Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
MELCHIOR WATHELET
presentate il 10 settembre 2015 [1]

Causa C-428/14

DHL Express (Italy) Srl,
DHL Global Forwarding (Italy) SpA
contro
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Consiglio di Stato (Italia)]

«Politica di concorrenza — Articolo 101 TFUE — Intesa — Settore delle spedizioni internazionali di merci — Clemenza — Cooperazione tra la Commissione e le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri (ANC) — Rete europea della concorrenza (REC) — Programma modello di clemenza della REC — Carattere vincolante o meno del programma modello di clemenza della REC per le ANC — Rapporti tra domanda d'immunità presentata alla Commissione e domanda semplificata d'immunità presentata a un'ANC»

I – **Introduzione**

1. La presente domanda di pronuncia pregiudiziale, depositata presso la cancelleria della Corte dal Consiglio di Stato (Italia) il 18 settembre 2014, verte sull'interpretazione degli articoli 101 TFUE e 4, paragrafo 3, TUE nonché dell'articolo 11 del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 [CE] e 82 [CE] [2].

2. Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra, da un lato, la DHL Express (Italy) Srl e la DHL Global Forwarding (Italy) SpA (in prosieguo: congiuntamente la «DHL»), società controllate dalla Deutsche Post AG, e, dall'altro, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (in prosieguo: l'«Autorità»).

1 — Lingua originale: il francese.

2 — GU 2003, L 1, pag. 1.

II – **Contesto normativo**

A – *Il regolamento n. 1/2003*

3. Il considerando 15 del regolamento n. 1/2003 afferma che:

«La Commissione e le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri dovrebbero formare insieme una rete di pubbliche autorità che applicano le regole di concorrenza comunitarie in stretta cooperazione. A tal fine è necessario istituire dei meccanismi di informazione e di consultazione. La Commissione, in stretta collaborazione con gli Stati membri, stabilirà e sottoporrà a revisione altre modalità di cooperazione all'interno della rete».

4. L'articolo 11 del regolamento n. 1/2003, rubricato «Cooperazione fra la Commissione e le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri», è così formulato:

«1. La Commissione e le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri applicano le regole di concorrenza comunitarie in stretta collaborazione.

2. La Commissione trasmette alle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri copia dei principali documenti raccolti ai fini dell'applicazione degli articoli 7, 8, 9, 10 e dell'articolo 29, paragrafo 1. La Commissione fornisce all'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro, su richiesta di quest'ultima, copia di altri documenti esistenti necessari alla valutazione della pratica trattata.

3. Quando le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri agiscono ai sensi dell'articolo 81 [CE] o 82 [CE], esse ne informano per iscritto la Commissione prima o immediatamente dopo l'avvio della prima misura formale di indagine. L'informazione può essere resa disponibile anche alle autorità garanti della concorrenza degli altri Stati membri.

4. Al più tardi 30 giorni prima dell'adozione di una decisione volta a ordinare la cessazione di un'infrazione, ad accettare impegni o a revocare l'applicazione di un regolamento d'esenzione per categoria, le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri informano la Commissione. A tal fine esse forniscono alla Commissione una presentazione del caso in questione, la decisione prevista o, in sua mancanza, qualsiasi altro documento che esponga la linea d'azione proposta. Tali informazioni possono essere fornite anche alle autorità garanti della concorrenza degli altri Stati membri. Su richiesta della Commissione, l'autorità garante della concorrenza che agisce rende disponibili alla Commissione altri documenti in suo possesso necessari alla valutazione della pratica. Le informazioni fornite alla Commissione possono essere messe a disposizione delle autorità garanti della concorrenza degli altri Stati membri. Le autorità nazionali garanti della concorrenza possono anche scambiarsi le informazioni necessarie alla valutazione di un caso di cui si occupano a norma degli articoli 81 [CE] o 82 [CE].

5. Le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri possono consultare la Commissione su qualsiasi caso che implichi l'applicazione del diritto comunitario.

6. 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 81 [CE] e 82 [CE]. Qualora un'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro stia già svolgendo un procedimento, la Commissione avvia il procedimento unicamente previa consultazione di quest'ultima».

B – *La comunicazione della Commissione sulla cooperazione nell'ambito della rete delle autorità garanti della concorrenza* [3]

5. Il punto 1 della comunicazione sulla cooperazione nell'ambito della REC afferma:

«Il regolamento (CE) n. 1/2003 (…) (1) istituisce un sistema di competenze parallele in base al quale la Commissione e le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri (2) possono applicare l'articolo [101 TFUE e l'articolo 102 TFUE]. La Commissione e le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri formano insieme una rete di pubbliche autorità: esse operano nell'interesse pubblico e cooperano strettamente per tutelare la concorrenza. La rete costituisce un foro di discussione e di cooperazione in materia di applicazione e di vigilanza sul rispetto della politica comunitaria della concorrenza. Essa costituisce il quadro nel quale si realizza la cooperazione tra le autorità europee garanti della concorrenza sui casi ai quali si applicano gli articoli [101 TFUE e 102 TFUE] e rappresenta la base per instaurare e preservare una cultura comune in materia di concorrenza in Europa. La rete è denominata "European Competition Network" (ECN) (…)».

6. Ai sensi del punto 38 di tale comunicazione:

«In assenza di un regime di trattamento favorevole pienamente armonizzato a livello di Unione europea, una domanda di trattamento favorevole presentata ad una data autorità non viene considerata presentata anche ad altre autorità. Il richiedente ha pertanto interesse a presentare una domanda di trattamento favorevole a tutte le autorità garanti della concorrenza competenti per l'applicazione dell'articolo [101 TFUE] nel territorio interessato dall'infrazione e che possano essere considerate nella posizione idonea per intervenire contro l'infrazione in oggetto. Data l'importanza della tempistica nell'applicazione della maggior parte delle attuali disposizioni in materia di trattamento favorevole, i richiedenti dovranno anche valutare se sia opportuno presentare la domanda contestualmente alle varie autorità potenzialmente competenti. Spetterà al richiedente compiere i passi che riterrà opportuni per tutelare la propria posizione relativamente ad un eventuale procedimento che possa essere avviato da dette autorità».

C – *Il programma modello di clemenza della REC*

7. Nel corso del 2006, è stato adottato, nell'ambito della REC, un programma modello di clemenza (in prosieguo: il «programma modello di clemenza della REC del 2006»). Tale programma, che è stato pubblicato ed è disponibile esclusivamente in lingua inglese, francese e tedesca, può essere consultato sul sito internet della Commissione [4]. Esso è stato oggetto di revisione nel novembre del 2012 [5] (in prosieguo: il «programma modello di clemenza della REC del 2012») e dunque in un momento successivo ai fatti oggetto del procedimento principale, ivi compresa la decisione controversa dell'Autorità.

8. Il punto 5 del programma modello di clemenza della REC del 2006, relativo all'immunità dalle ammende di «Tipo 1A» prevede che:

«L'autorità garante della concorrenza concederà a un'impresa l'immunità da qualsiasi ammenda che essa avrebbe dovuto altrimenti pagare:

a) qualora tale impresa sia la prima a fornire elementi probatori che, ad avviso dell'autorità garante della concorrenza, nel momento in cui essa esamina la domanda, le consentiranno di effettuare ispezioni mirate riguardo al presunto cartello;

3 — GU 2004, C 101, pag. 43 (in prosieguo: la «comunicazione sulla cooperazione nell'ambito della REC»).

4 — http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_fr.pdf.

5 — http://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp_revised_2012 _en.pdf.

b) qualora, al momento del deposito della domanda, l'autorità garante della concorrenza non disponeva di prove sufficienti per adottare una decisione che ordinasse un'ispezione/per richiedere a un tribunale un mandato per condurre un'ispezione o non aveva ancora effettuato un'ispezione riguardo al presunto cartello, e

c) qualora le condizioni per l'accesso al trattamento favorevole siano soddisfatte».

9. Dal punto 2 delle note esplicative allegate al programma modello di clemenza della REC del 2006 emerge che «i programmi di clemenza hanno lo scopo di sostenere le autorità garanti della concorrenza negli sforzi che esse producono al fine di scoprire e far cessare i cartelli e di sanzionare i loro partecipanti. Le autorità garanti della concorrenza ritengono che una collaborazione prestata su base volontaria al fine di raggiungere tali obiettivi rappresenti un valore intrinseco per la prosperità economica dei diversi Stati membri, nonché per il mercato comune e che ciò possa giustificare, in alcuni casi, l'immunità (tipo 1A e 1B) o una riduzione dell'importo dell'ammenda (tipo 2)».

10. I punti da 22 a 25 del programma modello di clemenza della REC del 2006 riguardano le «domande semplificate nei casi di Tipo 1A».

11. Il punto 22 del programma modello di clemenza della REC del 2006 prevede che «se la Commissione è "nella posizione più idonea" per esaminare un caso, in conformità al punto 14 della comunicazione sulla rete, l'impresa che abbia presentato o che sia in procinto di presentare una domanda d'immunità alla Commissione può presentare una domanda semplificata a qualsiasi autorità nazionale garante della concorrenza che tale impresa ritenga "in posizione idonea" per intervenire nel contesto della comunicazione sulla rete. Le domande semplificate devono contenere le seguenti informazioni in forma sintetica:

— la ragione sociale e l'indirizzo dell'impresa che presenta la domanda;

— gli altri partecipanti al presunto cartello;

— il prodotto o i prodotti interessati;

— il territorio o i territori interessati;

— la durata;

— la natura del presunto cartello;

— lo Stato membro o gli Stati membri nei quali gli elementi probatori possono essere rinvenuti; e

— le informazioni relative a ogni domanda di trattamento favorevole già presentata o che sarà presentata in relazione al presunto cartello».

12. Il punto 24 del programma modello di clemenza della REC del 2006 prevede che «qualora un'autorità nazionale garante della concorrenza che abbia ricevuto una domanda semplificata decida di richiedere alcune informazioni supplementari, l'impresa è tenuta a fornirle senza indugio. Qualora un'autorità garante della concorrenza decida di intervenire su tale caso, essa fissa il termine entro il quale l'impresa dovrà fornire tutte le informazioni e le prove necessarie per conseguire il livello di prova richiesto. Se l'impresa ottempera nei termini indicati, le informazioni fornite si considerano come pervenute alla data di presentazione della domanda semplificata».

