

# MANUALE DI COMPLIANCE ANTITRUST

## Sommario

PREMESSA.....	2
1. STRUTTURA DEL PROGRAMMA DI COMPLIANCE ANTITRUST.....	3
3. IL DIVIETO DI INTESE RESTRITTIVE DELLA CONCORRENZA.....	5
<i>Focus on – Società appartenenti al medesimo gruppo</i> .....	7
<i>Focus on – Le pratiche concordate: giurisprudenza utile</i> .....	8
3.1. Orizzontalità & Verticalità.....	9
3.1.2 Oggetto ed effetto.....	9
3.1.3 Le Fattispecie Tipizzate: condotte che integrano illeciti antitrust.....	10
<i>Focus On: I cartelli</i> .....	13
3.1.4 Principali comportamenti vietati rispetto alle intese orizzontali restrittive.....	13
3.2 Lo scambio di informazioni.....	14
<i>Focus on – Informazioni sensibili</i> .....	15
3.3 R.T.I., AT.I. E CONSORZI.....	16
<i>Focus on – Il raggruppamento temporaneo di imprese: istruzioni operative</i> .....	17
3.4 LE ASSOCIAZIONI DI CATEGORIA.....	18
3.5 IL REGIME DI ESENZIONE DELLE INTESE.....	19
3.6 GLI ACCORDI VERTICALI.....	20
4. ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE.....	23
5. I POTERI DELL'AGCM.....	26
6. ANTITRUST COMPLIANCE OFFICER.....	31
7. FORMAZIONE E COMUNICAZIONE.....	33
8. MONITORAGGIO E SANZIONI DISCIPLINARI.....	34

APPROVATO DAL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE DI CEMENTERIE ALDO BARBETTI S.P.A. IL 05/09/2024

APPROVATO DAL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE DI BARBETTI MATERIALS S.P.A. IL 05/09/2024

## PREMESSA

Cementerie Aldo Barbetti S.p.A. (la Capogruppo) e la controllata Barbetti Materials S.p.A. (di seguito definite come “**Gruppo CAB**”) hanno deciso di dotarsi di un Programma di Compliance Antitrust, al fine di assicurare il rispetto della vigente normativa in materia di tutela della concorrenza e del mercato.

Il presente documento ha lo scopo di informare e definire le linee guida di comportamento cui tutti i dipendenti del Gruppo CAB devono conformarsi per garantire la *compliance* rispetto alla suddetta normativa e ridurre al minimo il rischio di violazioni.

Il Programma di compliance Antitrust e tutti i documenti da esso dipendenti in generale si inseriscono nell’ambito delle iniziative poste in essere dalla società per favorire lo sviluppo della cultura di impresa in tema di legalità.

Le Società del Gruppo CAB, come sopra definite, credono fermamente nel valore della concorrenza all’interno del mercato in cui operano e pongono i principi di libera concorrenza a fondamento della propria cultura aziendale.

Le regole di seguito enunciate mirano a garantire una corretta applicazione dei principi di libera concorrenza; pertanto, i dipendenti del Gruppo CAB hanno l’obbligo di rispettare tali principi e di agire conformemente al dettato delle regole *antitrust* esponendosi, in caso contrario, al rischio di sanzioni disciplinari.

\*\*\*\*\*

Il Manuale di compliance Antitrust (o Informativa Antitrust) incentrato sul diritto della concorrenza italiano ed europeo è un elemento centrale del Programma di Compliance Antitrust di cui si è dotato il Gruppo CAB al fine di prevenire potenziali rischi antitrust. Con tale strumento si è voluto rafforzare l’impegno già assunto all’interno del Codice Etico di Gruppo alla tutela della concorrenza ed al pieno rispetto della legalità nell’esercizio delle proprie attività.

Il Manuale di Compliance Antitrust fornisce una dettagliata esposizione delle leggi antitrust vigenti sia a livello dell'Unione Europea sia rispetto alla normativa nazionale. Il suo obiettivo principale è garantire una diffusa comprensione delle questioni antitrust all'interno dell'organizzazione e una piena consapevolezza dei rischi antitrust associati alle proprie attività da parte di tutti i dipendenti.

Il Manuale di Compliance Antitrust è progettato per essere un'utile risorsa consultiva rivolta ai dipendenti del Gruppo CAB che interagiscono con concorrenti, clienti, fornitori e altre parti interessate. L'obiettivo finale del manuale è quello di consentire ai dipendenti del Gruppo CAB di individuare in modo preventivo comportamenti che potrebbero violare le leggi sulla concorrenza e di conseguenza assicurare la consapevolezza e il pieno rispetto delle norme antitrust all'interno del Gruppo CAB.

