

Causa C-672/23

Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale presentata ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia

Data di deposito:

13 novembre 2023

Giudice del rinvio:

Gerechtshof Amsterdam (Paesi Bassi)

Data della decisione di rinvio:

19 settembre 2023

Attori:

Electricity & Water Authority of the Government of Bahrain

GCC Interconnection Authority

Kuwait Ministry of Electricity and Water

Oman Electricity Transmission Company SAOC

Convenuti:

Prysmian Netherlands BV

Draka Holding BV

Prysmian Cavi e Sistemi Srl

Pirelli & C. SpA

Prysmian SpA

The Goldman Sachs Group Inc.

ANN BV

ABB Holdings BV

ABB AB

ABB Ltd

Nexans Nederland BV

Nexans Cabling Solutions BV

Nexans Participations SA

Nexans SA

Nexans France SAS

Oggetto del procedimento principale

Impugnazione di una sentenza del rechtbank Amsterdam (Tribunale di Amsterdam, Paesi Bassi) in cui tale giudice si è dichiarato incompetente per azioni contro le parti stabilite al di fuori dei Paesi Bassi in un procedimento risarcitorio dei danni causati da cartello.

Oggetto e fondamento giuridico della domanda di pronuncia pregiudiziale

Interpretazione dell'articolo 8, paragrafo 1, del regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale.

Questioni pregiudiziali

Questione la.

Se esista uno stretto collegamento, ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 1, del regolamento Bruxelles I-bis, tra:

i) da un lato un'azione contro un convenuto principale (anche: convenuto di riferimento) che non è destinatario di una decisione della Commissione in materia di intese ma che, come entità di cui si sostiene che faccia parte dell'impresa ai sensi del diritto dell'Unione europea in materia di concorrenza (in prosieguo: l'Impresa), è considerato responsabile in modo discendente per l'accertata violazione del divieto di intese sancito dal diritto dell'Unione e

ii) dall'altro lato un'azione contro:

(A) un secondo convenuto che è destinatario di tale decisione, e/o

(B) un secondo convenuto che non è destinatario della decisione nei confronti del quale si afferma che questo, quale entità giuridica, fa parte di un'Impresa che nella decisione è considerata responsabile ai sensi del diritto pubblico per la violazione del divieto di intese sancito dal diritto dell'Unione.

Se al riguardo faccia differenza:

(a) se il convenuto di riferimento considerato responsabile in modo discendente nel periodo dell'intesa si limitasse a detenere e gestire azioni;

(b) – in caso di risposta affermativa alla questione 4a – se il convenuto di riferimento ritenuto responsabile in modo discendente fosse coinvolto nella produzione, distribuzione, vendita e/o consegna di prodotti oggetto del cartello e/o fornitura di servizi oggetto del cartello;

(c) se il secondo convenuto, destinatario della decisione, sia considerato nella decisione stessa

(i) di fatto partecipante all'intesa – nel senso che ha effettivamente partecipato all'accordo o agli accordi illeciti e/o alle pratiche concordate accertati oppure

(ii) quale entità giuridica facente parte dell'Impresa tenuta responsabile ai sensi del diritto pubblico per la violazione del divieto di intese sancito dal diritto dell'Unione;

(d) se il secondo convenuto, che non è destinatario della decisione, abbia effettivamente prodotto, distribuito, venduto e/o fornito prodotti e/o servizi oggetto del cartello;

(e) se il convenuto di riferimento e il secondo convenuto facciano parte o meno della stessa Impresa,

(f) le parti attrici hanno acquistato o ricevuto direttamente o indirettamente prodotti e/o servizi dal convenuto di riferimento e/o dal secondo convenuto.

Questione 1b.

Se ai fini della risposta alla questione 1a sia rilevante se si possa o meno prevedere che il secondo convenuto di cui trattasi venga chiamato dinanzi all'autorità giurisdizionale di detto convenuto di riferimento. In caso affermativo, se detta prevedibilità sia un criterio distinto ai fini dell'applicazione dell'articolo 8, paragrafo 1, del regolamento Bruxelles I-bis. Se detta prevedibilità sia in linea di principio presunta in considerazione della sentenza Sumal del 6 ottobre 2021, C-882/19, ECLI:EU:C:2021:800. In che misura le circostanze menzionate alle lettere da a) a f) della questione la rendano qui prevedibile che il secondo convenuto venga chiamato dinanzi all'autorità giurisdizionale del convenuto di riferimento.

Questione 2.

Se al fine di stabilire la giurisdizione si debba prendere in considerazione anche la probabilità di successo dell'azione contro il convenuto di riferimento. In caso affermativo, se per tale giudizio sia sufficiente che non si possa escludere a priori che la domanda verrà accolta.

Questione 3a.

Se il diritto di ognuno al risarcimento del danno in forza del diritto dell'Unione, a seguito di un'accertata violazione del divieto di intese sancito dal diritto dell'Unione, comprenda il diritto di chiedere il risarcimento del danno subito al di fuori del SEE.