D – *Il diritto nazionale*

13. Il 15 febbraio 2007, l'Autorità ha adottato la comunicazione sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni ai sensi dell'articolo 15 della legge 287/90, che disciplina il programma di clemenza nazionale (in prosieguo: la «comunicazione dell'Autorità»).

14. L'articolo 16 di tale programma, rubricato «Domanda redatta in forma semplificata», così dispone:

«Nelle ipotesi in cui la Commissione sia nella posizione più idonea per la trattazione del caso e la conduzione del procedimento, l'impresa che abbia già presentato o sia in procinto di presentare alla Commissione una domanda volta ad ottenere la non imposizione delle sanzioni può presentare all'Autorità un'analoga domanda di trattamento favorevole, redatta in forma semplificata, qualora essa ritenga che anche l'Autorità sia in una posizione idonea per intervenire nella fattispecie. Ai sensi del [punto] 14 della Comunicazione della Commissione sulla cooperazione nell'ambito della rete delle autorità garanti della concorrenza, la Commissione è nella posizione più idonea quando uno o più accordi o pratiche, ivi compresi le reti di accordi o pratiche simili, incidono sulla concorrenza in più di tre Stati membri».

15. L'articolo 17 del programma dispone che «[l]a domanda di trattamento favorevole volta ad ottenere il beneficio della non imposizione delle sanzioni redatta in forma semplificata deve contenere almeno:

a) la ragione sociale e l'indirizzo dell'impresa richiedente;

b) la ragione sociale e l'indirizzo delle altre imprese partecipanti all'intesa;

c) una descrizione dell'intesa in questione, che includa:

— la specificazione della natura dell'intesa;

— l'indicazione dei beni e servizi oggetto dell'intesa, l'ambito geografico e la sua durata;

d) l'indicazione degli Stati membri dove gli elementi di prova dell'infrazione possono essere presumibilmente rinvenuti;

e) informazioni relative ad altre domande di trattamento favorevole che l'impresa abbia già rivolto o intenda rivolgere ad altre autorità garanti della concorrenza in relazione alla medesima infrazione».

16. Ai sensi dell'articolo 18 di tale programma, «[l']Autorità rilascia, su richiesta dell'impresa, una ricevuta che conferma la data e l'ora di ricezione della domanda redatta in forma semplificata ed informa l'impresa se il beneficio della non imposizione delle sanzioni in relazione all'intesa in questione sia in linea di principio ancora disponibile. Qualora l'Autorità ritenga opportuno richiedere informazioni supplementari, fissa il termine entro il quale l'impresa deve fornire tali informazioni. Qualora l'Autorità decida di intervenire nel caso di specie, fissa un termine per il perfezionamento della domanda di trattamento favorevole, al fine di consentire all'impresa di produrre le informazioni e gli elementi di prova di cui al paragrafo 3. Se la domanda viene perfezionata nel termine stabilito dall'Autorità, essa si considera pervenuta nella sua interezza alla data di presentazione della domanda redatta in forma semplificata (…)».

III – **Fatti oggetto della controversia principale e questioni pregiudiziali**

17. Il 5 giugno 2007 la DHL ha presentato alla Commissione europea una domanda di marker per l'immunità, ai sensi della comunicazione di quest'ultima relativa all'immunità dalle ammende o alla riduzione del loro importo nei casi di cartelli tra imprese [6], nella fattispecie un'intesa vietata ai sensi dell'articolo 101 TFUE nel settore delle spedizioni internazionali di merci per via marittima, aerea e stradale [7].

18. Il 24 settembre 2007 la Commissione ha riconosciuto alla DHL l'immunità condizionata in relazione all'intero settore delle spedizioni internazionali, ossia il settore marittimo, aereo e stradale.

19. Il 20 dicembre 2007 la DHL ha portato all'attenzione della Commissione alcuni elementi relativi a comportamenti di imprese nel settore delle spedizioni internazionali di merci su strada in Italia.

20. Tuttavia, la Commissione ha in seguito deciso di limitare la propria indagine alla parte dell'intesa relativa ai servizi di trasporto aereo internazionale. Con decisione del 28 marzo 2012 essa ha accertato che diverse imprese avevano partecipato per diversi anni a un cartello nel settore dei servizi di trasporto aereo internazionale, in violazione dell'articolo 101 TFUE [8]. La stessa ha ritenuto che le società del gruppo Deutsche Post AG erano state le prime imprese a fornire informazioni ed elementi probatori tali da soddisfare le condizioni di cui al punto 8, lettera a), della propria comunicazione sul trattamento favorevole e l'importo dell'ammenda da applicare è stato ridotto nella misura del 100% in relazione a tutte le infrazioni interessate.

21. Parallelamente, il 12 luglio 2007 la DHL ha presentato all'Autorità una domanda semplificata d'immunità ai sensi dell'articolo 16 della comunicazione dell'Autorità. La stessa ha fornito informazioni riguardo ad alcuni comportamenti nel settore delle spedizioni internazionali di merci.

22. Dalla domanda di pronuncia pregiudiziale emerge che secondo l'Autorità e le parti intervenienti, ossia l'Agility Logistics Srl (in prosieguo: l'«Agility») e la Schenker Italiana SpA, una controllata della Deutsche Bahn AG, (in prosieguo: la «Schenker»), la domanda semplificata d'immunità presentata dalla DHL non riguardava il settore delle spedizioni internazionali di merci su strada.

23. Secondo la DHL, invece, la domanda semplificata del 12 luglio 2007 aveva ad oggetto condotte illecite adottate in tutto il mercato della spedizione e dei trasporti internazionali di merci. La DHL riteneva in particolare che, se è vero che tale domanda semplificata non conteneva esempi concreti e specifici di condotte adottate nell'ambito della spedizione di merci su strada, ciò era dovuto solamente al fatto che esse non erano ancora state scoperte.

6 — GU 2006, C 298, pag. 17; in prosieguo la «comunicazione della Commissione sul trattamento favorevole».

7 — Il marker, o numero d'ordine, ha la funzione di consentire al richiedente l'immunità di «prenotare» il primo posto nell'ordine d'arrivo delle domande di trattamento favorevole e di completare tale domanda in un secondo momento. Il punto 14 della comunicazione della Commissione sul trattamento favorevole prevede che «[u]n'impresa che voglia presentare domanda d'immunità dall'ammenda deve prendere contatto con la Direzione Generale Concorrenza della Commissione. L'impresa in questione può chiedere inizialmente che le venga attribuito un numero d'ordine (il cosiddetto marker) oppure presentare immediatamente alla Commissione la richiesta formale di concederle l'immunità dall'ammenda (…)». Ai sensi del punto 15 della stessa comunicazione, «[i] servizi della Commissione possono accordare all'impresa un numero d'ordine che, per un periodo da determinare caso per caso, ne salvaguardi il posto nell'elenco di coloro che chiedono l'immunità, in modo da consentire all'impresa di raccogliere le necessarie informazioni ed elementi probatori. Per poter ricevere il numero d'ordine, il richiedente deve indicare alla Commissione la sua denominazione e indirizzo, i partecipanti al presunto cartello, il o i prodotti e il o i territori che ne formano oggetto, la durata del presunto cartello e la natura del suo operato. Inoltre, il richiedente deve informare la Commissione se ha già presentato o prevede di presentare in futuro, ad altre autorità di concorrenza, altre domande di clemenza in relazione al presunto cartello e deve spiegare perché chiede il numero d'ordine. Quando un numero d'ordine viene concesso, i servizi della Commissione determinano il periodo entro il quale il richiedente deve essere in grado di regolarizzare la sua situazione (perfezionare il marker), presentando le informazioni e gli elementi probatori necessari per raggiungere la pertinente soglia d'immunità (…). Se il richiedente regolarizza la propria situazione entro il periodo stabilito dai servizi della Commissione, si riterrà che abbia presentato le informazioni e gli elementi probatori alla data nella quale gli è stato attribuito il numero d'ordine».

8 — Decisione della Commissione del 28 marzo 2012 relativa a un procedimento a norma dell'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e dell'articolo 53 dell'accordo SEE (Caso COMP/39.462 – Trasporto merci) [C (2012) 1959].

24. Il 23 giugno 2008 la DHL ha presentato all'Autorità una domanda supplementare d'immunità dall'ammenda, redatta in forma semplificata, a integrazione della domanda inizialmente presentata il 12 luglio 2007. Secondo la DHL «la presente dichiarazione costituisce, ad ogni fine e a tutti gli effetti, la mera integrazione della domanda presentata il 12 luglio 2007, atteso che le condotte ulteriori oggetto della stessa non costituiscono un'infrazione distinta, non coperta dalla dichiarazione originaria, e non sono nient'altro che una nuova manifestazione delle violazioni già denunciate, e, in quanto tali, la Commissione ne ha tenuto conto ai fini del trattamento favorevole concesso all'impresa».

25. Il 5 novembre 2007 la Deutsche Bahn AG ha presentato alla Commissione una domanda di trattamento favorevole, in nome proprio e per conto segnatamente della Schenker, avente ad oggetto condotte afferenti alle spedizioni internazionali marittime. Tale dichiarazione è stata in seguito integrata il 19 novembre 2007, quando la Deutsche Bahn AG/Schenker ha fornito alla Commissione informazioni circa il cartello italiano degli spedizionieri di merci su strada.

26. Il 12 dicembre 2007 la Schenker ha presentato all'Autorità una domanda semplificata di trattamento favorevole, fornendo informazioni sul cartello italiano degli spedizionieri di merci su strada.

27. Il 20 novembre 2007 l'Agility ha presentato alla Commissione una domanda semplificata di riduzione dell'ammenda, per conto del suo gruppo di appartenenza.

28. Il 12 maggio 2008 l'Agility Logistics International BV, società madre del gruppo cui appartiene l'Agility, ha presentato oralmente all'Autorità, anche per conto delle proprie società controllate, tra le quali l'Agility, una domanda semplificata di trattamento favorevole.

29. Con decisione del 15 giugno 2011 resa nel caso I722 – Logistica internazionale (procedimento n. 22521; in prosieguo: la «decisione controversa»), l'Autorità ha ritenuto che diverse imprese, tra cui la DHL, la Schenker e l'Agility Logistics International BV, avevano partecipato, in violazione dell'articolo 101 TFUE, a un'intesa nel settore dei servizi di trasporto internazionale di merci su strada da e per l'Italia.