**Si invitano tutti i dipendenti del Gruppo CAB a contattare per qualsiasi dubbio in materia, l'Antitrust Compliance Officer (di seguito anche "A.C.O.") – si veda infra cap. 6 – e la funzione interna denominata "Compliance Antitrust" (di seguito anche "C.A."), che forniranno la necessaria assistenza nella valutazione di tale rischio, ove necessario, anche con il supporto di legali esterni.**

## **1. STRUTTURA DEL PROGRAMMA DI COMPLIANCE ANTITRUST**

Il Programma di compliance di cui si è dotato il Gruppo CAB rispetta il contenuto prescritto dalle "Linee Guida sulla Compliance Antitrust dell'AGCM Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato".

In accordo con le predette linee guida, il Gruppo CAB ha intrapreso le seguenti azioni:

- ha provveduto all'effettuazione di un'attenta analisi del rischio antitrust (*risk assessment*), al fine di meglio declinare il contenuto operativo di un Programma di Compliance espressamente destinato alla prevenzione del rischio antitrust, dettagliatamente descritto nel proseguo del presente Manuale;
- ha implementato un Manuale di *compliance antitrust*, al fine di garantire una piena consapevolezza dei rischi *antitrust* potenzialmente applicabili;

- ha integrato il Codice Etico di Gruppo, nell'ambito della sezione relativa alla tutela della concorrenza, rimarcando il concetto del rispetto della disciplina e della normativa antitrust come valore fondante l'attività dell'impresa;
- ha individuato un responsabile del Programma di compliance Antitrust interno istituendo la Funzione interna denominata Compliance Antitrust (C.A.), dotato di autonomia e indipendenza con riporto diretto ai massimi vertici aziendali.;
- ha provveduto alla nomina di un Antitrust Compliance Officer, (A.C.O) dotato di autonomia, indipendenza e delle qualità professionali richieste dalla normativa in esame (si veda Infra cap. 6).

## 2. QUADRO GENERALE

Il campo del diritto della concorrenza può essere suddiviso in tre principali categorie:

- 1. Divieto di intese restrittive:** Queste norme enunciano le regole che proibiscono accordi o pratiche concordate tra due o più imprese attive nella stessa o in diverse fasi della catena produttiva. Questi accordi o decisioni di associazioni di imprese possono distorcere le normali dinamiche competitive di mercato, ad esempio attraverso la fissazione dei prezzi di vendita o la ripartizione dei mercati.
- 2. Divieto di abuso di posizione dominante:** Queste norme vietano le pratiche anticoncorrenziali messe in atto unilateralmente da un'impresa che detiene una quota di mercato significativa e, di conseguenza, ha il potere di agire indipendentemente dai concorrenti, fornitori e clienti. Queste pratiche possono includere l'imposizione di condizioni contrattuali sfavorevoli, restrizioni alla produzione o all'accesso al mercato e discriminazioni.
- 3. Controllo preventivo delle concentrazioni:** Queste norme richiedono che, quando le imprese coinvolte superano determinate soglie di fatturato, le operazioni che comportano un cambiamento significativo nella struttura di mercato, come fusioni, joint ventures, acquisizioni di controllo, siano notificate preventivamente all'autorità antitrust competente. Questo permette all'autorità di verificare che tali concentrazioni non riducano la concorrenza, evitando che la nuova entità abbia

un potere di mercato significativo che potrebbe portare ad aumenti dei prezzi o condizioni svantaggiose per le controparti.

Il presente Manuale e tutto il Programma di compliance Antitrust si incentrano sulle risultanze delle condotte rilevanti emerse in sede di *risk assesment* e principalmente sul divieto di intese restrittive della concorrenza.

Con riferimento al divieto di abuso di posizione dominante, sebbene allo stato attuale non rientri tra le condotte potenzialmente rilevanti a seguito del *risk assesment* effettuato, prudenzialmente è stato mappato nell'ambito dell'analisi di rischio effettuata e gestito nell'ambito del presente manuale con lo scopo di fornire ai dipendenti del Gruppo indicazioni dettagliate anche con riferimento a tale area del diritto della concorrenza; anche in considerazione del fatto che le società del Gruppo CAB potrebbero potenzialmente detenere posizioni di mercato rilevanti in ambiti territoriali più ristretti.

