

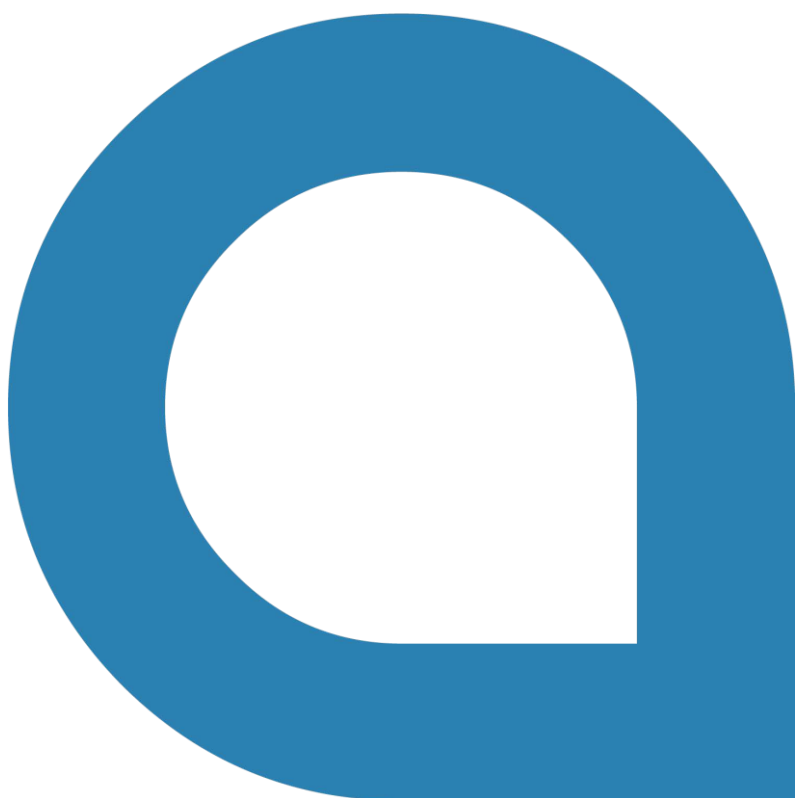
ESTRATTO
I PRINCIPI GENERALI E LE REGOLE
DI COMPORTAMENTO CHE I DESTINATARI
DEL PROGRAMMA DI COMPLIANCE ANTITRUST
DEVONO OSSERVARE



PROGRAMMA DI COMPLIANCE ANTITRUST

**MANUALE DI CONFORMITÀ' ALLA NORMATIVA IN MATERIA
ANTITRUST E DI TUTELA DEL CONSUMATORE
ACEA ATO2 SPA**

APPROVATO DAL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE NELLA SEDUTA DELL'8 APRILE 2020



MANUALE DI CONFORMITÀ ALLA NORMATIVA IN MATERIA ANTITRUST E DI TUTELA DEL CONSUMATORE

Sommario

Definizioni	4
PREMESSA.....	7
1. Principi generali.....	7
2. Destinatari.....	7
3. Modalità di recepimento	7
4. Contrasto delle condotte illecite.....	8
CAPITOLO I - LE FONTI E I MERCATI RILEVANTI.....	9
1. Principali norme comunitarie in materia antitrust e di tutela del consumatore	9
2. Principali norme italiane in materia antitrust e di tutela del consumatore	10
3. Il mercato rilevante	12
CAPITOLO II - NORMATIVA IN MATERIA DI INTESE RESTRITTIVE DELLA CONCORRENZA, ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE, CONCENTRAZIONI E PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE.....	14
Parte I	14
1. Le intese restrittive della concorrenza. Accordi e pratiche concordate	14
2. Tipologie di intese orizzontali vietate	17
Regole di Condotta per la conclusione di accordi commerciali con concorrenti.....	19
Regole di Condotta in occasione di contatti o riunioni con concorrenti	19
Regole di Condotta in caso di partecipazione a gare pubbliche	20
3. Restrizioni verticali.....	21
Regole di Condotta nei rapporti con i fornitori o rivenditori di prodotti/servizi	22
Parte II.....	23
1. Il divieto di abuso di posizione dominante	23
2. La nozione di abuso di posizione dominante	24
3. Fattispecie di abuso.....	24
Regole di Condotta nei mercati in cui il Gruppo detiene una “posizione dominante”	25
4. Norme particolari applicabili ad imprese pubbliche o titolari di diritti speciali/esclusivi o incaricate dello svolgimento di un servizio di interesse generale.	26
Regole di Condotta per le imprese pubbliche o titolari di diritti speciali/esclusivi o incaricate dello svolgimento di un servizio di interesse generale.....	27
Parte III	28
1. Le concentrazioni	28

2. Definizione di Concentrazione.....	28
3. Obblighi di notifica	29
Regole di Condotta in materia di Concentrazioni	29
Parte IV.....	30
1. Pratiche Commerciali Scorrette	30
2. Nozioni fondamentali	30
3. Pratiche Commerciali Ingannevoli	31
4. Omissioni Ingannevoli.....	31
5. Pratiche Commerciali Aggressive	31
6. Ulteriori obblighi informativi e diritti dei consumatori	31
Regole di Condotta in materia di pratiche commerciali	33
CAPITOLO III - REGOLE SUI PROCEDIMENTI DI APPLICAZIONE DELLA NORMATIVA.....	35
1. Intese restrittive della concorrenza ed abuso di posizione dominante	35
2. Concentrazioni.....	37
3. Pratiche commerciali scorrette	40
CAPITOLO IV - I POTERI DI INDAGINE DELLE AUTORITÀ DI CONCORRENZA. ISPEZIONI, RICHIESTE DI INFORMAZIONI E COOPERAZIONE TRA AUTORITA'	42
CAPITOLO V – CONSEGUENZE DELLE VIOLAZIONI DELLE NORME POSTE A TUTELA DELLA CONCORRENZA E DEL CONSUMATORE	45
1. Sanzioni in materia di intese restrittive della concorrenza e abuso di posizione dominante.....	45
2. Risarcimento del danno in caso di violazioni antitrust.....	47
3. I ricorsi contro le decisioni della Commissione europea e dell'AGCM	47
4. Sanzioni in materia di controllo delle concentrazioni	48
5. Sanzioni in materia di pratiche commerciali scorrette	48
6. La diffida e l'ottemperanza.....	49
CAPITOLO VI – SISTEMA DISCIPLINARE.....	50
1. Sanzioni per Amministratori e i sindaci.....	50
2. Sanzioni per i dirigenti.....	50
3. Sanzioni per dipendenti	51
4. Sanzioni per i terzi in rapporto contrattuale con la Società.....	51

Tutti i Destinatari del Programma di Compliance Antitrust (di seguito anche “Programma”), così come individuati nel seguito del presente documento, sono chiamati all’osservanza della normativa, dei principi e delle regole di comportamento di seguito indicati, nonché ad adottare, ciascuno in relazione alla funzione in concreto esercitata, comportamenti conformi ad ogni altra norma e/o strumento normativo che regoli in qualsiasi modo le attività rientranti nell’ambito di applicazione del Programma e, in generale, della Normativa a tutela della Concorrenza e del Consumatore.

Si pubblica pertanto, anche per la fruizione esterna, un estratto dei riferimenti normativi, dei principi e delle regole di comportamento trasversali e specifiche che i Destinatari del Programma devono scrupolosamente conoscere e osservare.

Definizioni

Termine	Definizione
Acea	Acea S.p.A.
Acea ATO2	Acea ATO2 S.p.A.
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM)	Autorità amministrativa indipendente istituita con la legge n. 287 del 10 ottobre 1990, recante "Norme per la tutela della concorrenza e del mercato" avente i compiti, tra l'altro, di garantire la tutela della concorrenza e del mercato, di contrastare le pratiche commerciali scorrette nei confronti dei consumatori e delle microimprese, tutelare le imprese dalla pubblicità ingannevole e comparativa, nonché vigilare affinché nei rapporti contrattuali tra aziende e consumatori non vi siano clausole vessatorie, reprimere gli abusi di dipendenza economica che abbiano rilevanza per la tutela della concorrenza e del mercato.
Società Controllata	Una società direttamente o indirettamente soggetta al controllo di Acea S.p.A., come risultante dal bilancio consolidato.
Società Partecipata	Una società nella quale Acea, o altre società del Gruppo, detengono una partecipazione che non attribuisce poteri di controllo.
Gruppo	Il Gruppo Acea, formato da Acea S.p.A. e dalle singole Società Controllate
Dipendenti	Lavoratori subordinati e collaboratori legati da un contratto di lavoro, anche temporaneo, con una delle Società del Gruppo
Dirigenti	Coloro che svolgono funzioni di gestione, amministrazione e direzione, inclusi i membri di organi strategici, di controllo e/o esecutivi, ed i titolari di cariche sociali.
Destinatari	Tutte le persone che operano nell'interesse di Acea o delle Società Controllate, inclusi Dirigenti e Dipendenti, fornitori, partner e coloro che operano per il conseguimento di obiettivi aziendali, a qualsiasi titolo, direttamente o indirettamente, stabilmente o temporaneamente, in Italia e all'estero.

Concorrente	Ogni impresa, o rappresentante di impresa, che operi, o è potenzialmente in grado di operare, nei mercati in cui è attiva una delle società del Gruppo.
Manuale di Conformità alla Normativa Antitrust e di Tutela del Consumatore (Manuale Antitrust di Gruppo)	Manuale che espressione ed attuazione dei principi del Codice Etico ai sensi del quale la tutela della concorrenza e del consumatore costituiscono valori fondanti dell'attività di Acea e delle Società del Gruppo con l'obiettivo di garantire il pieno rispetto della Normativa Antitrust
Normativa Antitrust	La normativa comunitaria e nazionale in materia di concorrenza e la normativa comunitaria e nazionale di tutela del consumatore applicabile alle condotte del Gruppo.
Referente Antitrust di Holding	La struttura/ufficio o altra persona di Acea S.p.A. responsabile del coordinamento dei Referenti Antitrust di Società. Il Referente Antitrust di Holding in Acea S.p.A. svolge anche il ruolo di Referente Antitrust di Società.
Referente Antitrust di Società	La struttura/ufficio o altra persona responsabile del Programma di Compliance Antitrust in Acea S.p.A. e in ciascuna Società Controllata, che opera in stretto coordinamento con il Referente Antitrust di Holding.
Regolamento Organizzativo Compliance Antitrust e Pratiche Commerciali Scorrette (Regolamento)	Regolamento di Gruppo che individua e disciplina i ruoli, le responsabilità e i compiti delle strutture interne di Acea Spa e delle Società controllate incaricate dell'applicazione del Programma di Compliance, della sua implementazione, monitoraggio e aggiornamento, nonché delle attività di prevenzione e contrasto delle condotte vietate al fine di garantire il costante rispetto, del Manuale, del presente Regolamento e, più in generale, dei principi del Programma.

Programma di Compliance Antitrust	Il Programma di Compliance Antitrust adottato dalla Società, finalizzato a prevenire rischi di violazione della Normativa Antitrust. Il Programma di Compliance comprende tutte le attività svolte, e che saranno svolte, per assicurare gli obiettivi con esso perseguiti, vale a dire: l'attività di individuazione dei rischi, di formazione, di elaborazione di regole interne vincolanti (ad es: Manuale e Regole di Comportamento, procedure, Regolamento Organizzativo e s.m.i.) e di controllo affidate al Referente Antitrust di Holding e ai Referenti Antitrust di Società.
Rischio Antitrust	Qualsiasi tipologia di rischio derivante dalla violazione della Normativa Antitrust.

PREMESSA

1. Principi generali

Il presente Manuale è parte del più ampio Programma di Compliance della Società Acea ATO2 (in seguito, il “**Programma di Compliance**” o “**Programma**”) e costituisce espressione ed attuazione dei principi del Codice Etico ai sensi del quale la tutela della concorrenza e del consumatore costituiscono valori fondanti dell’attività di Acea ATO2.

Il Manuale ha l’obiettivo di garantire il **pieno rispetto** della Normativa Antitrust. Tale Normativa non prevede una elencazione puntuale di condotte vietate ed il Manuale si propone, pertanto, di offrire uno strumento di supporto - ancorché non esaustivo e comunque suscettibile di aggiornamenti futuri - per la **conoscenza** dei principali elementi normativi, oltre che per l’**individuazione** delle situazioni a potenziale **rischio** di violazione, e di fornire una **guida** circa i **corretti comportamenti** che tutti i Destinatari **sono tenuti ad adottare** al fine di ridurre i rischi di violazione della Normativa Antitrust.

La diffusione della conoscenza della Normativa richiede una continua attività di aggiornamento e formazione, e pertanto a tutte le Persone del Gruppo è richiesto di partecipare a specifici **interventi formativi**.

Tutte le Persone di Acea ATO2 sono tenute a contattare il **Referente Antitrust di Acea ATO2** (i) ogni qualvolta individuino una situazione a potenziale rischio, al fine di ottenere il necessario supporto, (ii) per qualsiasi dubbio ed esigenza di valutazione di casi concreti, nonché (iii) al fine di ottenere assistenza sull’interpretazione del Manuale e più in generale sull’ambito di applicazione della Normativa Antitrust. Sono altresì tenute a fornire al Referente Antitrust tutte le informazioni utili per la valutazione di casi specifici nonché ogni eventuale ulteriore informazione richiesta.

2. Destinatari

Il Manuale è rivolto a tutte le persone che operano nell’interesse di Acea ATO2, inclusi amministratori, sindaci, dirigenti, dipendenti, fornitori, partner e coloro che operano per il conseguimento di obiettivi aziendali, a qualsiasi titolo, direttamente o indirettamente, stabilmente o temporaneamente, in Italia e all’estero.

3. Modalità di recepimento

Acea ATO2 adotta tempestivamente e formalmente il Programma di Compliance tramite deliberazione del Consiglio di Amministrazione. A tal fine, Acea ATO2 cura l’attuazione formale e sostanziale del Manuale Antitrust di Gruppo e del relativo Regolamento, calibrandolo in funzione delle caratteristiche di Acea ATO2 e del contesto di mercato in cui opera nonché in funzione delle specifiche disposizioni normative e regolamentari che ne disciplinano l’attività. Il presente Manuale Antitrust di Acea ATO2 e l’annesso Modello attuativo di

gestione e controllo costituiscono, in base alle specificità della Società, l'adeguamento del Manuale Antitrust di Gruppo e le modalità attuative del Regolamento.