30. Nella decisione controversa l'Autorità ha riconosciuto la Schenker quale prima società ad aver presentato domanda d'immunità dalle ammende in Italia in relazione alla spedizione di merci su strada. Ai sensi del programma di clemenza nazionale, a tale società non è stata inflitta alcuna ammenda. La DHL e l'Agility sono state invece condannate al pagamento dell'ammenda ridotta rispettivamente nella misura del 49% e del 50% dell'ammontare iniziale.

31. L'Autorità ha ritenuto che, nella sua domanda del 12 luglio 2007, la DHL avesse chiesto l'immunità dalle ammende esclusivamente in relazione alle spedizioni aeree e marittime di merce, dal momento che la domanda relativa alle spedizioni su strada era stata presentata dalla DHL solo il 23 giugno 2008.

32. La DHL ha presentato un ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Italia) (in prosieguo: il «TAR») per ottenere l'annullamento parziale della decisione controversa giacché essa non le aveva attribuito la prima posizione nella graduatoria del programma nazionale di clemenza e, quindi, l'immunità dall'ammenda. La DHL ha chiesto altresì, in via subordinata, la riduzione dell'importo delle ammende imposte da tale decisione.

33. Secondo la DHL, una domanda presentata alla Commissione e una domanda semplificata presentata all'Autorità devono essere considerate congiuntamente come un unicum, in virtù del collegamento esistente tra i procedimenti, il che incide sull'ordine di priorità delle domande di trattamento favorevole, basato sulla priorità temporale riferita a ciascuna infrazione. Con ricorsi

incidentali depositati rispettivamente il 18 ed il 23 giugno 2011 la Schenker e l'Agility hanno eccepito l'illegittimità dell'ammissione della DHL al programma di clemenza. Secondo la Schenker e l'Agility, la DHL avrebbe dovuto essere esclusa dal programma di clemenza in quanto aveva violato il suo obbligo di cooperazione con l'Autorità.

34. Il TAR ha respinto il ricorso proposto dalla DHL, affermando l'esistenza di un principio di autonomia e indipendenza del programma di clemenza della Commissione e di quello dell'Autorità. La DHL ha presentato appello avverso la sentenza del TAR dinanzi al Consiglio di Stato.

35. Il Consiglio di Stato ritiene necessario chiedere chiarimenti alla Corte sul carattere vincolante o meno per le autorità nazionali della concorrenza (in prosieguo: le «ANC») del programma modello di clemenza della REC e in particolare sulla questione se il principio dell'assenza di effetti giuridici vincolanti di tale programma nei confronti dei giudici nazionali, stabilito dalla Corte nella sentenza Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389) valga altresì per le ANC. Esso chiede chiarimenti anche sull'eventuale sussistenza di una connessione giuridicamente rilevante tra una domanda d'immunità presentata alla Commissione e una domanda semplificata presentata a un'ANC. Il giudice del rinvio si interroga, infine, sulla legittimità della condotta dell'Autorità prima della pubblicazione del programma modello di clemenza della REC del 2012, nel consentire a imprese che avevano presentato alla Commissione una domanda di riduzione dell'ammenda la presentazione di domande semplificate d'immunità.

36. In tali circostanze, il Consiglio di Stato ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«Se l'[articolo] 101 TFUE, l'[articolo] 4, [paragrafo] 3, TUE, l'[articolo] 11 del regolamento n. 1/2003, debbano interpretarsi nel senso che:

i) le ANC non possono discostarsi, nella propria prassi applicativa, dagli strumenti definiti e adottati dalla Rete europea della concorrenza, in particolare dal programma modello di clemenza in un caso quale quello di cui alla causa principale, senza che ciò contrasti con quanto affermato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea ai punti 21 e 22 della sentenza [Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389)];

ii) tra la domanda principale d'immunità che un'impresa abbia presentato o si appresti a presentare alla Commissione e la domanda semplificata d'immunità da essa presentata a un'ANC per lo stesso cartello esiste una connessione giuridica tale che l'ANC – nonostante quanto disposto dal paragrafo 38 della Comunicazione della Commissione sulla cooperazione nell'ambito della rete delle autorità garanti della concorrenza – è tenuta, in virtù del § 22 del Programma modello della Rete del 2006 (divenuto § 24 nella numerazione del Programma modello della rete del 2012) e della relativa Nota esplicativa 45 (divenuta Nota esplicativa § 49 nella numerazione del Programma modello della Rete del 2012): a) a valutare la domanda semplificata d'immunità alla luce della domanda principale e sempre che la domanda semplificata rispecchi fedelmente il contenuto della domanda principale; b) in subordine – qualora ritenga che la domanda semplificata ricevuta abbia un ambito materiale più ristretto di quello della domanda principale presentata dalla stessa impresa, per la quale la Commissione ha concesso l'immunità condizionale a detta impresa – a contattare la Commissione, ovvero la stessa impresa, al fine di accertare se successivamente alla presentazione della domanda semplificata essa abbia nel prosieguo delle sue indagini interne individuato esempi concreti e specifici di condotte nel segmento asseritamente coperto dalla domanda d'immunità principale ma non da quella semplificata;

iii) in virtù dei §§ 3 e 22-24 del Programma modello della Rete del 2006 e delle relative note esplicative 8, 41, 45 e 46 e tenendo conto delle modifiche introdotte dai §§ 24-26 del Programma modello della Rete del 2012 e delle relative Note esplicative 44 e 49, un'ANC che

all'epoca dei fatti di causa nel giudizio a quo applicava un programma di clemenza quale quello di cui alla causa principale poteva legittimamente ricevere, per un dato cartello segreto per il quale una prima impresa avesse presentato o si apprestasse a presentare alla Commissione domanda principale d'immunità: a) soltanto una domanda semplificata d'immunità da parte di quella impresa, oppure b) anche domande semplificate d'immunità ulteriori presentate da imprese diverse, che alla Commissione avessero presentato, in via principale, una domanda d'immunità "non accettabile" ovvero una domanda di riduzione dell'ammenda, in particolare qualora le domande principali di queste ultime imprese fossero successive alla concessione dell'immunità condizionale alla prima impresa».

IV – **Procedimento dinanzi alla Corte**

37. La DHL, la Schenker, l'Agility, il governo italiano, il governo tedesco, il governo francese, il governo austriaco, il governo del Regno Unito e la Commissione hanno presentato osservazioni scritte. Ad eccezione del governo tedesco e del governo austriaco, tutti hanno presentato osservazioni orali all'udienza tenutasi il 9 luglio 2015.

A – *Sulla prima questione pregiudiziale*

38. Con la sua prima questione il giudice del rinvio, riferendosi ai punti 21 e 22 della sentenza Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389) chiede in sostanza se gli atti della REC, in particolare il suo programma modello di clemenza del 2006, siano vincolanti per le ANC o se, al contrario, esse possano non applicare gli strumenti definiti e adottati dalla REC [9].

39. Tutte le parti, ad eccezione della DHL, ritengono che il programma modello di clemenza della REC del 2006 non sia vincolante per le ANC.

9 — La mia risposta alla prima questione relativa al programma modello di clemenza della REC del 2006 si applica mutatis mutandis al programma modello di clemenza della REC del 2012, anche se quest'ultimo non è applicabile ratione temporis ai fatti oggetto del procedimento principale.

40. Va ricordato che al punto 22 della sentenza Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389) la Corte ha affermato che il programma modello di clemenza della REC del 2006 non aveva effetto vincolante nei confronti dei *giudici degli Stati membri*[10]. La Corte ha altresì confermato che, mentre alcune comunicazioni della Commissione relative, da un lato, alla cooperazione nell'ambito della REC[11] e, dall'altro, all'immunità dalle ammende e alla riduzione del loro importo nei casi di cartelli tra imprese[12], potevano influire sulla prassi delle ANC[13], né le disposizioni del Trattato FUE in materia di concorrenza, né il regolamento n. 1/2003 prevedevano norme comuni di clemenza[14].

41. A mio parere, gli atti della REC, ivi compreso il suo programma modello di clemenza del 2006, non sono vincolanti nemmeno nei confronti delle ANC.

42. Va sottolineato, innanzitutto, che, ai sensi dell'articolo 35, paragrafo 1, del regolamento n. 1/2003 «tra le [ANC]» designate dagli Stati membri per l'applicazione degli articoli 101 TFUE e 102 TFUE «possono figurare le giurisdizioni nazionali». Ne consegue che, ai sensi della sentenza Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389), gli atti della REC, ivi compreso il suo programma modello di clemenza del 2006, non sono vincolanti nei confronti delle ANC che sono giudici degli Stati membri. L'articolo 5 del regolamento n. 1/2003, che riguarda le competenze delle ANC, dispone che esse sono competenti ad applicare gli articoli 101 TFUE e 102 TFUE ed elenca le decisioni che esse possono adottare. Posto che tale disposizione non fa alcuna distinzione tra le ANC sulla base della loro natura amministrativa o giurisdizionale, ritengo che sarebbe incoerente che gli atti della REC fossero vincolanti per le ANC di natura amministrativa e non per le ANC di natura giurisdizionale.

43. Inoltre, dal punto 1 della comunicazione sulla cooperazione nell'ambito della REC emerge chiaramente che tale rete costituisce un foro di discussione e di cooperazione per l'applicazione della politica della concorrenza dell'Unione e mira, in particolare, a fornire un quadro nel quale si inserisce la cooperazione delle autorità europee della concorrenza nei casi in cui sono applicati gli articoli 101 TFUE e 102 TFUE. Ne consegue che la REC, che non è dotata di potere legislativo, non può adottare atti che vincolino le ANC. Queste ultime possono quindi non applicare gli strumenti definiti e adottati dalla REC[15].

