Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
MACIEJ SZPUNAR
presentate il 5 maggio 2022[1]

Causa C-57/21

RegioJet a.s.
nei confronti di
České dráhy a.s.,
Česká republika, Ministerstvo dopravy

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Nejvyšší soud (Corte suprema, Repubblica ceca)]

«Rinvio pregiudiziale – Pratiche anticoncorrenziali – Abuso di posizione dominante – Azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea – Domanda di divulgazione di prove ai fini dell'azione per il risarcimento del danno – Procedimento pendente dinanzi alla Commissione europea – Sospensione del procedimento nazionale relativo a tale azione»

I. Introduzione

1. Riconoscendo l'esistenza di un'asimmetria dell'informazione nei procedimenti di applicazione a livello privatistico del diritto della concorrenza, il legislatore dell'Unione ha armonizzato, tramite la direttiva 2014/104/UE[2], le norme in materia di divulgazione delle prove richieste ai fini delle azioni per il risarcimento del danno.

2. L'articolo 5 di tale direttiva enuncia le norme che, congiuntamente, formano un regime generale di tale materia. Ad integrazione di tale disposizione, l'articolo 6 della medesima direttiva enuncia le norme specifiche relative alla divulgazione di prove incluse nei fascicoli delle autorità incaricate dell'applicazione a livello pubblicistico delle regole di concorrenza.

3. Mentre l'interpretazione delle norme enunciate all'articolo 5 della direttiva 2014/104 è già stata oggetto di una domanda di pronuncia pregiudiziale[3], è per contro la prima volta che la Corte è invitata a pronunciarsi sull'interpretazione di quelle enunciate all'articolo 6 di tale direttiva.

1 Lingua originale: il francese.

2 Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014, relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea (GU 2014, L 349, pag. 1).

3 V. le mie conclusioni nella causa PACCAR (C-163/21, ECLI:EU:C:2022:286).

4. Infatti, le questioni pregiudiziali del giudice del rinvio si inseriscono nel più ampio contesto di un procedimento relativo a un'azione per il risarcimento del danno asseritamente subìto dalla RegioJet a causa di atti della società České dráhy a.s. che incidono sul mercato ferroviario e sono contrari alle regole di concorrenza. In tale contesto, pur vertendo sull'interpretazione dell'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2014/104, la prima questione pregiudiziale riguarda, in sostanza, la problematica del rapporto fra l'applicazione a livello privatistico del diritto della concorrenza e l'applicazione a livello pubblicistico di tale diritto. Quanto alle quattro questioni successive sollevate dal giudice del rinvio, esse vertono specificamente sull'articolo 6 di tale direttiva.

II. Contesto normativo

A. Diritto dell'Unione

5. L'articolo 5, paragrafi 1 e 8, della direttiva 2014/104 dispone quanto segue:

«1. Gli Stati membri provvedono affinché, nei procedimenti relativi a un'azione per il risarcimento del danno nell'Unione, su istanza di un attore che abbia presentato una richiesta motivata comprendente fatti e prove ragionevolmente disponibili che siano sufficienti a sostenere la plausibilità della sua domanda di risarcimento del danno, i giudici nazionali possano ordinare al convenuto o a un terzo la divulgazione delle prove rilevanti che rientrino nel controllo di tale soggetto, alle condizioni precisate nel presente capo. Gli Stati membri provvedono affinché i giudici nazionali possano, su richiesta del convenuto, ingiungere all'attore o a un terzo la divulgazione delle prove rilevanti.

(...)

8. Fermi restando i paragrafi 4 e 7 e l'articolo 6, il presente articolo non impedisce agli Stati membri di mantenere o introdurre norme che prevedano una divulgazione più ampia delle prove».

6. L'articolo 6, paragrafo 5, lettera a), e paragrafo 9, di tale direttiva dispone quanto segue:

«5. I giudici nazionali possono ordinare la divulgazione delle categorie di prove sotto indicate solo dopo che l'autorità garante della concorrenza abbia chiuso il suo procedimento adottando una decisione o in altro modo:

a) informazioni elaborate da persone fisiche o giuridiche specificamente ai fini di un procedimento di un'autorità garante della concorrenza;

(...)

9. La divulgazione di prove incluse nel fascicolo di un'autorità garante della concorrenza e che non rientrano in nessuna delle categorie di cui al presente articolo può essere ordinata in ogni momento ai fini delle azioni per il risarcimento del danno, fatto salvo quanto previsto dal presente articolo».

B. Normativa ceca

1. Lo zákon č. 143/2001

7. Lo zákon č. 143/2001 Sb. o ochraně hospodářské soutěže (legge sulla tutela della concorrenza), del 4 aprile 2001, nella versione applicabile ai fatti della controversia di cui al procedimento principale (in prosieguo: la «legge n. 143/2001»), enuncia, all'articolo 1, paragrafo 1, che esso «organizza la tutela della concorrenza sul mercato dei prodotti e dei servizi (...) contro qualsiasi pratica che impedisca, restringa, falsi o minacci la concorrenza».

8. L'articolo 21ca, paragrafo 2, della legge n. 143/2001 dispone, in sostanza, che i documenti e le informazioni elaborati e depositati ai fini di un procedimento amministrativo pendente dinanzi all'autorità nazionale garante della concorrenza possono essere messi a disposizione delle autorità pubbliche solo dopo la chiusura delle indagini o dopo che la decisione dell'autorità garante della concorrenza sulla chiusura del procedimento amministrativo è divenuta definitiva.

2. Lo zákon č. 262/2017

9. Lo zákon č. 262/2017 Sb., o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže (legge n. 262/2017 sul risarcimento del danno in materia di concorrenza), del 20 luglio 2017, traspone la direttiva 2014/104 nell'ordinamento giuridico ceco.

10. L'articolo 2, paragrafo 2, lettera c), di tale legge dispone che costituiscono informazioni riservate tutelate dall'obbligo di riservatezza, segnatamente, i documenti e le informazioni che sono stati presentati specificamente ai fini del procedimento amministrativo dinanzi all'autorità garante della concorrenza.

11. L'articolo 15, paragrafo 4, di detta legge dispone che l'obbligo di produrre informazioni riservate ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera c), della stessa può essere imposto, al più presto, solo dopo che la decisione dell'autorità garante della concorrenza sulla chiusura del procedimento amministrativo è divenuta definitiva.

12. L'articolo 16, paragrafo 1, lettera c), della stessa legge dispone, in sostanza, che, in caso di domanda di accesso ai documenti contenenti informazioni riservate inclusi nel fascicolo dell'autorità nazionale garante della concorrenza, il presidente di sezione verifica se la loro divulgazione comprometta l'applicazione efficace della normativa in materia di concorrenza. Ai sensi del paragrafo 3 di tale articolo 16, i documenti contenenti informazioni riservate possono essere divulgati solo dopo la chiusura delle indagini o dopo che la decisione dell'autorità garante della concorrenza sulla chiusura del procedimento amministrativo è divenuta definitiva.

III. Fatti

13. Il 25 gennaio 2012, l'Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (Ufficio per la tutela della concorrenza; in prosieguo: l'«autorità ceca garante della concorrenza») ha avviato d'ufficio un procedimento amministrativo vertente su un possibile abuso di posizione dominante commesso dalla České dráhy.

14. Il 25 novembre 2015 [4], la RegioJet ha proposto un'azione risarcitoria dinanzi al Městský soud v Praze (Corte municipale di Praga, Repubblica ceca), diretta ad ottenere il risarcimento del danno subìto a causa di presunti atti contrari alle regole di concorrenza da parte della České dráhy.

15. Il 10 novembre 2016, la Commissione europea ha deciso di avviare un procedimento ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 773/2004 [5], nel caso AT.40156 – Czech Rail.

16. Il 14 novembre 2016, l'autorità ceca garante della concorrenza ha sospeso il suo procedimento amministrativo, considerando che il procedimento della Commissione riguardava, sotto il profilo sostanziale, gli stessi atti oggetto del suo esame nell'ambito del procedimento amministrativo.

17. L'11 ottobre 2017, la RegioJet ha presentato dinanzi al giudice nazionale una domanda di divulgazione di documenti, ai sensi degli articoli 10 e seguenti nonché dell'articolo 18 della legge n. 262/2017, del 20 luglio 2017, ai fini dell'azione per il risarcimento del danno. Tale domanda era intesa ad ottenere la divulgazione di documenti che la RegioJet supponeva fossero nel possesso della České dráhy, segnatamente tabulati suddivisi per voce e rapporti relativi al trasporto ferroviario pubblico e alla contabilità del settore commerciale di tale società.

18. Fondandosi sull'articolo 21ca, paragrafo 2, della legge n. 143/2001, l'autorità ceca garante della concorrenza ha indicato che i documenti richiesti di cui essa disponeva nell'ambito del suo procedimento amministrativo non potevano essere divulgati fino alla chiusura definitiva nel merito di tale procedimento. Ha inoltre affermato che gli altri documenti richiesti rientravano nella categoria dei documenti costituenti un insieme coerente di documenti e ha negato la loro divulgazione argomentando che essa avrebbe potuto ridurre l'efficacia della politica di repressione delle violazioni del diritto della concorrenza.

19. In risposta ad un quesito formulato dal giudice investito della domanda di divulgazione di prove, la Commissione ha sottolineato, in una lettera del 26 febbraio 2018, che al momento della decisione sulla divulgazione dei mezzi di prova, il giudice, al fine di tutelare i legittimi interessi di tutte le parti del procedimento e quelli dei terzi, dovrebbe applicare in particolare il principio di proporzionalità ed adottare misure intese a tutelare tali informazioni. Essa ha raccomandato la sospensione del procedimento di merito relativo all'azione per il risarcimento del danno.

20. Con ordinanza del 14 marzo 2018, il giudice di primo grado ha ingiunto alla České dráhy di divulgare, versandoli nel fascicolo, una serie di documenti che contenevano, da un lato, informazioni elaborate specificamente da tale società ai fini di un procedimento dell'autorità ceca garante della concorrenza e, dall'altro, informazioni obbligatoriamente elaborate e conservate al di fuori di tale procedimento, come estratti dei collegamenti ferroviari, relazioni trimestrali sul trasporto ferroviario pubblico, nonché l'elenco delle linee gestite dalla České dráhy. Per contro, tale giudice ha respinto le domande della RegioJet dirette ad ottenere, da un lato, la divulgazione della contabilità del settore commerciale della České dráhy, inclusi i codici di corrispondenza per linea e tipo di treno, e, dall'altro, la divulgazione dei verbali delle riunioni del consiglio di amministrazione della České dráhy per i mesi di settembre e ottobre 2011.

21. Il 19 dicembre 2018, il giudice di primo grado ha deciso di sospendere il procedimento di merito relativo all'azione per il risarcimento del danno in attesa della chiusura del procedimento antitrust avviato il 10 novembre 2016 dalla Commissione nei confronti della České dráhy. Infatti,

[4] Tale informazione si evince dalle osservazioni degli interessati.