Questione 3b.

Se la presunzione, accettata in diritto della concorrenza, di influenza determinante esercitata dalle (sanzionate) società madri riguardo all'attività economica delle società figlie (la «presunzione Akzo») possa o debba essere applicata nei procedimenti (civili) risarcitori dei danni causati da cartelli.

Questione 3c.

Se una holding intermedia che si limiti a detenere e gestire azioni soddisfi il secondo criterio Sumal (lo svolgimento di un'attività economica che abbia un legame concreto con l'oggetto della violazione per cui la società madre è stata considerata responsabile).

Questione 4a.

Se ai fini dell'applicazione dell'articolo 8, paragrafo 1, del regolamento Bruxelles I-bis, possano essere convenuti di riferimento (congiuntamente) diversi convenuti stabiliti nello stesso Stato membro.

Questione 4b.

Se l'articolo 8, paragrafo 1, del regolamento Bruxelles I-bis, indichi direttamente l'autorità giurisdizionale territorialmente competente, senza tenere conto del diritto nazionale.

Questione 4c.

In caso di risposta negativa alla questione 4a – così che un solo convenuto può essere convenuto di riferimento – e di risposta affermativa alla questione 4b – nel senso che l'articolo 8, paragrafo 1, del regolamento Bruxelles I-bis, indica direttamente l'autorità giurisdizionale territorialmente competente, senza tenere conto del diritto nazionale:

se ai fini dell'applicazione dell'articolo 8, paragrafo 1, del regolamento Bruxelles I-bis, resti spazio per un rinvio interno al giudice del domicilio del convenuto nello stesso Stato membro.

Disposizioni di diritto dell'Unione fatte valere

Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (in prosieguo: il «TFUE»): articolo 101

Accordo sullo Spazio economico europeo (in prosieguo: l'«Accordo SEE»): articolo 53

Regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (in prosieguo: il «regolamento Bruxelles I-bis»): articolo 4, paragrafo 1, articolo 6, paragrafo 1, articolo 7, punti 1, 2 e 3, articolo 8, punto 1, articolo 11, paragrafo 1, lettera b)

Disposizioni di diritto nazionale fatte valere

Wetboek van burgerlijke rechtsvordering (codice di procedura civile, Paesi Bassi; in prosieguo: «Rv»): articolo 107, articolo 110, paragrafi 1 e 3, articolo 209, articolo 612

Breve esposizione dei fatti e del procedimento principale

- 1 La presente causa verte sulla determinazione della responsabilità solidale delle parti convenute per danni causati da un'infrazione unica e continuata del divieto di intese sancito dal diritto dell'Unione (articolo 101 TFUE e articolo 53 Accordo SEE), che è stata accertata nella decisione C(2014)2139 final della Commissione del 2 aprile 2014, AT.39610, «Power Cables» (in prosieguo: la «decisione»). La decisione riguarda un'intesa hardcore relativa a cavi elettrici sotterranei e sottomarini e prodotti, attività e servizi integrativi. L'infrazione accertata riguarda il periodo tra il 18 febbraio 1999 e il 29 gennaio 2009. L'intesa stipulava tra l'altro accordi sui prezzi e divideva i progetti nell'ambito di una divisione di mercato geografica, sia all'interno che all'esterno dell'UE/SEE.
- 2 Nella presente causa gli attori sono indicati congiuntamente come EWGB e a. e singolarmente come EWGB, GCC, KMEW e OETC. I convenuti sono indicati congiuntamente come Draka e a. La società ABB AB è subentrata a una società con lo stesso nome, adesso denominata ABB Power Grids Sweden AB; il convenuto originario era indicato come (già) ABB AB. La Prysmian Netherlands ha sede in Delft, la Draka Holding (in prosieguo: la «Draka») in Amsterdam, la ABB e la ABB Holdings in Rotterdam, e la Nexans Nederland e la Nexans

Cabling Solutions in Schiedam. Gli altri convenuti sono stabiliti al di fuori dei Paesi Bassi.

