, con la sentenza in commento, è intervenuta su una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla **Corte Suprema lettone ai sensi dell'art. 267 TFUE** in merito alla interpretazione dell'art. 101, paragrafo 1 TFUE, prospettando la questione nei seguenti termini “Se l'art. 101, paragrafo 1 TFUE debba essere interpretato nel senso che, per dichiarare che un'impresa ha partecipato a un accordo restrittivo della concorrenza, occorre dimostrare il comportamento personale di un dirigente di tale impresa, la consapevolezza o il consenso del medesimo riguardo al comportamento di una persona che presta servizi esterni all'impresa e al contempo agisce per conto di altri partecipanti a un eventuale accordo”.

## 2. Il fatto e il procedimento principale

La controversia sottoposta alla Corte Suprema lettone ha ad oggetto la contestazione da parte dell'Autorità Garante della Concorrenza lettone (Konkurences padome) della **asserita conclusione di un accordo tra imprese** (SIA «VM Remonts», già SIA «DIV un Ko»; SIA «Ausma grupa»; SIA «Partikas kompanija»), in occasione della partecipazione ad un bando di gara organizzato da una città della Lettonia (Jurmala) per la fornitura di prodotti alimentari agli istituti scolastici. Secondo la normativa lettone in materia, infatti, «Sono vietati e nulli sin dalla loro conclusione gli accordi tra operatori nel mercato il cui oggetto o effetto sia impedire, restringere o falsare la concorrenza nel territorio della Lettonia, intendendosi come tali gli accordi relativi: (...) 5) alla partecipazione a o astensione da appalti o aste, o alle clausole relative a tale partecipazione (o astensione), salvi i casi in cui i concorrenti abbiano reso pubblica la loro offerta generica e l'oggetto di tale offerta non impedisca, restringa o falsi la concorrenza (...)» [articolo 11, paragrafo 1 Konkurences likums (legge sulla concorrenza) del 4 ottobre 2001].

In particolare, SIA «DIV un Ko», SIA «Ausma grupa» e SIA «Partikas kompanija» presentavano le proprie offerte per la predetta gara. Per la preparazione e successiva presentazione della stessa, «Partikas kompanija» faceva affidamento ad una impresa che, a sua volta, si rivolgeva ad un subappaltatore, «MMD lietas», il quale riceveva dalla «Partikas kompanija» un progetto di offerta, preparato da quest'ultima in modo del tutto indipendente, ovvero senza alcun tipo di accordo con «DIV un Ko» e «Ausma grupa». Per

contro, «MMD lietas» prendeva accordi, senza informare «Partikas kompanija», per preparare anche le offerte di «DIV un Ko» e «Ausma grupa», permettendo a un dipendente della «MMD lietas» di utilizzare l'offerta della «Partikas kompanija» per redigere quelle delle altre due imprese concorrenti, al punto da presentare l'offerta per «Ausma grupa» inferiore del 5% rispetto a quella della «Partikas kompanija» e l'offerta per «DIV un Ko» inferiore del 5% rispetto a quella della «Ausma grupa».

Per tali comportamenti, l'Autorità Garante lettone rilevava la violazione della normativa nazionale sopra indicata, ritenendo integrata una ipotesi di mera simulazione di concorrenza tra le tre imprese, per cui è stata inflitta una ammenda.

A fronte di ciò, le tre imprese, «DIV un Ko», «Ausma grupa» e «Partikas kompanija», presentavano distinti ricorsi alla Corte Amministrativa Regionale lettone (Administrativa apgabaltiesa), la quale annullava la decisione dell'Autorità Garante nella parte in cui l'infrazione era imputata anche alla «Partikas kompanija», confermandola, invece, per le altre due imprese, dal momento che, se da un lato le modalità di presentazione delle domande dimostravano una pratica concordata, del resto **nessun elemento dimostrava la consapevolezza e la partecipazione** alla stessa della «Partikas kompanija».

Da ultimo, «DIV un Ko» e «Ausma grupa» proponevano ricorso alla Corte Suprema lettone, impugnando la sentenza della Corte Amministrativa Regionale, mentre l'Autorità Garante proponeva ricorso per la parte in cui la Corte aveva accolto il ricorso della «Partikas kompanija».