[5] Regolamento della Commissione, del 7 aprile 2004, relativo ai procedimenti svolti dalla Commissione a norma degli articoli [101 e 102 TFUE] (GU 2004, L 123, pag. 18).

ai sensi dell'articolo 27, paragrafo 1, della legge n. 262/2017, del 20 luglio 2017, nell'ambito di un procedimento relativo ad un'azione per il risarcimento del danno, il giudice è vincolato alla decisione di un altro giudice, dell'autorità ceca garante della concorrenza e della Commissione in merito all'esistenza di una restrizione della concorrenza e all'identità del suo autore. Inoltre, la normativa procedurale nazionale impone anch'essa l'obbligo per il giudice di sospendere il procedimento civile di risarcimento del danno per il fatto che viene statuito in un altro procedimento su una questione da cui dipende la decisione del giudice e che il giudice non è autorizzato a risolvere nell'ambito di tale procedimento.

22. Con ordinanza del 29 novembre 2019, il Vrchní soud v Praze (Corte superiore di Praga, Repubblica ceca), quale giudice d'appello, ha confermato l'ordinanza del 14 marzo 2018 e, al fine di garantire la protezione dei mezzi di prova divulgati, ha adottato misure consistenti nel disporre il sequestro di questi ultimi e nel metterli a disposizione soltanto delle parti e dei relativi rappresentanti e consulenti, e ciò in ciascun caso sempre sulla base di una domanda scritta motivata e previo consenso del giudice investito della causa in funzione della ripartizione del lavoro.

23. La České dráhy ha proposto ricorso per cassazione avverso tale ordinanza dinanzi al Nejvyšší soud (Corte suprema, Repubblica ceca), il quale è il giudice del rinvio.

IV. Domanda di pronuncia pregiudiziale e procedimento dinanzi alla Corte

24. In tali circostanze, il Nejvyšší soud (Corte suprema), con decisione del 16 dicembre 2020, pervenuta alla Corte il 1º febbraio 2021, ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'articolo 5, paragrafo 1, della [direttiva 2014/104], come interpretato, osti a che un giudice possa ingiungere la divulgazione di prove nonostante il fatto che, nel contempo, sia in corso un procedimento da parte della Commissione per l'adozione di una decisione ai sensi del capitolo III del [regolamento (CE) n. 1/2003] [6], in conseguenza del quale il procedimento giudiziario per il risarcimento del danno cagionato dalla violazione delle disposizioni del diritto della concorrenza è stato sospeso.

2) Se l'articolo 6, paragrafo 5, lettera a), e paragrafo 9, della direttiva 2014/104, come interpretato, osti a una normativa nazionale che limita la divulgazione di tutte le informazioni presentate nell'ambito di un procedimento su richiesta dell'autorità [ceca garante della concorrenza], comprese le informazioni che una parte è tenuta a elaborare e conservare (o elabora e conserva) in forza di altre disposizioni di legge e indipendentemente da un procedimento per violazione del diritto della concorrenza.

3) Se possa essere considerata quale chiusura del procedimento "in altro modo" a norma dell'articolo 6, paragrafo 5, della direttiva 2014/104 anche la sospensione del procedimento, da parte dell'autorità nazionale garante della concorrenza, non appena la Commissione abbia avviato un procedimento per l'adozione di una decisione ai sensi del capitolo III del regolamento n. 1/2003.

[6] Regolamento del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli [101 e 102 TFUE] (GU 2003, L 1, pag. 1).

4) Se l'articolo 5, paragrafo 1, [della direttiva 2014/104], in combinato disposto con l'articolo 6, paragrafo 5, della [stessa], osti, per la finalità e la ratio di quest'ultima, a che un giudice nazionale applichi per analogia una disposizione del suo diritto attuativa dell'articolo 6, paragrafo 7, [di tale direttiva] a categorie di informazioni come quelle di cui all'articolo 6, paragrafo 5, [di detta direttiva], e decida su tale base la divulgazione delle prove, affrontando la questione se i mezzi di prova contengano informazioni che la persona fisica o giuridica ha elaborato specificamente ai fini del procedimento dell'autorità garante della concorrenza (a norma dell'articolo 6, paragrafo 5, della stessa direttiva) solo dopo aver ricevuto tali prove.

5) In caso di risposta affermativa alla questione precedente, se l'articolo 5, paragrafo 4, della direttiva 2014/104 debba essere interpretato nel senso che le misure efficaci che il giudice deve disporre per tutelare le informazioni riservate possono comprendere il diniego di accesso alle prove divulgate per l'attore o le altre parti del procedimento o i loro rappresentanti, fintanto che tale giudice abbia definitivamente stabilito se le prove divulgate o alcune di esse rientrino nella categoria di prove di cui all'articolo 6, paragrafo 5, lettera a), della direttiva 2014/104».

25. Hanno presentato osservazioni scritte le parti del procedimento principale, i governi ellenico e italiano, nonché la Commissione. La České dráhy e la Commissione sono state rappresentate all'udienza tenutasi il 3 febbraio 2022.

V. Analisi

26. Per poter fornire una risposta utile alle questioni pregiudiziali (sezione C), occorre, in primo luogo, verificare se esse siano ricevibili, tenuto conto dell'ambito di applicazione ratione temporis delle disposizioni la cui interpretazione è richiesta dal giudice del rinvio (sezione A), e, in secondo luogo, presentare alcune osservazioni sul regime di divulgazione delle prove incluse nel fascicolo di un'autorità garante della concorrenza (sezione B).

A. Sull'applicabilità ratione temporis della direttiva 2014/104

27. Benché la direttiva 2014/104 non operi una distinzione, sul piano testuale, fra le disposizioni sostanziali e le disposizioni procedurali[7], la Corte ha già indicato che tale direttiva contiene una disposizione speciale, ossia il suo articolo 22, che stabilisce espressamente le condizioni di applicazione nel tempo delle *disposizioni procedurali e sostanziali*[8].

28. Le condizioni di applicazione nel tempo sono differenti per queste due categorie di disposizioni. Per poter pronunciarsi sull'applicabilità della direttiva 2014/104 nel procedimento principale, occorre pertanto stabilire se i suoi articoli 5 e 6 siano disposizioni procedurali o disposizioni sostanziali.

[7] Infatti, mentre, in talune versioni linguistiche, l'articolo 22, paragrafo 1, della direttiva 2014/104 fa riferimento alle disposizioni nazionali «adottate (…) al fine di rispettare le disposizioni sostanziali» di tale direttiva, l'articolo 22, paragrafo 2, di detta direttiva menziona unicamente le disposizioni nazionali «divers[e] da quelle di cui al paragrafo 1» della stessa direttiva. Tuttavia, come ho indicato nelle mie conclusioni nella causa PACCAR (C-163/21, ECLI:EC:C:2022:286, paragrafo 55), dalla logica di applicazione di tali disposizioni nazionali può desumersi che l'articolo 22, paragrafo 2, della direttiva 2014/104 riguarda le disposizioni procedurali.

[8] V. sentenza del 28 marzo 2019, Cogeco Communications (C-637/17, EU:C:2019:263, punto 25).

29. In breve, le norme sostanziali determinano l'esistenza e la portata della responsabilità delle persone coinvolte nella violazione del diritto della concorrenza, mentre le norme procedurali stabiliscono lo svolgimento di un procedimento. Queste ultime non perdono il loro carattere procedurale per il fatto che la loro applicazione nell'ambito di un procedimento relativo ad un'azione per il risarcimento del danno può incidere sulla determinazione di tale responsabilità al termine del procedimento [9]. In tale logica, come ho già indicato nelle mie conclusioni nella causa PACCAR [10], anche se gli articoli 5 e 6 della direttiva 2014/104 sembrano conferire taluni diritti ai singoli, tali diritti possono tuttavia essere esercitati solo nell'ambito di un procedimento dinanzi ad un giudice nazionale e si tratta, in sostanza, delle misure procedurali che consentono a tale giudice di accertare i fatti di cui si avvalgono le parti del procedimento. Le condizioni di applicazione delle disposizioni nazionali che traspongono gli articoli 5 e 6 di tale direttiva sono pertanto stabilite all'articolo 22, paragrafo 2, della stessa.

30. Ai sensi dell'articolo 22, paragrafo 2, della direttiva 2014/104, gli Stati membri dovevano assicurare che ogni misura nazionale adottata al fine di rispettare le disposizioni procedurali di tale direttiva non si applicasse ad azioni per il risarcimento del danno per le quali un giudice nazionale fosse stato adito anteriormente al 26 dicembre 2014. Si evince, a contrario, da tale disposizione che gli Stati membri avevano potere discrezionale per decidere, all'atto di recepire tale direttiva, se le norme nazionali intese a trasporre le disposizioni procedurali di detta direttiva si applicassero alle azioni per risarcimento danni intentate successivamente al 26 dicembre 2014, ma prima della data di recepimento della predetta direttiva, oppure a quelle intentate, al più tardi, prima della scadenza del termine prescritto per il suo recepimento, ossia prima del 27 dicembre 2016 [11].

31. A tal riguardo rilevo, da un lato, che il ricorso per cassazione avverso le decisioni dei giudici di primo e di secondo grado relative alla domanda di divulgazione delle prove presentata dalla RegioJet è stato proposto l'11 ottobre 2017, in forza delle disposizioni nazionali che recepiscono la direttiva 2014/104 nell'ordinamento giuridico ceco.

32. Dall'altro lato, come si evince dalle osservazioni degli interessati, l'azione per il risarcimento del danno ai cui fini è stata presentata la domanda di divulgazione delle prove è stata proposta il 25 novembre 2015, ossia prima della data di recepimento della direttiva 2014/104. Tuttavia, dalla legge n. 262/2017, del 20 luglio 2017, risulta che il legislatore ceco ha deciso che le disposizioni nazionali che recepiscono le disposizioni procedurali di tale direttiva si applicano, in maniera diretta e incondizionata, anche alle azioni intentate prima di tale data di recepimento [12].

33. Si deve pertanto ritenere che gli articoli 5 e 6 della direttiva 2014/104 siano rilevanti per il procedimento principale.

[9] In linea con tale logica, ogni norma procedurale può risultare vantaggiosa per una parte del procedimento e svantaggiosa per l'altra. Neanche questo comporta che una norma perda il suo carattere procedurale.

[10] V. le mie conclusioni nella causa PACCAR (C-163/21, ECLI:EC:C:2022:286, paragrafo 57).

[11] V. sentenza del 28 marzo 2019, Cogeco Communications (C-637/17, EU:C:2019:263, punto 28).

[12] Ai sensi dell'articolo 36 di tale legge, intitolato «Disposizioni transitorie», «[i] procedimenti di risarcimento dei danni causati dalla restrizione della concorrenza, nonché i procedimenti relativi ad una domanda di definizione della controversia ai sensi della presente legge da parte di attori responsabili in solido dei danni, avviati dopo il 25 dicembre 2014, sono conclusi in conformità alla presente legge; restano impregiudicati gli effetti giuridici degli atti compiuti nell'ambito del procedimento prima della data in entrata in vigore della presente legge».