- 3 La EWGB, la KMEW e la OETS sono imprese di servizi pubblici responsabili per lo sviluppo, la gestione e la manutenzione delle reti ad alta tensione, rispettivamente in Bahrein, Kuwait e Oman. La GCC è proprietario e gestore di un collegamento tra le reti elettriche nazionali degli Stati membri del Gulf Cooperation Council (Emirati Arabi Uniti, Bahrein, Arabia Saudita, Oman, Qatar e Kuwait).
- 4 EWGB e a. chiedono che si dichiari che Draka e a. sono responsabili in solido nei loro confronti per atto illecito a causa della loro partecipazione all'intesa. Essi chiedono inoltre la condanna solidale di Draka e a. al pagamento di un risarcimento del danno, il cui livello sarà determinato in un procedimento successivo distinto. Si tratta di un danno subito al di fuori del SEE. EWGB e a. considerano Draka e a. responsabili per questo danno quali entità giuridiche che secondo EWGB e a. fanno parte delle imprese, ai sensi del diritto dell'Unione in materia di concorrenza, che hanno commesso la violazione del divieto di intese sancito dal diritto dell'Unione accertata nella decisione. A tal fine hanno esteso la domanda alla Draka e alla Prysmian Netherlands, quali aventi causa a titolo generale della Prysmian Cable Holding B.V. e della Prysmian Cables and Systems B.V.
- 5 Nella decisione è stato dichiarato che la Prysmian Cavi e Sistemi, la (già) ABB AB e la Nexans France hanno partecipato all'intesa. La Prysmian SpA, la Pirelli, la Goldman Sachs, la ABB Ltd. e la Nexans SA sono state considerate nella decisione responsabili in modo ascendente, quali società madri dei menzionati partecipanti all'intesa. La Nexans Participations non è destinataria della decisione. Neppure le società stabilite nei Paesi Bassi, la Prysmian Netherlands, la Draka, la ABB B.V., la ABB Holdings, la Nexans Nederland e la Nexans Cabling Solutions sono destinatarie della decisione. Detti convenuti dei Paesi Bassi sono tutti direttamente o indirettamente società figlie al 100% della Prysmian Cavi e Sistemi, della ABB Ltd o, rispettivamente, della Nexans S.A.
- 6 La Prysmian Cavi e Sistemi è una società figlia al 100% della Prysmian SpA. Fino al 29 luglio 2005 la Pirelli era la società capogruppo del Gruppo Prysmian; da quella data in poi la capogruppo è la Prysmian SpA. Dal 29 luglio 2005 al 28 gennaio 2009 la Goldman Sachs era indirettamente la società madre della Prysmian SpA. Per una parte del periodo dell'intesa – dal 27 ottobre 1999 al 26 aprile 2006 – la Prysmian Cable Holding era una società holding intermedia tra la sua società madre al 100%, la Prysmian Cavi e Sistemi, e la sua società figlia al 100%, la Prysmian Cables and Systems. Nel periodo dell'intesa la Prysmian Cables and Systems si occupava della fabbricazione, dell'esportazione e della distribuzione di cavi.
- 7 EWGB e a. considerano la Draka (come avente diritto della Prysmian Cable Holding) responsabile in modo discendente, in quanto «anello di congiunzione»

tra la sua società madre, la Prysmian Cavi e Sistemi, e la sua società figlia, la Prysmian Cables and Systems (attualmente: Prysmian Netherlands). Secondo EWGB e a. la Prysmian Cables and Systems è del pari responsabile in modo discendente in quanto ha venduto prodotti oggetto del cartello.

- 8 La (già) ABB AB era una società figlia della ABB Ltd. La ABB AB ha assunto su di sé l'eventuale responsabilità della (già) ABB AB per quanto chiesto nel procedimento principale. La ABB B.V. è società figlia al 100% della ABB Holdings. La ABB B.V. si occupa della vendita e di attività di sostegno per progetti della ABB nel Benelux. La ABB Holdings era una società holding che deteneva e gestiva quote della ABB B.V.
- 9 La Nexans France è (indirettamente) una società figlia della Nexans SA, la società capogruppo del gruppo Nexans. La Nexans Nederland è una società figlia al 100% della Nexans Participations. Essa si occupava e si occupa del commercio all'ingrosso, tra l'altro, di cavi e fili. La Nexans Cabling Solutions è una società figlia al 100% della Nexans Nederland. Essa si occupa tra l'altro di offrire sistemi e soluzioni di cablaggio di rete.
- 10 Nella sentenza impugnata il rechtbank Amsterdam (Tribunale di Amsterdam, Paesi Bassi) si è dichiarato incompetente a conoscere delle azioni contro i convenuti stabiliti al di fuori dei Paesi Bassi. Il rechtbank si ritiene competente a conoscere soltanto le domande dirette contro i convenuti stabiliti nei Paesi Bassi. Il rechtbank ha dichiarato, tra l'altro, che non si può presumere che si configuri un collegamento tanto stretto tra le domande dirette contro i convenuti stabiliti nei Paesi Bassi e quelli stabiliti al di fuori di tale Stato che una corretta amministrazione della giustizia richieda una decisione unica ad opera dello stesso giudice al fine di evitare decisioni incompatibili. EWGB e a. impugnano questa decisione.
- 11 Per il diritto dei Paesi Bassi la giurisdizione è una questione di diritto pubblico e viene pertanto accertata d'ufficio, anche in sede di impugnazione. La competenza internazionale del rechtbank Amsterdam (Tribunale di Amsterdam, Paesi Bassi) è stata inoltre contestata dai convenuti stabiliti al di fuori dei Paesi Bassi in una domanda riconvenzionale. La discussione sinora condotta tra le parti riguarda soltanto la competenza del rechtbank Amsterdam per le azioni contro i convenuti stabiliti al di fuori dei Paesi Bassi.
- 12 La competenza territoriale, ossia la questione di quale giudice (di pari livello) sia competente per la domanda all'interno dei Paesi Bassi, non è una questione di ordine pubblico. La competenza territoriale è in linea di massima determinata dal luogo di stabilimento del convenuto. Dei convenuti stabiliti nei Paesi Bassi soltanto la Draka è stabilita nella circoscrizione di Amsterdam. Il rechtbank Amsterdam (Tribunale di Amsterdam, Paesi Bassi) ha riconosciuto la propria competenza territoriale in forza dell'articolo 107 Rv, che dispone che, se un giudice è competente nei confronti di uno dei convenuti congiuntamente coinvolti nel procedimento, detto giudice è competente anche nei confronti degli altri