10 — Il corsivo è mio. «Il programma modello di clemenza della REC è uno strumento privo di efficacia vincolante che cerca di realizzare un'armonizzazione de facto, ossia "morbida", dei programmi di clemenza istituiti dalle autorità nazionali della concorrenza, al fine di scongiurare il rischio che le discrepanze tra i programmi applicati all'interno della Rete scoraggino i potenziali interessati dal presentare una domanda di trattamento favorevole. (…) Nonostante il carattere non normativo del detto modello e di strumenti come la comunicazione sulla cooperazione e la dichiarazione comune, non possiamo ignorare l'*effetto pratico* di tali documenti, specialmente riguardo alle attività svolte dalle autorità nazionali garanti della concorrenza e dalla Commissione». Il corsivo è mio. V. le conclusioni dell'avvocato generale Mazák nella causa Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2010:782, paragrafo 26). V., altresì, il punto 7 delle note esplicative allegate al programma modello di clemenza della REC del 2006 il quale prevede, in particolare, che tale programma «deve promuovere un'armonizzazione morbida dei programmi di clemenza esistenti e facilitare l'adozione di programmi siffatti da parte delle autorità garanti della concorrenza che ancora ne sono sprovviste».

11 — V., in tal senso, il punto 38 della comunicazione sulla cooperazione nell'ambito della REC. V., altresì, il punto 4 della relazione del 2009 sullo stato della convergenza dei programmi di clemenza, ai sensi della quale il programma modello di clemenza della REC del 2006 non è un documento giuridicamente vincolante. Le autorità si sono tuttavia impegnate politicamente a realizzare tutti gli sforzi possibili per adeguare i rispettivi programmi di clemenza a tale programma modello o, in mancanza, a istituire programmi armonizzati. Documento disponibile esclusivamente in lingua inglese sul sito internet http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_programme.pdf.

12 — GU 2006, C 298, pag. 17.

13 — Sentenza Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389, punti 21 e 23).

14 — Ibidem (punto 20). Infatti, come sottolineato dalla Commissione «ciascuno Stato membro è libero di adottare o no un programma di clemenza nell'ambito del diritto della concorrenza. Se un'autorità garante della concorrenza decide di adottare un programma nazionale di clemenza, questo è autonomo rispetto ai programmi di clemenza degli altri Stati membri e al programma di clemenza della Commissione europea, a condizione naturalmente che sia rispettato il diritto europeo, in particolare l'articolo 4, paragrafo 3, TUE, il regolamento n. 1/2003, nonché i principi generali del diritto europeo».

15 — Tra cui il programma modello di clemenza della REC del 2006.

44. A tal riguardo, il fatto che le ANC si siano formalmente impegnate [16] a rispettare i principi enunciati nella comunicazione sulla cooperazione nell'ambito della REC non modifica né la sua natura di foro di discussione e di cooperazione né il carattere non vincolante dei suoi atti. Inoltre, per quanto concerne in particolare il programma modello di clemenza della REC, dalla sua denominazione di programma «modello» nonché dal suo contenuto emerge anche che esso ha carattere puramente programmatico [17]. Infatti, l'obiettivo dichiarato del programma modello di clemenza della REC del 2006 è indurre le ANC a prenderlo in considerazione in caso di eventuale adozione e attuazione di un programma nazionale di clemenza [18], senza tuttavia obbligarle ad attenervisi [19]. In altri termini, il programma modello di clemenza della REC del 2006 mira a promuovere, tramite strumenti di «soft-law», l'adeguamento volontario degli eventuali programmi di clemenza degli Stati membri [20] in materia di concorrenza.

45. Le ANC non sono peraltro obbligate a istituire programmi di clemenza né ai sensi dell'articolo 101 TFUE, né ai sensi del regolamento n. 1/2003, né in virtù del loro obbligo di leale cooperazione ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 3, TUE. Tuttavia, qualora uno Stato membro istituisca un programma di clemenza [21], basato o meno sul programma modello di clemenza della REC del 2006, esso deve rispettare il diritto dell'Unione e assicurarsi che le norme che adotta o applica non pregiudichino l'effettiva applicazione degli articoli 101 TFUE e 102 TFUE [22].

46. Infine, ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta») le disposizioni di quest'ultima si applicano agli Stati membri nell'attuazione del diritto dell'Unione. Ne consegue che gli Stati membri, ivi comprese le loro ANC, nell'applicare gli articoli 101 TFUE e 102 TFUE, sono vincolati dalle disposizioni della Carta e dai principi generali

16 — V. punto 72 della comunicazione sulla cooperazione nell'ambito della REC il quale prevede che «[i] principi stabiliti nella presente comunicazione saranno rispettati anche dalle autorità degli Stati membri responsabili della concorrenza che hanno firmato una dichiarazione sotto forma di allegato alla presente comunicazione. In detta dichiarazione esse prendono atto dei principi definiti nella presente comunicazione, ivi compresi i principi relativi alla protezione dei soggetti che presentano una richiesta di trattamento favorevole, e si impegnano ad osservarli. L'elenco delle autorità che hanno sottoscritto la dichiarazione comune è pubblicato nel sito web della Commissione europea. (…)». L'Autorità compare tra le ANC che hanno sottoscritto la dichiarazione in questione.

17 — Rilevo altresì che il programma modello di clemenza della REC del 2006 non è stato pubblicato né nella serie L della *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*, che ha ad oggetto la pubblicazione di atti giuridicamente vincolanti, e nemmeno nella serie C della *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*, che contiene atti non vincolanti come informazioni, raccomandazioni e avvisi relativi all'Unione. V., per analogia, sentenza Expedia (C-226/11, EU:C:2012:795, punto 30). Il programma modello di clemenza della REC del 2006 può essere consultato sul sito internet della Commissione http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_fr.pdf.

18 — V. punto 3 del programma modello di clemenza della REC del 2006, ai sensi del quale i «membri della REC si impegnano a compiere ogni sforzo, nei limiti delle loro competenze, per adeguare i loro rispettivi programmi al programma modello della REC. *Quest'ultimo non osta a che un'autorità garante della concorrenza adotti un approccio più favorevole nei confronti delle imprese che presentano domanda di trattamento favorevole nell'ambito del suo programma. Il programma modello della REC non può di per sé far sorgere alcun genere di legittimo affidamento in tali imprese*». Il corsivo è mio. V. punto 4 della relazione della REC del 2009 sulla convergenza dei programmi di clemenza nell'ambito della REC, la quale conferma che «[t]he Model Programme is not a legally binding document», vale a dire, «il programma modello non è un documento giuridicamente vincolante» (traduzione libera). Documento disponibile esclusivamente in lingua inglese sul sito internet http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_programme.pdf.

19 — V., per analogia, sentenza Expedia (C-226/11, EU:C:2012:795, punto 31).

20 — A mio parere, il programma modello di clemenza della REC del 2006 costituisce una sorta di «tabella di marcia» per gli eventuali programmi di clemenza degli Stati membri in materia di concorrenza. Inoltre, se un programma nazionale è basato sul programma modello di clemenza della REC del 2006, il programma modello può eventualmente servire quale fonte d'interpretazione ai sensi del diritto nazionale.

21 — Nel punto 25 della sentenza Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389) la Corte ha affermato che «i programmi di clemenza costituiscono strumenti utili nella lotta efficace per individuare e porre termine a violazioni delle norme di concorrenza e contribuiscono, quindi, all'obiettivo dell'effettiva applicazione degli artt. 101 TFUE e 102 TFUE». V., altresì, sentenza Donau Chemie e a. (C-536/11, EU:C:2013:366, punto 42).

22 — V. sentenze Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389, punto 24) e Donau Chemie e a. (C-536/11, EU:C:2013:366, punto 27 e la giurisprudenza ivi citata).

dell'Unione. Di conseguenza, quando un'ANC adotta un programma di clemenza, che è in linea di principio idoneo a produrre effetti giuridici, essa deve rispettare i principi generali del diritto dell'Unione, tra cui i principi di non discriminazione, di proporzionalità, di certezza del diritto, di tutela del legittimo affidamento [23] e il diritto ad una buona amministrazione [24].

47. Da quanto precede emerge che il programma modello di clemenza della REC del 2006 non ha effetto vincolante nei confronti delle ANC. Tuttavia, qualora uno Stato membro adotti un programma di clemenza, basato o meno sul programma modello di clemenza della REC del 2006, esso deve rispettare il diritto dell'Unione e, per quanto riguarda in particolare il settore del diritto della concorrenza, assicurarsi che le norme che adotta o applica non pregiudichino l'effettiva applicazione degli articoli 101 TFUE e 102 TFUE. Inoltre, gli Stati membri, ivi comprese le loro ANC, sono vincolati dalle disposizioni della Carta e dai principi generali dell'Unione quando applicano gli articoli 101 TFUE e 102 TFUE. Di conseguenza, quando un'ANC adotta un programma di clemenza, che è in linea di principio idoneo a produrre effetti giuridici, tale programma deve rispettare la Carta e i principi generali del diritto dell'Unione, tra cui i principi di non discriminazione, di proporzionalità, di certezza del diritto, di tutela del legittimo affidamento e il diritto ad una buona amministrazione.

B – *Sulla seconda questione pregiudiziale*

48. La seconda questione posta dal giudice del rinvio verte sull'esistenza o meno di una connessione giuridica «tra la domanda principale d'immunità che un'impresa abbia presentato o si appresti a presentare alla Commissione e la domanda semplificata d'immunità da essa presentata a un'ANC per lo stesso cartello» [25].

1. Sulla ricevibilità della sotto-questione a) della seconda questione pregiudiziale

49. Con la sotto-questione a) della sua seconda questione pregiudiziale, il giudice del rinvio si interroga in particolare sulla questione se una domanda semplificata d'immunità presentata ad un'ANC debba essere valutata alla luce di una domanda presentata alla Commissione «sempre che la domanda semplificata rispecchi fedelmente il contenuto della domanda principale» [26] presentata alla Commissione.

50. Il governo francese ritiene che la sotto-questione a) della seconda questione pregiudiziale sia ipotetica e dunque irricevibile. Infatti, dalla domanda pregiudiziale e dal fascicolo dinanzi alla Corte emergerebbe che, nel procedimento principale, la domanda semplificata d'immunità presentata all'Autorità dalla DHL non rispecchiava fedelmente il contenuto della sua domanda d'immunità presentata alla Commissione.

51. Le questioni relative all'interpretazione del diritto dell'Unione sollevate dal giudice nazionale nel contesto di diritto e di fatto che egli individua sotto la propria responsabilità, del quale non spetta alla Corte verificare l'esattezza, godono di una presunzione di rilevanza. Il diniego di pronuncia, da parte della Corte, su un rinvio pregiudiziale proposto da un giudice nazionale è possibile soltanto qualora

23 — V., per analogia, sentenza Expedia (C-226/11, EU:C:2012:795, punto 28).