34. Tale considerazione non viene rimessa in discussione dalla circostanza che l'azione per il risarcimento del danno di cui trattasi sembra vertere su atti che hanno avuto luogo prima dell'adozione della direttiva 2014/104. Infatti, l'articolo 22, paragrafo 1, di tale direttiva osta unicamente all'applicazione retroattiva delle disposizioni nazionali che recepiscono le disposizioni sostanziali della stessa. Orbene, gli articoli 5 e 6 di detta direttiva rivestono natura procedurale.

35. Detta considerazione non viene rimessa in discussione neanche dalla circostanza che le prove di cui è stata richiesta la divulgazione in tale causa sono incluse nel fascicolo dell'autorità ceca garante della concorrenza, la quale ha avviato il suo procedimento il 25 gennaio 2012. Infatti, definendo l'ambito di applicazione ratione temporis delle disposizioni procedurali, l'articolo 22, paragrafo 2, della direttiva 2014/104 fa riferimento non alla data di avvio di un procedimento da parte di un'autorità garante della concorrenza, il cui interesse è tutelato ai sensi dell'articolo 6 di tale direttiva, bensì alla data alla quale un giudice nazionale è investito di un'azione per il risarcimento del danno. In tal modo, focalizzandosi sul procedimento del giudice nazionale, tale disposizione circoscrive i poteri di tale giudice con riferimento alla divulgazione di prove incluse nel fascicolo di un'autorità garante della concorrenza.

36. Nulla consente dunque di ritenere che l'interpretazione degli articoli 5 e 6 della direttiva 2014/104 non abbia manifestamente alcun rapporto con la realtà effettiva o con l'oggetto della controversia di cui al procedimento principale. Ne consegue che le questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione di tali disposizioni sono ricevibili.

B. Sulla divulgazione delle prove incluse nel fascicolo di un'autorità garante della concorrenza

37. Come ho ricordato nell'introduzione delle presenti conclusioni, l'articolo 5 della direttiva 2014/104 enuncia norme di carattere generale in materia di divulgazione delle prove, mentre l'articolo 6 di tale direttiva integra tale regime generale con norme che riguardano specificamente la divulgazione di prove incluse nel fascicolo di un'autorità garante della concorrenza.

38. Quest'ultima disposizione opera una distinzione tra diverse categorie di prove, segnatamente:

– per quanto riguarda, in primo luogo, le informazioni elaborate da persone fisiche o giuridiche specificamente ai fini di un procedimento di un'autorità garante della concorrenza, le informazioni che l'autorità garante della concorrenza ha redatto e comunicato alle parti nel corso del suo procedimento, nonché le proposte di transazione che sono state ritirate, l'articolo 6, paragrafo 5, della direttiva 2014/104 dispone che i giudici nazionali possono ordinare la loro divulgazione *solo dopo che l'autorità garante della concorrenza abbia chiuso il suo procedimento adottando una decisione o in altro modo* (tale elenco di prove verrà denominato nel prosieguo la «lista grigia»);

– per quanto riguarda, in secondo luogo, le dichiarazioni legate a un programma di clemenza e le proposte di transazione per le azioni per il risarcimento del danno, l'articolo 6, paragrafo 6, di tale direttiva dispone che gli Stati membri provvedono affinché i giudici nazionali non possano in alcun momento ordinare la loro divulgazione (tale elenco di prove verrà denominato nel prosieguo la «lista nera»), e

– per quanto riguarda, in terzo luogo, le prove incluse nel fascicolo di un'autorità garante della concorrenza che non rientrano in nessuna delle categorie elencate in precedenza all'articolo 6,

il paragrafo 9 di quest'ultimo dispone che la loro divulgazione può essere ordinata in ogni momento ai fini delle azioni per il risarcimento del danno, fatto salvo quanto previsto da tale articolo (tale elenco di prove verrà denominato nel prosieguo la «lista bianca»).

39. Inoltre, quanto alla divulgazione di prove rientranti in tali categorie, la direttiva 2014/104 prevede un meccanismo di ponderazione degli interessi in gioco – ossia quelli delle vittime delle violazioni, quelli degli autori delle violazioni, quelli dei terzi e quelli della sfera pubblica – in sede di applicazione delle regole di concorrenza, sotto il rigoroso controllo dei giudici nazionali, soprattutto per quanto riguarda la rilevanza delle prove richieste nonché la necessità e la proporzionalità delle misure relative alla loro divulgazione [13]. A tal fine, l'articolo 5 di tale direttiva enuncia criteri relativi all'esercizio di tale controllo, integrati da quelli fissati all'articolo 6 della stessa.

40. È alla luce di tali osservazioni che occorre esaminare le questioni pregiudiziali del giudice del rinvio.

C. Sulle questioni pregiudiziali

1. Sulla prima questione pregiudiziale

41. Con la sua prima questione il giudice del rinvio domanda, in sostanza, se l'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2014/104 osti a che un giudice nazionale ordini la divulgazione di prove ai fini di un procedimento relativo a un'azione per il risarcimento del danno derivante da una violazione del diritto della concorrenza, allorché un procedimento concernente tale violazione penda dinanzi alla Commissione, per l'adozione di una decisione in applicazione del capitolo III del regolamento n. 1/2003, e ne sia conseguita la sospensione di tale procedimento nazionale.

42. Per rispondere a tale questione è necessario, in un primo tempo, chiarire la posizione del diritto dell'Unione nei confronti della sospensione da parte di un giudice nazionale di un procedimento pendente dinanzi al medesimo, a causa dell'avvio da parte della Commissione di un procedimento, relativo ad un'azione per il risarcimento del danno. In un secondo tempo, occorre verificare se il diritto dell'Unione osti, in ragione di una siffatta sospensione, a che un giudice nazionale ordini la divulgazione di prove ai fini di un procedimento relativo ad un'azione per il risarcimento del danno [14].

a) Sulla sospensione di un procedimento relativo a un'azione per il risarcimento del danno

43. Ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 6, del regolamento n. 1/2003, l'avvio di un procedimento da parte della Commissione priva le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri della competenza ad applicare gli articoli 101 e 102 TFUE in relazione alle stesse infrazioni. Per contro, in conformità all'articolo 16, paragrafo 1, di tale regolamento, un giudice nazionale investito di un'azione per il risarcimento del danno non viene automaticamente privato, a causa

[13] V. le mie conclusioni nella causa PACCAR (C-163/21, ECLI:EU:C:2022:286, paragrafo 89).

[14] Ricordo che, nella presente causa, la divulgazione di prove è stata ingiunta con l'ordinanza del 14 marzo 2018 ed è stata confermata con l'ordinanza del 29 novembre 2019. Nel frattempo, il 19 dicembre 2018, il procedimento relativo all'azione per il risarcimento del danno è stato sospeso.

dell'avvio del procedimento da parte della Commissione, della sua competenza ad applicare gli articoli 101 e 102 TFUE e a statuire sulle infrazioni esaminate da tale istituzione. Inoltre, tale giudice non è obbligato a sospendere il suo procedimento.

44. Infatti, l'articolo 16, paragrafo 1, del regolamento n. 1/2003 enuncia che, «[q]uando le giurisdizioni nazionali si pronunciano su accordi, decisioni o pratiche ai sensi dell'articolo [101 o 102 TFUE] che sono già oggetto di una decisione della Commissione, non possono prendere decisioni che siano in contrasto con la decisione adottata dalla Commissione. [In assenza di una siffatta decisione, le giurisdizioni nazionali] devono inoltre evitare decisioni in contrasto con una decisione contemplata dalla Commissione in procedimenti da essa avviati. A tal fine le giurisdizioni nazionali possono valutare se sia necessario o meno sospendere i procedimenti da esse avviati».

45. Neanche la direttiva 2014/104 obbliga le giurisdizioni nazionali a sospendere i loro procedimenti. Il tenore testuale dell'articolo 6, paragrafi 5 e 9, di tale direttiva supporta un'interpretazione secondo la quale un procedimento relativo ad un'azione per il risarcimento del danno può continuare anche in pendenza di un procedimento dinanzi ad un'autorità garante della concorrenza. Infatti, mentre le prove rientranti nella lista grigia non possono essere divulgate prima che un'autorità garante della concorrenza abbia chiuso il suo procedimento (articolo 6, paragrafo 5, di detta direttiva), la divulgazione di prove rientranti nella lista bianca può essere ingiunta «in ogni momento ai fini delle azioni per il risarcimento del danno» (articolo 6, paragrafo 9, della stessa direttiva).

46. Sotto il profilo del diritto dell'Unione, la sospensione di un procedimento relativo ad un'azione per il risarcimento del danno non è dunque obbligatoria in ragione dell'avvio di un procedimento da parte della Commissione. È vero che, in conformità di tale diritto, indipendentemente dalla questione se sospenda o meno il suo procedimento, un giudice nazionale deve provvedere a non prendere una decisione in contrasto con la decisione contemplata dalla Commissione. Tuttavia, e a fortiori, fatte salve le limitazioni risultanti dal diritto dell'Unione, come quelle derivanti dalla necessità di assicurare l'effetto utile di tale diritto, prevista all'articolo 16, paragrafo 1, del regolamento n. 1/2003, o dai principi di effettività e di equivalenza, gli effetti di una siffatta sospensione rientrano nell'ambito di applicazione del diritto nazionale.

47. A tal riguardo, il giudice del rinvio indica che, nella presente causa, il procedimento relativo all'azione per il risarcimento del danno è stato sospeso in ragione dell'obbligo risultante dalla normativa procedurale nazionale. Tuttavia, alla Corte non viene chiesto se un simile «obbligo» sia compatibile con i diritti che le persone che hanno subìto un pregiudizio da una violazione del diritto della concorrenza ricavano dal diritto dell'Unione. Inoltre, non spetta alla Corte pronunciarsi sulla questione se, fatte salve le limitazioni risultanti dal diritto dell'Unione, un giudice nazionale possa, in forza della sua normativa procedurale nazionale, adottare misure dopo aver sospeso il suo procedimento. Nella specie si pone unicamente la questione se, tenuto conto di una siffatta sospensione, la direttiva 2014/104 osti a che un giudice nazionale ordini la divulgazione di prove ai sensi delle disposizioni nazionali che recepiscono gli articoli 5 e 6 di tale direttiva.

b) Sull'ingiunzione di divulgazione delle prove

48. Come ho osservato in un altro contesto [15], la direttiva 2014/104 non sembra definire il collegamento che deve, tecnicamente, sussistere, sul piano procedurale, tra una richiesta di divulgazione di prove e un'azione per il risarcimento del danno (una richiesta di divulgazione di prove in quanto misura in un procedimento di merito, una richiesta esaminata nell'ambito di un procedimento incidentale o anche nell'ambito di un procedimento separato). In questo stesso altro contesto, ho ritenuto che una richiesta di divulgazione di prove formulata prima della proposizione di un'azione per il risarcimento del danno sia parimenti idonea a rientrare nell'ambito di applicazione degli articoli 5 e 6 di tale direttiva [16]. A fortiori, in un primo momento, la sospensione di un procedimento relativo ad un'azione per il risarcimento del danno non comporta che le misure di divulgazione delle prove adottate ai fini di tale procedimento fuoriescano dall'ambito di applicazione di detta direttiva. In ogni caso, sembra poco convincente argomentare che quest'ultima diverrebbe nuovamente applicabile dopo la ripresa del procedimento. In un secondo momento, quantomeno sotto il profilo della stessa direttiva, la sospensione di un procedimento relativo ad un'azione per il risarcimento del danno non impedisce automaticamente al giudice nazionale di ordinare la divulgazione di prove ai fini di tale procedimento.