La Società dispone opportune azioni di comunicazione per divulgare il Manuale – e più in generale i documenti, i principi e gli obiettivi del Programma di Compliance – al proprio interno affinché tutti i Destinatari adoperino le misure idonee a ridurre il rischio di violazione della Normativa Antitrust.

4. Contrasto delle condotte illecite

Acea ATO2 intende garantire la conformità del proprio operato alla Normativa Antitrust e al presente Manuale e a tal fine prevede, nell'ambito del più ampio Programma di Compliance, una serie di misure, anche di tipo organizzativo, finalizzate alla prevenzione e al contrasto delle condotte illecite.

Tra queste, il Manuale costituisce istruzione obbligatoria impartita dall'Azienda per la conformità alla Normativa Antitrust la cui inosservanza costituisce illecito disciplinare secondo quanto previsto al successivo Capitolo VI.

Ciascun Destinatario, in coerenza con quanto disposto dal Codice Etico, ha il dovere di segnalare tempestivamente – ai soggetti e secondo le modalità indicate nella procedura <<Gestione Segnalazioni>> vigente – i casi in cui ritenga sia stata posta in essere, eventualmente anche da parte di altri Destinatari, una possibile violazione della Normativa Antitrust e/o del Manuale.

Il Referente Antitrust, nel caso in cui venga a conoscenza, in qualsiasi modo, di concreti rischi di violazione della Normativa Antitrust e del presente Manuale, avvia le opportune verifiche con le strutture interessate e, se del caso, segnala, previa informativa al Responsabile gerarchico della risorsa, tale violazione alla Direzione competente per l'accertamento e la contestazione dell'illecito disciplinare e per l'irrogazione delle relative sanzioni.

CAPITOLO I - LE FONTI E I MERCATI RILEVANTI

I. Principali norme comunitarie in materia antitrust e di tutela del consumatore

I.1. Intese restrittive della concorrenza ed abuso di posizione dominante.

- **Articoli 101 e 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea ("TFUE")** che vietano, rispettivamente, le intese restrittive della concorrenza e l'abuso di posizione dominante.
- **Articolo 106 TFUE**, relativo ad imprese pubbliche ovvero titolari di diritti speciali/esclusivi, ovvero ancora incaricate della gestione di un servizio di interesse generale, che prevede una deroga, sebbene subordinata a stringenti presupposti, all'applicazione delle norme di concorrenza.
- **Norme applicative ed interpretative delle regole a tutela della concorrenza:**
 - Regolamento (CE) 1/2003, che stabilisce le regole di procedura per l'applicazione del diritto antitrust comunitario;
 - linee direttrici sulle restrizioni verticali¹;
 - linee direttrici sull'applicabilità dell'art. 101 agli accordi di cooperazione orizzontale²;
 - norme contenute nei regolamenti di esenzione della Commissione Europea ("esenzioni per categoria" o "*block exemptions*") che individuano, con riferimento ad alcune categorie di accordi, le condizioni in presenza delle quali un'intesa, pur presentando un carattere restrittivo della concorrenza, non ricade nell'ambito di applicazione del divieto in considerazione degli effetti pro-competitivi che essa è in grado di produrre;
 - richieste di immunità dalle sanzioni o riduzioni del loro importo in casi di cartelli tra imprese (c.d. *Leniency Program*)³;
 - orientamenti per il calcolo delle ammende, in caso di violazioni della normativa antitrust⁴;
 - accordi di importanza minore, che non determinano restrizioni sensibili della concorrenza ai sensi dell'art. 101, par. 1, del Trattato (c.d. *de minimis*)⁵;
 - definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza⁶.

¹ Comunicazione n. 2010/C 130/01.

² Comunicazione n. 2011/C 33/08.

³ Comunicazione n. 2006/C 298/11 come emendata dalla comunicazione della Commissione relativa all'immunità dalle ammende o alla riduzione del loro importo nei casi di cartelli tra imprese (2015/C 256/01).

⁴ Comunicazione n. 2006/C 210/02.

⁵ Comunicazione n. 2014/C 291/01.

⁶ Comunicazione n. 97/C 372/03.

1.2. Controllo delle Concentrazioni

- **Regolamento (CE) 139/2004** del Consiglio, il quale definisce le operazioni di Concentrazione (ossia le operazioni che determinano una modifica duratura nel controllo delle imprese, ad esempio a seguito di fusione tra imprese, acquisizione del controllo, di fatto o di diritto, di imprese, o parti di imprese, la costituzione di imprese comuni) e stabilisce che tali operazioni debbano, nel caso in cui abbiano “dimensione comunitaria”, essere preventivamente notificate alla Commissione Europea.

1.3. Pratiche commerciali scorrette

- **Direttiva 2005/29/CE** del Parlamento Europeo e del Consiglio 11 maggio 2005.

2. Principali norme italiane in materia antitrust e di tutela del consumatore

- **Legge Antitrust** (10 ottobre 1990, n. 287 di seguito la “Legge”), in particolare:
 - **artt. 2 e 4**, che vietano le intese restrittive della concorrenza, salvo che non ricorrano particolari condizioni per una deroga (le norme sono sostanzialmente analoghe alle disposizioni di cui all’art. 101, § 1 e 3, TFUE);
 - **art. 3**, che vieta l’abuso di posizione dominante (è sostanzialmente identico all’art. 102 TFUE);
 - **artt. 5, 6 e 7** che, analogamente a quanto previsto nel Regolamento 139/2004, disciplinano le operazioni di Concentrazione, imponendone la notifica preventiva, al raggiungimento di determinate soglie di fatturato, all’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (“AGCM”);
 - **art. 8**, che detta particolari disposizioni per le imprese pubbliche o che operano in regime di monopolio o che comunque siano incaricate della gestione di un servizio di interesse economico generale;
- **Decreto del Presidente della Repubblica 30 aprile 1998, n. 217**, che contiene una dettagliata disciplina dei procedimenti innanzi all’AGCM, in particolare in materia di accesso ai documenti, audizioni, accertamenti ispettivi e regole di procedura;
- **Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206** - Codice del consumo (come modificato dal Decreto Legislativo 21 febbraio 2014, n. 21 - Diritti dei consumatori);
- **Decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59** (art. 30, co. 1-bis) - **Direttiva 2006/123/CE** relativa ai servizi nel mercato interno;
- **Delibera AGCM 1 aprile 2015, n. 25411** - Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di tutela del consumatore.

* * *

Note:

(a) Le norme di concorrenza, comunitarie ed italiane, disciplinano le seguenti fattispecie sostanziali:

- le **intese restrittive della concorrenza**, sia orizzontali (ossia tra operatori economici operanti allo stesso livello della catena produttiva o distributiva) sia verticali (tra operatori economici operanti a livelli diversi della catena produttiva o distributiva) (art. 101, par. 1, del Trattato; art. 2 della Legge);
- gli **abusi di posizione dominante** (art. 102 del Trattato; art. 3 della Legge);
- il **controllo preventivo delle concentrazioni** (art. 3 del Regolamento (CE) 139/2004; artt. 5 – 7 della Legge);
- le **pratiche commerciali scorrette** (Direttiva 2005/29/CE; D.Lgs. n. 206 del 6 settembre 2005 e ss.mm.ii, cd. Codice del Consumo).

(b) La differenza principale tra norme di concorrenza comunitarie ed italiane riguarda i rispettivi ambiti di applicazione territoriale. In particolare, quelle comunitarie si applicano ai comportamenti anticoncorrenziali che sono in grado di pregiudicare il commercio tra gli Stati membri dell'UE, mentre quelle italiane si applicano ai comportamenti suscettibili di incidere sulla concorrenza esclusivamente all'interno del mercato italiano. La nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri è piuttosto ampia⁷ e si riferisce alle condotte che possono avere un'influenza, anche solo indiretta, sul commercio tra Stati membri, ad esempio perché ostacolano l'ingresso in Italia di imprese comunitarie.

(c) Le norme di concorrenza si applicano anche a condotte che, pur se realizzate all'estero, producono effetti in Italia.

(d) Le norme di concorrenza italiane devono essere applicate in conformità ai principi del diritto comunitario della concorrenza (art. 1, par. 4, della Legge), anche come interpretati dalla giurisprudenza dei Giudici dell'UE.

(e) **L'osservanza della regolazione di settore** (ad es.: Delibere ARERA) **non pone automaticamente al riparo da possibili violazioni della Normativa Antitrust**. La giurisprudenza ha, infatti, da tempo sottolineato la "complementarietà" delle competenze dell'AGCM, da un lato, e delle Autorità di regolazione. Ne discende, quindi, che il rispetto delle prescrizioni imposte dalle Autorità di Regolamentazione, anche inerenti determinati aspetti della condotta commerciale dell'impresa (ad es. le tariffe), non esclude l'applicazione della Normativa Antitrust.

(f) La Normativa Antitrust costituisce un "corpus di regole" ulteriore rispetto alla regolazione di settore nonché ad ogni eventuale specifica normativa comunque applicabile alle fattispecie descritte nel Manuale.

Sono pertanto fatti salvi tutti gli obblighi da queste ultime fonti derivanti.

⁷ Comunicazione n. 2004/C 101/07, Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato.

3. Il mercato rilevante

Ai fini dell'applicazione delle regole di concorrenza è importante definire l'ambito (merceologico e geografico) in cui si svolgono determinate condotte, vale a dire il c.d. **"mercato rilevante"**.

Dal punto di vista merceologico, il mercato rilevante **del prodotto** comprende tutti i beni e servizi considerati intercambiabili o sostituibili dal consumatore, in ragione:

- delle loro caratteristiche;
- dei loro prezzi;
- dell'uso al quale sono destinati.

Dal punto di vista territoriale, il mercato rilevante **geografico** è costituito dalle aree in cui:

- le imprese forniscono, o sono in grado di fornire, i beni e servizi in questione;
- le condizioni di concorrenza sono sufficientemente omogenee; e
- le condizioni di concorrenza sono sensibilmente diverse da quelle esistenti nelle zone geografiche contigue.

La definizione di "mercato rilevante" è una nozione tecnica che richiede specifici adattamenti a seconda del caso concreto e dell'evoluzione del contesto di mercato.

Inoltre, nella prassi e nella giurisprudenza antitrust, una **gara pubblica** (ad es.: una gara per l'acquisizione di concessioni) è tendenzialmente considerata come un autonomo "mercato rilevante".

3.3. Mercati rilevanti nel settore idrico

La normativa in vigore stabilisce che ogni Regione ripartisca il proprio territorio in ATO (ambiti territoriali ottimali) per ciascuno dei quali viene individuato l'Ente di Governo d'Ambito. Quest'ultimo si occupa di affidare il servizio a un gestore unico, al quale i singoli Comuni dell'ATO trasferiscono in concessione d'uso gratuito la gestione delle reti.

Il ciclo idrico integrato comprende le attività connesse al servizio idrico integrato - la captazione, l'adduzione, la potabilizzazione e la distribuzione dell'acqua (c.d. servizi di acquedotto), la raccolta delle acque reflue (c.d. servizio di fognatura) e la loro depurazione (c.d. servizio di depurazione) - affidate tramite procedure ad evidenza pubblica ovvero gestite *in-house* dagli Enti responsabili dello stesso.

Con riferimento all'**aspetto gestionale del servizio e all'offerta degli stessi all'utenza finale**, tale mercato ha una dimensione locale, coincidente con l'ampiezza dell'Ambito Territoriale Ottimale (ATO) per il quale il servizio è stato affidato⁸. La gestione del ciclo idrico integrato è, infatti, effettuata in ciascun ambito da un unico operatore in condizioni di monopolio naturale⁹.

⁸ AGCM CI2076 provv. n. 26314 Acea/Idrolatina in Boll.48/2016.

⁹ AGCM CI2149 – IREN/ACAM, provv. n. 27041 del 14 febbraio 2018, in Boll. 8/2018.

Con riferimento al più ampio **mercato delle gare per l'affidamento in gestione dei singoli ambiti territoriali**, laddove questa fosse la modalità di affidamento prescelta dall'ente concedente, lo stesso può definirsi, in prima battuta, di dimensione nazionale¹⁰.

¹⁰ Cfr, provv. AGCM n. 27041 sopra citato.

CAPITOLO II - NORMATIVA IN MATERIA DI INTESE RESTRITTIVE DELLA CONCORRENZA, ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE, CONCENTRAZIONI E PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

Parte I

I. Le intese restrittive della concorrenza. Accordi e pratiche concordate

L'art. 101, par. 1, TFUE e l'art. 2 della Legge vietano gli accordi tra imprese, le decisioni di associazioni di imprese e le pratiche concordate che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza in maniera consistente.

Le **più tipiche forme di intese restrittive** della concorrenza **sono quelle finalizzate alla:**

- fissazione dei prezzi o di altre condizioni contrattuali;
- limitazione della produzione o degli accessi al mercato;
- compartimentazione del mercato;
- discriminazione delle condizioni commerciali applicate; imposizione di prestazioni supplementari estranee all'oggetto del contratto.

Un'intesa può essere conclusa fra due o più imprese concorrenti (accordo cd. **"orizzontale"**) o fra imprese che si collocano a stadi diversi del processo economico, ad esempio un produttore e un distributore (accordo cd. **"verticale"**).

Ai sensi dell'art. 101, par. 2, TFUE e dell'art. 2, comma 3, della Legge le intese restrittive sono **nulle** di diritto.

Sono sottratti al divieto (con l'eccezione delle *hard core restriction*, come nel seguito evidenziato), in quanto non idonei a restringere in modo consistente il gioco della concorrenza, gli accordi cc.dd. di **"importanza minore"**, ossia gli accordi nei quali le quote di mercato detenute dalle parti sono scarsamente significative (orientativamente, 5-15%)¹¹.

Le intese soggette al divieto dell'art. 101, par. 1, TFUE possono nondimeno essere considerate conformi al diritto della concorrenza quando soddisfano determinati requisiti, elencati all'art. 101, par. 3, del Trattato (e all'art. 4 della Legge), in particolare quando soddisfano le seguenti condizioni cumulative, che spetta all'impresa che invoca la deroga dimostrare: (i) l'accordo contribuisce a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, (ii) riserva agli utilizzatori una congrua parte

¹¹ Per la puntuale indicazione delle soglie *de minimis*, v. Comunicazione della Commissione Europea 2014/C 291/01.

dell'utile che ne deriva; (iii) non impone restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi e (iv) non elimina la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi.