Ciò ha originato la questione pregiudiziale sottoposta alla Corte di Giustizia UE, dal momento che i giudici del rinvio si chiedono se sia possibile imputare ad una impresa (nel caso in esame la «Partikas kompanija»), alla luce del contesto illustrato, la partecipazione ad una **pratica concordata, come prevista dall'art. 101, paragrafo 1 TFUE**, dovuta all'operato di un prestatore di servizi indipendente (nel caso in esame la «MMD lietas»), dal momento che secondo alcune pronunce della Corte di Giustizia UE **l'imputazione a un'impresa di una violazione dell'art. 101, paragrafo 1 TFUE presuppone non l'azione o anche la sua conoscenza da parte dei soci o dei principali responsabili dell'impresa interessata, ma l'azione di una persona che è autorizzata ad agire in suo conto** <sup>[Musique</sup>

Diffusion française e a./Commissione, sent. del 7.6.1983 e Slovenska sporiltelna, sent. del 7.2.2013]

### 3. Il punto della Corte di Giustizia UE

La Corte di Giustizia UE, con la pronuncia in commento, in primis ha delimitato la questione sollevata dalla Corte lettone, precisando che la stessa non riguarda le disposizioni relative alla valutazione delle prove e il grado di intensità richiesto, relative

all'autonomia processuale degli Stati membri, bensì gli **elementi costitutivi dell'infrazione** per cui è accertata la responsabilità di un'impresa per pratica concordata.

Primo punto è la **definizione europea di impresa**, quale unità economica, anche qualora, sotto il profilo giuridico, essa sia costituita da più persone fisiche o giuridiche. Rispetto alla pronuncia del 1983, la Corte ne ha da subito evidenziato l'inconferenza rispetto al caso in esame, dal momento che la vicenda ha ad oggetto dei procedimenti in cui le imprese erano state giudicate per comportamenti dei propri dipendenti. Diversamente, la «MMD lietas», quale prestatore di servizi indipendente, è impresa distinta rispetto a quelle per cui si limita a fornire i propri servizi. Senza peraltro escludere che, in ogni caso, ben potrebbe un prestatore che si presenti come indipendente operare sotto la direzione e/o il controllo dell'impresa che utilizzi i suoi servizi.

Pertanto, secondo la Corte, **ciò che rileva nel rapporto tra prestatore e impresa** è solo l'accertamento dell'imputabilità della pratica concordata all'impresa che fa uso dei servizi del prestatore, a seconda del grado di coinvolgimento rispetto all'attività svolta.

Due sono le precisazioni svolte dalla Corte in merito.

Partendo dal presupposto per cui “un'impresa può essere considerata responsabile di accordi o di pratiche concordate aventi un oggetto anticoncorrenziale ove essa abbia inteso contribuire con il proprio comportamento agli obiettivi comuni perseguiti da tutti i partecipanti e era a conoscenza dei comportamenti materiali previsti o attuati da altre imprese nel perseguire i medesimi obiettivi, oppure poteva ragionevolmente prevederli ed era pronta ad accettarne i rischi (Commissione/Anic Partecipazioni, sent. dell'8 luglio 1999)”, ben **può essere imputata all'impresa** che si rivolge ad un prestatore di servizi indipendente la pratica concertata controversa, se era a conoscenza degli obiettivi anticoncorrenziali.

Allo stesso modo, la pratica concordata può essere imputata all'impresa utilizzatrice dei servizi tutte le volte in cui ben avrebbe potuto prevedere che il prestatore avrebbe condiviso le sue informazioni commerciali con i concorrenti e, nonostante ciò, è disposta ad accettarne il rischio. Indagine sulle condizioni di fatto che, ovviamente, la Corte evidenzia come di competenza del giudice nazionale, soprattutto rispetto alla valutazione delle prove e al grado di intensità richiesto.

#### 4. Il principio di diritto

Per tutte le considerazioni svolte, la Corte ha emesso il seguente **principio di diritto**:

“l'articolo 101, paragrafo 1 TFUE deve essere interpretato nel senso che un'impresa può, in linea di principio, essere considerata responsabile di una pratica concordata a causa dell'operato di un prestatore indipendente che le fornisce servizi solo se ricorre una delle seguenti condizioni:

- il **prestatore operava in realtà sotto la direzione o il controllo dell'impresa** in questione,

o

- tale **impresa era a conoscenza degli obiettivi anticoncorrenziali** perseguiti dai suoi concorrenti e dal prestatore e intendeva contribuirvi con il proprio comportamento,

o ancora

- detta **impresa poteva ragionevolmente prevedere l'operato anticoncorrenziale** dei suoi concorrenti e del prestatore e era pronta ad accettarne il rischio”.

---