49. Lo stesso vale qualora un siffatto procedimento sia sospeso a causa dell'avvio di un procedimento da parte della Commissione, sospensione che non è obbligatoria ai sensi del diritto dell'Unione [17]. Infatti, come emerge dalle considerazioni svolte al paragrafo 45 delle presenti conclusioni, fatte salve le modalità specifiche relative alle prove incluse nelle liste nera e grigia, la direttiva 2014/104 non osta, quantomeno in linea di principio, a che un giudice nazionale ordini la divulgazione delle prove incluse nel fascicolo di un'autorità garante della concorrenza prima che tale autorità abbia chiuso il suo procedimento.

50. Nel farlo, tale giudice nazionale deve tuttavia rispettare tutti i requisiti risultanti dalla direttiva 2014/104 e, segnatamente, limitare la divulgazione delle prove a quanto rilevante, proporzionato e necessario. Come ho sottolineato al paragrafo 39 delle presenti conclusioni, tali requisiti costituiscono un elemento centrale del meccanismo previsto al fine di assicurare la ponderazione degli interessi in gioco da parte dei giudici nazionali, segnatamente quelli della sfera pubblica, in sede di applicazione delle regole di concorrenza.

51. In tale contesto, l'articolo 6, paragrafo 4, lettera b), della direttiva 2014/104 precisa che, nell'esaminare la proporzionalità di un ordine di divulgazione di informazioni, i giudici nazionali considerano altresì la questione se «la parte stia richiedendo la divulgazione in relazione a un'azione per il risarcimento del danno intentata dinanzi a un giudice nazionale». Ne desumo che, nell'ambito di un tale esame della proporzionalità accuratamente effettuato, soprattutto quando si tratta di prove incluse nel fascicolo di un'autorità garante della concorrenza [18], un giudice nazionale deve parimenti prendere in considerazione la circostanza che il procedimento relativo all'azione per il risarcimento del danno è stato sospeso.

[15] V. le mie conclusioni nella causa PACCAR (C-163/21, ECLI:EC:C:2022:286, paragrafo 41).

[16] V. le mie conclusioni nella causa PACCAR (C-163/21, ECLI:EC:C:2022:286, paragrafo 43).

[17] V. paragrafo 46 delle presenti conclusioni.

[18] Il considerando 23 della direttiva 2014/104 così recita: «[l]'esigenza di proporzionalità dovrebbe essere valutata attentamente quando la divulgazione delle prove rischia di compromettere la strategia di indagine di un'autorità garante della concorrenza rivelando quali documenti facciano parte del fascicolo o rischia di avere un effetto negativo sul modo in cui le imprese cooperano con le autorità garanti della concorrenza».

52. La considerazione secondo la quale la direttiva 2014/104 non osta, in linea di principio, a che un giudice nazionale ingiunga la divulgazione di prove ai fini di un procedimento relativo ad un'azione per il risarcimento del danno sospeso a seguito dell'avvio di un procedimento da parte della Commissione non è rimessa in discussione dall'obbligo in forza del quale, «[q]uando le giurisdizioni nazionali si pronunciano su accordi, decisioni e pratiche ai sensi dell'articolo [101 o 102 TFUE] (…), non possono prendere decisioni (…) in contrasto con una decisione contemplata dalla Commissione in procedimenti da essa avviati» [19].

53. Secondo l'interpretazione addotta dalla Commissione, la portata dell'articolo 16, paragrafo 1, del regolamento n. 1/2003 si limita all'applicazione dell'articolo 101 o 102 TFUE oppure, in altre parole, alla constatazione di una violazione del diritto della concorrenza da parte di un giudice nazionale. Un'ingiunzione di divulgazione di prove, la quale costituisce unicamente una decisione procedurale, non ricadrebbe nella portata dell'articolo 16, paragrafo 1, di tale regolamento.

54. Senza volere rimettere in discussione l'interpretazione presentata dalla Commissione e la conclusione alla quale essa perviene, sono incline ad un'interpretazione più modulata. Infatti, tanto, da un lato, il principio di leale cooperazione, enunciato all'articolo 4, paragrafo 3, TUE, quanto, dall'altro, l'obiettivo di un'applicazione efficace ed uniforme del diritto della concorrenza dell'Unione e il principio generale di certezza del diritto, i quali riecheggiano parimenti nell'articolo 16, paragrafo 1, del regolamento n. 1/2003 [20], impongono, a mio avviso, ad un giudice nazionale di tenere conto del procedimento pendente dinanzi alla Commissione in sede di adozione di qualsiasi decisione o misura nel corso di un procedimento relativo ad un'azione per il risarcimento del danno, soprattutto laddove tale decisione o misura riguardi, anche puntualmente, la constatazione dell'esistenza di una violazione del diritto della concorrenza.

55. A tal riguardo rilevo che, affinché un giudice nazionale ordini la divulgazione di prove richiesta da un soggetto che lamenta di essere vittima di una violazione, deve risultare la plausibilità della domanda risarcitoria ai fini della quale tale divulgazione è richiesta [21].

56. L'interesse ad evitare i conflitti tra decisioni, risultante dalla volontà di assicurare l'applicazione coerente delle regole di concorrenza e il principio generale della certezza del diritto, non viene rimesso in discussione, in linea di principio, allorché un giudice nazionale ordina la divulgazione delle prove ai fini di un procedimento relativo ad un'azione per il risarcimento del danno che è stato sospeso a seguito dell'avvio di un procedimento da parte della Commissione [22].

57. Infatti, dalle sentenze Gasorba e a. [23] e Groupe Canal +/Commissione [24] risulta che qualora la Commissione, da un lato, «intenda adottare una decisione volta a far cessare un'infrazione» e, dall'altro, adotti una decisione ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 1, del regolamento n. 1/2003, la quale rende obbligatori impegni per le imprese interessate, i giudici nazionali non possono

[19] Tale obbligo risulta dall'articolo 16, paragrafo 1, prima e seconda frase, del regolamento n. 1/2003 (v. paragrafo 44 delle presenti conclusioni).

[20] Il considerando 22, prima frase, del regolamento n. 1/2003 così recita: «[p]er assicurare il rispetto dei principi della certezza del diritto e dell'applicazione uniforme delle regole di concorrenza [dell'Unione] in un sistema di competenze parallele devono essere evitati i conflitti fra decisioni». V., parimenti, sentenza del 14 dicembre 2000, Masterfoods e HB (C-344/98, EU:C:2000:689, punto 51), che è stata codificata nell'articolo 16, paragrafo 1, seconda frase, del regolamento n. 1/2003 [sentenza del 9 dicembre 2020, Groupe Canal +/Commissione (C-132/19 P, EU:C:2020:1007, punto 112)], nella quale la Corte richiama «l'applicazione coerente delle regole di concorrenza e il principio generale della certezza del diritto».

[21] V. articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2014/104.

[22] V., per analogia, sentenza del 23 novembre 2017, Gasorba e a. (C-547/16, EU:C:2017:891, punto 29).

[23] Sentenza del 23 novembre 2017 (C-547/16, EU:C:2017:891, punto 5).

[24] Sentenza del 9 dicembre 2020 (C-132/19 P, EU:C:2020:1007, punto 113).

adottare, rispetto ai comportamenti interessati, decisioni «negative», che constatino l'assenza di violazione degli articoli 101 e 102 TFUE. Il fatto di ingiungere la divulgazione di prove, avendo ritenuto suffragata la plausibilità della domanda risarcitoria ai fini della quale tale divulgazione è richiesta, non può essere assimilato ad una decisione «negativa» alla luce del fatto che la Commissione prosegue il suo procedimento e tenta di stabilire se esista una violazione degli articoli 101 e 102 TFUE.

58. Inoltre, dalla sentenza Masterfoods e HB [25] risulta che, qualora, «al fine di evitare di emettere una decisione incompatibile con quella della Commissione», un giudice nazionale sospenda il procedimento, poiché la soluzione della controversia al suo esame dipende dalla validità della decisione della Commissione relativa all'articolo 101 o 102 TFUE, la quale è oggetto di un ricorso di annullamento proposto dal destinatario di tale decisione, detto giudice nazionale «è tenuto a valutare la necessità di disporre misure provvisorie, per la salvaguardia degli interessi delle parti in attesa della sua pronuncia definitiva». A fortiori, in assenza di una decisione della Commissione, l'interesse ad evitare i conflitti tra decisioni non può impedire ad un giudice nazionale che sospende il suo procedimento, a seguito dell'avvio del procedimento da parte di tale istituzione, di ritenere che la plausibilità della domanda risarcitoria sia stata suffragata e di ordinare la divulgazione delle prove.

59. Pertanto, qualora decida di ordinare la divulgazione di prove ai fini di un procedimento relativo ad un'azione per il risarcimento del danno sospeso a seguito dell'avvio di un procedimento da parte della Commissione, un giudice nazionale non adotta, in linea di principio, una decisione in contrasto con quella contemplata dalla Commissione in tale procedimento ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1, del regolamento n. 1/2003.

60. Alla luce delle considerazioni illustrate ai paragrafi precedenti, l'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2014/104 deve essere interpretato nel senso che esso non osta a che un giudice nazionale ordini la divulgazione di prove ai fini di un procedimento nazionale relativo ad un'azione per il risarcimento del danno derivante da una violazione del diritto della concorrenza, anche qualora un procedimento concernente siffatta violazione penda dinanzi alla Commissione, per l'adozione di una decisione in applicazione del capitolo III del regolamento n. 1/2003, e ne sia conseguita la sospensione di tale procedimento nazionale.

2. Sulla terza questione pregiudiziale

61. Con la sua terza questione, che è opportuno esaminare prima della seconda questione, il giudice del rinvio domanda, in sostanza, se la sospensione del suo procedimento da parte di un'autorità nazionale garante della concorrenza con la motivazione che la Commissione ha avviato un procedimento in forza del capitolo III del regolamento n. 1/2003 possa essere considerata quale chiusura di tale procedimento «adottando una decisione o in altro modo», ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 5, della direttiva 2014/104.

62. Si ricorda che, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 5, della direttiva 2014/104, i giudici nazionali possono ordinare la divulgazione delle prove figuranti nella lista grigia solo dopo che l'autorità garante della concorrenza abbia chiuso il suo procedimento adottando una decisione o in altro

[25] Sentenza del 14 dicembre 2000, Masterfoods e HB (C-344/98, EU:C:2000:689, punti 57 e 58)

modo. Il considerando 25 di tale direttiva precisa che la chiusura del procedimento risulta dall'adozione, ad esempio, di una decisione a norma dell'articolo 5 del regolamento n. 1/2003 [26], «ad eccezione delle decisioni che dispongono misure cautelari».