La possibilità che un'intesa possa beneficiare di un'esenzione individuale o per categoria è rimessa alla responsabilità delle imprese e dei loro legali (c.d. regime del *self-assessment*).

1.1. La nozione di “impresa” e gli accordi infra-gruppo.

- OMISSIS -

1.2. La nozione di “intesa”.

Nella nozione di “**intesa**” rientra qualsiasi comportamento (espresso o tacito) attraverso il quale due, o più, imprese coordinano le loro condotte sul mercato.

Nel campo di applicazione del divieto rientra pertanto **qualsiasi forma di accordo** (formale o informale, espresso o tacito, ecc.), dai veri e propri contratti fino agli accordi non formalizzati in testi negoziali (ad esempio, i c.d. “*gentlemen’s agreements*” e gli accordi giuridicamente non vincolanti).

1.3. La nozione di “pratica concordata”

La **pratica concordata** è definita nel diritto antitrust come quella **forma di coordinamento tra imprese** che, pur senza concretizzarsi in un vero e proprio accordo, costituisce una consapevole collaborazione tra le imprese **a danno della concorrenza**.

La nozione di “pratica concordata”, che costituisce una **violazione del principio secondo cui ciascuna impresa deve autonomamente determinare la propria condotta sul mercato e le condizioni che intende riservare alla propria clientela**, è frutto di una complessa evoluzione giurisprudenziale che, in estrema sintesi, comprende i comportamenti non qualificabili come veri e propri accordi ma comunque frutto di decisioni concertate, anziché autonome. Sostanzialmente, le Autorità di concorrenza possono trarre evidenza di una “pratica concordata” dall’esistenza di comportamenti paralleli (per esempio aumenti di prezzo di pari ammontare o contestuali o sconti o sistemi di sconto identici), quando tale parallelismo (i) non trovi altra spiegazione razionale se non la volontà di coordinare le proprie decisioni con quelle dei concorrenti per eliminare i rischi derivanti dalla concorrenza (incombendo in capo alle autorità di concorrenza il relativo onere probatorio) ovvero (ii) sia frutto di qualche forma di “contatto” tra le imprese che consenta loro di conoscere le rispettive strategie commerciali (in tale caso, si presume che il parallelismo sia frutto di una concertazione e spetterà alle imprese dimostrare l’assenza di un nesso tra il parallelismo ed i “contatti” tra le stesse).

In concreto, il “parallelismo” non è sempre vietato (in quanto può essere, in determinati mercati, anche il risultato di condotte economicamente razionali e, quindi, fisiologiche), ma può in certi casi rappresentare un indizio della concertazione.

I.4. Le delibere delle associazioni di imprese

Le **delibere di associazioni di categoria** (o di organismi analoghi), qualunque forma giuridica assumano (ed indipendentemente dalla circostanza che siano vincolanti per i membri, che costituiscano regole statutarie dell'associazione o consistano in semplici raccomandazioni, ad es. circolari, direttive), possono rientrare tra le intese restrittive della concorrenza quando **inducono gli associati a coordinare il loro comportamento sul mercato eliminando, o comunque riducendo, l'autonomia e la diversità delle loro strategie sul mercato**. Tale effetto può derivare, ad esempio, da decisioni che chiedono agli associati di adottare determinate strategie tariffarie, di scambiarsi informazioni confidenziali oppure di non entrare su determinati mercati, ecc...

L'attività delle associazioni di categoria – che generalmente consiste nello svolgimento di compiti di rappresentanza nei confronti delle Pubbliche Amministrazioni, nell'elaborazione di codici di condotta, nell'analisi dell'andamento generale dei mercati, nello svolgimento di attività di consulenza in favore degli associati, ecc. – è di per sé lecita; occorre, tuttavia, evitare che tali associazioni si prestino a diventare strumento indiretto per concordare (espressamente o tacitamente) la condotta che gli associati terranno sul mercato, come può avvenire, ad esempio, quando vengano discussi e coordinati elementi di carattere commerciale o strategico (ad esempio, dati di produzione, prezzi praticati, tipologia di clientela, quote di mercato ed altre informazioni commerciali che potrebbero rivestire carattere riservato).

2. Tipologie di intese orizzontali vietate

Le intese tra concorrenti (intese orizzontali) possono assumere le forme più svariate; come si è visto in precedenza, infatti, l'art. 101 TFUE e l'art. 2 della Legge vietano, in generale, le “intese restrittive della concorrenza”, ma non definiscono in modo puntuale la tipologia delle restrizioni, limitandosi ad indicare alcuni esempi di restrizioni, che consistono in particolare nell'eliminazione, o comunque nell'alterazione, dei principali elementi attraverso i quali le imprese “competono” sul mercato, distinguendosi tra di loro (prezzi, produzione, clientela, ecc.). In quest'ottica, le norme antitrust indicano tra le restrizioni più tipiche quelle che riguardano la fissazione dei prezzi, la ripartizione dei mercati, la limitazione degli sbocchi e delle fonti di approvvigionamento, ecc.

In particolare, fermo restando che la nozione di restrizione della concorrenza può assumere nella pratica le più svariate connotazioni, giova ricordare le **più frequenti casistiche di restrizioni**, vale a dire le ipotesi in cui determinate condotte abbiano per oggetto, o anche solo per effetto:

(i) *la fissazione dei prezzi*: prezzi attuali o futuri, livelli di sconto, criteri per l'ottenimento di sconti, aumenti dei prezzi, tempistica dell'aumento dei prezzi, adozione di prezzi diversi per differenti tipologie di clienti, margini di profitto, condizioni di vendita, termini di pagamento;

(ii) *la cooperazione in relazione alla partecipazione alle gare*: qualsiasi coordinamento del comportamento di imprese relativo alla partecipazione alle gare, ivi inclusa la partecipazione a R.T.I./ATI tra soggetti che sarebbero, ciascuno, in grado di partecipare autonomamente alla gara, rischia di ledere la concorrenza, oltre a poter integrare la fattispecie del reato di turbativa d'asta;

(iii) *la determinazione concertata delle condotte commerciali*: quali il boicottaggio di determinati clienti; la discriminazione nei confronti di determinate tipologie di clienti;

(iv) *la ripartizione dei mercati*: attribuzioni reciproche di territori, gruppi di prodotti, clienti o fonti di approvvigionamento tra concorrenti (come ad esempio un patto con cui i partecipanti si impegnano a non aggredire i clienti altrui);

(v) *la limitazione degli sbocchi al mercato*: si tratta delle intese che eliminano o riducono la concorrenza nella fase di accesso al mercato, ad esempio tramite il boicottaggio di determinati concorrenti;

(vi) *la ripartizione delle quote di produzione o vendita*;

(vii) *lo scambio di informazioni commerciali sensibili*, in qualsiasi forma. Lo scambio di dati confidenziali – come ad esempio dati relativi a produzione o vendite (sia in volume che in valore), costi, prezzi, modalità di commercializzazione, capacità produttiva – è considerato restrittivo e quindi severamente vietato quando elimina le incertezze sui futuri comportamenti che le imprese intendono tenere sul mercato. La linea di confine

fra scambio di informazioni legittimo e scambio di informazioni illecito dipende quindi dalla natura e dal grado di sensibilità delle informazioni scambiate, dalla loro attualità, dalla frequenza e dalle modalità dello scambio. Questo tipo di restrizione può verificarsi in qualsiasi forma e circostanza, ad esempio nell'ambito di associazioni di categoria, di *joint-ventures*, ecc.

~~*

Fermo restando quanto sopra, di seguito sono indicate **in via esemplificativa** e non esaustiva, le principali Regole di Condotta cui devono attenersi tutti i Destinatari per prevenire i rischi di violazione della Normativa Antitrust nell'ambito delle **più frequenti casistiche di restrizioni di tipo orizzontale nei mercati di riferimento di Acea ATO2**.

Regole di Condotta per la conclusione di accordi commerciali con concorrenti

- valutare con il Referente Antitrust di Società qualsiasi tipo di accordo con imprese concorrenti che preveda obblighi di produzione o commercializzazione in comune, costituzione di *joint-ventures*, collaborazione in ricerca e sviluppo, l'elaborazione o applicazione di norme tecniche comuni.

Regole di Condotta in occasione di contatti o riunioni con concorrenti

Partecipare a riunioni o avere contatti con operatori concorrenti non integra di per sé una condotta vietata. Tuttavia, tali contatti – formali o informali, diretti o indiretti, ed in qualsiasi contesto avvengano – possono in teoria costituire occasione di scambio di **Informazioni Sensibili** e possono, quindi, essere lo strumento per addivenire ad un illegittimo coordinamento dei comportamenti commerciali dei partecipanti.

Fermo restando che la nozione di “**Informazione Sensibile**” non è puntualmente definita dalla Normativa Antitrust, pur rinvenendosi nella prassi alcune indicazioni al riguardo, si possono in prima approssimazione ritenere tali **le informazioni relative a dati aziendali** – che non siano già di dominio pubblico (cioè facilmente accessibili a chiunque, ad esempio per disposizioni obbligatorie dell'Autorità di regolamentazione-ARERA) - **su prezzi (prezzi effettivi, sconti, aumenti, riduzioni o abbuoni), elenchi di clienti, costi di produzione, quantità prodotte e/o vendute, ricavi di specifici servizi, capacità produttiva, qualità, progetti di marketing, rischi, strategie di investimento, strategie di marketing e/commerciali, strategie in merito alla partecipazione a gare pubbliche, tecnologie, programmi di ricerca e sviluppo.**

In tutte le occasioni in cui si hanno contatti o si svolgono incontri con imprese concorrenti (anche, ad esempio, nell'ambito di Associazioni di Categoria o di una impresa comune) sono assolutamente **vietati gli scambi di informazioni che vertano su variabili competitive e su Informazioni Sensibili**. È in ogni caso necessario:

- **evitare** ogni contatto, diretto o indiretto, tra imprese che abbia per oggetto o per effetto di influenzare il comportamento sul mercato di un concorrente o di informare tale concorrente sulla condotta che l'impresa stessa ha deciso di porre in atto, facilitando così un esito collusivo sul mercato;
- **astenersi** dalla partecipazione a riunioni il cui oggetto preveda chiaramente uno scambio di Informazioni Sensibili ed **informare** il Referente Antitrust di Società in caso di dubbi;
- **rappresentare immediatamente e in modo manifesto**, nel caso in cui **nel corso di un incontro o in occasione dei contatti con concorrenti** le altre imprese comunichino o

discutano di Informazioni Sensibili, la volontà di porre termine alla discussione; nel caso in cui tali approcci avvengano **durante riunioni associative, interrompere/sospendere immediatamente la partecipazione alla riunione**, chiedendo all'organizzatore che venga **indicato nel verbale l'abbandono** della riunione da parte di Acea e le ragioni dell'abbandono;

- **informare** tempestivamente il Referente Antitrust di Società nel caso di dubbi sul contenuto degli argomenti discussi;
- **verificare**, nei casi in cui lo scambio di Informazioni Sensibili sia **necessario e/o connotato ad una particolare operazione** (ad esempio, discussioni preliminari e/o *due diligence* in occasione di valutazione di operazioni di M&A), che la trasmissione di Informazioni Sensibili sia oggetto di un apposito accordo di riservatezza che espressamente limiti l'utilizzo delle stesse allo specifico scopo dell'operazione, sottoposto all'attenzione della Funzione Affari Legali e Societari.

Regole di Condotta in caso di partecipazione a gare pubbliche

Nella prassi antitrust, sono frequenti i casi in cui l'AGCM ha accertato intese volte alla ripartizione del mercato in occasione di gare pubbliche. Oltre alle conseguenze, sanzionatorie e risarcitorie, derivanti dalla violazione della Normativa Antitrust, la collusione in occasione di gare pubbliche può determinare anche la fattispecie del reato di cd. turbativa d'asta. Si ricorda, inoltre, che qualunque accordo, anche informale, può costituire un'intesa di natura anticompetitiva; in tal senso anche discutere degli elementi su cui si fonderanno le rispettive offerte (anche in assenza di un consenso sull'allineamento) potrebbe essere considerata un'intesa vietata. È quindi ancor più importante, in occasione della **preparazione e/o della partecipazione** a gare pubbliche:

- **astenersi da qualsiasi contatto con altri potenziali partecipanti alla gara**, in cui si possano discutere, **direttamente o indirettamente, Informazioni Sensibili**, ovvero in cui si possa discutere della **partecipazione alla gara** e delle **modalità di partecipazione** (offerta economica, offerta tecnica, scambi di informazioni sui lotti ecc.).
- Nel caso in cui sia opportuno partecipare alla gara **in associazione con altri operatori** (ad esempio, in ATI, Consorzi, ecc.), valutare, con il supporto del Referente Antitrust di Società e delle competenti Direzioni interne, che l'associazione sia strettamente necessaria per l'esecuzione di quanto richiesto dal Bando e/o da altra documentazione di gara (Capitolato, Disciplinare, ecc.).

3. Restrizioni verticali

Gli accordi verticali intercorrono tra imprese operanti a livelli diversi della catena produttiva o distributiva (ad esempio, il produttore ed il distributore o rapporti con i fornitori).

Gli accordi verticali sono molto diffusi e comportano spesso benefici alla concorrenza, in quanto consentono di ottimizzare la filiera produttiva e possono generare efficienze che si trasferiscono al consumatore finale (v. ad esempio, gli accordi di licenza, di ricerca e sviluppo, *franchising*, ecc.). Anche questa tipologia di accordi può tuttavia essere utilizzata per restringere la libertà di impresa in generale, e la concorrenza in particolare, come avviene ad esempio nel caso in cui un produttore imponga al distributore un prezzo minimo di rivendita (cioè quando gli impone di non rivendere al di sotto di un determinato prezzo o ad un prezzo prefissato), ovvero gli imponga di non distribuire prodotti/servizi di altri produttori, ecc.

La disciplina degli accordi verticali **impone quindi l'esame concreto del singolo accordo e del contesto di mercato in cui si inserisce**, ferma restando l'indicazione di una serie di clausole considerate di per sé restrittive (quindi, vietate). Si tratta, quindi, di una valutazione complessa relativa agli effetti sul mercato, che richiede necessariamente una **preventiva valutazione da parte del Referente Antitrust di Società**.

