

L'articolo 3 della proposta di direttiva ECN+ fa compiere, a mio parere, al tema delle garanzie nei procedimenti delle autorità di concorrenza nazionali un significativo salto di qualità.

Per comprenderne la portata, va anzitutto osservato che finora il legislatore europeo si è al più limitato a richiamare a livello di 'considerando' i principi sanciti dalla Carta UE dei diritti fondamentali. Esempi di tale approccio si trovano anche in campo antitrust, precisamente nel regolamento modernizzazione, n. 1/2003 (cons. 37), e nella direttiva sul *private enforcement*, n. 2014/104 (cons. 53). Il richiamo, in questi casi, è assimilabile a un sigillo formale di conformità dell'atto legislativo ai principi della Carta, che dovrebbe guidare l'interpretazione e l'applicazione della normativa.

Nella proposta ECN+, sul punto ispirata al Regolamento generale in materia di protezione dei dati personali, n. 679/2016, si passa a una disposizione con valore prescrittivo e portata generale, che subordina il concreto esercizio dei poteri delle autorità nazionali (non solo poteri di indagine, ma anche poteri decisorii e sanzionatori) al rispetto di garanzie adeguate. La collocazione all'inizio del testo enfatizza il rilievo attribuito dal legislatore al tema e dà un'impronta a tutta la successiva disciplina.

Per quanto riguarda le fonti richiamate, se è vero che la Carta Ue è già vincolante per gli Stati membri quando agiscono in attuazione del diritto dell'Unione – e quindi le principali disposizioni che rilevano in campo antitrust (giusto processo, presunzione di innocenza, legalità e proporzionalità della pena, *ne bis in idem*, protezione della vita privata e delle comunicazioni, uguaglianza davanti alla legge e non discriminazione) sono già invocabili anche nei procedimenti delle autorità di concorrenza nazionali – vi è tuttavia un insieme di principi generali non codificati, ma elaborati a livello giurisprudenziale, che con la proposta ECN+ acquistano una base giuridica di riferimento.

Tra essi va menzionato in particolare il principio di buona amministrazione, che dà corpo all'esigenza di imparzialità, ragionevolezza, equità, obiettività e coerenza dell'azione amministrativa, oltre che a garanzie difensive vere e proprie. Da esso discendono ad esempio l'esigenza che il procedimento (quale che sia l'esito) si concluda entro un termine ragionevole, la possibilità di disporre di un termine congruo per rispondere alle richieste di informazioni, l'esigenza che le richieste di informazioni siano sufficientemente circoscritte e mirate. Altri principi generali rilevanti per i procedimenti antitrust sono il legittimo affidamento - applicabile ad esempio in

---

relazione agli atti di soft law delle autorità di concorrenza, quali le linee guida in tema di sanzioni - e soprattutto il principio di proporzionalità, inteso alla luce della giurisprudenza come non eccedenza della misura adottata rispetto al fine perseguito, fermo restando che, se è possibile una scelta tra più misure appropriate, si deve ricorrere alla meno restrittiva e che gli inconvenienti causati non devono essere eccessivi e intollerabili rispetto agli scopi perseguiti.

Si tratta di principi consolidati con riferimento ai procedimenti antitrust della Commissione, per i quali si pone la questione di come assicurare l'effettività negli ordinamenti nazionali. Ad oggi, la possibilità di utilizzare il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia sembra piuttosto teorica.

L'articolo 3 della proposta ECN+ risponde a questa istanza: è il canale attraverso cui i principi generali del diritto UE e il relativo *acquis* possono diventare più chiaramente parametro di conformità delle norme e prassi nazionali e la Corte di giustizia può essere chiamata a pronunciarsi ai sensi dell'articolo 267 TFUE.

Su un piano più strettamente operativo, inoltre, in sede di recepimento della direttiva gli Stati membri dovranno rivedere le regole che disciplinano l'esercizio dei poteri delle autorità di concorrenza e curare l'attuazione dei principi di garanzia dei diritti fondamentali e la Commissione, nel monitorare il processo di recepimento, potrà formulare rilievi e avviare eventuali procedure di infrazione contro gli Stati inadempienti.

L'approccio di armonizzazione minima e il riferimento a 'garanzie adeguate' consentono agli Stati membri da un lato di elevare lo standard di tutela dei diritti fondamentali, dall'altro di scegliere le soluzioni ritenute più idonee a raggiungere l'obiettivo, innescando un processo virtuoso di identificazione delle *best practices* e stimolando la convergenza 'dal basso' dei sistemi nazionali.