63. Ai sensi dell'articolo 5, primo comma, del regolamento n. 1/2003, un'autorità nazionale garante della concorrenza può ordinare la cessazione di un'infrazione, disporre misure cautelari, accettare impegni e comminare ammende, penalità di mora o qualunque altra sanzione prevista dal diritto nazionale. A norma del secondo comma di tale articolo 5, qualora le autorità nazionali garanti della concorrenza ritengano, in base alle informazioni di cui dispongono, che non sussistano le condizioni per un divieto, possono decidere di non avere motivo di intervenire [27]. Pertanto, fatte salve le misure cautelari e a differenza delle medesime, l'articolo 5, primo e secondo comma, di tale regolamento prende in considerazione decisioni adottate allorché un'autorità nazionale garante della concorrenza ritenga che, alla luce delle informazioni raccolte nel corso del suo procedimento, sia possibile o persino necessario statuire su tale procedimento e chiuderlo.

64. Ciò premesso, il giudice del rinvio sembra porre l'accento, per quanto riguarda l'adozione di una decisione di chiusura, sull'alternativa prevista all'articolo 6, paragrafo 5, della direttiva 2014/104, ossia la chiusura del procedimento «in altro modo».

65. A tal riguardo occorre osservare che la proposta iniziale di direttiva [28] prevedeva, in una delle sue disposizioni, che la divulgazione di prove rientranti nella lista grigia potesse essere ordinata «solo dopo che l'autorità garante della concorrenza [avesse] chiuso il suo procedimento o [avesse] adottato una delle decisioni di cui all'articolo 5 del regolamento n. 1/2003 o al capitolo III dello stesso» [29].

66. La formulazione di tale disposizione è stata oggetto di discussioni nel corso dei lavori preparatori. In particolare, dal progetto di risoluzione legislativa del Parlamento europeo [30] risulta che tale istituzione ha tentato di modificare tale formulazione affinché essa riflettesse, in termini più generali, l'idea secondo la quale la divulgazione delle prove rientranti nella lista grigia può essere ordinata solo dopo che l'autorità garante della concorrenza ha chiuso il suo procedimento «con qualsiasi mezzo».

67. In fin dei conti, la formulazione della disposizione della proposta iniziale è stata ripresa al considerando 25 della direttiva 2014/104, con la precisazione che si tratta di un'esemplificazione («chiuso il procedimento, *ad esempio* adottando una decisione a norma dell'articolo 5 o a norma del capitolo III del [regolamento n. 1/2003]») [31].

68. Soprattutto, l'idea enunciata nel progetto di risoluzione legislativa del Parlamento sembra avere ispirato la formulazione dell'articolo 6, paragrafo 5, della direttiva 2014/104 («chiuso il suo procedimento adottando una decisione o in altro modo»), senza cambiare in realtà il senso della

[26] Il medesimo considerando menziona parimenti una decisione adottata a norma del capitolo III del regolamento n. 1/2003, ma tale capitolo riguarda unicamente le decisioni della Commissione.

[27] V. sentenza del 3 maggio 2011, Tele2 Polska (C-375/09, EU:C:2011:270, punti 22 e 23).

[28] Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a determinate norme che regolamentano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi della legislazione nazionale a seguito della violazione delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea [COM(2013) 404 final].

[29] V. articolo 6 di tale proposta. Analogamente, il considerando 20 di detta proposta precisava che siffatte prove erano divulgabili solo dopo che l'autorità garante della concorrenza avesse constatato un'infrazione delle norme nazionali o europee in materia di concorrenza o avesse altrimenti chiuso il procedimento.

[30] Progetto di risoluzione legislativa del Parlamento europeo, documento C7-0170/2013.

[31] Il corsivo è mio.

proposta iniziale della Commissione [«solo dopo che l'autorità garante della concorrenza ha chiuso il suo procedimento o ha adottato una delle decisioni (...)»]. Si trattava semplicemente di chiarire che le decisioni adottate ai sensi dell'articolo 5 del regolamento n. 1/2003, anch'esse, «chiudono», ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 5, di tale direttiva, il procedimento di un'autorità nazionale garante della concorrenza.

69. Allorché si riferisce al fatto di chiudere il procedimento «adottando una decisione o in altro modo», la direttiva 2014/104 si riferisce quindi a misure che, quanto alla loro sostanza e alla loro finalità, vengono adottate quando un'autorità nazionale garante della concorrenza decide che, alla luce delle informazioni raccolte nel corso del procedimento, sia possibile, o persino necessario, statuire e concludere («chiudere») il medesimo. Pertanto, la sospensione del procedimento da parte di un'autorità nazionale garante della concorrenza non può essere assimilata ad una chiusura del procedimento da parte di tale autorità «in altro modo».

70. Lo stesso vale per quanto riguarda la sospensione del procedimento da parte di un'autorità nazionale garante della concorrenza a seguito dell'avvio di un procedimento da parte della Commissione.

71. Infatti, occorre rilevare, al pari del governo ellenico, che, ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 6, del regolamento n. 1/2003 [32], l'avvio di un procedimento da parte della Commissione non comporta la perdita *permanente e definitiva*, in capo alle autorità nazionali garanti della concorrenza, della loro competenza ad applicare la normativa nazionale in materia di concorrenza. Tale competenza è ripristinata una volta terminato il procedimento avviato dalla Commissione [33]. Peraltro, in forza dell'articolo 16, paragrafo 2, di tale regolamento, le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri conservano il loro potere di agire sia nell'ambito del diritto dell'Unione sia nell'ambito del diritto nazionale della concorrenza anche se la Commissione ha già adottato una decisione, a condizione che esse non prendano decisioni che siano in contrasto con la decisione adottata dalla Commissione [34].

72. L'interpretazione teleologica dell'articolo 6, paragrafo 5, della direttiva 2014/104 depone a favore dell'interpretazione proposta al paragrafo 69 delle presenti conclusioni.

73. Il considerando 25, prima frase, della direttiva 2014/104 indica la ratio della protezione temporale delle prove rientranti nella lista grigia: «[u]na deroga dovrebbe inoltre applicarsi con riguardo ad ogni divulgazione che, laddove concessa, interferisca in modo indebito con un'indagine in corso da parte di un'autorità garante della concorrenza in merito ad una violazione del diritto della concorrenza dell'Unione o nazionale».

74. A tal riguardo, da un lato, il procedimento della Commissione all'origine della sospensione del procedimento dell'autorità ceca garante della concorrenza è tutt'ora in corso. È dunque parimenti l'interesse del procedimento di tale istituzione che, secondo la logica dell'articolo 6, paragrafo 5, della direttiva 2014/104, può essere compromesso dalla divulgazione delle prove incluse nel fascicolo dell'autorità ceca garante della concorrenza. Il procedimento avviato da tale autorità verte sulle stesse violazioni esaminate dalla Commissione. Dall'altro lato, alla luce del fatto che la competenza di detta autorità è, teoricamente, idonea ad essere ripristinata, l'interesse del suo procedimento costituisce sempre una causa valida per conferire una protezione temporale alle prove incluse nel fascicolo della stessa autorità.

[32] V. paragrafo 43 delle presenti conclusioni.

[33] V. sentenza del 14 febbraio 2012, Toshiba Corporation e a. (C-17/10, EU:C:2012:72, punti 79 e 80).

[34] V. sentenza del 14 febbraio 2012, Toshiba Corporation e a. (C-17/10, EU:C:2012:72, punti 84 e 85).

75. Di conseguenza, l'articolo 6, paragrafo 5, della direttiva 2014/104 deve essere interpretato nel senso che la sospensione del proprio procedimento da parte di un'autorità nazionale garante della concorrenza con la motivazione che la Commissione ha avviato un procedimento, ai sensi del capitolo III del regolamento n. 1/2003, non può essere considerata una chiusura del proprio procedimento da parte dell'autorità nazionale garante della concorrenza «adottando una decisione o in altro modo», ai sensi di tale disposizione.

3. Sulla seconda questione pregiudiziale

76. Con la sua seconda questione il giudice del rinvio domanda, in sostanza, se l'articolo 5, paragrafo 8, e l'articolo 6, paragrafo 5, lettera a), e paragrafo 9, della direttiva 2014/104 ostino ad una normativa nazionale che limita temporaneamente, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 5, di detta direttiva, la divulgazione di tutte le informazioni «presentate» ai fini del procedimento avviato dall'autorità garante della concorrenza, e non soltanto quella delle informazioni «elaborate» specificamente a tali fini.

77. Infatti, se la seconda questione pregiudiziale, nei termini in cui è formulata, sembra vertere sulla sola interpretazione dell'articolo 6, paragrafi 5 e 9, della direttiva 2014/104, il giudice del rinvio chiede, per riprendere i termini della sua domanda di pronuncia pregiudiziale, se tale direttiva osti all'adozione di una normativa nazionale che ampli il novero delle informazioni la cui produzione è esclusa in pendenza del procedimento dinanzi all'autorità garante della concorrenza. Il margine di manovra di cui dispongono gli Stati membri per quanto riguarda la trasposizione degli articoli 5 e 6 di detta direttiva è circoscritto mediante l'articolo 5, paragrafo 8, della stessa direttiva. Mi sembra dunque necessario riformulare la seconda questione pregiudiziale ed estenderne la portata a quest'ultima disposizione.

78. Inoltre, per scrupolo di chiarezza, è ben vero che la formulazione della seconda questione fa riferimento alle «informazioni che una parte è tenuta a elaborare e conservare (o elabora e conserva) in forza di altre disposizioni di legge, indipendentemente da un procedimento per violazione del diritto della concorrenza». Tuttavia, da tale formulazione («comprese»), letta alla luce della presente domanda di pronuncia pregiudiziale[35], si evince che tale riferimento costituisce unicamente un'esemplificazione delle prove che tale questione pregiudiziale prende in considerazione.

79. Prima di esaminare la seconda questione così riformulata, occorre verificarne la ricevibilità, poiché quest'ultima è contestata dalla České dráhy.

a) Sulla ricevibilità della seconda questione pregiudiziale

80. La České dráhy fa valere che tale questione è prematura ed ipotetica in quanto, ad oggi, i giudici nazionali cechi non si sono pronunciati sulla questione se i documenti oggetto della richiesta di divulgazione di prove fossero stati specificamente elaborati per il procedimento dinanzi all'autorità ceca garante della concorrenza oppure per il procedimento svolto dalla Commissione.

[35] V. paragrafo 77 delle presenti conclusioni.

81. A tal riguardo, occorre rammentare che le questioni vertenti sul diritto dell'Unione sono assistite da una presunzione di rilevanza. Il rifiuto della Corte di statuire su una questione pregiudiziale sollevata da un giudice nazionale è possibile soltanto qualora risulti in modo manifesto che l'interpretazione richiesta relativamente ad una norma dell'Unione non ha alcun rapporto con la realtà effettiva o con l'oggetto della controversia nel procedimento principale, oppure qualora il problema sia di natura ipotetica, o anche quando la Corte non disponga degli elementi di fatto o di diritto necessari per rispondere utilmente alle questioni che le vengono sottoposte.