In concreto, la normativa comunitaria prevede una disciplina di carattere generale sugli accordi verticali (Regolamento della Commissione 330/2010 e relative Linee Diretrici), che prevede una "zona di sicurezza", stabilendo che gli accordi verticali relativi all'acquisito e rivendita di beni e prodotti non sono considerati restrittivi della concorrenza quando la quota di mercato detenuta dal produttore e dal distributore sul mercato rilevante non supera il 30%. In queste ipotesi, quindi, gli accordi verticali godono di una sorta di esenzione dall'applicazione del divieto di cui all'art. 101, par. 1, TFUE.

In ogni caso, l'esenzione non potrà trovare applicazione nel caso in cui l'accordo, a prescindere dalla quota di mercato delle parti, contenga restrizioni ritenute particolarmente lesive della concorrenza (**hardcore restrictions**). Più specificamente il fornitore di un prodotto **non** potrà:

- **fissare i prezzi di rivendita** (che dovranno invece essere liberamente determinati dal distributore);
- **restringere il territorio in cui, o i clienti ai quali, il distributore può rivendere i beni/servizi oggetto dell'accordo;**
- **restringere le vendite agli utenti, o le 'forniture incrociate', nella distribuzione selettiva** (si tratta dell'ipotesi in cui il produttore, nel caso in cui la distribuzione avvenga tramite rivenditori selezionati - come tipicamente avviene nel settore dei beni di lusso, di autovetture, ecc. - limita la libertà di vendita del distributore).

Accanto al Regolamento 330/2010, vi sono poi altri Regolamenti particolari (relativi cioè a particolari tipologie di accordo), tra i quali giova ricordare:

- (i) il Regolamento n. 316/2014 sugli accordi di trasferimento di tecnologia;
- (ii) il Regolamento n. 1218/2010 sugli accordi di specializzazione;
- (iii) il Regolamento n. 1217/2010 sugli accordi di ricerca e sviluppo.

Fermo restando quanto sopra, di seguito sono indicate **in via esemplificativa** e non esaustiva, le principali Regole di Condotta cui devono attenersi tutti i Destinatari per prevenire i rischi di violazione della Normativa Antitrust nell'ambito delle **più frequenti casistiche di intese verticali**.

Regole di Condotta nei rapporti con i fornitori o rivenditori di prodotti/servizi

- non imporre, ai fornitori del Gruppo, obblighi di fornitura **minimi o esclusivi**, che non siano conformi a standard preventivamente valutati dal Referente Antitrust di Società;
- non imporre, ai rivenditori di beni o servizi del Gruppo, obblighi di acquisto **minimi o esclusivi**, che non siano conformi a standard preventivamente valutati dal Referente Antitrust di Società;
- non imporre ai propri fornitori o rivenditori **alcun divieto** di rifornire imprese concorrenti, o di rivendere beni/servizi di imprese concorrenti, senza previa valutazione da parte del Referente Antitrust di Società;

valutare, preventivamente e con congruo anticipo, con il Referente Antitrust di Società gli accordi con fornitori o rivenditori che contengano **clausole di reciprocità** (le clausole che subordinano l'acquisto o la fornitura di un bene/servizio ad un reciproco obbligo di acquisto/fornitura a carico del fornitore/rivenditore) o clausole che garantiscono **l'allineamento** alle migliori condizioni di mercato.

Parte II

I. Il divieto di abuso di posizione dominante

L'art. 102 del Trattato e l'art. 3 della Legge vietano lo **sfruttamento abusivo** di una posizione dominante. Perché si possa configurare tale fattispecie deve essere accertato che: (i) l'impresa interessata detiene una **posizione dominante** su un determinato mercato e (ii) essa ha posto in essere un **abuso**. Pertanto, la mera detenzione di una posizione dominante non è di per sé illegale.

Le disposizioni normative richiamate non definiscono cosa si debba intendere per **posizione dominante**. Tuttavia, la giurisprudenza comunitaria ha chiarito che tale posizione si ha quando un'impresa è in grado di: (i) comportarsi indipendentemente dai concorrenti, clienti e consumatori in forza della propria posizione sul mercato rilevante; (ii) escludere i concorrenti dal mercato rilevante, e impedire a nuovi operatori di entrare su tale mercato.

In generale, l'esistenza di una posizione dominante è ricavata dal **possesso di elevate quote di mercato** (40% o più). Ed infatti, se la quota di mercato di un'impresa è inferiore al 40% è poco probabile che questa possa essere ritenuta dominante

La quota di mercato non è, comunque, il solo fattore da considerare per determinare se un'impresa sia in posizione dominante. Altri indizi devono essere presi in considerazione, quali, in particolare: il grado di concentrazione del mercato (ad esempio, se si tratta di un mercato oligopolistico o frammentato), l'esistenza di barriere tecniche o legali all'accesso al mercato; la forza finanziaria e tecnica dei potenziali concorrenti; l'asimmetria dimensionale rispetto ai concorrenti; la mancanza o insufficienza di contropotere da parte degli acquirenti; l'integrazione verticale; le economie di scala; la presenza di una rete di distribuzione e di vendita sviluppata; la diversificazione dei prodotti e dunque la possibilità di formulare offerte combinate di prodotti; il controllo di infrastrutture non facilmente duplicabili.

È bene tener presente che l'art. 102 del Trattato e l'art. 3 della Legge sono applicabili non solo in caso di dominanza individuale, ma anche di **dominanza "collettiva"**, ossia quando una posizione di dominanza è detenuta congiuntamente da due o più imprese giuridicamente ed economicamente indipendenti. Si tratta, solitamente di mercati oligopolistici, in cui le poche imprese presenti sono incentivate a tenere comportamenti paralleli anche senza arrivare a colludere ("coordinamento tacito").

La condotta abusiva per essere illecita non deve necessariamente verificarsi nel mercato in cui l'impresa detiene la posizione dominante, ma in alcuni casi può essere realizzata anche in un mercato diverso, più specificamente in tutti i mercati in qualche modo collegati a quello in cui l'impresa risulta dominante.

2. La nozione di abuso di posizione dominante

- OMISSIS –

3. Fattispecie di abuso

- OMISSIS –

Fermo restando quanto sopra, di seguito sono indicate **in via esemplificativa** e non esaustiva, le principali Regole di Condotta cui devono attenersi tutti i Destinatari per prevenire i rischi di violazione della Normativa Antitrust nell'ambito delle **più frequenti casistiche di abuso di posizione dominante nei mercati di riferimento di Acea ATO2**.

Regole di Condotta nei mercati in cui il Gruppo detiene una “posizione dominante”

Nei mercati in cui società del Gruppo Acea detengono una **quota di mercato vicina (o superiore) al 40%** e nei mercati a questi collegati, ferma restando l'esigenza di contattare il Referente Antitrust di Società per la corretta definizione dei mercati rilevanti, è necessario attenersi alle seguenti regole:

- non **obbligare** i clienti ad acquistare esclusivamente o principalmente dall'impresa, fatti salvi i casi in cui tale obbligo è imposto dalla legge (servizi in monopolio legale);
- non applicare sconti che non siano legati a criteri oggettivi (sconti-quantità), ma siano condizionati all'acquisizione dell'**intero fabbisogno** del cliente;
- evitare **discriminazioni** tra clienti (o tra fornitori) o **obbligarli** ad acquistare prodotti/servizi vendibili separatamente;
- verificare che le politiche di **pricing**, gli **sconti**, le **promozioni commerciali** siano preventivamente valutati dal Referente Antitrust di Società; in particolare, verificare che le azioni di **retention**, **win-back** o comunque rivolte a clienti di **specifici** concorrenti non avvengano mediante offerte fidelizzanti o attraverso l'improprio utilizzo di informazioni che il Gruppo detiene per finalità diverse da quelle commerciali.
- se l'impresa detiene una risorsa **indispensabile** per fornire determinati prodotti o servizi, **non duplicabile** per ragioni strutturali, normative o economiche da altri soggetti (cd. *essential facility*), consentire l'accesso a tale risorsa, a condizioni eque e non discriminatorie, ai soggetti interessati che ne facciano richiesta;
- evitare **rifiuti ingiustificati** di fornire a clienti o concorrenti prodotti/servizi (materie prime, infrastrutture, ecc.) necessari per competere in mercati distinti;
- nei rapporti con i **fornitori**, per i quali Acea costituisce un acquirente importante e/o un partner imprescindibile (situazioni di cd. **dipendenza economica**), assicurarsi che le condizioni economiche e contrattuali loro applicate non siano discriminatorie, né ingiustificatamente gravose o onerose, e sottoporre a previa valutazione del Referente Antitrust di Società e delle Direzioni competenti tali clausole, nonché eventuali determinazioni a interrompere il rapporto contrattuale in corso con gli stessi.

4. Norme particolari applicabili ad imprese pubbliche o titolari di diritti speciali/esclusivi o incaricate dello svolgimento di un servizio di interesse generale.

Acea ATO2, in quanto sono titolare di diritti esclusivi (i.e. **attività in regime di monopolio**) o comunque svolgono **attività di interesse generale**, sono soggette anche alle previsioni dell'art. 106 TFUE¹³ e dell'art. 8 della Legge¹⁴.

Tali previsioni consentono alle imprese in questione di sottrarsi all'applicazione delle regole di concorrenza, qualora **dimostrino** che la concorrenza pregiudica il loro equilibrio economico e, dunque, la fornitura del servizio di interesse generale loro affidato.

Si tratta di norme che **non trovano frequente applicazione nella pratica**, dal momento che esse presuppongono la dimostrazione, da parte dell'impresa che invoca la deroga, che una determinata condotta restrittiva della concorrenza (dunque vietata ai sensi della normativa sulle intese o sull'abuso di posizione dominante) è **l'unica condotta possibile** per salvaguardare gli obblighi di fornitura del servizio di interesse generale.

¹³ 1. Gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme dei trattati, specialmente a quelle contemplate dagli articoli 18 e da 101 a 109 inclusi.

2. Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi dell'Unione.

3. La Commissione vigila sull'applicazione delle disposizioni del presente articolo rivolgendo, ove occorra, agli Stati membri, opportune direttive o decisioni.

¹⁴ Articolo 8 Imprese pubbliche e in monopolio legale. “1. Le disposizioni contenute nei precedenti articoli si applicano sia alle imprese private che a quelle pubbliche o a prevalente partecipazione statale.

2. Le disposizioni di cui ai precedenti articoli non si applicano alle imprese che, per disposizioni di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio sul mercato, per tutto quanto strettamente connesso all'adempimento degli specifici compiti loro affidati.

2-bis. Le imprese di cui al comma 2, qualora intendano svolgere attività in mercati diversi da quelli in cui agiscono ai sensi del medesimo comma 2, operano mediante società separate.

2-ter. La costituzione di società e l'acquisizione di posizioni di controllo in società operanti nei mercati diversi di cui al comma 2-bis sono soggette a preventiva comunicazione all'Autorità.

2-quater. Al fine di garantire pari opportunità di iniziativa economica, qualora le imprese di cui al comma 2 rendano disponibili a società da esse partecipate o controllate nei mercati diversi di cui al comma 2-bis beni o servizi, anche informativi, di cui abbiano la disponibilità esclusiva in dipendenza delle attività svolte ai sensi del medesimo comma 2, esse sono tenute a rendere accessibili tali beni o servizi, a condizioni equivalenti, alle altre imprese direttamente concorrenti.

2-quinquies. Nei casi di cui ai commi 2-bis, 2-ter e 2-quater, l'Autorità esercita i poteri di cui all'articolo 14. Nei casi di accertata infrazione agli articoli 2 e 3, le imprese sono soggette alle disposizioni e alle sanzioni di cui all'articolo 15.

2-sexies. In caso di violazione degli obblighi di comunicazione di cui al comma 2-ter, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria fino a lire 100 milioni”.

L'art. 8 della Legge detta, inoltre, alcune specifiche disposizioni che impongono **obblighi nei confronti delle imprese** che operano in regime di monopolio ovvero siano incaricate di un servizio di interesse generale, stabilendo che tali imprese:

- (i) qualora intendano svolgere attività in mercati diversi, operino attraverso **società separate**, la cui costituzione deve essere preventivamente notificata all'AGCM;
- (ii) qualora rendano disponibili a società da esse partecipate o controllate in mercati diversi da quelli in cui agiscono, beni o servizi, anche informativi, di cui abbiano la disponibilità esclusiva in dipendenza delle attività svolte, sono tenute a **rendere accessibili tali beni o servizi, a condizioni equivalenti, alle altre imprese direttamente concorrenti**.

Fermo restando quanto sopra, di seguito sono indicate **in via esemplificativa** e non esaustiva, le principali Regole di Condotta cui devono attenersi tutti i Destinatari per prevenire i rischi di violazione della Normativa Antitrust nei **Gruppi verticalmente integrati soggetti all'applicazione dell'art. 106 TFUE e dell'art. 8 della Legge**.

Regole di Condotta per le imprese pubbliche o titolari di diritti speciali/esclusivi o incaricate dello svolgimento di un servizio di interesse generale

- **Evitare rifiuti ingiustificati di fornire** accesso ad **asset** indispensabili per svolgere un'attività in un mercato distinto (quali infrastrutture, database informativi come ad esempio le anagrafiche clienti, ecc.); nel caso in cui tali asset siano resi disponibili a società controllate o comunque collegate al Gruppo Acea, verificare che essi siano resi **disponibili anche a terzi** che ne facciano richiesta a condizioni eque e non discriminatorie;
- informare **in ogni caso** il Referente Antitrust di Società di richieste di terzi in merito all'utilizzo di tali asset;
- **astenersi** dall'utilizzo di informazioni detenute in virtù dello svolgimento di un servizio gestito in monopolio o, comunque, di un servizio di interesse economico generale (ad es: liste clienti, informazioni sui consumi dei clienti etc.) per avvantaggiarsene in mercati diversi, a meno che tali informazioni non siano rese disponibili anche ai concorrenti.

Parte III

I. Le concentrazioni

Il Regolamento (CE) 139/2004 e, a livello nazionale, gli artt. 5 e 6 della Legge, disciplinano le Concentrazioni, ossia le operazioni che determinano una modifica strutturale del mercato (si tratta ad esempio dei casi di operazioni di fusione, acquisizione di imprese o rami di azienda, *joint-venture*, ecc.). Tali operazioni, al raggiungimento di determinati presupposti (cioè quando le imprese interessate raggiungono determinate **soglie di fatturato**, determinate ai sensi dell'art. 16 della Legge), sono soggette ad un obbligo di **preventiva notifica** alla competente Autorità di concorrenza (i.e. Commissione Europea per le concentrazioni di “dimensione comunitaria”¹⁵ o Autorità nazionali¹⁶), le quali dovranno verificare che tali operazioni non costituiscano o rafforzino la posizione dominante di un'impresa o riducano in maniera consistente la concorrenza sul mercato. In caso affermativo, l'operazione può essere **vietata** o **autorizzata con condizioni**.