24 — Il diritto ad una buona amministrazione è sancito dall'articolo 41 della Carta. Secondo la giurisprudenza della Corte, dalla formulazione dell'articolo 41 della Carta emerge che tale articolo non si applica agli Stati membri, ma soltanto alle istituzioni, agli organi e agli organismi dell'Unione (v., in tal senso, sentenze Cicala, C-482/10, EU:C:2011:868, punto 28; YS e a., C-141/12 e C-372/12, EU:C:2014:2081, punto 67, nonché Mukarubega, C-166/13, EU:C:2014:2336, punto 44). Ciò detto, il diritto ad una buona amministrazione costituisce un principio generale del diritto dell'Unione. Orbene, posto che nel procedimento principale l'Autorità dà attuazione all'articolo 101 TFUE, trovano applicazione i requisiti che derivano dal principio generale del diritto ad una buona amministrazione. V., in tal senso, sentenza N. (C-604/12, EU:C:2014:302, punti 49 e 50).

25 — V. la formulazione della seconda questione sollevata dal giudice del rinvio.

26 — Idem.

appaia in modo manifesto che l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta non ha alcun rapporto con la realtà o con l'oggetto della causa principale, quando la questione sia di tipo ipotetico o, ancora, qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto e di diritto necessari per rispondere in modo utile alle questioni che le sono sottoposte [27].

52. Dal fascicolo dinanzi alla Corte emerge che il 5 giugno 2007 la DHL ha presentato alla Commissione una domanda di numero d'ordine per l'immunità in relazione ad alcune violazioni del diritto della concorrenza dell'Unione nel settore marittimo, aereo e su strada delle spedizioni internazionali di merci, mentre, secondo la decisione controversa, la domanda semplificata d'immunità presentata dalla DHL all'Autorità il 12 luglio 2007 si riferiva esclusivamente alle spedizioni internazionali aeree e marittime di merci e non riguardava il settore delle spedizioni internazionali di merci su strada.

53. Secondo la domanda di pronuncia pregiudiziale, la DHL ha sostenuto che la sua domanda semplificata d'immunità del 12 luglio 2007 rivolta all'Autorità non conteneva esempi specifici e concreti di condotte illecite nel settore del trasporto su strada in Italia unicamente perché, a tale data, esse non erano ancora state scoperte. Ciononostante, secondo la DHL, l'Autorità avrebbe dovuto interpretare il contenuto della sua domanda semplificata tenendo conto della connessione esistente tra quest'ultima e la domanda d'immunità presentata alla Commissione.

54. Il procedimento principale è sorto, almeno in parte, da tale divergenza tra la portata della domanda d'immunità presentata dalla DHL alla Commissione e la portata, secondo la decisione controversa, della domanda semplificata presentata dalla DHL all'Autorità, nonché dalla decisione della Commissione di limitare la propria indagine alla parte dell'intesa relativa ai servizi di trasporto aereo internazionale.

55. A mio parere, dalla domanda di pronuncia pregiudiziale non emerge con chiarezza che tale divergenza nell'apprezzamento dei fatti sia stata definitivamente risolta dai giudici italiani. All'udienza del 9 luglio 2015 il governo italiano ha peraltro confermato che il procedimento d'appello dinanzi al giudice del rinvio investiva il merito. Di conseguenza, ritengo che l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta con la sotto-questione a) della seconda questione pregiudiziale non sia priva di utilità per il giudice del rinvio.

2. Nel merito

56. A mio parere è opportuno rispondere congiuntamente alle sotto-questioni a) e b) della seconda questione pregiudiziale.

57. La DHL sostiene che una domanda semplificata rappresenta sostanzialmente l'«appendice» e l'ancoraggio, a livello nazionale, della domanda principale presentata alla Commissione. A suo avviso, considerare la domanda semplificata separatamente dal contesto globale in cui essa si colloca, come ha fatto l'Autorità nella decisione controversa, determina uno snaturamento della sua funzione. Secondo la DHL, posto che la domanda semplificata d'immunità non deve essere altro che una breve descrizione dell'intesa segnalata alla Commissione, essa deve essere valutata alla luce della domanda principale, purché ne rifletta fedelmente il contenuto. La DHL non sostiene che, sia formalmente sia nel merito, la propria domanda semplificata a livello nazionale e la propria domanda principale a livello di Unione sono identiche; si tratta con ogni evidenza di due domande distinte, ma per loro natura strettamente connesse, posto che la domanda semplificata d'immunità può esistere solo in presenza di una domanda principale d'immunità.

58. Come tutte le altre parti che hanno presentato osservazioni, non condivido la posizione della DHL.

27 — Sentenza Ioannis Katsivardas – Nikolaos Tsitsikas (C-160/09, EU:C:2010:293, punto 27 e la giurisprudenza ivi citata).

a) Il diritto nazionale

59. È necessario ancora sottolineare che il programma modello di clemenza della REC del 2006, ivi compreso il suo punto 22, non è vincolante per le ANC e che gli Stati membri non sono tenuti, ai sensi del diritto dell'Unione, a istituire un sistema di domande semplificate di trattamento favorevole. Tuttavia, quando un'ANC istituisce un sistema di domande semplificate, essa, conformemente alla mia risposta alla prima questione, deve rispettare il diritto dell'Unione e, in particolare, l'articolo 101 TFUE, le disposizioni della Carta e i principi generali del diritto dell'Unione.

60. Dal fascicolo dinanzi alla Corte emerge che l'Autorità ha istituito un sistema di domande semplificate di trattamento favorevole che si basa in gran parte sul programma modello di clemenza della REC del 2006 e, in particolare, sul punto 22 di quest'ultima [28]. Inoltre, fatto salvo l'accertamento da parte del giudice del rinvio, sembra che l'articolo 17 della Comunicazione dell'Autorità imponga, tra l'altro, al soggetto che domanda il trattamento favorevole, «l'indicazione dei beni e dei servizi oggetto dell'intesa, il suo ambito geografico e la sua durata».

61. Sempre fatto salvo l'accertamento da parte del giudice del rinvio, sembra che la comunicazione dell'Autorità non imponga a quest'ultima l'obbligo di «contattare la Commissione, ovvero la stessa impresa, al fine di accertare se successivamente alla presentazione della domanda semplificata essa abbia nel prosieguo delle sue indagini interne individuato esempi concreti e specifici di condotte nel segmento asseritamente coperto dalla domanda d'immunità principale ma non da quella semplificata» [29].

62. Tuttavia, il giudice del rinvio si chiede in particolare se il diritto dell'Unione imponga a un'ANC l'obbligo di valutare la domanda semplificata di trattamento favorevole ad essa indirizzata alla luce della domanda di trattamento favorevole presentata alla Commissione «per lo stesso cartello» e, in talune circostanze, di contattare la Commissione ovvero la stessa impresa.

b) Il punto 38 della comunicazione sulla cooperazione nell'ambito della REC

63. Conformemente alla mia risposta alla prima questione, ritengo che, oltre al fatto che il programma modello di clemenza della REC del 2006 non è giuridicamente vincolante per le ANC, dal punto 38 della comunicazione sulla cooperazione nell'ambito della REC emerga chiaramente che, in assenza di un regime di trattamento favorevole centralizzato e unificato a livello dell'Unione, una domanda di trattamento favorevole presentata alla Commissione non viene considerata presentata anche ad un'ANC [30].

64. Ne consegue che non esiste nel diritto della concorrenza dell'Unione uno «sportello unico» (o un «one-stop-shop») per il trattamento delle domande di trattamento favorevole e nemmeno, come rilevato dalla Commissione all'udienza del 9 luglio 2015, alcuno scambio automatico di tali domande tra le ANC e la Commissione ai sensi dell'articolo 11 del regolamento n. 1/2003.

28 — V. articoli da 16 a 18 della comunicazione dell'Autorità. Rilevo, altresì, che l'Autorità compare nella «[l]ist of authorities accepting summary applications as provided by the ECN Model Leniency Programme in Type 1A cases» ossia, nella «lista delle autorità che accettano domande semplificate ai sensi del programma modello di clemenza della REC nei casi di Tipo 1A» (traduzione libera). I casi di «Tipo 1A» riguardano le situazioni che consentono di beneficiare di una completa esenzione dalle ammende. Documento disponibile unicamente in lingua inglese sul sito internet della Commissione http://ec.europa.eu/competition/ecn/list_of_authorities.pdf.

29 — V. la formulazione della seconda questione pregiudiziale sollevata dal giudice del rinvio.

30 — Dalla formulazione e dai termini della seconda questione, «nonostante quanto disposto dal paragrafo 38 della comunicazione sulla cooperazione nell'ambito della REC», emerge che lo stesso giudice del rinvio ritiene che tale disposizione escluda, in linea di principio, qualsiasi connessione giuridica tra la domanda d'immunità che un'impresa abbia presentato o si appresti a presentare alla Commissione e «la domanda semplificata d'immunità da essa presentata a un'ANC per lo stesso cartello». Poiché il programma di clemenza della REC del 2006 è stato adottato dopo l'approvazione della comunicazione sulla cooperazione nell'ambito della REC (2004), ritengo che la seconda questione sia in realtà finalizzata a comprendere se il programma in questione abbia modificato il punto 38 della comunicazione sulla cooperazione nell'ambito della REC.

65. Per tutelare la propria posizione nell'ambito di un eventuale procedimento avviato da tali autorità, il richiedente deve formulare la domanda di trattamento favorevole presso *tutte* le autorità garanti della concorrenza che siano competenti ad applicare l'articolo 101 TFUE nel territorio interessato dall'infrazione e che possano essere considerate nella posizione più idonea per intervenire contro tale infrazione. Invero, «[*s*]*petterá al richiedente* compiere i passi che riterrà opportuni per tutelare la propria posizione relativamente ad un eventuale procedimento che possa essere avviato da dette autorità» [31].