82. Orbene, la risposta che la Corte apporterà a detta questione condizionerà l'individuazione delle prove che rientrano nella lista bianca e che, se del caso, possono essere divulgate nonostante il fatto che l'autorità ceca garante della concorrenza non abbia chiuso il suo procedimento. Ne consegue che la seconda questione pregiudiziale è ricevibile.

b) Nel merito

83. Il giudice del rinvio osserva che, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 5, lettera a), della direttiva 2014/104, rientrano nella lista grigia non, come presupposto dal testo delle disposizioni ceche che recepiscono tale direttiva, tutte le informazioni *presentate* ai fini di tale procedimento, bensì unicamente le informazioni *elaborate specificamente* ai fini del procedimento di un'autorità garante della concorrenza.

84. Infatti, dal testo dell'articolo 6, paragrafo 5, lettera a), della direttiva 2014/104, in combinato disposto con il considerando 25 della stessa [36], emerge che la protezione temporanea conferita in forza di questa prima disposizione riguarda non ogni informazione presentata espressamente, volontariamente o su richiesta dell'autorità garante della concorrenza, ai fini di un siffatto procedimento, ma unicamente le informazioni *elaborate specificamente* ai fini di un procedimento di tale autorità.

85. Tale risultato dell'interpretazione testuale è confermato dalle considerazioni scaturite dall'interpretazione sistematica.

86. In primo luogo, anzitutto, l'articolo 6, paragrafo 9, della direttiva 2014/104, il quale riguarda le prove rientranti nella lista bianca, dispone che la divulgazione di prove incluse nel fascicolo di un'autorità garante della concorrenza che non rientrano nelle liste grigia o nera può essere ordinata in ogni momento ai fini delle azioni per il risarcimento del danno. Il considerando 28 di tale direttiva, il quale precisa il contenuto normativo di tale disposizione, impiega poi i termini «prove che esistono indipendentemente dal procedimento avviato dall'autorità garante della concorrenza ("informazioni preesistenti")» per fare riferimento alle prove diverse da quelle di cui all'articolo 6, paragrafi 5 e 6, di detta direttiva. Si tratta dunque di tutte le prove la cui divulgazione non è automaticamente vietata dalla stessa direttiva, a causa della loro appartenenza alle liste grigia o nera, in ragione dell'interesse all'applicazione a livello pubblicistico del diritto della concorrenza. Infine, l'articolo 2, punto 17, della stessa direttiva definisce la nozione di «informazioni preesistenti» come «le prove esistenti indipendentemente dal procedimento di un'autorità garante della concorrenza, a prescindere dalla presenza o meno di siffatte

[36] Il considerando 25 della direttiva 2014/104 indica che sono qualificate come rientranti nella lista grigia, segnatamente, «[l]e informazioni preparate da un'autorità garante della concorrenza nel corso di un suo procedimento d'applicazione del diritto della concorrenza dell'Unione o nazionale e trasmesse alle parti di tale procedimento (come una comunicazione degli addebiti) oppure preparate da una parte del procedimento (come le risposte alle richieste di informazioni dell'autorità garante della concorrenza o le deposizioni testimoniali)».

informazioni nel fascicolo di un'autorità garante della concorrenza». Da tale definizione, e soprattutto dalla sua ultima parte, si evince che le prove incluse in un siffatto fascicolo sono anch'esse idonee a rientrare nella lista bianca [37]. In particolare, le informazioni che una parte del procedimento ha l'obbligo di elaborare e conservare (o elabora e conserva) sulla base di un'altra normativa, indipendentemente dal procedimento di violazione del diritto della concorrenza, costituiscono, per eccellenza, informazioni preesistenti, di cui i giudici nazionali possono, in linea di principio, ordinare la divulgazione in ogni momento.

87. In secondo luogo, riflettendo l'idea secondo la quale occorre, da un lato, limitare la protezione conferita alle prove rientranti nelle liste grigia e nera ai casi in cui tale protezione sia effettivamente necessaria e, pertanto, adeguata dal punto di vista degli obiettivi della direttiva 2014/104, e, dall'altro, autorizzare un accesso ragionevolmente ampio alle prove, l'articolo 6, paragrafo 8, di tale direttiva prevede che, laddove solo alcune parti delle prove richieste rientrino nella lista nera («il paragrafo 6 trovi applicazione»), le parti restanti siano divulgate, in funzione della categoria in cui rientrano, conformemente ai pertinenti paragrafi dell'articolo 8 di detta direttiva [38].

88. L'articolo 5, paragrafo 8, della direttiva 2014/104, autorizza gli Stati membri ad adottare norme che prevedano una divulgazione più ampia delle prove, fermi restando i paragrafi 4 e 7 di tale articolo e l'articolo 6 di tale direttiva.

89. Ne discende che, mentre l'articolo 5 della direttiva 2014/104 si basa, in linea di principio, su un'armonizzazione «de minimis», l'articolo 6 della stessa è caratterizzato da un'armonizzazione esaustiva. Di conseguenza, da un lato, gli Stati membri non sono autorizzati ad attenuare, in sede di trasposizione di tale direttiva, le condizioni in base alle quali le prove sono classificate come rientranti nelle liste grigia, nera o bianca [«[f]erm[o] restando (…) l'articolo 6»] [39]. Dall'altro, per riprendere i termini del giudice del rinvio, autorizzare gli Stati membri ad ampliare il novero delle informazioni rientranti nella lista grigia darebbe luogo, a mio avviso, ad una divulgazione più limitata di prove, in contraddizione con la logica dell'articolo 5, paragrafo 8, di detta direttiva.

90. Pertanto, occorre interpretare l'articolo 5, paragrafo 8, e l'articolo 6, paragrafo 5, lettera a), e paragrafo 9, della direttiva 2014/104 nel senso che tali disposizioni ostano ad una normativa nazionale che limita temporaneamente, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 5, di tale direttiva, non solo la divulgazione delle informazioni «elaborate» specificamente ai fini del procedimento avviato dall'autorità garante della concorrenza, ma anche quella di tutte le informazioni «presentate» a tali fini.

[37] Tale risultato trova conferma nell'articolo 7, paragrafo 3, della direttiva 2014/104, il quale fa riferimento alle «prove ottenute da una persona fisica o giuridica solo grazie all'accesso al fascicolo di un'autorità garante della concorrenza (…) che non rientrano nell'ambito di applicazione [della lista grigia o nera]».

[38] Tale approccio riecheggia parimenti nei considerando 26 e 27 della direttiva 2014/104. Infatti, il considerando 26 di tale direttiva precisa, alla sua ultima frase, che, «[p]er assicurare che [la deroga stabilita a favore delle prove rientranti nella lista grigia] non interferisca in modo indebito con il diritto al risarcimento dei soggetti danneggiati, essa dovrebbe essere circoscritta alle suddette dichiarazioni volontarie e autoincriminanti». Inoltre, il considerando 27 di detta direttiva sottolinea, alla sua ultima frase, che «[q]ualsiasi contenuto che vada oltre [la lista nera] dovrebbe essere divulgabile alle condizioni stabilite». Le prove rientranti nella lista grigia vanno effettivamente oltre la lista nera. La facoltà di chiedere la loro divulgazione, nonché quella di prove rientranti nella lista bianca, fa parte della garanzia che, per riprendere i termini del considerando 27, prima frase, della stessa direttiva, «i soggetti danneggiati mantengano mezzi alternativi sufficienti per avere accesso alle pertinenti prove necessarie ad esperire le loro azioni per il risarcimento del danno». V. parimenti, in tale ottica, per quanto riguarda la pubblicazione delle decisioni della Commissione e le informazioni di fatto sull'infrazione che sono in esse contenute, le mie conclusioni nella causa Evonik Degussa/Commissione (C-162/15 P, EU:C:2016:587, paragrafi 204 e 205).

[39] V., parimenti, considerando 21 della direttiva 2014/104, secondo il quale «[l]'efficacia e la coerenza dell'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE da parte della Commissione e delle autorità nazionali garanti della concorrenza richiedono un approccio comune a livello di Unione per quanto riguarda la divulgazione delle prove incluse nel fascicolo di un'autorità garante della concorrenza».

91. Per scrupolo di completezza, devo ricordare che, nell'applicare il diritto interno che impieghi termini identici a quelli di una direttiva o termini diversi dalla stessa, i giudici nazionali sono tenuti ad interpretarlo per quanto possibile alla luce del testo e dello scopo della direttiva in questione, così da conseguire il risultato perseguito da quest'ultima [40].

4. Sulla quarta questione pregiudiziale

a) Riformulazione della questione pregiudiziale

92. Con la sua quarta questione pregiudiziale, che propongo di riformulare per le ragioni illustrate ai paragrafi precedenti, il giudice del rinvio domanda, in sostanza, se l'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2014/104, in combinato disposto con l'articolo 6, paragrafo 5, lettera a), della stessa, debba essere interpretato nel senso che tali disposizioni non ostano a che un giudice nazionale si pronunci sulla divulgazione di prove e ne ordini il sequestro rinviando l'esame della questione se tali prove contengano «informazioni elaborate da persone fisiche o giuridiche specificamente ai fini di un procedimento di un'autorità garante della concorrenza», ai sensi di quest'ultima disposizione, al momento in cui tale giudice avrà accesso a siffatte prove.

93. Se la formulazione della quarta questione fa riferimento all'applicazione per analogia della disposizione nazionale che recepisce l'articolo 6, paragrafo 7, della direttiva 2014/104 alle prove che possono rientrare nella lista grigia, il giudice del rinvio indica tuttavia di voler accertare con tale questione, in sostanza, se un giudice possa ordinare la divulgazione di prove, disciplinata all'articolo 5, paragrafo 1, di tale direttiva, al fine di valutare se tali prove contengano «informazioni elaborate da persone fisiche o giuridiche specificamente ai fini di un procedimento di un'autorità garante della concorrenza», ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 5, lettera a), di detta direttiva.

94. Peraltro, il problema giuridico sollevato da tale questione trova origine nell'ordinanza del 29 novembre 2019. Devo osservare, al riguardo, che le misure adottate da tale giudice non corrispondono perfettamente al meccanismo previsto all'articolo 6, paragrafo 7, della direttiva 2014/104 [41]. Infatti, tale disposizione prevede un meccanismo di verifica preliminare del contenuto delle prove che possono rientrare nella lista nera. Ai sensi di detta disposizione, l'attore può presentare una richiesta motivata affinché un giudice nazionale acceda a tali prove al solo scopo di garantire che il loro contenuto imponga di considerarle rientranti nella lista nera. Tuttavia, nella specie, tale domanda dell'attore difettava. Inoltre, la divulgazione delle prove è stata ingiunta contestualmente alle misure che consentono di verificare se tali prove contengano informazioni figuranti nella lista grigia.