2. Definizione di Concentrazione

- OMISSIS -

¹⁵ Ai sensi dell'art. 1 (2) del Regolamento (EC) n. 139/2004 del 20 gennaio 2004 sul controllo delle concentrazioni (“il Regolamento Concentrazioni”), una concentrazione è di “dimensione comunitaria quando:

a) il fatturato totale realizzato a livello mondiale dall'insieme delle imprese interessate è superiore a 5 miliardi di EUR e
b) il fatturato totale realizzato individualmente nella Comunità da almeno due delle imprese interessate è superiore a 250 milioni di EUR; salvo che ciascuna delle imprese interessate realizzi oltre i due terzi del suo fatturato totale nella Comunità all'interno di un solo e medesimo Stato membro.

... Una concentrazione che non supera le soglie stabilite al paragrafo 2 è tuttavia di dimensione comunitaria quando:

a) il fatturato totale realizzato a livello mondiale dall'insieme delle imprese interessate è superiore a 2,5 miliardi di EUR;
b) in ciascuno di almeno tre Stati membri, il fatturato totale realizzato dall'insieme delle imprese interessate è superiore a 100 milioni di EUR;
c) in ciascuno di almeno tre degli Stati membri di cui alla lettera b), il fatturato totale realizzato individualmente da almeno due delle imprese interessate è superiore a 25 milioni di EUR e
d) il fatturato totale realizzato individualmente nella Comunità da almeno due delle imprese interessate è superiore a 100 milioni di EUR; salvo che ciascuna delle imprese interessate realizzi oltre i due terzi del suo fatturato totale nella Comunità all'interno di un solo e medesimo Stato membro”.

¹⁶ In caso l'operazione non abbia “dimensione comunitaria”, essa potrebbe nondimeno essere soggetta ad obblighi di notifica in una o più giurisdizioni nazionali, a seconda della normativa vigente a livello locale.

3. Obblighi di notifica

- OMISSIS -

Fermo restando quanto sopra, di seguito sono indicate **in via esemplificativa** e non esaustiva, le principali Regole di Condotta cui devono attenersi tutti i Destinatari per prevenire i rischi di violazione della Normativa Antitrust nell'ambito delle **più frequenti ipotesi di concentrazioni**.

Regole di Condotta in materia di Concentrazioni

- Durante la fase precedente le Concentrazioni (valutazioni, trattative, *due diligence*, ecc.), poiché le parti possono essere in concorrenza tra esse, fino alla finalizzazione dell'accordo (ed all'autorizzazione da parte delle Autorità Antitrust, ove necessario) devono essere conclusi appositi **accordi di confidenzialità**, per garantire che l'utilizzo delle informazioni scambiate o comunicate durante le trattative possa avvenire esclusivamente ai fini della valutazione, dello studio e delle negoziazioni della Concentrazione, con espressa **esclusione di qualsiasi altro utilizzo** in ambito commerciale;
- verificare **tempestivamente** con la Direzione Affari Legali e Societari (o corrispondenti presidi legali di Società) una volta definito lo schema dell'operazione, se essa – anche quando comporti l'acquisto di **partecipazioni di minoranza** (che attribuiscono diritti di veto nella *governance* dell'impresa *target* o della JV) – rientra nella **nozione di Concentrazione** e raggiunga le **soglie di fatturato** al raggiungimento delle quali è previsto obbligo di notifica alla Commissione o altre Autorità nazionali.

Parte IV

1. Pratiche Commerciali Scorrette

La Direttiva n. 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa alle pratiche commerciali scorrette tra imprese e consumatori, ha lo scopo di conseguire un livello elevato di protezione dei consumatori¹⁷. Nel perseguire questa finalità, la Direttiva ha introdotto nel contesto europeo una disciplina omogenea finalizzata alla generalizzata – e non settoriale – tutela dei consumatori dei Paesi membri.

La Direttiva prevede che il professionista debba attenersi ai doveri di diligenza e di lealtà, **in qualsiasi contatto con il cliente attuale o potenziale**, che abbia luogo **prima, durante o dopo un'operazione commerciale** relativa ad un prodotto o servizio offerto ad un consumatore. Nel nostro ordinamento la normativa comunitaria è stata recepita mediante il D.Lgs. 2 agosto 2007, n. 146, che ha modificato a tal fine il codice del Consumo (D.lgs. n. 206/2005). Le disposizioni in materia di pubblicità ingannevole tra imprese e di liceità della pubblicità comparativa (cd. pratiche B2B) sono confluite invece nel D. Lgs. 2 agosto 2007 n. 145.

2. Nozioni fondamentali

La disciplina in materia di Pratiche Commerciali Scorrette è finalizzata specificamente a tutelare i Consumatori¹⁸ **da qualsiasi azione, omissione, condotta, dichiarazione o comunicazione commerciale attuata slealmente da un professionista in relazione alla promozione, vendita o fornitura di prodotti o servizi.**

Una pratica commerciale è considerata scorretta, e quindi vietata, se altera o risulta idonea ad alterare la capacità del Consumatore di prendere una decisione consapevole, inducendolo a prendere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso. Il Consumatore deve essere in grado di assumere decisioni informate e senza restrizioni, in particolare per quanto riguarda:

- l'opportunità o meno di effettuare un acquisto di un prodotto o attivazione di una offerta/servizio;
- le modalità e le condizioni di acquisto in particolare per quanto riguarda il pagamento totale o parziale; la natura ed i costi dei prodotti/servizi, la durata dell'offerta e le principali condizioni contrattuali e quelle che verranno successivamente applicate o della offerta;

¹⁷ Si veda in proposito il documento di lavoro dei servizi della Commissione – Orientamenti per l'attuazione/applicazione della Direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali{COM(2016) 320 final}.

¹⁸ Per **Consumatore** si intende **qualsiasi persona fisica che agisce per scopi estranei alla sua attività imprenditoriale, commerciale o professionale**. Nella nozione di Consumatore **sono comprese anche le cc.dd. microimprese**, vale a dire le entità, società o associazioni, che, a prescindere dalla forma giuridica, esercitano un'attività economica (anche a titolo individuale o familiare), occupando meno di dieci persone e realizzando un fatturato o un totale di bilancio non superiori ai due milioni di euro all'anno.

- l'opportunità di tenere un prodotto o di restituirlo; la possibilità di esercitare il ripensamento e la modalità di esercizio dello stesso; e
- l'opportunità di esercitare un diritto contrattuale.

Le Pratiche Commerciali possono essere considerate **sleali o scorrette**, e quindi proibite, se:

- non rispettano i requisiti della diligenza professionale e
- sono volte ad alterare significativamente il comportamento economico - in relazione al prodotto - del consumatore medio o di un gruppo di consumatori al quale siano rivolte.

Le Pratiche Commerciali Scorrette possono essere distinte in Pratiche Commerciali ingannevoli (a loro volta suddivisibili in azioni ingannevoli e omissioni ingannevoli) e Pratiche Commerciali aggressive.

3. Pratiche Commerciali Ingannevoli

È ingannevole un'azione che:

- contiene informazioni false;
- seppure di fatto corretta, in qualsiasi modo (ad es.: tramite informazioni, poco chiare, non pertinenti, non complete), inganna, o può ingannare, il consumatore medio, inducendolo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso, in relazione ad uno o più dei seguenti elementi:
 - l'esistenza o la natura del prodotto o della offerta;
 - le caratteristiche principali del prodotto/servizio/offerta, quali ad esempio il trattamento dei reclami;
 - la portata degli impegni del professionista/Gruppo;
 - il prezzo o il modo in cui questo è calcolato, o l'esistenza di uno specifico vantaggio in relazione allo stesso;
 - la necessità di una manutenzione, ricambio, sostituzione o riparazione;
 - la natura, le qualifiche e i diritti del professionista/Gruppo o del suo agente;
 - i diritti del consumatore, incluso il diritto di ripensamento o di sostituzione o di rimborso su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo.

Sono parimenti considerati ingannevoli, e dunque vietati, i seguenti comportamenti:

- una qualsivoglia attività di commercializzazione del prodotto o di una offerta, compresa la pubblicità comparativa, che ingeneri confusione con prodotti e offerte, marchi, denominazione sociale e altri segni distintivi di un concorrente;
- il mancato rispetto degli impegni contenuti nei Codici di comportamento (ad es: Codici di Condotta delle associazioni di categoria e/o dei consumatori) che il professionista si è impegnato a rispettare.

4. Omissioni Ingannevoli

È altresì ingannevole una Pratica Commerciale che induca il Consumatore medio ad assumere una decisione commerciale che non avrebbe altrimenti preso, tramite azioni consistenti nel:

- l'omettere informazioni rilevanti di cui il consumatore medio ha bisogno per prendere una decisione consapevole di natura commerciale;
- l'occultare o presentare in modo oscuro, incomprensibile, ambiguo o intempestivo le informazioni di cui al punto precedente; oppure
- non indicare l'intento commerciale della pratica, qualora non risulti già evidente dal contesto.

5. Pratiche Commerciali Aggressive

È considerata aggressiva una Pratica Commerciale che, mediante molestie, coercizione o indebito condizionamento, limita, o sia idonea a limitare, considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del Consumatore medio, inducendolo ad assumere una decisione commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

Gli **elementi** che devono essere presi in considerazione sono:

- i tempi, il luogo, la natura o la persistenza della pratica commerciale;
- il ricorso alla minaccia fisica o verbale;
- lo sfruttamento da parte del professionista/Gruppo di qualsivoglia evento tragico o circostanza specifica di gravità tale da alterarne la capacità di valutazione per influenzarne la decisione relativamente al prodotto;
- qualsiasi ostacolo non contrattuale, oneroso o sproporzionato, imposto dal professionista/Gruppo qualora un consumatore intenda esercitare diritti contrattuali, compresi il diritto di risolvere un contratto o quello di cambiare prodotto o rivolgersi ad un altro Operatore;
- qualsiasi minaccia di promuovere un'azione legale ove non possa essere legalmente promossa.

6. Ulteriori obblighi informativi e diritti dei consumatori

Il codice del Consumo, agli art. 45 e ss., individua i diritti dei consumatori nei contratti conclusi tra un professionista e un consumatore, inclusi quelli per la fornitura di acqua, gas, elettricità o teleriscaldamento, anche da parte di prestatori pubblici, nella misura in cui detti prodotti di base siano forniti su base contrattuale. In particolare, quanto agli **obblighi di informazione precontrattuale**:

- l'art. 48 individua gli obblighi informativi nei contratti diversi dai contratti conclusi a distanza o negoziati fuori dei locali commerciali e stabilisce che, in tali ipotesi, il professionista è tenuto a fornire al consumatore una serie di informazioni (che si richiamano a titolo esemplificativo e non esaustivo) inerenti:
 - le caratteristiche principali dei beni o servizi od offerte, l'identità del professionista,
 - il prezzo totale dei beni o servizi comprensivo delle imposte (o se impossibile a priori), le modalità di calcolo del prezzo;
 - le modalità di pagamento, consegna ed esecuzione, la data entro la quale il professionista si impegna a consegnare i beni o a prestare il servizio o attivare l'offerta e il trattamento dei reclami da parte del professionista;
 - la durata del contratto o, se il contratto è a tempo indeterminato o è un contratto a rinnovo automatico, le condizioni di risoluzione del contratto.
- l'art. 49 individua i medesimi obblighi informativi precontrattuali per i contratti conclusi a distanza (ad esempio contratti telefonici o conclusi tramite internet) e nei contratti negoziati fuori dei locali commerciali. La disposizione richiamata prevede che il consumatore, prima di vincolarsi mediante la stipula di un contratto, deve ricevere dal professionista, in maniera chiara e comprensibile le informazioni (che qui si richiamano a titolo esemplificativo e non esaustivo) necessarie: all'esatta individuazione del prodotto o natura dell'offerta, all'identità del professionista, al complessivo prezzo da pagare, alle modalità di pagamento ed esecuzione e trattamento dei reclami da parte del professionista, nonché alle condizioni di sussistenza del diritto di recesso e di risoluzione del contratto.

Il consumatore che stipuli un contratto a distanza o fuori dai locali commerciali, a norma dell'art. 52 del Codice del Consumo, dispone di un periodo di quattordici giorni per recedere dal contratto senza dover fornire alcuna motivazione e senza dover sostenere costi¹⁹.

La previsione dell'art. 53 del Codice del Consumo, con riferimento al mancato adempimento dell'obbligo d'informazione sul diritto di recesso, stabilisce che se il professionista non fornisce al consumatore le informazioni sul diritto di recesso, il periodo di recesso termina dodici mesi dopo la fine del periodo di recesso iniziale.

Diversamente, se il professionista fornisce al consumatore le informazioni sul diritto di recesso entro dodici mesi dal giorno della conclusione del contratto (o nel caso di contratti di vendita dal giorno in cui il consumatore acquisisce il possesso fisico dei beni) il periodo di recesso termina quattordici giorni dopo il giorno in cui il consumatore riceve le informazioni.

¹⁹ Con riferimento alle eccezioni al diritto di recesso si veda art. 59 Codice del Consumo.

Il consumatore²⁰, prima della scadenza del periodo di recesso, informa il professionista della sua decisione di esercitare il relativo diritto (art. 54 Codice del Consumo).

L'esercizio del diritto di recesso, ai sensi dell'art. 55 del Codice del Consumo, pone termine agli obblighi delle parti e dunque di dare seguito all'esecuzione del contratto.

Fermo restando quanto sopra, di seguito sono indicate **in via esemplificativa** e non esaustiva, le principali Regole di Condotta cui devono attenersi tutti i Destinatari per prevenire i rischi di violazione della Normativa Antitrust nell'ambito delle **più frequenti pratiche commerciali**.

Regole di Condotta in materia di pratiche commerciali

Tenuto conto dell'ampiezza delle fattispecie disciplinate dal Codice del Consumo, i Destinatari che svolgono attività a contatto con, o con impatto su la clientela finale o che siano incaricati della **gestione dei reclami**, o di elaborare/esaminare le **Condizioni contrattuali relative ai servizi** forniti dal Gruppo ai clienti finali, nonché i Destinatari che svolgono attività **direttamente collegate ai clienti/utenti** (ad es.: **misurazione, fatturazione, recupero dei crediti**) e che in qualunque forma (incluse le comunicazioni pubblicitarie a mezzo stampa, media, Internet, ecc.) svolgano attività di **comunicazione** con i clienti/utenti, devono assicurarsi che il rapporto commerciale sia improntato alla massima collaborazione con il cliente e alla cura dell'interesse del medesimo e che le informazioni fornite al consumatore siano chiare, pertinenti, complete e veritiere.