convenuti, purché tra le domande nei confronti dei singoli convenuti esista un collegamento tale che ragioni di opportunità richiedano una trattazione congiunta. Inoltre i convenuti coinvolti stabiliti nei Paesi Bassi non hanno contestato la competenza territoriale del rechtbank. Avverso la decisione sulla competenza territoriale non è ammessa impugnazione (articolo 110, paragrafo 3, Rv). Ai sensi del diritto processuale dei Paesi Bassi, il gerechtshof (Corte d'appello) deve dunque presumere che al rechtbank Amsterdam spetti la competenza territoriale nei confronti di tutti i convenuti stabiliti nei Paesi Bassi.

- 13 Per il buon esito delle domande nel procedimento principale è in primo luogo necessario che la responsabilità asserita da EWGB e a. venga accertata per ciascuno dei convenuti. EWGB e a. mirano a che il danno sia quantificato in un procedimento apposito (articolo 612 Rv). Si tratta di un procedimento successivo abituale per il diritto dei Paesi Bassi, ma non obbligatorio. Per il rinvio del procedimento al procedimento di fissazione del danno al fine di stabilirne l'importo è sufficiente che sia plausibile che EWGB e a. hanno subito un danno.

Breve esposizione della motivazione del rinvio

- 14 Le questioni di interpretazione dipendono dal carattere specifico della presente causa, un procedimento risarcitorio dei danni causati da cartelli a seguito di una violazione del divieto di intesa sancito dal diritto dell'Unione accertata dalla Commissione. Alcune delle questioni presentate svolgono un ruolo anche in altri procedimenti risarcitori dei danni causati da cartelli pendenti nei Paesi Bassi, ad esempio in un procedimento in cui il gerechtshof (Corte d'appello) oggi presenta in parte le stesse questioni, e in una causa in cui lo Hoge Raad ha presentato questioni il 26 giugno 2023 (C-393/23, Athenian Brewery e Heineken).

Questioni 1a e 1b

- 15 Nella presente causa il gerechtshof (Corte d'appello, Paesi Bassi) si vede posto a confronto con tesi discordanti sulla questione se esista o possa esistere uno stretto collegamento, ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 1, del regolamento Bruxelles I-bis, tra, da un lato, l'azione promossa contro la Draka e/o gli altri convenuti stabiliti nei Paesi Bassi e, dall'altro lato, ciascuna delle azioni contro i convenuti stranieri e se sia rilevante che per il convenuto di cui trattasi sia prevedibile che esso sia chiamato dinanzi al rechtbank Amsterdam, l'autorità giurisdizionale del convenuto di riferimento Draka.
- 16 In una tesi, quella sostenuta da EWGB e a., l'esistenza di uno stretto collegamento si evince dal fatto che le domande dirette contro la Draka (ed eventualmente quelle contro gli altri convenuti stabiliti nei Paesi Bassi), da un lato, e quelle contro i convenuti stranieri, dall'altro lato, sono fondate sulla responsabilità solidale per il medesimo danno, per il quale sono tutte chiamate in giudizio nella loro qualità di entità che, secondo EWGB e a., fanno parte delle imprese nei confronti delle quali nella decisione è stato accertato che si sono rese colpevoli di

un'infrazione unica e continuata del divieto di intese sancito dal diritto dell'Unione. Questa tesi si fonda sull'obiettivo del risarcimento del danno, ossia assicurare l'effettività del divieto di intese sancito dal diritto dell'Unione (v. sentenza del 6 ottobre 2021, Sumal, C-882/19, EU:C:2021:800, punto 67; in prosieguo: la «sentenza Sumal»).