95. In tali circostanze, al fine di rispondere utilmente alla quarta questione pregiudiziale è irrilevante che, per quanto riguarda le prove che possono rientrare nella lista grigia, un'applicazione per analogia dell'articolo 6, paragrafo 7, della direttiva 2014/104 sia, nella vigenza di tale direttiva, autorizzata o meno. Per contro, occorre interpretare detta direttiva affinché il giudice del rinvio possa stabilire se l'approccio adottato dal giudice di secondo grado sia conforme alla stessa direttiva. Tale questione deve essere dunque riformulata nel senso menzionato al paragrafo 92 delle presenti conclusioni.

[40] V., in tal senso, sentenza del 24 gennaio 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punto 24).

[41] La České dráhy fa valere che, nella sua ordinanza del 29 novembre 2019, il giudice di secondo grado non ha evocato la disposizione nazionale che recepisce l'articolo 6, paragrafo 7, della direttiva 2014/104. La Commissione indica, al medesimo riguardo, che tale giudice ha evocato la disposizione nazionale che recepisce l'articolo 5, paragrafo 3, di tale direttiva.

96. Alla luce di tale riformulazione, deve essere respinto l'argomento della České dráhy secondo il quale la quarta questione pregiudiziale sarebbe ipotetica, in quanto i giudici di primo e di secondo grado non hanno applicato, neanche in via analogica, la disposizione nazionale che traspone l'articolo 6, paragrafo 7, della direttiva 2014/104.

b) Valutazione

97. Devo osservare, anzitutto, che la proposta iniziale della direttiva 2014/104 non prevedeva un meccanismo di verifica preliminare come quello previsto all'articolo 6, paragrafo 7, di tale direttiva. Tale meccanismo sembra trovare la propria origine in un emendamento discusso nell'ambito del progetto di risoluzione legislativa del Parlamento. A differenza della soluzione adottata in detta direttiva, tale emendamento sembrava inteso ad autorizzare i giudici nazionali ad accedere alle prove incluse nel fascicolo di un'autorità garante della concorrenza e ad analizzarle. Tale autorizzazione riguardava non solo le prove idonee a rientrare nella lista nera, ma anche quelle idonee a rientrare nella lista grigia [42].

98. Ci si deve pertanto chiedere se l'assenza, nella direttiva 2014/104, di una simile autorizzazione per quanto riguarda le prove che possono rientrare nella lista grigia implichi automaticamente che l'approccio adottato dal giudice di secondo grado non sia conforme al diritto dell'Unione. Nel farlo, occorre prendere in considerazione il tipo di armonizzazione sul quale l'articolo 6 di tale direttiva si basa, nonché i poteri che detta direttiva conferisce ai giudici nazionali per quanto riguarda l'accesso alle prove incluse nel fascicolo di un'autorità garante della concorrenza.

1) Tipo di armonizzazione

99. L'articolo 6 della direttiva 2014/104 si basa su un'armonizzazione esaustiva [43]. Per quanto riguarda le prove idonee a rientrare nella lista grigia, il legislatore dell'Unione non ha previsto un meccanismo di verifica preliminare come quello previsto all'articolo 6, paragrafo 7, di tale direttiva. Ricordo tuttavia che, nella specie, non siamo in presenza di un'applicazione per analogia e/o per estensione di tale disposizione a siffatte prove.

100. Per stabilire se l'armonizzazione esaustiva osti all'approccio seguito dal giudice di secondo grado, non è dunque sufficiente fare riferimento al dettato dell'articolo 6 della direttiva 2014/014. A mio avviso, per tracciare i contorni dell'armonizzazione esaustiva che il legislatore dell'Unione ha tentato di ottenere tramite tale disposizione, occorre prendere parimenti in considerazione il contesto nel quale tale disposizione si iscrive nonché le ragioni che hanno indotto il legislatore dell'Unione a procedere all'armonizzazione esaustiva delle materie disciplinate da detta disposizione.

101. Ai sensi del considerando 21 della direttiva 2014/104, «[l]'efficacia e la coerenza dell'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE da parte della Commissione e delle autorità nazionali garanti della concorrenza richiedono un approccio comune a livello di Unione per quanto riguarda la divulgazione delle prove incluse nel fascicolo di un'autorità garante della concorrenza» ed «[è] opportuno che la divulgazione delle prove non comprometta indebitamente l'efficace applicazione del diritto della concorrenza da parte di un'autorità garante

[42] Secondo tale progetto, i giudici nazionali investiti di una domanda di divulgazione di un documento contenuto nel fascicolo di un'autorità garante della concorrenza che non può essere altrimenti presentato avrebbero potuto «accedere al documento e analizzarlo».

[43] V. paragrafo 89 delle presenti conclusioni.

della concorrenza». Ne consegue che l'armonizzazione esaustiva è stata realizzata dal legislatore dell'Unione principalmente a beneficio dell'interesse all'applicazione a livello pubblicistico del diritto della concorrenza.

102. Orbene, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 4, lettera c), della direttiva 2014/104, la questione «se sia necessario salvaguardare l'efficacia dell'applicazione a livello pubblicistico del diritto della concorrenza» costituisce parimenti uno degli elementi che *deve* essere preso in considerazione dai giudici nazionali nel valutare la proporzionalità di un ordine di divulgazione di prove incluse nel fascicolo di un'autorità garante della concorrenza. In tal senso, assicurare che la divulgazione di prove incluse in un siffatto fascicolo non comprometta l'efficacia dei procedimenti delle autorità garanti della concorrenza rientra, quale compito condiviso, nella competenza dei legislatori nonché dei giudici nazionali competenti in materia di azioni per il risarcimento del danno.

103. In linea con tale logica, se un giudice nazionale deve parimenti prendere in considerazione tale necessità allorché statuisce sulla divulgazione di prove incluse nel fascicolo di un'autorità garante della concorrenza, non si può allora escludere che, nonostante siffatta armonizzazione, taluni aspetti relativi alle materie disciplinate da tale disposizione possano essere precisati e/o modulati da uno Stato membro. A mio avviso, l'approccio adottato dal giudice di secondo grado nella presente causa interessa uno di siffatti aspetti.

104. Inoltre, procedendo all'armonizzazione esaustiva delle materie disciplinate dall'articolo 6 della direttiva 2014/104, il legislatore dell'Unione non ha ignorato l'interesse delle persone che sostengono di essere vittime di violazioni e l'efficacia dell'applicazione a livello privatistico del diritto della concorrenza. Infatti, tale disposizione favorisce una divulgazione ragionevolmente ampia delle prove incluse nel fascicolo di un'autorità garante della concorrenza che non rientrano nelle liste grigia e nera [44]. Pertanto, nella misura in cui favorisce la divulgazione di prove rientranti nella lista bianca, l'approccio seguito dal giudice di secondo grado nella presente causa si iscriveva in tale logica.

105. Per scrupolo di chiarezza, occorre rilevare che l'articolo 6, paragrafo 7, della direttiva 2014/104 obbliga gli Stati membri a conferire un diritto procedurale ad un «attore» nel senso che, qualora venga invocata una deroga ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 6, di tale direttiva, questi può chiedere ad un giudice nazionale che acceda alle prove allo scopo di verificare se il loro contenuto esuli dalla lista nera [45]. Tuttavia, l'approccio adottato dal giudice di secondo grado nella presente causa non si basa sull'esistenza di un diritto che i singoli possono far valere sistematicamente nel contesto dei procedimenti relativi alle azioni per il risarcimento del danno. Nella specie, si era in presenza di un intervento specifico di tale giudice, alla luce delle circostanze del procedimento principale e, probabilmente, al fine di assicurare l'accesso alle prove rientranti nella lista bianca. Condivido pertanto l'opinione della Commissione secondo la quale, nella vigenza di detta direttiva, è possibile, in singoli casi, applicare, in conformità al diritto nazionale, un approccio come quello seguito dal giudice di secondo grado nella presente causa.

106. Gli altri argomenti della České dráhy e della Commissione, i quali vertono, in sostanza, sul ruolo svolto dai giudici nazionali nel contesto della divulgazione di prove incluse nel fascicolo di un'autorità garante della concorrenza, non sono idonei a rimettere in discussione tale considerazione.

[44] V. paragrafi da 87 a 89 delle presenti conclusioni.

[45] V. considerando 27 della direttiva 2014/104.

2) Necessità di salvaguardare l'efficacia dell'applicazione a livello pubblicistico del diritto della concorrenza

107. È vero che l'approccio seguito nella presente causa dal giudice di secondo grado può essere eccessivamente disagevole sia per un giudice nazionale sia per la persona alla quale viene chiesta la divulgazione di prove e, dunque, all'occorrenza, per la parte convenuta o per un'autorità garante della concorrenza.

108. Tuttavia, da un lato, la gamma delle prove incluse nel fascicolo di un'autorità garante della concorrenza la cui divulgazione può essere chiesta ad una parte del procedimento è circoscritta mediante l'esame della proporzionalità. Infatti, per quanto riguarda siffatte prove, tale esame deve essere effettuato attentamente, come indicato dal considerando 23 della direttiva 2014/104. Come indicato parimenti da tale considerando, «[l]e richieste di divulgazione non dovrebbero quindi essere considerate proporzionate quando riguardano una trasmissione generica dei documenti del fascicolo di un'autorità garante della concorrenza relativamente a un determinato caso o la divulgazione generica di documenti presentati da una parte nel contesto di un caso particolare».

109. Dall'altro lato, come ho osservato al paragrafo 102 delle presenti conclusioni, in sede di esame della proporzionalità i giudici nazionali valutano «se sia necessario salvaguardare l'efficacia dell'applicazione a livello pubblicistico del diritto della concorrenza». In tale logica, la dottrina ritiene che i giudici nazionali debbano provvedere a che la divulgazione di documenti non sia eccessivamente disagevole per le autorità garanti della concorrenza [46].

3) Possibilità di verificare la veridicità dell'affermazione secondo la quale le prove richieste rientrano nella lista grigia

110. La České dráhy fa valere che, in assenza di un meccanismo di verifica preliminare, come quello previsto all'articolo 6, paragrafo 7, della direttiva 2014/104, sarebbe impossibile per un giudice nazionale controllare la veridicità delle affermazioni di una parte del procedimento, relative all'azione per il risarcimento del danno, quanto al fatto che le prove richieste rientrano nella lista nera. Per contro, secondo la České dráhy, la situazione sarebbe diversa per le prove che possono rientrare nella lista grigia.

111. Orbene, per quanto riguarda l'autore delle affermazioni secondo le quali le prove richieste rientrano nella lista nera, la struttura dell'articolo 6, paragrafo 7, della direttiva 2014/104 suggerisce che il ruolo principale in tale contesto è accordato alle autorità garanti della concorrenza. Infatti, tale disposizione prevede in prima battuta che i giudici nazionali possano chiedere l'assistenza della competente autorità garante della concorrenza. È solo in seconda battuta che detta disposizione fa riferimento al fatto che anche gli autori dei documenti interessati possono avere la possibilità di essere sentiti. Tuttavia, dall'articolo 6, paragrafo 7, di tale direttiva risulta che, anche per la lista nera, l'ultima parola spetta ad un giudice nazionale [47].