A titolo esemplificativo, è **necessario**:

- **evitare** risposte interlocutorie, ambigue, non pertinenti, contraddittorie e non risolutive alle istanze dei clienti;
- evadere con la massima tempestività possibile le istanze dei clienti, con particolare riguardo a quelle riferite alla **fatturazione** di consumi;
- adottare tutte le misure e cautele necessarie per assicurare al cliente la **correttezza/congruità delle misurazioni** dei consumi, nonché la corretta e tempestiva **fatturazione** degli stessi;
- tener conto delle **contestazioni** degli utenti, sospendendo (nelle more degli accertamenti sul merito delle contestazioni), procedure di sollecito e/o riscossione dei crediti contestati;

²⁰ Con riferimento agli obblighi del consumatore nel caso di recesso si veda art. 57 del Codice del Consumo.

- gestire adeguatamente la **rateazione** per le fatture di rilevante importo, fornendo un'appropriate **informativa** agli utenti su possibilità e condizioni per richiedere la rateazione;
- gestire con tempestività i **rimborsi** spettanti agli utenti;
- gestire le procedure di **sospensione/distacco** delle forniture con adeguato preavviso, avendo cura di attuare, prima dell'avvio delle predette procedure, tutte le attività volte a verificare l'effettiva esigibilità del credito (ad es. avvenuto recapito delle fatture e tempistiche del recapito, corretto decorso del termine per il pagamento, eventuali pagamenti su altri canali, etc.);
- evitare di addebitare **morosità pregresse non direttamente ascrivibili al richiedente** in occasione dell'attivazione di un'utenza o voltura di un'utenza attiva o comunque non condizionare l'attivazione/voltura dell'utenza al pagamento delle morosità pregresse nella fase di accertamento della imputabilità del debito al cliente;
- evitare di attivare offerte, servizi, o vendere prodotti, senza adeguata **informativa** sulla natura ed i costi dell'offerta, dei prodotti/servizi, sulla durata dell'offerta e sulle condizioni che verranno successivamente applicate, e senza il preventivo **consenso espresso** del cliente; nei contratti a distanza (es. *teleselling*) curare che il consenso sia espresso anche con riferimento alla rinuncia alla forma scritta, nonché confermato prima della conclusione del contratto;
- evitare di introdurre modifiche ai contratti in corso o fornire servizi accessori senza adeguata informativa e previo **consenso espresso** del cliente;
- nei contratti a distanza o fuori dai locali commerciali (es. *teleselling*, *door to door*) evitare di attivare servizi, o vendere prodotti, senza adeguata **informativa e idonea documentazione messa a disposizione del cliente** sulla natura ed i costi dei prodotti/servizi, sulla durata dell'offerta e sulle principali condizioni contrattuali e quelle che verranno successivamente applicate, sulla possibilità di esercitare il **ripensamento** e sulla modalità di esercizio dello stesso; occorre, in particolare, verificare e dimostrare che il cliente abbia **chiaramente espresso** la volontà di attivare la fornitura/servizio (ad es. mediante chiara ed inequivoca registrazione vocale su supporto durevole messo nella piena disponibilità del consumatore, mediante chiaro ed inequivoco scambio di corrispondenza, anche in forma digitale).

CAPITOLO III - REGOLE SUI PROCEDIMENTI DI APPLICAZIONE DELLA NORMATIVA

I. Intese restrittive della concorrenza ed abuso di posizione dominante

Il potere di accertare la violazione delle norme relative alle intese e all'abuso di posizione dominante (cd. *public enforcement*) spetta alla Commissione Europea ed alle Autorità nazionali di concorrenza (in Italia, l'AGCM), secondo i criteri stabiliti nel Regolamento 1/2003, in virtù dei quali la Commissione tendenzialmente interviene su casi che rivestono carattere di novità o che coinvolgono mercati di dimensione comunitaria ed hanno effetto in più Stati membri, mentre le Autorità nazionali accertano violazioni relative essenzialmente al proprio territorio (eventualmente anche di concerto con la Commissione e/o con altre Autorità nazionali).

L'AGCM, oltre ad essere responsabile dell'applicazione della Legge, ha quindi l'obbligo di applicare gli articoli 101 e 102 del Trattato (art. 5 Regolamento 1/2003) quando, in base ai criteri di allocazione delle competenze sopra detti, risulti il soggetto più idoneo ad intervenire.

Il Regolamento 1/2003 stabilisce una stretta collaborazione tra Commissione europea e Autorità nazionali nell'applicazione delle regole comunitarie di concorrenza prevedendo meccanismi di informazione reciproca, di consultazione e di coordinamento al fine di evitare la duplicazione di procedimenti e decisioni sulle medesime fattispecie²¹.

Ai sensi del Regolamento 1/2003, anche i Giudici nazionali hanno il potere di applicare le norme comunitarie in materia di concorrenza, il che implica un ampliamento dei poteri dei Giudici nazionali in materia di risarcimento dei danni derivanti dalle violazioni della Normativa Antitrust nell'ambito del cd. *private enforcement*.

Nell'applicare gli articoli 101 e 102, la Commissione e l'AGCM, qualora ritengano che le condotte delle imprese oggetto di analisi possano arrecare un pregiudizio grave ed irreparabile alla concorrenza, possono adottare **misure cautelari** nelle more del procedimento²².

La Commissione e l'AGCM possono avviare procedimenti volti all'accertamento delle predette violazioni:

- **d'ufficio**, quando l'organo venga autonomamente a conoscenza di una possibile violazione delle regole della concorrenza;

²¹ Si veda a questo proposito anche la Comunicazione della Commissione relativa alla cooperazione nell'ambito della rete delle autorità garanti della concorrenza come emendata dalla Comunicazione della Commissione 2015/C 256/04.

²² L'applicazione di misure cautelari da parte dell'AGCM è disciplinata dall'art. 14-bis della Legge e dalla Delibera 14 dicembre 2006, n. 16218 - Applicazione dell'articolo 14 bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287.

- a seguito della **auto-denuncia** di una (o più) imprese partecipanti a un'intesa (c.d. *leniency application*);
- a seguito della **denuncia** di un terzo interessato (concorrente, cliente, associazione di consumatori, ecc.).

L'avvio del procedimento viene deliberato dalla Commissione o dall'AGCM quando, a seguito di una sommaria valutazione degli elementi in loro possesso, viene ritenuto probabile che si sia verificata una violazione delle regole della concorrenza.

A conclusione del procedimento, l'AGCM e la Commissione possono:

- adottare una decisione con la quale accertano la compatibilità della fattispecie esaminata con le regole di concorrenza;
- adottare una decisione con cui accertano la **violazione** delle norme antitrust ed ordinano alle imprese di cessare le infrazioni constatate (cd. **diffida**). A tal fine la Commissione dispone altresì del potere di imporre **misure correttive di natura strutturale o comportamentale**;
- imporre **sanzioni amministrative pecuniarie**.

1.1. Impegni

Le imprese soggette ad un procedimento istruttorio possono, subito dopo l'avvio, proporre **impegni** per eliminare le preoccupazioni concorrenziali evidenziate dalla Commissione o dall'AGCM ed ottenere la chiusura del procedimento **senza l'accertamento dell'infrazione** ipotizzata dall'autorità di concorrenza.

Il vantaggio per le imprese è quello di evitare l'accertamento dell'infrazione, oltre che un complesso procedimento istruttorio, e la possibile sanzione pecuniaria che da tale procedimento può scaturire. Dal punto di vista formale, tuttavia, la chiusura di un procedimento con impegni non impedisce ai terzi danneggiati di proporre azioni civili per il risarcimento danni.

L'istituto degli impegni è disciplinato, a livello comunitario, dall'art. 9 del Regolamento 1/2003, il quale prevede che la Commissione, qualora intenda adottare una decisione volta a far cessare un'infrazione e le imprese interessate propongano degli impegni tali da rispondere alle preoccupazioni espresse loro dalla Commissione nella sua valutazione preliminare, può, mediante decisione, rendere gli impegni obbligatori per le imprese.

A livello nazionale, la disciplina degli impegni è individuata dall'art. 14-ter della Legge il quale stabilisce che, nel termine di tre mesi dalla notifica dell'apertura di un'istruttoria per l'accertamento della violazione degli articoli 2 o 3 della presente legge o degli articoli 101 e 102 TFUE, le imprese possono presentare impegni tali da far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria. L'Autorità, valutata l'idoneità di tali impegni,

può, nei limiti previsti dall'ordinamento comunitario, renderli obbligatori per le imprese e chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione²³.

1.2. Leniency

La Commissione Europea e l'AGCM accordano benefici (immunità o significativa riduzione delle sanzioni) per le imprese che forniscono informazioni utili a consentire di individuare e sanzionare cartelli di prezzo e altre gravi intese o infrazioni anticoncorrenziali.

Le condizioni di questi benefici sono indicate in apposite comunicazioni della Commissione (c.d. *Leniency Notice*²⁴) e dell'AGCM²⁵, che prevedono **l'immunità totale dall'ammenda** per l'impresa che per prima fornisca informazioni o prove sufficienti per procedere ad un'ispezione o constatare un'infrazione. Per beneficiare dell'immunità l'impresa deve rispettare una serie di condizioni imposte dalle citate comunicazioni, tra le quali si ricordano l'obbligo di assicurare una collaborazione completa e continuativa e di cessare di partecipare all'infrazione, senza informarne gli altri partecipanti all'intesa.

È inoltre prevista una **riduzione dell'ammenda** per le imprese che non soddisfano i requisiti per ottenere l'immunità, ma forniscono alla Commissione o all'AGCM un effettivo contributo alla constatazione dell'infrazione. La riduzione potrà raggiungere fino al 50% dell'ammenda a seconda del momento in cui l'impresa ha fornito l'effettivo contributo all'accertamento dell'infrazione.

L'adesione ad un programma di *leniency* non esenta il trasgressore da eventuali azioni civili di risarcimento dei danni.

2. Concentrazioni

2.1. Concentrazioni di “dimensione comunitaria”

Una concentrazione è soggetta ad obbligo di notifica preventiva alla Commissione Europea se ha una “dimensione comunitaria”. L'art. 1, par. 2, del Regolamento CE n. 139/2004 prevede che una concentrazione è di “dimensione comunitaria” quando: (a) il fatturato totale realizzato a livello mondiale dall'insieme delle imprese interessate è superiore a 5 miliardi di euro e (b) il fatturato totale realizzato individualmente nella Comunità da almeno due delle imprese interessate è superiore a 250 milioni di euro, a meno che ciascuna delle

²³ Per ulteriori dettagli sulle procedure di applicazione dell'istituto degli impegni, v. anche Delibera AGCM 6 settembre 2012, n. 23863 - *Procedure di applicazione dell'articolo 14 ter della legge 10 ottobre 1990, n. 287*.

²⁴ Comunicazione della Commissione relativa all'immunità dalle ammende o alla riduzione del loro importo nei casi di cartelli tra imprese 2006/C 298/11 come emendata dalla Comunicazione della Commissione 2015/C 256/01.

²⁵ “Comunicazione sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni ai sensi dell'articolo 15 della legge 10 ottobre 1990, n. 287”.

imprese interessate realizzi oltre i due terzi del suo fatturato totale nella Comunità all'interno di un solo e medesimo Stato membro.

In alternativa, una concentrazione può dirsi comunque di “dimensione comunitaria” quando sussistono le seguenti condizioni cumulative: (a) il fatturato totale realizzato a livello mondiale dall'insieme delle imprese interessate è superiore a 2,5 miliardi di euro; (b) in ciascuno di almeno tre Stati membri, il fatturato totale realizzato dall'insieme delle imprese interessate è superiore a 100 milioni di euro; (c) in ciascuno di almeno tre degli Stati membri di cui alla lettera b), il fatturato totale realizzato individualmente da almeno due delle imprese interessate è superiore a 25 milioni di euro; (d) il fatturato totale realizzato individualmente nella Comunità da almeno due delle imprese interessate è superiore a 100 milioni di euro.

Il Regolamento prevede che, se la concentrazione ha una “dimensione comunitaria”, la competenza a valutarne l'impatto sul mercato spetti **esclusivamente alla Commissione**.

Diversamente, le concentrazioni che non raggiungono la “dimensione comunitaria” possono essere soggette ad obblighi di notifica preventiva all'Autorità *antitrust* nazionale di uno o più Stati membri, in ragione di quanto previsto dalle giurisdizioni nazionali in cui sono attive le imprese interessate²⁶.

2.2. Il procedimento innanzi la Commissione europea.

Il Regolamento prevede che ogni concentrazione di “dimensione comunitaria” sia notificata alla Commissione europea **prima della sua realizzazione** (c.d. *closing*), purché in presenza di un accordo giuridicamente vincolante²⁷. Peraltro, a differenza di quanto accade in alcuni Stati membri (tra cui l'Italia), **a seguito della notifica la concentrazione non può essere realizzata e le parti devono continuare ad operare in maniera indipendente sul mercato** fino a quando la Commissione l'abbia dichiarata compatibile con il mercato comune.

La notifica avviene, materialmente, attraverso la compilazione di appositi formulari da depositare presso la Commissione²⁸. A seguito della notifica, la Commissione compie un primo esame della concentrazione (c.d. fase **pre - istruttoria** o fase I). A conclusione di tale fase:

(a) la concentrazione può essere autorizzata, con o senza specifiche condizioni;

²⁶ Fermi restando i predetti criteri di individuazione della competenza della Commissione e delle Autorità nazionali, è possibile che una concentrazione di dimensione comunitaria sia esaminata da un'Autorità nazionale e, viceversa, che operazioni nazionali siano esaminate dalla Commissione, per effetto dei meccanismi di **rinvio**, per i quali occorre far riferimento al Regolamento 139/2004.

²⁷ In caso di offerta pubblica, la notificazione è ammessa quando le parti “*hanno pubblicamente annunciato che intendono procedere a tale offerta, qualora l'accordo o l'offerta previsti dovessero dar luogo ad una concentrazione di dimensione comunitaria*” (art. 2 del Regolamento).