- 17 Ad essa si contrappone la tesi secondo la quale in un siffatto caso solo un destinatario della decisione, o addirittura soltanto un'entità che abbia effettivamente commesso essa stessa violazioni del diritto della concorrenza, può fungere da convenuto di riferimento. Alla luce di questa tesi, la responsabilità ascendente e/o discendente delle entità rientranti nell'impresa non esse stesse coinvolte nell'infrazione non giustifica che una siffatta entità (non menzionata nella decisione) possa fungere da convenuto di riferimento. La buona amministrazione della giustizia non trarrebbe vantaggio da un ampio gruppo di potenziali convenuti di riferimento. Ciò renderebbe inoperante la norma principale dell'articolo 4, paragrafo 1, del regolamento Bruxelles I-bis e determinerebbe un'applicazione imprevedibile delle regole di competenza e un inopportuno forum shopping in quanto in tal caso potrebbero essere competenti autorità giurisdizionali in (quasi) tutti gli Stati membri. Ciò è contrario alla condizione di prevedibilità, all'obiettivo che le norme sulla competenza presentino un alto grado di prevedibilità, e al presupposto che le norme sulle competenze speciali, come l'articolo 8, paragrafo 1, del regolamento Bruxelles I-bis, devono essere limitate a un numero ridotto di casi rigorosamente determinati con un'accezione restrittiva. In particolare le domande contro un'entità non nominata nella decisione che è considerata responsabile in modo discendente e contro entità che nella decisione sono considerate responsabili unicamente in modo ascendente come parte dell'impresa in questa tesi sono troppo contrastanti tra loro per poter soddisfare la condizione di uno stretto collegamento, in ogni caso nell'ipotesi di domande contro entità non rientranti nella stessa impresa. Questa tesi sostiene che l'articolo 8, paragrafo 1, del regolamento Bruxelles I-bis può stabilire una competenza soltanto se per i convenuti è prevedibile che le domande nei loro confronti possono essere presentate dinanzi all'autorità giurisdizionale del convenuto di riferimento. Ciò non avviene nel caso di entità madri e figlie di imprese diverse distanti tra loro.
- 18 A giudizio del gerechtshof (Corte d'appello, Paesi Bassi) l'escludere a priori entità con cui può esistere uno stretto collegamento e/o che possono essere convenuti di riferimento non corrisponde all'obiettivo di un effettivo rispetto del divieto di intese sancito dal diritto dell'Unione. Si può sostenere che azioni avviate a seguito di un'infrazione unica e continuata del divieto di intese sancito dal diritto dell'Unione contro convenuti indicati direttamente dal diritto dell'Unione come entità responsabili riguardano un'identica situazione di fatto e di diritto purché per detti convenuti fosse prevedibile che sarebbero stati chiamati dinanzi all'autorità giurisdizionale nel domicilio del convenuto di riferimento. Per la prevedibilità può essere rilevante che la violazione del divieto di intese sancito dal diritto dell'Unione può portare ad azioni risarcitorie di numerosi attori nei confronti di numerose entità responsabili indicate direttamente dal diritto dell'Unione. I fatti e

le circostanze concrete di una determinata causa possono tuttavia comportare che il nesso tra la domanda contro il convenuto di riferimento e quella contro un determinato altro convenuto sia tanto remoto che manchi lo stretto collegamento richiesto ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 1, del regolamento Bruxelles I-bis. In quei casi non si può sostenere che esista un rischio di decisioni incompatibili se le domande contro convenuti diversi non sono trattate dinanzi al medesimo giudice. La prevedibilità funge dunque come meccanismo di correzione al fine di determinare se si configuri una medesima situazione di fatto e di diritto. Questa interpretazione è conforme alla sentenza del 21 maggio 2015, CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335), corrisponde all'obiettivo dell'articolo 8, paragrafo 1, del regolamento Bruxelles I-bis (corretta amministrazione della giustizia), contribuisce ad assicurare un rispetto efficace ed effettivo del diritto dell'Unione in materia di concorrenza ed è conforme alla mancanza di gerarchia tra le azioni e alla mancanza di ulteriori condizioni poste al convenuto di riferimento ai fini dell'applicazione dell'articolo 8, paragrafo 1, del regolamento Bruxelles I-bis.

Questione 2

- 19 Il gerechtshof (Corte d'appello, Paesi Bassi) si trova a confronto con due tesi discordanti riguardo alla rilevanza del buon esito delle azioni nei confronti del convenuto di riferimento al fine dell'applicazione dell'articolo 8, paragrafo 1, del regolamento Bruxelles I-bis, entrambe seguite nella prassi giuridica dei Paesi Bassi.
- 20 Secondo una delle tesi il buon esito delle azioni deve essere valutato solo nel procedimento principale. Secondo questa prospettiva, avviare avventatamente un'azione a priori infondata nei confronti di un convenuto di riferimento può configurare un abuso di diritto.
- 21 Secondo l'altra prospettiva, al fine di valutare la competenza internazionale occorre già verificare se siano state presentate domande sufficientemente fondate sotto il profilo fattuale e giuridico, certamente se si tratta della domanda contro il convenuto di riferimento, e l'articolo 8, paragrafo 1, del regolamento Bruxelles I-bis non può essere applicato in caso di insufficiente motivazione. A tal fine si rinvia alle sentenze del 28 gennaio 2015, Kolassa, C-375/13, EU:C:2015:37, punto 61, e del 16 giugno 2016, Universal Music International Holding, C-12/15, EU:C:2016:449, punto 44, in cui la Corte ha dichiarato che l'esame della competenza non deve limitarsi alle affermazioni dell'attore. Occorre anche considerare i dati disponibili sul rapporto giuridico effettivamente esistente tra le parti e le affermazioni del convenuto. Secondo questa tesi, l'articolo 8, paragrafo 1, del regolamento Bruxelles I-bis può trovare applicazione soltanto se a priori, dunque senza discussione nel merito tra le parti, ulteriore analisi fattuale o esibizione di prove, è sufficientemente attendibile che la domanda nei confronti del convenuto di riferimento è meritevole di accoglimento.