Quanto alle norme che disciplinano i fenomeni concentrativi, esse attengono a decisioni straordinarie di impresa e pertanto il loro rispetto è diretta prerogativa dei vertici aziendali, previa consultazione dell'A.C.O.

### **3. IL DIVIETO DI INTESE RESTRITTIVE DELLA CONCORRENZA**

L'articolo 101, paragrafo 1, del TFUE vieta tutti gli accordi fra imprese, decisioni di associazioni di imprese e pratiche concordate *“che possano pregiudicare il commercio tra gli Stati membri e abbiano per oggetto o anche solo per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno”*.

Del pari, l'articolo 2 della legge n. 287/90 vieta le intese tra imprese che abbiano *“per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante”*.

La cooperazione tra imprese può avere quindi per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza.

Le imprese che si accordano, al fine di coordinare i propri comportamenti sul mercato, violano dunque la normativa sulla concorrenza.

Un esempio di intesa restrittiva è dunque la determinazione congiunta dei prezzi di vendita.

Un'intesa tra imprese è vietata quando comporta, anche solo potenzialmente, una consistente restrizione della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante.

Se le intese sono idonee a pregiudicare il commercio tra gli Stati membri, l'Autorità Antitrust è tenuta ad applicare la normativa comunitaria (articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea e art. 2 L. n.287/90).

Per poter individuare esattamente i destinatari della normativa dobbiamo chiarire i concetti "base" della norma in questione (quella Europea in quanto quella italiana è diretta germinazione di questa).

Per "impresa" si intende qualsiasi soggetto di natura pubblica o privata al quale si possa ricondurre una attività economica di produzione o di scambio di beni o servizi (su un mercato determinato), a prescindere dal suo status giuridico [sarà quindi indifferente se il soggetto opera individualmente in forma societaria e sarà indifferente anche la forma societaria scelta (S.s., S.r.l., S.p.A.)].

Venendo all'ampio concetto di intesa, le norme di riferimento individuano (e vietano) tre tipologie di questa condotta:

- **accordo**
- **decisioni di associazioni di impresa**
- **pratica concordata**

Elemento comune è la **collaborazione tra imprese** che da luogo a comportamenti anche solo potenzialmente diversi da quelli che i soggetti assumerebbero normalmente all'interno del mercato di riferimento.

Per **accordo** si intende ogni manifestazione dell'incontro della volontà delle imprese prescindendo dalla forma utilizzata.

Saranno quindi idonei ad integrare l'accordo sia documenti scritti ma anche semplici stette di mano, o accordi verbali (che saranno ovviamente più difficili da provare da parte dell'Autorità Garante).

Le **decisioni di associazioni di imprese** sono le deliberazioni adottate da organismi rappresentativi di una categoria di imprese (ad esempio consorzi, federazioni, camere di commercio et similia) volte a influenzare le condotte commerciali dei propri associati, producendo effetti anticoncorrenziali.

Rientra nella nozione di decisione di associazione d'impresa ogni forma di deliberazione anche non vincolante, come ad esempio le delibere, i regolamenti, i codici di autodisciplina, i comunicati stampa, le raccomandazioni, le circolari, le tariffe professionali e i codici di condotta, nella misura in cui tali atti siano idonei a coordinare le condotte commerciali delle imprese destinatarie.

Si noti che spesso le associazioni di categoria sono il luogo elettivo per lo sviluppo e la creazione di intese per il tramite di accordi verbali quindi la condotta da tenere all'interno delle stesse sarà rilevante anche per quanto riguarda quest'ultima tipologia di illecito antitrust.

Per **pratica concordata** si fa invece riferimento a ogni forma di coordinamento con cui le imprese, pur senza giungere a un vero e proprio accordo, consapevolmente sostituiscono la reciproca cooperazione ai rischi della concorrenza. In particolare, essa mira a sottoporre al divieto di intese anticoncorrenziali tutte quelle fattispecie collusive, che non rientrano nelle prime due categorie e, quindi, non costituiscono né un accordo né una decisione di associazione di imprese.