66. Di conseguenza, il punto 38 della comunicazione sulla cooperazione nell'ambito della REC enuncia un principio di autonomia e di indipendenza dei diversi programmi di clemenza della Commissione e delle ANC, nonché delle relative domande.

c) I punti 1 e 22 del programma modello di clemenza della REC del 2006 e il punto 45 delle note esplicative allegate al programma modello di clemenza della REC del 2006

67. Rilevo innanzitutto che il punto 1 del programma modello di clemenza della REC del 2006 prevede che, «[n]ell'ambito di un sistema di competenze parallele tra la Commissione e le autorità nazionali garanti della concorrenza, una domanda di trattamento favorevole presentata a una data autorità non può essere considerata come una domanda di trattamento favorevole presentata ad un'altra autorità. L'impresa ha quindi interesse a presentare una domanda di trattamento favorevole a *tutte* le autorità garanti della concorrenza competenti per l'applicazione dell'articolo [101 TFUE] nel territorio interessato dall'infrazione e che possano essere considerate nella posizione più idonea per intervenire contro l'infrazione in questione» [32].

68. Dal momento che l'obbligo del richiedente di presentare una domanda di trattamento favorevole a tutte le autorità competenti può dar luogo a molteplici domande di trattamento favorevole parallele, il punto 22 del programma modello di clemenza della REC del 2006 raccomanda un modello uniforme di domande semplificate al fine di ridurre l'onere che tali domande multiple rappresentano per le imprese e le ANC [33].

69. Il punto 22 del programma modello di clemenza della REC del 2006 prevede altresì che, quando un'impresa abbia presentato o si appresti a presentare una domanda d'immunità alla Commissione, essa può presentare una domanda semplificata contenente informazioni specifiche in forma sintetica a qualsiasi autorità nazionale garante della concorrenza che tale impresa consideri «nella posizione più idonea» per intervenire. «Presentando una domanda semplificata, l'impresa assicura la propria posizione nell'ordine di ricevimento delle domande da parte dell'autorità garante della concorrenza competente per il presunto cartello» [34].

70. Inoltre, il punto 22 del programma modello di clemenza della REC del 2006 elenca le informazioni che «devono» [35] essere contenute nella domanda semplificata. Rilevo che tale elenco include informazioni sulla portata del cartello in questione e «informazioni relative a ogni altra domanda di trattamento favorevole già presentata o che sarà presentata in relazione al presunto cartello».

31 — Il corsivo è mio. V. punto 38 della comunicazione sulla cooperazione nell'ambito della REC.

32 — Il corsivo è mio.

33 — V. punti 39 e 40 delle note esplicative allegate al programma modello di clemenza della REC del 2006. Ne consegue che il punto 22 del programma modello di clemenza della REC del 2006 conferma le condizioni previste dal punto 38 della comunicazione sulla cooperazione nell'ambito della REC.

34 — V. punto 40 delle note esplicative allegate al programma modello di clemenza della REC del 2006.

35 — Va ricordato che tale programma modello, ivi compreso l'elenco in questione, non è, a mio parere, vincolante per le ANC.

71. Dal punto 45 delle note esplicative allegate al programma modello di clemenza della REC del 2006 emerge che l'obiettivo di tali informazioni è consentire all'ANC di decidere, da un lato, se essa intende agire nel caso in questione e, dall'altro, se le informazioni fornite permettono all'autorità garante della concorrenza di stabilire se l'impresa si trova in una situazione di «Tipo 1A» [36] di cui al punto 5 del programma modello di clemenza della REC del 2006.

72. Orbene, se la presentazione di una domanda semplificata a un'ANC presuppone la presentazione preventiva o successiva di una domanda d'immunità alla Commissione [37] e se il programma modello di clemenza della REC del 2006 prevede una riduzione (temporanea) delle informazioni e degli elementi probatori che devono essere forniti da un'impresa a un'ANC, tale programma non prevede tuttavia alcuna connessione giuridica tra la domanda d'immunità presentata alla Commissione e quella semplificata presentata a un'ANC [38].

73. La domanda presentata alla Commissione e la domanda semplificata presentata a un'ANC sono infatti due domande autonome, dal momento che dal punto 22 del programma modello di clemenza della REC del 2006 e dagli obblighi informativi posti a carico del richiedente, in particolare sul/sui prodotto/prodotti e sul/sui territorio/territori interessato/i, emerge che è onere esclusivo del richiedente delimitare correttamente la portata della propria domanda semplificata.

74. Di conseguenza, se le informazioni da fornire con la domanda semplificata, in particolare, sulla portata dell'infrazione in questione sono certamente ridotte, esse devono tuttavia essere sufficientemente precise da assicurare la tutela del richiedente e la sua posizione nell'ordine di arrivo delle domande d'immunità nel caso in cui, com'è avvenuto nel procedimento principale, la Commissione decida di non intervenire sulla base della domanda d'immunità alla stessa presentata. A tal riguardo occorre sottolineare che se la portata dell'intesa di cui alla domanda semplificata non è sufficientemente precisa, il richiedente rischia di perdere la propria posizione nell'ordine di arrivo delle domande di trattamento favorevole dinanzi all'ANC, circostanza che sembra essersi verificata nel caso della DHL alla luce della decisione controversa [39].

75. Ne consegue che, indipendentemente dalla questione se la domanda semplificata presentata a un'ANC rifletta fedelmente o meno la domanda d'immunità presentata alla Commissione, un'ANC non è tenuta a valutare la domanda semplificata alla luce della domanda d'immunità presenta alla Commissione e ciò anche se l'ANC dispone di informazioni su altre domande di trattamento favorevole relative allo stesso cartello, ai sensi del punto 22 del programma modello di clemenza della REC del 2006.

36 — Infatti, i punti da 22 a 25 del programma modello di clemenza della REC del 2006 prevedono la presentazione di domande semplificate d'immunità alle ANC esclusivamente nei casi di «Tipo 1A» che riguardano, ai sensi del punto 5 del programma modello di clemenza della REC del 2006, il livello di assistenza fornita dal richiedente il trattamento favorevole all'ANC.

37 — V. punto 22 del programma modello di clemenza della REC del 2006.

38 — Per quanto riguarda la formulazione della seconda questione pregiudiziale, è opportuno osservare che il programma modello di clemenza della REC del 2006 non utilizza la nozione di «domanda principale». A tal riguardo, condivido l'osservazione formulata dal governo tedesco per cui tale denominazione è inadeguata, poiché si potrebbe ritenere che la domanda semplificata presentata a un'ANC sia una sorta di allegato alla domanda presentata alla Commissione.

39 — Una circostanza che è fortemente contestata dalla DHL.

76. Infatti, se è vero, da un lato, che la Commissione e le ANC possono scambiarsi nell'ambito della REC le informazioni raccolte [40], anche nel contesto delle domande di trattamento favorevole [41], non spetta all'ANC [42], dall'altro, nel caso in cui essa ritenga che la domanda semplificata abbia un campo di applicazione materiale più ristretto della domanda presentata dalla stessa impresa alla Commissione, «contattare la Commissione, ovvero la stessa impresa, al fine di accertare se successivamente alla presentazione della domanda semplificata essa abbia nel prosieguo delle sue indagini interne individuato esempi concreti e specifici di condotte nel segmento asseritamente coperto dalla domanda d'immunità principale ma non da quella semplificata» [43].

77. Conformemente a quanto rilevato dal governo austriaco, ritengo che un obbligo delle ANC di verificare la domanda semplificata presentata alla Commissione «contraddirebbe l'intenzione dichiarata dalle autorità riunite nella REC di non realizzare un "one-stop-shop" per le domande di trattamento favorevole nell'ambito dell'Unione europea e di garantire l'autonomia di ciascun programma di clemenza». A mio parere, il fatto che, ai sensi del punto 22 del programma modello di clemenza della REC del 2006, il richiedente debba fornire, al momento della presentazione della propria domanda semplificata, «informazioni su ogni domanda di trattamento favorevole già presentata o che sarà presentata in relazione al presunto cartello» non impone alle ANC un obbligo di verifica della domanda semplificata presentata alla Commissione.

78. Inoltre, imporre alle ANC l'obbligo di contattare la Commissione o l'impresa interessata nelle circostanze di cui alla seconda questione pregiudiziale, non soltanto contrasterebbe con il principio di autonomia e di indipendenza dei programmi di clemenza nell'ambito dell'Unione, ma rischierebbe ancora di ridurre indebitamente il dovere di cooperazione di coloro che richiedono il trattamento favorevole, che è uno dei pilastri del sistema della clemenza. Ritengo altresì che la mancata osservanza di tale dovere di cooperazione rischia di condizionare l'ordine di arrivo concesso alle domande di trattamento favorevole e di causare, di conseguenza, un pregiudizio ad altri richiedenti il trattamento favorevole in relazione al medesimo cartello, e ciò in violazione dei principi generali del diritto dell'Unione, tra cui il principio di non discriminazione, di proporzionalità, di certezza del diritto, di tutela del legittimo affidamento e del diritto ad una buona amministrazione.

40 — Il governo italiano ha allegato alle proprie osservazioni scritte un messaggio di posta elettronica del 9 luglio 2008 inviato all'Autorità dai servizi della direzione generale per la concorrenza (in prosieguo: la «DG COMP»). Da tale messaggio emerge che, durante una riunione della REC, l'Autorità ha presentato alla Commissione un quesito relativo al trattamento delle diverse domande di trattamento favorevole presentate all'epoca dalla DHL alla Commissione e all'Autorità. In tale messaggio, la DG COMP ha confermato che «[a]pplicants should be aware (and are informed so by the Commission) that any conditional immunity granted by the Commission does not extend to member states/NCA and a separate application is required. If Company A, in making its application in Italy, has not covered itself fully by omitting road freight forwarding it is quite simply an error on its part». [«I richiedenti il trattamento favorevole dovrebbero essere consapevoli (e sono informati a tal riguardo dalla Commissione) che l'immunità condizionata concessa dalla Commissione non vincola gli Stati membri/le ANC e che è necessaria una domanda separata. Se l'impresa A, nella sua domanda di trattamento favorevole in Italia, non ha completamente tutelato la propria posizione omettendo il settore della spedizione su strada, ciò costituisce semplicemente un suo errore».] (traduzione libera). Contrariamente a quanto osservato dalla DHL in udienza, lo stesso contenuto di tale messaggio conferma che, nonostante la Commissione e le ANC abbiano la facoltà di scambiarsi informazioni nell'ambito della REC, l'ANC non è tenuta a contattare la Commissione, in quanto si tratta di domande di trattamento favorevole diverse. Esso conferma, inoltre, da un lato, il principio di autonomia e di indipendenza delle domande di trattamento favorevole presentate alla Commissione e quelle presentate alle ANC e, dall'altro, il fatto che spetta solo al richiedente delimitare correttamente la portata della propria domanda (semplificata) di trattamento favorevole presentata a un'ANC.