- 22 Sussistono ragionevoli dubbi su quale tesi sia corretta. Nelle sue conclusioni del 24 maggio 2007 nella causa Freeport, C-98/06, EU:C:2007:302, paragrafo 70, l'avvocato generale Mengozzi ha sostenuto che l'esame del rischio di decisioni incompatibili può comportare anche una valutazione delle probabilità di accoglimento della domanda intentata nei confronti del convenuto domiciliato nello Stato membro del giudice adito. Tuttavia, secondo l'avvocato generale Mengozzi, tale valutazione avrà una concreta rilevanza pratica al fine di escludere il rischio di giudicati incompatibili solo ove risulti che detta domanda è manifestamente irricevibile o priva di ogni fondamento. Dall'altro lato, nella sentenza del 13 luglio 2006, Reisch Montage, C-103/05, EU:C:2006:471, punto 31, la Corte ha dichiarato che, nelle circostanze di quella fattispecie, si poteva invocare l'articolo 6, punto 1, del regolamento Bruxelles I nell'ambito di un'azione promossa in uno Stato membro nei confronti di un convenuto domiciliato in questo Stato e un secondo convenuto domiciliato in un altro Stato membro, nonostante tale azione fosse considerata inammissibile, nei confronti del primo convenuto, fin dal momento della sua proposizione. Ciò non toglie che la proposizione avventata di un'azione a priori manifestamente infondata nei confronti di un convenuto di riferimento può configurare abuso di diritto.

Questioni da 3a a 3c

- 23 Tali questioni assumono rilevanza soltanto se il buon esito dell'azione promossa nei confronti del convenuto di riferimento è rilevante nel quadro dell'esame della competenza. Qualora nell'esame della competenza soltanto la proposizione in malafede di un'azione manifestamente infondata nei confronti di un convenuto di riferimento possa configurare abuso di diritto e di conseguenza una dichiarazione di incompetenza, occorrerà rispondere a tali questioni – se non si configura abuso di diritto – nel procedimento principale.

Questione 3a

- 24 Le domande di EGWB e a. sono fondate sulla tesi che il diritto al risarcimento del danno, sancito dal diritto dell'Unione a seguito della violazione del divieto di intese anch'esso sancito dal diritto dell'Unione, in circostanze come quelle della fattispecie può essere esercitato anche per un danno subito al di fuori del SEE. Questo si ricollega al presupposto che tutti hanno il diritto di chiedere il risarcimento del danno subito quando sussiste un nesso di causalità tra tale danno e una violazione del divieto di intese sancito dal diritto dell'Unione, tenuto conto che la persona lesa non deve necessariamente essere attiva sul mercato di cui trattasi come acquirente o fornitore (v. sentenze del 13 luglio 2006, Manfredi, C-295/04, EU:C:2006:461, punti 60 e 61; del 5 giugno 2014, KONE e a. C-557/12, EU:C:2014:1317, punto 34, e del 12 dicembre 2019, Otis Gesellschaft e a., C-435/18, EU:C:2019:1069, punto 32).
- 25 A questa si oppone la tesi secondo la quale il diritto dell'Unione in materia di concorrenza non è rilevante per il danno subito sui mercati esterni al SEE per

effetto di pratiche ivi attuate, certamente non se questo danno è subito da entità stabilite al di fuori del SEE.