²⁸ È prevista una procedura semplificata per alcune categorie di concentrazioni che non creano particolari problemi concorrenziali e, in particolare, quelle concentrazioni in cui le parti non sono attive negli stessi mercati rilevanti o hanno quote di mercato estremamente ridotte. In questi casi, la Commissione segue una procedura semplificata che si conclude entro i 25 giorni lavorativi successivi a quello della notifica.

(b) la concentrazione può sollevare preoccupazioni concorrenziali e in tal caso la Commissione, non avendo il potere di vietare la realizzazione della concentrazione, avvia la c.d. fase istruttoria (o fase II) del procedimento di valutazione, che ha ad oggetto un'analisi più approfondita dell'impatto della concentrazione sul mercato. In questa fase, la Commissione può inviare richieste di informazioni sia alle parti che a soggetti terzi, tenere audizioni ed effettuare ispezioni.

Così come nella prima fase, anche nel corso dell'istruttoria, a fronte di dubbi sollevati dalla Commissione circa la compatibilità della concentrazione con le dinamiche concorrenziali dei mercati, le parti possono **proporre impegni**, consistenti nell'adozione di misure strutturali o comportamentali idonee a mantenere viva la concorrenzialità nel mercato. A conclusione della fase II, la Commissione può:

- (i) **autorizzare** la concentrazione senza condizioni;
- (ii) autorizzare la concentrazione **condizionandola** alla realizzazione degli impegni proposti dalle parti o di altre misure individuate dalla Commissione;
- (iii) **vietare** la realizzazione della concentrazione.

2.3. Il procedimento innanzi l'AGCM

Ai sensi dell'articolo 16, comma 1, della Legge, devono essere **preventivamente comunicate** all'AGCM, **mediante apposito formulario**, tutte le operazioni di concentrazione fra imprese in cui il fatturato totale realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate sia superiore a 495 milioni di euro e il fatturato totale realizzato individualmente a livello nazionale da almeno due delle imprese interessate sia superiore a 30 milioni di euro²⁹. La comunicazione preventiva di un'operazione di concentrazione deve essere effettuata dall'impresa che acquisisce il controllo. Nei casi di acquisizione del controllo da parte di più imprese e di costituzione di un'impresa comune, l'obbligo di comunicazione grava indistintamente su tutte le imprese che acquisiscono il controllo. Nei casi di fusione, l'obbligo di comunicazione grava indistintamente su tutte le imprese che procedono all'operazione. In queste ipotesi, la comunicazione può essere effettuata congiuntamente dai soggetti partecipanti alla fusione o dai soggetti che acquisiscono il controllo congiunto. In caso di offerta pubblica di acquisto, ai sensi dell'articolo 16, comma 5, della Legge la comunicazione deve essere effettuata da chi presenta l'offerta.

Diversamente da quanto stabilito per le concentrazioni di dimensione comunitaria, le concentrazioni notificate all'AGCM non impongono un obbligo di sospensione dell'operazione; pertanto, le imprese interessate, dopo la notifica dell'operazione, possono procedere alla sua realizzazione, assumendo comunque il rischio che l'AGCM vieti la concentrazione o la subordini a determinate condizioni.

²⁹ Le soglie di fatturato vengono aggiornate ogni anno dall'AGCM.

A seguito della notifica di una concentrazione, l'AGCM esamina l'operazione e, se ritiene che essa non comporti problemi tali da eliminare o ridurre sensibilmente la concorrenza, delibera di **non avviare** l'istruttoria, di fatto autorizzando l'operazione; viceversa, nel caso in cui ritenga che l'operazione possa provocare le suddette restrizioni, avvia una **fase istruttoria** (simile alla cd. Fase II della Commissione), disciplinata dagli artt. 16 e ss. della Legge, all'esito della quale può **vietare** l'operazione ovvero **autorizzarla**, se del caso imponendo **obblighi e condizioni**.

3. Pratiche commerciali scorrette

L'AGCM è competente ad accertare – **d'ufficio o su segnalazione** di terzi (ad esempio, concorrenti, consumatori, associazioni di consumatori, ecc.) – l'eventuale scorrettezza delle pratiche commerciali e pubblicità ingannevoli e comparative illecite.

Ai segnalanti non sono richieste particolari formalità. A tal fine l'AGCM ha istituito anche un **call center** dedicato specificatamente alle segnalazioni dei consumatori.

Il procedimento dinanzi all'AGCM è disciplinato dalla Delibera 25411/2015 e, in estrema sintesi, si svolge attraverso le seguenti fasi:

1) **Fase pre-istruttoria**: in questa fase il responsabile del procedimento svolge un'attività diretta all'acquisizione di ogni elemento utile alla valutazione della fattispecie posta all'attenzione dell'Autorità, ad esempio attraverso **“richieste di informazioni”** rivolte al professionista. Per l'impresa si tratta di una fase di fondamentale importanza: è necessaria in questo caso la più ampia cooperazione tra le Unità competenti. Infatti, qualora sulla base degli elementi assunti in fase pre-istruttoria attraverso la richiesta di informazioni o altrimenti acquisiti si rilevi che non vi siano i presupposti per un approfondimento istruttorio, il responsabile del procedimento può **archiviare** la richiesta; in caso contrario dà avvio all'**istruttoria** formale.

2) **Fase istruttoria**: questa fase inizia con la comunicazione di avvio del procedimento al professionista. Nella fase istruttoria il responsabile del procedimento può acquisire ogni informazione utile alla valutazione della scorrettezza della pratica nonché disporre che le parti siano sentite in apposite audizioni. Nel corso della fase istruttoria è diritto delle parti accedere ai documenti formati o stabilmente detenuti dall'Autorità (cd. “diritto di accesso”).

Il procedimento si conclude ordinariamente entro 120 giorni dalla comunicazione di avvio (salvi i casi in cui l'Autorità debba ottenere il parere di altre Autorità, ad esempio l'Autorità Garante nelle Comunicazioni, ovvero i casi in cui sussistano particolari esigenze istruttorie, ovvero ancora i casi in cui il professionista presenti **impegni**).

3) **Fase decisoria:** in esito alla conclusione del procedimento, il responsabile trasmette gli atti al Collegio per la decisione finale. I provvedimenti di merito consistono:

- nell'applicazione di una **sanzione pecuniaria** nei casi in cui venga accertata la scorrettezza della pratica e nell'ordine di non reiterare la pratica scorretta e/o rimuoverne gli effetti (cd. **diffida**);
- nel provvedimento di **accettazione degli eventuali impegni** presentati dal professionista, nel caso in cui il Collegio li ritenga tali da eliminare i profili di illegittimità (in tal caso, l'Autorità non accerta la violazione della normativa sulle pratiche commerciali scorrette);
- nel provvedimento di **non violazione**, qualora ritenga che la pratica posta in essere dal professionista non sia scorretta ai sensi del Codice del Consumo.

È importante evidenziare che in tale contesto l'AGCM dispone anche di poteri **cautelari** (v. art. 27 del Codice del Consumo).

CAPITOLO IV - I POTERI DI INDAGINE DELLE AUTORITÀ DI CONCORRENZA. ISPEZIONI, RICHIESTE DI INFORMAZIONI E COOPERAZIONE TRA AUTORITÀ

Il diritto della concorrenza, come quello a tutela del consumatore, conferisce alla Commissione europea e all'AGCM **ampi poteri di indagine**.

Tali poteri includono:

1. il potere di condurre ispezioni senza preavviso presso le sedi di imprese, persone fisiche o giuridiche che si ritiene siano in possesso di documenti rilevanti per l'istruttoria. I funzionari incaricati dell'ispezione hanno il potere di accedere a tutti i locali in cui si svolge l'attività aziendale e possono altresì raccogliere informazioni attraverso l'ispezione dei locali delle imprese e / o associazioni di imprese interessate.

In particolare, i funzionari della Commissione hanno il potere di: (i) entrare in qualsiasi locale, terreno e mezzo di trasporto di imprese e associazioni di imprese; (ii) esaminare i libri e gli altri documenti relativi all'attività, indipendentemente dal supporto su cui sono archiviati; (iii) prendere o ottenere in qualsiasi forma copie o estratti da tali libri o registri; (iv) sigillare tutti i locali commerciali e libri o registri per il periodo e nella misura necessaria per l'ispezione; (v) chiedere a qualsiasi rappresentante o membro del personale dell'impresa o associazione di imprese di fornire spiegazioni su fatti o documenti relativi all'oggetto e allo scopo dell'ispezione e di registrare le risposte (cfr. articolo 20 del Regolamento 1/2003).

Nel condurre l'ispezione, l'AGCM e la Commissione si avvalgono generalmente della collaborazione di agenti della Guardia di Finanza che nello svolgimento delle ispezioni hanno gli stessi poteri previsti per gli accertamenti ispettivi di polizia tributaria.

La Guardia di Finanza può ottenere accesso a uffici, locali, armadi, *computers* ecc., anche in caso di opposizione da parte dei soggetti sottoposti ad ispezione. Può, inoltre, apporre sigilli quando ciò sia necessario per garantire lo svolgimento dell'ispezione, oppure per prevenire eventuali manomissioni (ad esempio, quando l'ispezione dura più giorni).

Nel corso dell'ispezione, i funzionari incaricati possono chiedere chiarimenti ed acquisire **informazioni orali** circa il contenuto dei documenti o, più in generale, i mercati oggetto di istruttoria.

Tutto il personale dell'impresa sottoposta ad ispezione è **tenuto a cooperare** con i funzionari. Il rifiuto ingiustificato di fornire di informazioni o esibire documenti rilevanti per l'istruttoria o la presentazione di informazioni o documenti non veritieri è punito con **sanzioni** (che, nel caso di procedure ispettive basate sul diritto comunitario, possono giungere all'1% del fatturato dell'impresa interessata). Inoltre, la mancata

collaborazione dell'impresa all'attività istruttoria viene considerata circostanza **aggravante**, suscettibile di comportare un aumento della sanzione irrogabile per le violazioni del diritto della concorrenza.

2. Il potere di indirizzare *richieste di informazioni*, tanto alle imprese già soggette ad un'istruttoria quanto ad altre imprese o soggetti comunque in grado di fornire elementi utili all'istruttoria. A tali richieste le imprese sono tenute a rispondere in maniera completa e veritiera.

3. Il potere di acquisire elementi idonei anche attraverso *audizioni* sia dei rappresentanti dell'impresa soggetta ad istruttoria che di qualsiasi soggetto ritenuto in possesso di elementi utili per gli accertamenti.

4. Lo scambio di informazioni tra autorità di concorrenza. Tra Commissione europea, AGCM e Autorità di concorrenza degli Stati Membri vi sono contatti regolari che comprendono anche lo scambio di prove e informazioni concernenti possibili violazioni del diritto della concorrenza comunitario. In determinati casi le informazioni scambiate tra le Autorità degli Stati membri possono anche essere utilizzate come prove nei procedimenti istruttori per violazioni delle norme di concorrenza nazionali. Questi scambi si sono intensificati a seguito della creazione di una rete tra le autorità di concorrenza degli Stati membri (*European Competition Network*), come prevista dal Regolamento 1/2003.

* * *

Gli **unici limiti** ai poteri di indagine della Commissione e dell'AGCM sono:

- **Il divieto di auto-incriminazione**: l'impresa è tenuta a fornire alla Commissione o all'AGCM tutte le informazioni da queste ritenute utili per comprendere i fatti oggetto dell'istruttoria e, quindi, anche documenti che possono servire a provare un comportamento anticoncorrenziale. Tuttavia, la Commissione e l'AGCM non possono obbligare il presunto trasgressore ad ammettere l'esistenza della trasgressione, testimoniando contro di sé.

- **Il cd. privilegio legale**: in base alla prassi comunitaria, la Commissione e l'AGCM non possono acquisire e utilizzare la corrispondenza, i pareri ed altri documenti dei consulenti legali esterni indirizzati all'impresa ai fini dell'espletamento della consulenza legale.

Più in dettaglio, la giurisprudenza comunitaria riconosce il *legal privilege* (il diritto al segreto professionale) **solo** per:

a) i documenti o la corrispondenza tra un legale indipendente (ossia non vincolato da rapporti di lavoro con la società) e la società e tra quest'ultima ed il legale medesimo;

b) i documenti interni della società che riportano il contenuto delle comunicazioni o dei documenti dei legali esterni di cui al punto a). Eventuali commenti, valutazioni o opinioni tra dipendenti della società in merito alla predetta corrispondenza non sono inclusi nel privilegio legale.

CAPITOLO V – CONSEGUENZE DELLE VIOLAZIONI DELLE NORME POSTE A TUTELA DELLA CONCORRENZA E DEL CONSUMATORE

I. Sanzioni in materia di intese restrittive della concorrenza e abuso di posizione dominante.

Alle imprese ritenute responsabili di una violazione degli articoli 101 e 102 del Trattato o degli articoli 2 o 3 della Legge possono essere comminate pesanti **sanzioni pecuniarie**.

La Commissione e l'AGCM possono, infatti, irrogare sanzioni pecuniarie **fino ad un importo massimo pari al 10% del fatturato totale** realizzato durante l'esercizio precedente la violazione dall'impresa ritenuta responsabile dell'infrazione (art. 23 Regolamento 1/2003 e art. 15 della Legge).

Negli ultimi anni il livello delle sanzioni comminate dalla Commissione e dall'AGCM si è **progressivamente innalzato**.

Elementi rilevanti per la determinazione della sanzione

L'entità della sanzione viene determinata dalla Commissione e dall'AGCM tenendo conto, oltre che del sufficiente effetto deterrente della stessa, anche delle seguenti circostanze:

- natura e oggetto delle restrizioni alle regole della concorrenza;
- ampiezza del mercato interessato;
- quota di mercato delle imprese responsabili dell'infrazione;
- pregiudizio causato a concorrenti effettivi o potenziali, consumatori, utilizzatori finali;
- durata delle restrizioni alla concorrenza;
- reiterazione di comportamenti illeciti.

Nel 2006 la Commissione ha pubblicato una Comunicazione (gli “*Orientamenti per il calcolo delle ammende*” n. 2006/C 210/02), volta ad informare le imprese sui metodi utilizzati per la determinazione delle ammende.