41 — V. punto 25 del programma modello di clemenza della REC del 2006, punto 41, paragrafo 1, della comunicazione sulla cooperazione nell'ambito della REC e gli articoli 11 e 12 del regolamento n. 1/2003.

42 — Ai sensi del programma modello di clemenza della REC del 2006.

43 — V. la formulazione della seconda questione sollevata dal giudice del rinvio.

d) I punti 13 e 24 del programma modello di clemenza della REC del 2006

79. È evidente che l'efficacia dei programmi di clemenza della Commissione e delle ANC si fonda in particolare sull'obbligo di colui che richiede il trattamento favorevole di fornire alle autorità, ai sensi del punto 13, paragrafo 2, del programma modello di clemenza della REC del 2006, una «cooperazione effettiva, integrale e su base continua, *dal momento in cui presenta la propria domanda* all'autorità garante della concorrenza e fino alla conclusione del caso» [44].

80. Invero, ai sensi del punto 24 di tale programma modello, l'impresa che abbia presentato una domanda semplificata deve, su richiesta dell'ANC, fornire informazioni supplementari, e, se quest'ultima «decide di intervenire in tale caso, (…) l'impresa dovrà fornire tutte le informazioni e gli elementi probatori necessari per conseguire il livello di prova richiesto».

81. Mi associo, dunque, alle osservazioni del governo francese presentate in udienza, secondo le quali spetta unicamente all'impresa che ha presentato una domanda semplificata comunicare all'ANC tutte le informazioni utili alla propria domanda. Le informazioni fornite a seguito della presentazione della domanda semplificata non possono tuttavia alterare l'ambito materiale di tale domanda, ad esempio aggiungendovi un altro settore [45], in relazione al quale essa potrà quindi beneficiare della medesima posizione nell'ordine di arrivo delle domande di trattamento favorevole solo per i settori interessati dalla domanda semplificata.

82. Emerge da quanto sopra che il diritto dell'Unione non prevede alcuna connessione giuridica tra la domanda d'immunità che un'impresa abbia presentato o si appresti a presentare alla Commissione e la domanda semplificata d'immunità che essa abbia presentato a un'ANC in relazione allo stesso cartello, che richieda che un'ANC sia tenuta, ai sensi del punto 22 del programma modello di clemenza della REC del 2006 e del punto 45 delle note esplicative allegate al programma modello di clemenza della REC del 2006, a valutare la domanda semplificata d'immunità che le viene presentata alla luce della domanda presentata o che sarà presentata alla Commissione o di contattare la Commissione ovvero l'impresa stessa al fine di accertare se quest'ultima, successivamente alla presentazione della domanda semplificata, abbia individuato esempi concreti e specifici di condotte nel segmento asseritamente coperto dalla domanda d'immunità presentata alla Commissione ma non dalla domanda semplificata d'immunità.

C – *Sulla terza questione pregiudiziale*

83. Con la sua terza questione, il giudice del rinvio si chiede se, ai sensi del programma modello di clemenza della REC del 2006, un'ANC, conformemente al proprio programma nazionale di clemenza e in relazione a un cartello per il quale una prima impresa abbia presentato o si sia apprestata a presentare alla Commissione una domanda d'immunità, possa accettare una domanda semplificata di trattamento favorevole esclusivamente dalla predetta impresa o se essa possa altresì accettare le domande di imprese diverse.

44 — Il corsivo è mio. V. punto 13, paragrafo 2, del programma modello di clemenza della REC del 2006.

45 — Rilevo inoltre che il principio di autonomia e di indipendenza delle domande di trattamento favorevole presentate alla Commissione e delle domande semplificate presentate alle ANC è stato sottolineato dal punto 46 delle note esplicative allegate al programma modello di clemenza della REC del 2012, ai sensi del quale «la domanda semplificata presenta una *sintesi esatta* della domanda di trattamento favorevole presentata alla Commissione. Dunque, se un richiedente il trattamento favorevole ha ottenuto da parte di un'autorità nazionale garante della concorrenza un numero d'ordine e ha in seguito fornito alla Commissione informazioni e prove che dimostrino che il presunto cartello ha una portata ben diversa da quella indicata nella sua domanda semplificata presentata all'autorità nazionale garante della concorrenza (ad esempio nel caso in cui l'intesa riguardi un altro prodotto), il richiedente farà in modo di fornire informazioni aggiornate alla predetta autorità, alla quale ha presentato una domanda semplificata, in modo tale da mantenere la portata della propria tutela dinanzi all'autorità a un livello identico a quello oggetto di tutela dinanzi alla Commissione» (traduzione fornita dalla Commissione nelle sue osservazioni). Il corsivo è mio.

1. Sulla ricevibilità

84. Il governo italiano e il governo austriaco ritengono che la terza questione pregiudiziale sollevata dal giudice del rinvio sia irricevibile poiché non riguarda un'interpretazione del diritto dell'Unione ma un'interpretazione del diritto nazionale, ossia la portata del programma di clemenza istituito dalla comunicazione dell'Autorità. Dal canto suo, la Schenker ritiene che la terza questione sarebbe irricevibile se la Corte ritenesse che il programma modello di clemenza della REC del 2006 non sia vincolante.

85. A mio avviso, la terza questione è ricevibile. È opportuno ricordare che non spetta alla Corte pronunciarsi sull'interpretazione del diritto nazionale né valutare i suoi effetti nell'ambito del procedimento di cui all'articolo 267 TFUE, poiché tale compito spetta esclusivamente al giudice del rinvio o, eventualmente, ai giudici nazionali competenti. Ritengo che dalla stessa formulazione della terza questione, dal fascicolo nonché dai dibattiti che hanno avuto luogo dinanzi alla Corte emerge che la terza questione verte su un'interpretazione del diritto dell'Unione, anche se tale questione fa riferimento anche al diritto nazionale, ossia al programma nazionale di clemenza. Nella presente causa, spetta dunque alla Corte limitare il proprio esame alle disposizioni del diritto dell'Unione, fornendo un'interpretazione che sia utile per il giudice del rinvio. Inoltre, il fatto che il programma modello di clemenza della REC del 2006 non sia, a mio avviso, vincolante, non esclude l'applicazione di altre disposizioni del diritto dell'Unione nell'ambito del procedimento principale.

2. Nel merito

86. Ritengo che la terza questione sia sorta dal fatto che i punti da 22 a 25 del programma modello di clemenza della REC del 2006 prevedono la presentazione delle domande semplificate d'immunità alle ANC nei soli casi di «Tipo 1A» e nel caso in cui l'impresa abbia presentato o si appresti a presentare una domanda d'immunità alla Commissione [46]. Ne consegue che tale programma non prevede domande semplificate segnatamente quando un'impresa chiede solo una riduzione dell'ammenda alla Commissione e/o all'ANC. Orbene, il programma modello di clemenza della REC del 2012 ha ampliato in modo significativo, con riguardo a tale aspetto, le situazioni nelle quali è possibile presentare una domanda semplificata a un'ANC [47].

87. A tal riguardo, secondo la DHL, l'articolo 16 della comunicazione dell'Autorità consente la presentazione di una domanda semplificata esclusivamente da parte dell'impresa che abbia già presentato o sia in procinto di presentare alla Commissione una domanda finalizzata a ottenere la non imposizione di sanzioni. Essa ritiene che da tale disposizione derivi che l'unica domanda semplificata ammessa sia una domanda d'immunità e che, nelle circostanze di cui al procedimento principale, le domande semplificate della Schenker e dell'Agility non rispondessero a tale condizione e non potessero dunque tutelare la loro posizione a livello nazionale presentando domande semplificate all'Autorità. La DHL aggiunge che, dal momento che essa ha presentato una domanda d'immunità alla Commissione, «le altre imprese che [avessero offerto] successivamente alla Commissione la propria cooperazione – quali nella specie Schenker e Agility – [avrebbero potuto] eventualmente proteggere la propria posizione in sede nazionale solo presentando all'ANC interessata domande principali di riduzione delle ammende, atteso che tale riduzione non poteva al tempo essere richiesta in forma semplificata. Ne discende, pertanto, che la presentazione di regolari domande di clemenza all'[Autorità] da parte di Schenker e Agility va fatta correttamente risalire alla data di perfezionamento

46 — Infatti, ai sensi del punto 46 delle note esplicative allegate al programma modello di clemenza della REC del 2006, «[i]l programma modello della REC prevede la presentazione di domande semplificate esclusivamente per i casi di tipo 1A». Tale punto prevede altresì che «[l]e domande semplificate nei casi di tipo 1B e 2 non sono né utili, né nella maggior parte dei casi utilizzabili (…)».

47 — Ai sensi del punto 42 delle note esplicative allegate al programma modello di clemenza della REC del 2012 «Summary applications will be possible irrespective of the applicant's position(s) in the leniency queue at the Commission and the NCA, i.e. in Type 1A, Type 1B and Type 2 applications». «Le domande semplificate potranno essere presentate indipendentemente dalla posizione del/i richiedente/i nell'ordine di arrivo delle domande di trattamento favorevole alla Commissione e alle ANC, ossia per le domande di Tipo 1A, Tipo 1B e Tipo 2» (traduzione libera).

della rispettiva semplificata – vale a dire, rispettivamente, all'11 giugno 2009 per Schenker e all' 11 gennaio 2010 per Agility. In entrambi i casi tale data fu successiva al 23 giugno 2008, data di presentazione della domanda semplificata supplementare di DHL, che secondo l'[Autorità] conteneva la prima e unica domanda di trattamento favorevole delle società appellanti nella causa principale relativa al segmento stradale della spedizione internazionale di merci» [48].