- 26 Su quale tesi sia corretta sussistono seri dubbi. Sebbene nella sopra citata sentenza *Otis Gesellschaft e a.* (punto 30) la Corte abbia dichiarato che ogni pregiudizio che presenti un nesso di causalità con una violazione del divieto di intese sancito dal diritto dell'Unione deve essere tale da dar luogo a un risarcimento al fine di preservare l'effetto utile di questo divieto, le sentenze sinora pronunciate dalla Corte vertevano su danni subiti (quantomeno anche) nel SEE. Dalla sentenza del 14 febbraio 2012, *Toshiba Corporation e a.*, C-17/10, EU:C:2012:72, punto 67, si può desumere che l'articolo 101 TFUE non è applicabile a una norma del diritto di concorrenza che abbia effetti solo al di fuori del territorio degli Stati membri. La questione è se ciò significhi che nel caso di una norma in materia di concorrenza che abbia effetti sia nel territorio di uno o più Stati membri che in quello di un paese terzo, rispetto a questi ultimi effetti si possa evincere dal diritto dell'Unione un diritto al risarcimento del danno.
- 27 Nella presente causa non si può escludere che la decisione della Commissione riguardi anche comportamenti che, pur non essendo stati adottati nel territorio dell'Unione/del SEE, hanno effetti anticoncorrenziali che possono farsi (essersi fatti) sentire sul mercato dell'Unione/del SEE (v. sentenza del 24 ottobre 2017, *Intel/Commissione*, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punto 45). Il punto 681 della decisione recita infatti: «Insofar as the activities of the cartel related to sales in countries that are not members of the Union or the EEA and had no impact on trade in the Union or the EEA, they are outside the scope of this Decision» (Nella misura in cui le attività dell'intesa riguardavano vendite in paesi non membri dell'Unione o del SEE e non avevano impatto sul commercio nell'Unione o nel SEE, esse esulano dalla portata della presente decisione).

Questione 3b

- 28 La questione 3b riguarda la «presunzione Akzo», la presunzione *juris tantum* che una società madre, che detiene (quasi) il 100% del capitale della società figlia che ha commesso una violazione delle norme dell'Unione in materia di concorrenza, eserciti un'influenza determinante sulla condotta di tale società figlia (v. sentenza del 10 settembre 2009, *Akzo Nobel e a./Commissione*, C-97/08 P, EU:C:2009:536, punto 60 e la giurisprudenza ivi citata). Detta presunzione vale anche allorché una società madre può esercitare tutti i diritti di voto associati alle azioni della sua società figlia (v. sentenza del 27 gennaio 2021, *The Goldman Sachs Group/Commissione*, C-595/18 P, EU:C:2021:73, punto 35) e viene applicata anche nei confronti di una società madre con influenza indiretta tramite una holding intermedia (v. sentenza del Tribunale del 27 settembre 2012, *Shell Petroleum e a./Commissione*, T-343/06, EU:T:2012:478, punto 52) e di una società madre che sia una società holding non operativa senza attività economica (v. sentenze del 20 gennaio 2011, *General Química e a./Commissione*, C-90/09 P, EU:C:2011:21, punti da 86 a 88, e dell'11 luglio 2013, *Commissione/Stichting Administratiekantoor Portielje*, C-440/11 P, EU:C:2013:514, punti da 42 a 44). La

presunzione Akzo è stata sviluppata nel contesto dell'applicazione del diritto dell'Unione in materia di concorrenza da parte dei pubblici poteri. Sussistono ragionevoli dubbi circa l'applicazione della presunzione Akzo in procedimenti risarcitori civili dei danni causati da cartelli.

- 29 Uno degli approcci fa valere che la nozione di impresa ai sensi del diritto in materia di concorrenza deve essere interpretata allo stesso modo nell'applicazione su iniziativa privata o pubblica e che le considerazioni poste alla base dell'applicazione della presunzione Akzo nell'applicazione del diritto dell'Unione in materia di concorrenza a livello pubblico valgono allo stesso modo per l'applicazione a livello privato.
- 30 A questa si contrappone una tesi secondo la quale la presunzione Akzo costituisce soltanto una presunzione probatoria procedurale a favore della Commissione e delle autorità nazionali garanti della concorrenza in procedimenti di diritto amministrativo. Secondo questa tesi, le norme nazionali probatorie e procedurali non vengono soppiantate dalla sentenza Sumal e dalla sentenza del 14 marzo 2019, Skanska Industrial Solutions e a., C-724/17, EU:C:2019:204, e da queste sentenze non si può neppure desumere che la norma procedurale di diritto amministrativo in parola sia applicabile tale e quale in azioni civili di responsabilità. Al riguardo si ritiene che assuma rilevanza la circostanza che la presunzione Akzo non venga menzionata come aspetto dell'imputabilità (di diritto civile) al punto 43 della sentenza Sumal.

Questione 3c

- 31 La questione 3c affronta il problema se una holding intermedia come la Draka, che si limita a detenere e gestire azioni, soddisfi il criterio, formulato al punto 51 della sentenza Sumal, dello svolgimento di un'attività economica avente un «legame concreto» con l'oggetto dell'infrazione di cui la società madre è ritenuta responsabile. Anche qui il gerechtshof (Corte d'appello, Paesi Bassi) si vede posto a confronto con approcci diversi.
- 32 In uno degli approcci tale questione deve essere risolta in senso affermativo, poiché la sentenza Sumal (punto 52) sembra offrire spazio per un coinvolgimento indiretto nella violazione del divieto di intese sancito dal diritto dell'Unione. Questa tesi sottolinea che una siffatta holding intermedia funge da anello di congiunzione che facilita e rende possibile l'attività economica e con questa l'infrazione.
- 33 Secondo l'altro approccio tale questione deve ricevere una risposta negativa, giacché i criteri Sumal richiedono un coinvolgimento realmente attivo nella violazione del divieto di intese sancito dal diritto dell'Unione e la (mera) detenzione e gestione di azioni non può essere considerata tale. Inoltre questa tesi solleva la questione se ai fini della responsabilità civile sia rilevante se la società figlia della holding intermedia abbia venduto prodotti oggetto del cartello a

EWGB e a. o se sia sufficiente che i prodotti oggetto del cartello siano stati venduti a chiunque.