La metodologia utilizzata dalla Commissione per la determinazione dell'ammenda si compone di due fasi: (i) la determinazione dell'importo-base, stabilito in funzione della **gravità** e della **durata** dell'infrazione (importo fino al 30% del valore delle vendite dei beni/servizi oggetto di infrazione, moltiplicato per il numero di anni di partecipazione all'infrazione); (ii) aumento dell'importo-base per circostanze **aggravanti** (es.: ruolo d'istigatore o di capofila nel cartello; recidiva; ostruzionismo durante lo svolgimento dell'istruttoria) e/o diminuzione per circostanze **attenuanti** (es.: prova di aver posto fine immediatamente alle attività illecite; ruolo marginale o non applicazione di fatto degli accordi o delle pratiche illecite; collaborazione efficace; il comportamento anticoncorrenziale è autorizzato o incoraggiato dalle autorità pubbliche o dalla legge; prova di aver adottato adeguate ed efficaci misure per la prevenzione della violazione, cd. Programma di Compliance).

Infine, la sanzione può essere oggetto di un ulteriore aumento specifico, per garantire un effetto sufficientemente dissuasivo delle ammende (ad esempio, quando le imprese in questione abbiano un fatturato particolarmente importante o quando l'importo degli utili illeciti ottenuti grazie all'infrazione sia particolarmente elevato).

L'importo finale non potrà in ogni caso superare il 10 % del fatturato totale annuale della società.

Deve essere segnalato che la Commissione, nel determinare l'ammontare della sanzione, tiene conto del fatto che generalmente le imprese di grandi dimensioni dispongono quasi sempre di conoscenze e di infrastrutture giuridico-economiche che consentono loro di essere maggiormente consapevoli del carattere di infrazione del loro comportamento e delle conseguenze che ne derivano sotto il profilo del diritto della concorrenza.

L'AGCM nel calcolo delle sanzioni si attiene ai principi stabiliti dall'art. 11 della Legge 689/81 ed alle proprie **Linee Guida**³⁰, sostanzialmente simili agli orientamenti della Commissione sopra descritti.

Diversamente da altri ordinamenti, né il diritto della concorrenza comunitario né quello italiano prevedono sanzioni penali per gli amministratori e i dipendenti di imprese colpevoli di violazione delle regole di concorrenza. Il dovere di rispettare il diritto della concorrenza è posto in capo alle imprese che sono le destinatarie delle norme antitrust. Tuttavia, determinate condotte restrittive della concorrenza – ad esempio in occasione di partecipazione a gare pubbliche – possono integrare gli estremi di specifici **reati**, come ad esempio il reato di cd. turbativa d'asta ex art. 353 c.p.).

Settlement

Con riferimento alle sole intese restrittive della concorrenza, la Commissione utilizza lo strumento della “**transazione**” per accelerare la procedura di adozione di una decisione su un cartello laddove le parti riconoscono la loro partecipazione.

Si tratta di uno strumento previsto solamente a livello europeo, e non anche a livello nazionale, il quale prevede che le parti possano “negoziare” la sanzione a fronte della loro ammissione di colpevolezza.

La Commissione può fissare un termine entro il quale le parti possono manifestare per iscritto la loro disponibilità a partecipare a discussioni in vista dell'eventuale presentazione di proposte di transazione. La Commissione può informare le parti che partecipano a discussioni di transazione circa: a) gli addebiti che intende muovere nei loro confronti; b) gli elementi probatori e i documenti utilizzati per stabilire gli addebiti che intende muovere; e c) la forcella delle potenziali ammende³¹.

³⁰ Delibera AGCM 22 ottobre 2014, n.25152 - Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90.

³¹ Regolamento (ce) n. 622/2008 e Comunicazione 2008/C 167/01 come emendata dalla Comunicazione 2015/C 256/02.

2. Risarcimento del danno in caso di violazioni antitrust

La violazione delle regole sulla concorrenza può, dar luogo al diritto al **risarcimento di danni** (in sede civile) da parte di clienti, concorrenti o consumatori danneggiati dalla condotta illecita, oltre che da parte del contraente di un accordo anticoncorrenziale ritenuto non responsabile della violazione (ad esempio, il licenziatario di un'impresa con significativo potere di mercato).

Il danno risarcibile comprende tanto il 'danno emergente' quanto il 'lucro cessante' e risponde al principio secondo il quale il soggetto danneggiato da una violazione della normativa sulle intese o sull'abuso di posizione dominante ha diritto ad una **piena compensazione** dei danni subiti. Le azioni di risarcimento danni in materia antitrust sono disciplinate dal D. Lgs. n. 3 del 2017, con il quale è stata recepita nell'ordinamento italiano la Direttiva 2014/104/UE sulle azioni di risarcimento del danno derivante dalla violazione della normativa antitrust, che ha notevolmente facilitato l'utilizzo, da parte dei soggetti danneggiati, degli strumenti probatori (ad esempio, in materia di esibizione ed accesso ai documenti) necessari per ottenere il risarcimento.

Le azioni di risarcimento possono essere promosse anche sotto forma **di class action** (art. 140-bis del Codice del Consumo), da ampi gruppi di consumatori/clienti finali, anche attraverso associazioni di categoria.

Le azioni di risarcimento, peraltro, sono ulteriormente facilitate dalla **pubblicità** che generalmente accompagna la pubblicazione dei provvedimenti di accertamento delle infrazioni adottati dalla Commissione e/o dalle autorità nazionali (pubblicazione dei provvedimenti sui siti istituzionali e nelle Relazioni Annuali delle autorità di concorrenza, comunicati stampa, ecc.).

3. I ricorsi contro le decisioni della Commissione europea e dell'AGCM

Contro le decisioni della Commissione in materia di concorrenza può essere proposto ricorso innanzi al Tribunale dell'Unione Europea entro 2 mesi dal giorno successivo alla notifica della decisione. Le decisioni del Tribunale sono impugnabili dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea soltanto per motivi di diritto.

Avverso le decisioni dell'AGCM è proponibile ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla data di notifica, o, comunque, di conoscenza del Provvedimento. Il ricorso è limitato essenzialmente ad un esame della legittimità del Provvedimento, sulla base dei motivi di incompetenza, violazione di legge, eccesso di potere, difetto di istruttoria o di motivazione. L'esame può portare soltanto all'annullamento della decisione e non ad una nuova decisione sul merito. Le sentenze del TAR del Lazio sono impugnabili a loro volta innanzi al Consiglio di Stato.

4. Sanzioni in materia di controllo delle concentrazioni

In materia di concentrazioni, la Commissione e l'Autorità nazionale possono irrogare **sanzioni pecuniarie alle imprese che non rispettano l'obbligo di preventiva notifica**.

In particolare, la Commissione può applicare ammende **fino al 10% del fatturato totale** realizzato dall'impresa interessata quando, intenzionalmente o per negligenza, un'impresa ometta di notificare una concentrazione prima della sua realizzazione, realizzi una concentrazione violando le norme del regolamento n. 139/2004 o contravvenendo ad una decisione della Commissione.

La Commissione può altresì imporre **ammende e penalità di mora** per la violazione di specifici obblighi procedurali (ad esempio, quando l'impresa fornisca informazioni inesatte, fuorvianti, incomplete; ovvero quando siano infranti i sigilli apposti nel corso di un'ispezione).

A livello nazionale, l'AGCM, in caso di **violazione dell'obbligo di notifica preventiva** di una concentrazione, può irrogare una sanzione **fino all'1% del fatturato** dell'anno precedente a quello in cui è stata effettuata la contestazione di mancata notifica (art. 19, comma 2, della Legge).

Nei casi in cui l'impresa realizzi una concentrazione vietata, ovvero nei casi di violazione delle condizioni imposte con l'autorizzazione alla concentrazione, l'AGCM applica una sanzione **non inferiore all'1% e non superiore al 10% del fatturato delle attività di impresa** oggetto della concentrazione (art. 19, comma 1, della Legge).

Inoltre, laddove le imprese che gestiscono servizi di interesse economico generale o che operano in regime di monopolio sul mercato non ottemperino all'obbligo di comunicazione della costituzione di società separate ai sensi dell'art. 8, comma 2-ter, della Legge, l'Autorità applica una sanzione pecuniaria che può arrivare **fino a 50.000 euro**.

5. Sanzioni in materia di pratiche commerciali scorrette

La Direttiva 2005/29/CE prevede che gli Stati membri determinino le sanzioni da irrogare per le violazioni delle disposizioni in materia di pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori e che ne garantiscano l'applicazione. Le sanzioni devono essere effettive, proporzionate e dissuasive.

Laddove l'AGCM accerti l'esistenza di una pratica commerciale scorretta diffida i responsabili dal continuare a porla in essere e può infliggere una **sanzione pecuniaria da 5.000 a 5.000.000 di euro**, in considerazione della gravità e della durata della violazione.

Con riferimento all'accertamento di una pubblicità ingannevole e comparativa, le sanzioni previste variano **da 5.000 a 500.000 euro**.

A queste sanzioni possono poi aggiungersi anche obblighi di **restituzione/rimborso** previsti da specifiche norme del Codice del Consumo (v. ad esempio art. 65, il quale prevede che il consumatore abbia diritto al rimborso dei pagamenti di prestazioni supplementari in merito alle quali il professionista non abbia ottenuto l'espresso consenso del consumatore).

Anche le violazioni in materia di tutela del consumatore possono generare, oltre che sanzioni amministrative pecuniarie, **azioni di risarcimento danni** – esperibili sia in forma **individuale** che in forma **collettiva** (*class action* ex art. 140-bis del Codice del Consumo) - alla luce del generale principio in virtù del quale ciascun individuo può ottenere il risarcimento del danno derivante dalla violazione della Normativa Antitrust.

6. La diffida e l'ottemperanza

Nei Provvedimenti con i quali accerta la violazione della normativa antitrust e/o a tutela del consumatore, l'AGCM **ordina** all'autore della violazione di porre fine ai comportamenti illeciti e/o a non reitararli in futuro (cd. diffida).

Ciò concretamente implica che l'impresa deve modificare i propri comportamenti, e talvolta la propria organizzazione, per adeguarsi (**ottemperare**) all'ordine dell'Autorità. Nella fase di ottemperanza, inoltre, si può verificare l'ipotesi in cui l'impresa debba adottare misure tali da rimuovere gli effetti della condotta illecita (ad es.: rimborsi) che evidentemente pongono il problema di intervenire su rapporti giuridici/contratti già in essere.

CAPITOLO VI – SISTEMA DISCIPLINARE

1. Sanzioni per Amministratori e i sindaci

Nel caso di accertate violazioni della Normativa Antitrust e/o del presente Manuale da parte degli Amministratori, l'Internal Audit o il Referente Antitrust di Società provvederà immediatamente a informarne con relazione scritta il Presidente del Consiglio di Amministrazione e il Collegio Sindacale per i provvedimenti di competenza.

Il Consiglio di Amministrazione potrà applicare ogni idoneo provvedimento consentito dalla legge e, nei casi più gravi, o comunque quando la mancanza sia tale da ledere la fiducia della Società nel responsabile, il Consiglio di Amministrazione potrà convocare l'Assemblea proponendo la revoca della carica. Il Collegio Sindacale, previa comunicazione al Presidente del Consiglio di Amministrazione, potrà convocare l'Assemblea ai sensi del art. 2406 c.c. qualora ravvisi fatti censurabili di rilevante gravità e vi sia urgente necessità di provvedere. Qualora i suddetti Amministratori siano anche dirigenti della Società potranno in ogni caso trovare applicazione le previsioni di cui al successivo paragrafo.

Nel caso di accertate violazioni della Normativa Antitrust e/o del presente Manuale da parte dei Sindaci, l'Internal Audit o, se del caso, il Referente Antitrust di Società provvederà immediatamente a informarne con relazione scritta il Consiglio di Amministrazione, il quale potrà convocare l'Assemblea ai sensi dell'art. 2366 c.c. per i provvedimenti di competenza.

2. Sanzioni per i dirigenti

Ove vengano accertate violazioni della Normativa Antitrust e/o del presente Manuale da parte dei dirigenti, l'Internal Audit o il Referente Antitrust di Società informa l'Amministratore Delegato il quale, con l'eventuale supporto delle competenti Direzioni, può valutare l'applicazione, fermo restando il principio di gradualità della sanzione in funzione della gravità della mancanza, delle seguenti sanzioni:

- richiamo formale o scritto;
- sospensione o revoca di incarichi e/o deleghe e/o procure;
- diminuzione della parte variabile della retribuzione corrisposta in applicazione del sistema premiante adottato dalla Società;
- licenziamento per giustificato motivo.

3. Sanzioni per dipendenti

Il Manuale, parte integrante del Programma Antitrust, rientra tra le **istruzioni obbligatorie** impartite dall'Azienda per la conformità alla Normativa Antitrust.

Tutti i dipendenti sono pertanto tenuti al rigoroso rispetto della Normativa Antitrust, del Manuale e dei suoi futuri aggiornamenti, che saranno di volta in volta pubblicati sul sistema Intranet aziendale, nonché all'osservanza dell'attività di formazione e di tutte le iniziative che saranno adottate dal Referente Antitrust di Società per l'attuazione, l'aggiornamento ed il miglioramento del Programma di Compliance.

L'accertata inosservanza della Normativa Antitrust e/o del presente Manuale ad opera di dipendenti costituirà illecito disciplinare e comporterà, nel rispetto delle previsioni di Legge e di Contratto applicato, l'applicazione delle sanzioni previste dall'art. 21 del Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro del settore gas-acqua del 18.5.2017 e s.m.i. o dall'art. 25 del Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro settore elettrico del 25.1.2017 e s.m.i., fermo restando il principio di gradualità della sanzione in funzione della gravità della mancanza previsto dalla L. n. 300/70 e dai CCNL applicabili.

L'Internal Audit o il Referente Antitrust di Società segnala, previa informativa al Responsabile gerarchico della risorsa, tale violazione alla Direzione competente per l'accertamento e la contestazione dell'illecito disciplinare e per l'eventuale irrogazione delle relative sanzioni.

4. Sanzioni per i terzi in rapporto contrattuale con la Società

Qualora si verificano fatti che possono integrare violazione della Normativa Antitrust e/o del presente Manuale da parte di collaboratori o controparti contrattuali, l'Internal Audit o, se del caso, il Referente Antitrust di Società informa il Responsabile della Funzione competente e il Responsabile dell'Area alla quale il contratto o rapporto afferiscono.

Nei confronti dei responsabili è disposta, dagli organi competenti, in base alle regole interne della Società, anche la risoluzione dei contratti o dei rapporti in essere, fermo restando la possibilità di azioni giudiziarie per il risarcimento di ogni eventuale danno subito dalla Società.