88. Va ricordato che né il programma modello di clemenza della REC del 2006, né del resto il programma modello di clemenza della REC del 2012 sono vincolanti per le ANC. Inoltre, se è vero che il programma modello di clemenza della REC del 2006 prevede la presentazione delle domande semplificate d'immunità alle ANC solo nei casi di «Tipo 1A», emerge chiaramente dal punto 3 del programma modello di clemenza della REC del 2006 che un'ANC «può» adottare un approccio più favorevole nei confronti delle imprese che richiedono il trattamento favorevole nell'ambito del proprio programma.

89. Ritengo, dunque, che un'ANC possa prevedere nel proprio programma di clemenza un sistema di domande semplificate che non sia fondato né sul programma modello di clemenza della REC del 2006, né sul programma modello di clemenza della REC del 2012, purché, tuttavia, tale sistema rispetti i principi generali del diritto dell'Unione, tra cui i principi di non discriminazione, di proporzionalità, di certezza del diritto, di tutela del legittimo affidamento e il diritto ad una buona amministrazione

90. Nelle proprie osservazioni scritte [49] il governo italiano ha indicato che il programma di clemenza dell'Autorità non prevedeva espressamente, all'epoca dei fatti di cui al procedimento principale, la possibilità per l'Autorità di «accogliere una domanda in forma semplificata presentata a seguito di una domanda principale di mera riduzione della sanzione». Esso ritiene, tuttavia, che ciò non abbia violato alcuna disposizione o alcun principio del diritto dell'Unione, dal momento che il programma modello di clemenza della REC del 2006 non costituisce un documento giuridicamente vincolante per le ANC e che, in ogni caso, è lo stesso programma in esame a ritenere auspicabile la più ampia partecipazione delle imprese al sistema di clemenza [50].

91. Secondo la DHL, il punto 16 della comunicazione dell'Autorità «all'epoca dei fatti di causa era inequivoco nel consentire la presentazione di una domanda semplificata solamente da parte dell'impresa che avesse già presentato o fosse in procinto di presentare alla Commissione una domanda volta a ottenere la non imposizione delle sanzioni». Essa ritiene che «l'accettazione da parte dell'[Autorità] delle domande d'immunità presentate in forma semplificata da parte di Schenker e Agility in assenza dei requisiti di cui [al punto 16 della comunicazione dell'Autorità] costituì (...) un vero e proprio sviamento di procedura (...). Nel dicembre 2007, quando Schenker presentò all'[Autorità] la propria semplificata, la Commissione aveva già concesso a DHL l'immunità condizionale da tre mesi (per tutti e tre i segmenti del mercato). (…) Mancando il requisito fondamentale per la semplificata, non ci poteva essere alcun dubbio interpretativo e le domande d'immunità di Schenker e Agility erano irricevibili» [51].

48 — V. punto 26 delle osservazioni della DHL.

49 — V. punto 77.

50 — Esso rileva che il punto 8 delle note esplicative annesse al programma modello di clemenza della REC del 2006 prevede espressamente la «possibilità che un'autorità garante della concorrenza aggiunga disposizioni più dettagliate adeguate al proprio sistema di implementazione delle regole di concorrenza o riservi un trattamento più favorevole ai richiedenti laddove lo ritenga necessario per ragioni di efficacia».

51 — La DHL aggiunge che «Schenker e Agility richiesero alla Commissione il trattamento favorevole il 5 e il 20 novembre 2007 – vale a dire, ben cinque mesi dopo la domanda d'immunità di DHL alla Commissione e addirittura successivamente agli accertamenti ispettivi da quest'ultima condotti, anche in Italia – e, all'atto della loro domanda alla Commissione, erano già state informate del fatto che l'immunità condizionale era già stata concessa ad altra impresa. Pertanto, poiché le domande "semplificate" di Schenker e Agility all'[Autorità] si ricollegavano con domande di semplice riduzione dell'ammenda alla Commissione, esse avrebbero potuto condurre esclusivamente a una riduzione anche in sede nazionale. Essendo state, però, testualmente formulate come domande d'immunità, esse non avrebbero neanche dovuto essere versate al fascicolo istruttorio dell'[Autorità]».

92. La Schenker ritiene peraltro che l'Autorità, ai sensi della propria comunicazione, poteva accettare una domanda semplificata da parte delle imprese che avevano presentato alla Commissione una domanda di riduzione delle ammende. Essa ritiene che la sola condizione prevista dal punto 16 della comunicazione dell'Autorità applicabile ratione temporis nel procedimento principale era quella secondo la quale un'impresa che aveva intenzione di presentare una domanda «semplificata» di trattamento favorevole doveva aver «(...) *già presentato o fosse in procinto di presentare alla Commissione una domanda volta a ottenere la non imposizione delle sanzioni* (...)». «Dal momento che qualunque impresa che non ha ancora presentato una domanda di immunità alla Commissione non può per definizione sapere se sarà "la prima nell'ordine cronologico" in relazione all'infrazione che intende denunciare (i.e. se la sua domanda di immunità sarà "accettata"), il fatto che un'altra impresa abbia già chiesto l'immunità alla Commissione per la medesima infrazione, e/o che essa abbia già ottenuto la relativa immunità condizionata, è irrilevante e non potrebbe compromettere il diritto dell'impresa in questione a presentare anche all'[Autorità] (o ad un'altra ANC) una domanda di clemenza in forma "semplificata"» [52].

93. L'Agility aggiunge che «dalla formulazione del programma di clemenza nazionale si evince chiaramente la possibilità per l'[Autorità] di ricevere una pluralità di dichiarazioni semplificate. L'art. 16 della disciplina nazionale e il corrispondente [punto 22 del programma modello di clemenza della REC del 2006], come al tempo formulati, prevedevano la possibilità di presentare una domanda semplificata per l'impresa che "abbia già presentato o sia in procinto di presentare alla Commissione una domanda volta a ottenere la non imposizione delle sanzioni". Dal momento che ciò che rileva è la mera intenzione di presentare una domanda di clemenza (e non l'averlo effettivamente fatto), e che questa si colloca in un momento necessariamente anteriore rispetto alla consapevolezza del proprio ranking (e all'eventuale concessione dell'immunità condizionata), siamo di fronte ad una formulazione [del punto 22 del programma modello di clemenza della REC del 2006 e dell'articolo 16 della comunicazione dell'Autorità] che evidentemente contempla la possibilità di più imprese che si trovino nella medesima situazione, con conseguente ammissibilità delle rispettive domande semplificate» [53].

94. Se è certo che l'eventuale adozione di norme nazionali in materia di clemenza e la loro applicazione rientrano nella competenza degli Stati membri e che essi possono adottare un approccio più favorevole nei confronti delle imprese che presentano domanda di trattamento favorevole nell'ambito dei loro programmi di clemenza di quello previsto dal programma modello di clemenza della REC del 2006, purché sia rispettato il diritto dell'Unione, in particolare l'articolo 101 TFUE, le disposizioni della Carta e i principi generali del diritto dell'Unione [54], dalle osservazioni presentate alla Corte emerge tuttavia un'effettiva incertezza sul senso e/o sulla portata della comunicazione dell'Autorità.

95. Spetta di conseguenza al giudice del rinvio determinare il senso e la portata di tale comunicazione al fine di verificare se l'Autorità se ne sia effettivamente discostata ed, eventualmente, se, nel farlo, essa abbia violato il diritto dell'Unione e in particolare i principi generali del diritto. A tal riguardo, il giudice del rinvio deve segnatamente verificare nel procedimento principale se siano stati rispettati la parità di trattamento di tutti coloro che hanno richiesto il trattamento favorevole e il diritto ad una buona amministrazione e se sia stato tutelato il legittimo affidamento.

52 — V. punti da 58 a 60 delle osservazioni della Schenker.

53 — V. punto 63 delle osservazioni dell'Agility.

54 — V., per analogia, sentenze Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389, punto 24) e Donau Chemie e a. (C-536/11, EU:C:2013:366, punto 27 e la giurisprudenza ivi citata).

V – **Conclusione**

96. Alla luce delle suesposte considerazioni, suggerisco alla Corte di rispondere alle questioni pregiudiziali sollevate dal Consiglio di Stato nel seguente modo:

1) Il programma modello di clemenza della Rete europea della concorrenza (REC) del 2006 non ha effetto vincolante nei confronti delle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri (ANC). Tuttavia, qualora uno Stato membro adotti un programma di clemenza, basato o meno sul programma modello di clemenza della REC del 2006, esso deve rispettare il diritto dell'Unione e, per quanto riguarda in particolare il settore del diritto della concorrenza, assicurarsi che le norme che adotta o applica non pregiudichino l'effettiva applicazione degli articoli 101 TFUE e 102 TFUE. Inoltre, gli Stati membri, ivi comprese le loro ANC, sono vincolati dalle disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dai principi generali dell'Unione quando applicano gli articoli 101 TFUE e 102 TFUE. Di conseguenza, quando un'ANC adotta un programma di clemenza, che è in linea di principio idoneo a produrre effetti giuridici, tale programma deve rispettare la Carta e i principi generali del diritto dell'Unione, tra cui i principi di non discriminazione, di proporzionalità, di certezza del diritto, di tutela del legittimo affidamento e il diritto ad una buona amministrazione.

2) Il diritto dell'Unione non prevede alcuna connessione giuridica tra la domanda d'immunità che un'impresa abbia presentato o si appresti a presentare alla Commissione europea e la domanda semplificata d'immunità che essa abbia presentato a un'ANC in relazione allo stesso cartello, che richieda che un'ANC sia tenuta, ai sensi del punto 22 del programma modello di clemenza della REC del 2006 e del punto 45 delle note esplicative allegate al programma modello di clemenza della REC del 2006, a valutare la domanda semplificata d'immunità che le viene presentata alla luce della domanda presentata o che sarà presentata alla Commissione o di contattare la Commissione o l'impresa stessa al fine di accertare se quest'ultima, successivamente alla presentazione della domanda semplificata, abbia individuato esempi concreti e specifici di condotte nel segmento asseritamente coperto dalla domanda d'immunità presentata alla Commissione, ma non dalla domanda semplificata d'immunità.

3) Gli Stati membri possono adottare un approccio più favorevole nei confronti delle imprese che presentano domanda di trattamento favorevole nell'ambito dei loro programmi di clemenza rispetto a quello previsto dal programma modello di clemenza della REC del 2006, purché rispettino il diritto dell'Unione, in particolare l'articolo 101 TFUE, le disposizioni della Carta e i principi generali del diritto dell'Unione.