### ***Focus on – Società appartenenti al medesimo gruppo***

La normativa a tutela della concorrenza si applica soltanto alle condotte tenute da imprese, ossia a qualsiasi soggetto (privato o pubblico, anche una persona fisica) che eserciti un'attività economica, a prescindere dal suo *status* giuridico o dalle modalità di finanziamento. In ossequio al carattere economico di questa nozione, due o più società distinte sono considerate come parte di un'unica impresa quando la loro condotta commerciale sia determinata da una comune controllante, oppure quando una sia direttamente o indirettamente controllata dall'altra. Da questa nozione "allargata" di impresa deriva che

le intese tra società appartenenti al medesimo gruppo non sono, di regola, rilevanti ai sensi della disciplina *antitrust*, poiché in ogni caso non si tratta di soggetti che agirebbero in concorrenza tra loro. In termini pratici, ciò significa che il divieto di intese restrittive non si applica agli accordi tra imprese appartenenti al medesimo gruppo e quindi non *indipendenti* tra loro.

*Focus on – Le pratiche concordate: giurisprudenza utile.*

La Corte europea, seguita anche dalla giurisprudenza nazionale, ha delineato tre elementi fondamentali per individuare una pratica concordata:

- la presenza di un **contatto** tra le imprese,
- le azioni successive sul mercato delle aziende coinvolte nella concertazione;
- un collegamento causale tra i contatti tra concorrenti e le loro azioni di mercato successive.

**N.B. → Anche un comportamento simultaneo può essere considerato una pratica concordata se la concertazione è l'unica spiegazione plausibile per tale comportamento.**

Tuttavia, è necessario che ci sia qualche forma di contatto tra le imprese che consenta loro di conoscere reciprocamente le strategie commerciali.

Il semplice parallelismo di comportamenti non è di per sé prova sufficiente dell'esistenza di una pratica concordata, ma può essere considerato un indizio significativo se, considerando la natura dei prodotti, la struttura e le caratteristiche del mercato, non esiste un'altra spiegazione plausibile che escluda la concertazione.

**ESEMPIO:** la pratica periodica di riunioni tra le aziende durante le quali vengono scambiate informazioni sensibili relative alle loro attività può essere un elemento utile per dimostrare che l'uniformità delle politiche commerciali è il risultato di un coordinamento consapevole.

La concertazione, che non necessariamente richiede un accordo formale e può derivare da raccomandazioni, suggerimenti o comunicazioni sui prezzi o altre condizioni di vendita, deve avere un impatto concreto e diretto sul comportamento delle imprese.

### 3.1. Orizzontalità & Verticalità

Le intese possono essere suddivise in due categorie: **orizzontali e verticali**.

Le intese orizzontali si riferiscono ad accordi o pratiche concordate stipulati tra due o più imprese che operano allo stesso livello della catena di produzione o distribuzione, o tra imprese concorrenti attive nello stesso settore merceologico e geografico. Le forme più comuni e dannose di intese orizzontali sono elencate nell'articolo 101 del TFUE e nell'articolo 2 della legge n. 287/90.

Le intese verticali, invece, riguardano accordi o pratiche concordate tra due o più imprese che operano a livelli diversi della catena di produzione o distribuzione, riguardanti le condizioni in base alle quali le parti possono acquistare, vendere o rivendere beni o servizi specifici.

Esempi tipici includono gli accordi di distribuzione tra produttori e grossisti o rivenditori, gli accordi tra un distributore e un rivenditore al dettaglio, o tra un fornitore di materie prime e un produttore del prodotto finito. Anche se le intese verticali, come quelle orizzontali, possono distorcere la libera concorrenza, di solito ricevono un trattamento più favorevole perché coinvolgono imprese non direttamente in competizione tra loro e possono generare efficienze attraverso la complementarità delle attività delle imprese coinvolte.

#### 3.1.2 Oggetto ed effetto

Le intese di cui abbiamo parlato sono vietate se hanno *“per oggetto o per effetto di impedire falsare .... il gioco della concorrenza”*

Si considera quindi restrittiva per **oggetto** l'intesa che “dichiaratamente” si propone di realizzare un risultato contrario alle regole concorrenziali (a prescindere dal fatto che questo risultato venga in concreto realmente raggiunto in tutto o in parte).

Si considera, invece restrittiva per **effetto** quell'intesa che, pur non avendo come scopo la distorsione della concorrenza, ne realizza comunque una restrizione avendo, appunto un effetto anticoncorrenziale.

### **Quale differenza pratica?**

Il primo tipo è sempre sanzionabile a prescindere appunto dall'effetto, il secondo tipo è sanzionabile solo se *ex post* a seguito di "indagine" risulta aver avuto un effetto realmente anticoncorrenziale.

In ragione di questa differenza sostanziale è sempre opportuno, in caso di accordi e partnership eventualmente intraprese (sia a livello orizzontale che verticale), consultare l'**A.C.O.** (si veda Infra cap. 6). e la **Funzione Compliance Antitrust** per una valutazione di carattere antitrust dell'operazione.