Questioni da 4a a 4c

Questione 4a

- 34 Secondo EWGB e a. ai fini dell'applicabilità dell'articolo 8, paragrafo 1, del regolamento Bruxelles I-bis è sufficiente che le domande nei confronti dei convenuti stranieri presentino un collegamento stretto ai sensi di questa disposizione con una delle domande contro i convenuti dei Paesi Bassi, anche se detti convenuti siano stabiliti (o detto convenuto sia stabilito) in una circoscrizione diversa da quella del giudice adito. A questo si contrappone un approccio secondo il quale soltanto un solo convenuto stabilito nel territorio del giudice adito può fungere da convenuto di riferimento. Entrambi gli approcci si possono rinvenire nella giurisprudenza dei Paesi Bassi.
- 35 Il gerechtshof (Corte d'appello, Paesi Bassi) osserva che il testo dell'articolo 8, paragrafo 1, del regolamento Bruxelles I-bis sembra indicare che soltanto un convenuto può essere convenuto di riferimento. Se è necessario che le domande contro tutti i convenuti stranieri presentino lo stretto collegamento in parola con la domanda contro la Draka, questo è un criterio molto più severo di quello secondo il quale è sufficiente un collegamento con la domanda contro uno degli altri convenuti stabiliti nei Paesi Bassi (ma non nella circoscrizione del Tribunale di Amsterdam). Come considerato al punto 12, nella presente causa il gerechtshof deve presumere la propria competenza nei confronti di tutti i convenuti stabiliti nei Paesi Bassi.

Questione 4b

- 36 Posto che la Draka potrebbe non essere il convenuto di riferimento, ma potrebbe esserlo uno degli altri convenuti dei Paesi Bassi, è rilevante sapere se l'articolo 8, paragrafo 1, del regolamento Bruxelles I-bis conferisca esso stesso direttamente, possibilmente in via esclusiva, con esclusione delle norme nazionali sulla competenza territoriale, non solo la competenza internazionale, ma anche quella territoriale. La formulazione dell'articolo 8, paragrafo 1, del regolamento Bruxelles I-bis depone in questo senso. Siffatta duplice funzione è già presunta per l'articolo 7, parte iniziale e punti 1 e 2, e per l'articolo 11, paragrafo 1, lettera b), del regolamento Bruxelles I-bis, che sono formulati in modo analogo all'articolo 8, paragrafo 1, del regolamento Bruxelles I-bis (v. sentenze del 15 luglio 2012, Volvo e a., C-30/20, punto 33; del 3 maggio 2007, Color Drack, C-386/05, EU:C:2007:262, punto 30, e del 30 giugno 2022, Allianz Elementar Versicherung, C-652/20, EU:C:2022:514). La questione 4b intende chiarire questo dubbio, atteso che la questione 4c presuppone questa duplice funzione.

Questione 4c

- 37 La questione 4c viene presentata per il caso in cui non la Draka, ma uno degli altri convenuti dei Paesi Bassi possa essere il convenuto di riferimento. Se la risposta alla questione 4a è negativa – cosicché un solo convenuto può essere convenuto di riferimento – e quella alla questione 4b è affermativa – cosicché l'articolo 8, paragrafo 1, del regolamento Bruxelles I-bis indica direttamente la competenza territoriale – si pone infatti la questione se l'articolo 8, paragrafo 1, del regolamento Bruxelles I-bis lasci spazio per la designazione dell'autorità giurisdizionale del domicilio di un altro convenuto nello stesso Stato membro. In tale situazione (nessuno stretto collegamento con l'azione nei confronti del convenuto di riferimento, ma con un'azione nei confronti di un altro convenuto nel medesimo Stato membro) la causa, senza possibilità di rinvio interno, dovrà essere nuovamente presentata all'autorità giurisdizionale del domicilio di quest'altro convenuto all'interno del medesimo Stato membro. Ciò comporta un nuovo procedimento, in cui la competenza internazionale dovrà essere nuovamente esaminata. La possibilità di un rinvio interno (da un'autorità giurisdizionale dei Paesi Bassi ad un'altra, con proseguimento del procedimento nello stato in cui si trova) favorisce l'economia processuale e l'efficacia. Il gerechtshof (Corte d'appello, Paesi Bassi) ritiene dunque che debba essere possibile un'interpretazione dell'articolo 8, paragrafo 1, del regolamento Bruxelles I-bis che offra spazio per un siffatto rinvio interno.