

La sesta sezione del Consiglio di Stato, con sentenza n. 3570 del 9 maggio 2022, ha chiarito che il principio della presunzione d'innocenza, sancito dall'art. 48, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, nonché dall'art. 6, paragrafo 2, CEDU, si applica alle procedure che possono concludersi con pesanti sanzioni afflittive (C.G.U.E., 10 novembre 2017, T-180/15). In tal senso, è indubbia la natura «penale» in senso convenzionale delle sanzioni irrogate dall'Autorità antitrust, tenuto conto delle finalità repressive e preventive perseguite e del fatto che l'accertamento di antitrust *infringement* determina, oltre all'irrogazione di pesanti sanzioni amministrative pecuniarie e alla condanna al risarcimento del danno eventualmente cagionato, anche un significativo danno reputazionale (sulla natura sostanzialmente penale delle responsabilità per violazioni delle norme sulla concorrenza, cfr. Corte EDU, sent. 27 settembre 2011, caso Menarini-Diagnostics s.r.l. c. Italia; in generale sulla nozione di pena in senso convenzionale, cfr. Corte EDU, Engel e altri contro Paesi Bassi, caso n. 5100/71; Corte EDU, Grande Stevens e altri contro Italia, casi nn. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 e 18698/10). In coerenza con tale quadro, l'art. 2, Regolamento CE n. 1/2003 (concernente l'applicazione delle regole di concorrenza) precisa che, in tutti i procedimenti nazionali o comunitari relativi all'applicazione dell'art. 101 TFUE (sul divieto di accordi tra imprese), l'onere della prova dell'infrazione incombe alla parte o all'autorità che asserisce tale infrazione. Spetta dunque all'Autorità fornire la prova delle infrazioni che essa constata e produrre gli elementi idonei a dimostrare l'esistenza degli elementi costitutivi che integrano l'infrazione (C.G.U.E., 8 luglio 1999, C-49/92), ivi compresa la sua durata. La presunzione comporta che *«qualora sussista un dubbio nella mente del giudice, esso deve andare a beneficio dell'impresa destinataria della decisione che constata un'infrazione»* (C.G.U.E., 22 novembre 2012, C-89/11). Il principio della presunzione di innocenza non osta tuttavia all'applicazione di presunzioni relative, le quali consentono di trarre una determinata conclusione in base a massime di esperienza. Al riguardo, la Corte di Giustizia ha avuto più volte modo di osservare che *«di norma le attività derivanti da tali pratiche e accordi si svolgono in modo clandestino, le riunioni sono segrete, spesso in un paese terzo, e la documentazione ad esse relativa è ridotta al minimo. [...] Nella maggior parte dei casi, l'esistenza di una pratica o di un accordo anticoncorrenziale dev'essere dedotta da un certo numero di coincidenze e di indizi i quali, considerati nel loro insieme, possono rappresentare, in mancanza di un'altra spiegazione coerente, la prova di una violazione delle regole sulla concorrenza»* (ex multis, cfr. C.G.U.E., 1° luglio 2010, C-407/08). Il ricorso alle presunzioni si coniuga, pertanto, con l'esigenza di garantire l'effetto utile del diritto europeo della concorrenza, dato che, senza di esse, la prova dell'infrazione potrebbe risultare estremamente difficile o praticamente impossibile. Per gli stessi motivi, la prova delle intese restrittive della concorrenza può essere sostenuta da un compendio probatorio di natura indiziaria, ovvero un complesso di prove esclusivamente indirette, purché queste possano essere significative al pari della prova rappresentativa (anche il processo penale consente il ricorso alla prova indiziaria ed ai principi fondati sull'esperienza). In particolare, una violazione dell'art. 101, paragrafo 1, TFUE può risultare non soltanto da un atto isolato, ma anche da una serie di atti o persino da un comportamento continuato, anche quando uno o più elementi di questa serie di atti o di questo comportamento continuato potrebbero altresì costituire, di per sé e considerati isolatamente, una violazione di detta disposizione. Rispettato lo standard probatorio minimo sopra descritto – il grado di 'intensità' della prova richiesto nei procedimenti nazionali è invece rimesso invece ai giudici nazionali. Tale assunto – coerente con l'architettura normativa che ha disegnato, per le regole in materia di concorrenza, un sistema di tutela 'decentrato', dipendente dalla collaborazione delle autorità e dei giudici nazionali – deve ovviamente rispettare il limite per cui i principi nazionali in materia di grado di intensità della prova non possono rendere impossibile o eccessivamente difficile l'attuazione delle disposizioni in materia di concorrenza previste dal diritto eurounitario. La valutazione della prova indiziaria, in particolare, va scomposta in due stadi. Il primo è diretto ad apprezzare la valenza qualitativa del singolo indizio, ovvero la forza di necessità logica con la quale esso è in grado di dimostrare il fatto rilevante, al fine di eliminare gli elementi che appaiono semplici illazioni o supposizioni arbitrarie, stante l'estrema varietà e molteplicità degli accadimenti che se ne possono desumere secondo le regole di esperienza, così vanno espunte le presunzioni di secondo grado (non è consentito trarre da una presunzione una ulteriore presunzione). Il secondo è costituito dall'esame globale degli indizi così raccolti, al fine di accertare se gli stessi, una volta integrati gli uni con gli altri, siano in grado di dissolvere la loro intrinseca ambiguità. In questa fase, vanno utilizzati i canoni (codificati all'art. 2729 c.c.) della gravità (la capacità dimostrativa e di resistenza agli argomenti contrapposti), precisione (l'univocità che

rende assai inverosimili le interpretazioni alternative) e concordanza (la coerenza narrativa, dovuta alla circostanza che gli elementi raccolti non si pongono in contraddizione tra loro). All'esito della predetta attività conoscitiva, l'ipotesi accusatoria, attentamente verificata nel contraddittorio delle parti, può ritenersi avere attinto la 'certezza processuale' soltanto quando essa risulti l'unica in grado di giustificare i vari elementi probatori raccolti, ovvero la più attendibile rispetto alle altre ipotesi alternative, pure astrattamente prospettabili, ma la cui realizzazione storica, in quanto priva di riscontri significativi nelle emergenze istruttorie, appaia soltanto una eventualità remota.

Riferimenti Normativi:

- art. 6 CEDU
- art. 48, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea
- Regolamento CE n. 1/2003
- art. 101 TFUE
- art. 2729 c.c.