### **3.1.3 Le Fattispecie Tipizzate: condotte che integrano illeciti antitrust**

Sia la normativa comunitaria [art. 101, par. 1, lett. a) - e), TFUE] sia quella nazionale [art. 2, comma 2, lett. a) – e) della L. n. 287/90] si preoccupano di tipizzare alcuni comportamenti che, ove realizzati, integrano senz'altro una fattispecie di intesa. In particolare, essi consistono nel:

- a) fissare i prezzi d'acquisto o di vendita o determinare in comune altre condizioni contrattuali;
- b) restringere l'offerta, impedendo o limitando la produzione, l'accesso al mercato, gli investimenti, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico;
- c) compartimentare i mercati;
- d) adottare nei confronti dei contraenti trattamenti differenziati per prestazioni equivalenti in assenza di giustificazioni oggettive;
- e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari estranee all'oggetto dei contratti stessi.

Tali condotte rientrano tra le **intese restrittive orizzontali**. Le principali sono enunciate di seguito.

La **fissazione dei prezzi** rappresenta la forma di accordo (intesa) più severamente sanzionata. È considerata contraria alla concorrenza anche quando le indicazioni di prezzo non sono vincolanti o, anziché stabilire un prezzo specifico, impongono il rispetto di un livello sia massimo che minimo dei prezzi. Inoltre, questo tipo di condotta viene integrata anche attraverso le pratiche che consistono nel definire condizioni contrattuali diverse dal prezzo (come garanzie, modalità di pagamento, servizi aggiuntivi offerti ai clienti, ecc.), ma che comunque mirano a standardizzare l'offerta sul mercato.

Nel caso **I694 – Listino prezzi della pasta** (2009), l'AGCM ha accertato un'intesa tra alcune imprese produttrici di pasta basata “su contatti diretti e uno scambio di informazioni sulle rispettive politiche commerciali, con l'evidente fine di determinare una linea d'azione comune e di eliminare le incertezze sul reciproco comportamento di prezzo da praticare alla distribuzione”. In particolare, l'intesa ha avuto come oggetto ed effetto “aumenti concertati del prezzo di cessione della pasta secca di semola”.

Nel caso **I695 – Listino prezzi del pane** (2008), l'AGCM ha accertato un'intesa, nella forma della deliberazione di associazione d'impresa posta in essere dall'Unione panificatori di Roma e Provincia, avente ad oggetto “la divulgazione [...] di indicazioni sui prezzi di vendita minimi del pane, al pubblico e all'ingrosso, nell'ambito della provincia di Roma”.

Nel caso **I623 – Prezzi del latte per l'infanzia** (2005), l'AGCM ha accertato un'intesa, nella forma della pratica **concordata**, tra le maggiori società operanti nel settore della produzione del latte per l'infanzia avente per oggetto e per effetto il coordinamento delle rispettive politiche di prezzo, attraverso comportamenti paralleli nella determinazione dei prezzi del latte di partenza e del latte di proseguimento, con la conseguente fissazione di livelli di prezzo assai elevati e di gran lunga superiori rispetto a quelli praticati per tali prodotti (o comunque per prodotti fungibili) in altri Paesi europei.

La **limitazione della produzione** mira ad elevare i prezzi a livelli superiori, attraverso la diminuzione delle quantità prodotte dalle imprese coinvolte nell'accordo.

Le modalità di messa in atto di questa fattispecie possono essere svariate: ad esempio, stabilendo le quantità che ciascuna impresa appartenente all'accordo può produrre o vendere, lasciando che il mercato determini il prezzo; oppure fissando un limite alla produzione che viene distribuita per quote (in questo caso, ogni membro dell'accordo si impegna a ridurre la propria offerta di una certa quantità o percentuale, con il risultato che, nonostante le quote di mercato rimangano stabili, la quantità del bene sul mercato diminuisce e i prezzi aumentano).

La **compartimentazione dei mercati** ha lo scopo di delimitare l'area di operatività di ciascun concorrente e può essere realizzata tramite un accordo che stabilisce la suddivisione dei clienti o delle aree geografiche in cui ogni impresa può operare.

Quando esistono forme di cooperazione volte alla fissazione dei prezzi, alla limitazione della produzione o alla compartimentazione dei mercati, si parla comunemente di cartelli. I cartelli, caratterizzati dalla loro segretezza, ostacolano significativamente la concorrenza e danneggiano i consumatori. Proprio per questo motivo, individuare i cartelli rappresenta uno degli obiettivi principali delle autorità antitrust.