[46] Andersson, H., «The Quest for Evidence – Still an Uphill Battle for Cartel Victims?», *EU Competition Litigation: Transposition and First Experiences of the New Regime*, Strand, M., Bastidas Venegas, V., Iacovides. M.C. (a cura di), Oxford, Hart Publishing, Oxford, 2019, pag. 141.

[47] V., in tal senso, Chirita, A.D., «The Disclosure of Evidence Under the 'Antitrust Damages' Directive 2014/104/EU», *EU Competition and State Aid Rules: Public and Private Enforcement*, Tomljenović, V., Bodiroga-Vukobrat, N., Butorac Malnar, V., Kunda, I. (a cura di), Springer, Berlino, 2017, pag. 156.

112. A tal riguardo la Commissione indica che, siccome la divulgazione delle prove rientranti nella lista nera viene negata in permanenza, il pregiudizio causato da un eventuale diniego erroneo di ordinare la divulgazione di siffatte prove è nettamente più grave di quello causato da un diniego di ordinare la divulgazione di prove rientranti nella lista grigia. Orbene, il «diniego erroneo» al quale la Commissione fa riferimento, ossia quello promanante da un giudice nazionale, può avere luogo parimenti in occasione della verifica che tale giudice effettua nel contesto del meccanismo di verifica preliminare, previsto all'articolo 6, paragrafo 7, della direttiva 2014/104. Soprattutto, tale meccanismo ha come obiettivo principale non la rettifica degli errori dei giudici nazionali, bensì la limitazione del rischio di un diniego e/o di un'opposizione non fondati provenienti dalla persona a cui è stata richiesta la divulgazione delle prove. Tale interpretazione è corroborata dal considerando 27 di tale direttiva, il quale indica che detto meccanismo riguarda l'*accesso dei giudici nazionali* ai «documenti per i quali è invocata la deroga».

113. Si deve dunque ritenere che anche le prove rientranti nella lista nera siano protette non nei confronti di un giudice nazionale, bensì nei confronti dell'attore e dei terzi. L'ultima parola quanto alla loro qualificazione come «prove rientranti nella lista nera» spetta al giudice nazionale. A fortiori, le prove la cui divulgazione è, in linea di principio, meno dannosa per l'interesse a livello pubblicistico, ossia quelle rientranti nella lista grigia, non devono necessariamente essere protette in maniera più rigorosa contro l'accesso di tale giudice nazionale.

114. Nella specie, l'autorità ceca garante della concorrenza si è opposta alla divulgazione da parte della České dráhy di prove di cui tale autorità era «in possesso» nell'ambito del suo procedimento amministrativo, avviato nel 2012, nonché alla divulgazione degli «altri documenti richiesti dalla ricorrente», sulla base del rilievo che questi ultimi avrebbero costituito «un insieme coerente di documenti e [che] la loro divulgazione (…) [avrebbe potuto] ridurre l'efficacia della politica di repressione delle violazioni del diritto della concorrenza» [48].

115. Tuttavia, affinché una prova possa beneficiare della protezione temporanea risultante dalla sua appartenenza alla lista grigia, essa deve corrispondere alle definizioni figuranti all'articolo 6, paragrafo 3, della direttiva 2014/104. Per quanto riguarda una domanda che espone in maniera ragionevolmente dettagliata le prove richieste [49], un diniego e/o un'opposizione per quanto riguarda la loro divulgazione non possono essere formulati «in blocco» né essere fondati su una considerazione generica secondo la quale la divulgazione delle prove in questione potrebbe ridurre l'efficacia della politica di repressione delle violazioni.

116. Infatti, per quanto riguarda le prove che non rientrano in tali definizioni, vale a dire quelle rientranti nella lista bianca, un giudice nazionale deve esso stesso procedere ad un esame nell'ambito del quale prende in considerazione la necessità di salvaguardare l'efficacia dell'applicazione a livello pubblicistico del diritto della concorrenza [50]. Una persona alla quale viene chiesta la divulgazione di prove non può procedere ad un siffatto esame e sostituirlo a quello del giudice nazionale. In tale logica, alla luce della necessità di ovviare all'asimmetria delle informazioni e di assicurare l'efficacia dell'applicazione a livello privatistico del diritto della concorrenza, necessità sottesa alla direttiva 2014/104, tale direttiva non sembra ostare a che un giudice nazionale disponga, in forza della sua normativa procedurale nazionale, di uno strumento che gli consenta di porre rimedio al ricorso eccessivo alla deroga prevista all'articolo 6,

48 V. paragrafo 18 delle presenti conclusioni.

49 V. paragrafo 108 delle presenti conclusioni.

50 V. paragrafo 102 delle presenti conclusioni.

paragrafo 5, di detta direttiva. Un simile strumento procedurale rafforza l'effetto utile degli articoli 101 e 102 TFUE e contribuisce all'efficacia dell'applicazione a livello privatistico del diritto della concorrenza.

117. In tali circostanze, l'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2014/104, in combinato disposto con l'articolo 6, paragrafo 5, lettera a), della stessa, deve essere interpretato nel senso che tali disposizioni non ostano a che un giudice nazionale si pronunci sulla divulgazione di prove e ne ordini il sequestro rinviando l'esame della questione se tali prove contengano «informazioni elaborate da persone fisiche o giuridiche specificamente ai fini di un procedimento di un'autorità garante della concorrenza», ai sensi di questa seconda disposizione, al momento in cui avrà avuto accesso a siffatte prove.

5. Sulla quinta questione pregiudiziale

118. Con la sua quinta questione, sollevata per il caso di risposta affermativa alla quarta questione, il giudice del rinvio domanda, in sostanza, se un giudice nazionale, prima di avere verificato se le prove di cui è stata ordinata la divulgazione rientrino nell'ambito di applicazione dell'articolo 6, paragrafo 5, lettera a), della direttiva 2014/104, possa negare all'attore e alle altre parti l'accesso a siffatte prove, in conformità all'articolo 5, paragrafo 4, di tale direttiva.

119. Benché il giudice del rinvio faccia riferimento all'articolo 5, paragrafo 4, della direttiva 2014/104, l'interpretazione di tale disposizione non mi sembra necessaria al fine di fornirgli una risposta utile. Infatti, se l'articolo 5, paragrafo 4, di tale direttiva riguarda le misure adottate ai fini della tutela delle informazioni riservate, nell'interesse di una parte del procedimento o di un terzo, ossia nell'«interesse privato», l'articolo 6, paragrafo 5, della stessa verte sulla necessità di tutelare l'interesse a livello pubblicistico nell'applicazione del diritto della concorrenza, ossia l'«interesse pubblico». In ogni caso, è sufficiente interpretare questa seconda disposizione al fine di apportare una risposta utile alla quinta questione pregiudiziale.

120. Infatti, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 5, lettera a), della direttiva 2014/104, i giudici nazionali hanno non solo il diritto, come presupposto dalla quinta questione («misure efficaci che il giudice deve disporre per tutelare le informazioni riservate *possono*») [51], ma anche l'obbligo di assicurare che un'altra parte del procedimento non abbia accesso, nel corso di un procedimento avviato da un'autorità garante della concorrenza, alle «informazioni elaborate da persone fisiche o giuridiche specificamente ai fini [di tale procedimento]». In tale logica, se un giudice nazionale ordina la divulgazione di prove idonee a rientrare nella lista grigia al fine di verificare se sia questo il caso, tale giudice deve assicurare che un'altra parte del procedimento non abbia accesso a tali prove, qualora esse rientrino nella lista bianca, prima di avere completato tale verifica oppure, qualora esse rientrino nella lista grigia, prima che la competente autorità garante della concorrenza chiuda il suo procedimento.

121. Pertanto, l'articolo 6, paragrafo 5, lettera a), della direttiva 2014/104 deve essere interpretato nel senso che, quando rinvia l'esame della questione se le prove di cui è chiesta la divulgazione contengano «informazioni elaborate da persone fisiche o giuridiche specificamente ai fini di un procedimento di un'autorità garante della concorrenza», il giudice nazionale deve assicurare che un'altra parte del procedimento non abbia accesso a tali prove, qualora esse rientrino nella lista bianca, prima di avere completato tale verifica oppure, qualora esse rientrino nella lista grigia, prima che la competente autorità garante della concorrenza chiuda il suo procedimento.

[51] Il corsivo è mio.

VI. Conclusione

122. Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di rispondere nei seguenti termini alle questioni pregiudiziali sollevate dal Nejvyšší soud (Corte suprema, Repubblica ceca):

1) L'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014, relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea, deve essere interpretato nel senso che esso non osta a che un giudice nazionale ordini la divulgazione di prove ai fini di un procedimento nazionale relativo ad un'azione per il risarcimento del danno derivante da una violazione del diritto della concorrenza anche qualora un procedimento concernente siffatta violazione penda dinanzi alla Commissione europea, per l'adozione di una decisione in applicazione del capitolo III del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli [101 e 102 TFUE], e ne sia conseguita la sospensione di tale procedimento nazionale.

2) L'articolo 5, paragrafo 8, e l'articolo 6, paragrafo 5, lettera a), e paragrafo 9, della direttiva 2014/104 devono essere interpretati nel senso che tali disposizioni ostano ad una normativa nazionale che limita temporaneamente, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 5, di detta direttiva, la divulgazione di tutte le informazioni «presentate» ai fini del procedimento avviato dall'autorità garante della concorrenza, e non solo quella delle informazioni «elaborate» specificamente a tali fini.

3) L'articolo 6, paragrafo 5, della direttiva 2014/104 deve essere interpretato nel senso che la sospensione del proprio procedimento da parte di un'autorità nazionale garante della concorrenza con la motivazione che la Commissione ha avviato un procedimento, ai sensi del capitolo III del regolamento n. 1/2003, non può essere considerata una chiusura del proprio procedimento da parte dell'autorità nazionale garante della concorrenza «adottando una decisione o in altro modo», ai sensi di tale disposizione.

4) L'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2014/104, in combinato disposto con l'articolo 6, paragrafo 5, lettera a), della stessa, deve essere interpretato nel senso che tali disposizioni non ostano a che un giudice nazionale si pronunci sulla divulgazione di prove e ne ordini il sequestro rinviando l'esame della questione se tali prove contengano «informazioni elaborate da persone fisiche o giuridiche specificamente ai fini di un procedimento di un'autorità garante della concorrenza», ai sensi di questa seconda disposizione, al momento in cui avrà avuto accesso a siffatte prove.

5) L'articolo 6, paragrafo 5, lettera a), della direttiva 2014/104 deve essere interpretato nel senso che, quando rinvia l'esame della questione se le prove di cui è chiesta la divulgazione contengano «informazioni elaborate da persone fisiche o giuridiche specificamente ai fini di un procedimento di un'autorità garante della concorrenza», il giudice nazionale deve assicurare che un'altra parte del procedimento non abbia accesso a tali prove, qualora esse rientrino nella lista bianca, prima di avere completato tale verifica oppure, qualora esse rientrino nella lista grigia, prima che la competente autorità garante della concorrenza chiuda il suo procedimento.