Nel caso **I559 – Mercato del calcestruzzo (2004)**, l'AGCM ha accertato un'intesa tra alcune società attive nella produzione e vendita del calcestruzzo volta alla “ripartizione delle forniture sulla base di carature concordate e all'aumento dei prezzi di listino “. Lo stesso oggetto dell'intesa, infatti, era costituito dalla ripartizione del mercato geografico rilevante “con l'obiettivo di raggiungere superiori margini di redditività del calcestruzzo attraverso l'incremento dei prezzi di listino”.

### *Focus On: I cartelli*

Riassumendo quanto sopra si può definire come cartello quel tipo di intesa orizzontale (quindi fra concorrenti dello stesso livello della catena di produzione) che mira a realizzare un coordinamento su elementi quali prezzi, quantità, clienti e territori.

**N.B.** → I cartelli sono intese c.d. per oggetto, di conseguenza, sono sanzionabili anche se non hanno avuto alcun effetto anti-competitivo e se le imprese “partecipanti” non vi avessero dato atto.

#### **3.1.4 Principali comportamenti vietati rispetto alle intese orizzontali restrittive**

##### **Rispetto alla fissazione dei prezzi è vietato:**

- discutere circa prezzi applicati, politiche di prezzo presenti o future;
- concordare con i concorrenti i prezzi da applicare;
- concordare di non modificare i prezzi per un determinato periodo;
- accordarsi sulle tempistiche di variazione di prezzo.

##### **Rispetto alla limitazione della produzione è vietato:**

- accordarsi su quote di vendita;
- accordarsi su quote di mercato;
- accordarsi circa la chiusura di impianti produttivi.

##### **Rispetto alla compartimentazione dei mercati è vietato:**

- accordarsi circa la ripartizione di territori;
- accordarsi su tipologie merceologiche da produrre/commercializzare;
- accordarsi sulla ripartizione di fornitori;
- accordarsi sulla ripartizione di clienti.

### 3.2 Lo scambio di informazioni

Il trasferimento di informazioni è una condotta che può essere considerata rilevante, ai fini antitrust, come parte di un accordo orizzontale, in quanto può fungere da supporto o realizzazione dell'accordo stesso (ed in questo caso sarebbe una delle modalità di attuazione dell'intesa). Tuttavia, però tale condotta può anche costituire una pratica autonoma soggetta alle leggi antitrust (in particolare art. 101 TFUE e art. 2 L. n. 287/90).

Per determinare la rilevanza antitrust dello scambio di informazioni, occorre valutare i seguenti elementi:

1. **grado di sensibilità delle informazioni:** affinché si configuri una violazione, le informazioni scambiate devono essere strategiche e non pubbliche, come prezzi, elenchi di clienti, costi di produzione, quantità, fatturati, vendite, capacità, qualità, progetti di marketing, rischi, investimenti, tecnologie, programmi e risultati di ricerca e sviluppo.
2. **Livello di aggregazione dei dati:** in linea di principio, la divulgazione di dati di mercato effettivamente aggregati è lecita, ma anche questo può essere considerato sospetto se il mercato è rigidamente oligopolistico, in quanto potrebbe favorire un'intesa collusiva.
3. **Attualità dei dati condivisi:** i dati storici possono essere irrilevanti, ma non esiste una soglia definita per la definizione di "dato storico", sarà quindi indispensabile avere riguardo alle caratteristiche del mercato.

**N.B. →** Ad esempio, in mercati con frequenti contrattazioni, i dati più vecchi di un anno possono essere considerati storici, mentre invece in tipologie di mercato dove le contrattazioni avvengono soltanto una volta all'anno il dato dell'anno precedente avrà rilievo e non potrà essere considerato storico.

4. **Frequenza degli scambi informativi:** una maggiore frequenza di scambio può facilitare la comprensione e il controllo del mercato, aumentando il rischio di un accordo collusivo. Tuttavia, anche uno scambio meno frequente potrebbe essere sufficiente per un'intesa collusiva in mercati con contratti a lungo termine, mentre in mercati con contratti a breve termine e frequenti rinegoziazioni dei prezzi, uno scambio simile potrebbe non essere efficace.

**N.B. →** Perché lo scambio di informazioni è vietato?

Perché ha come conseguenza (almeno potenziale) quella di costituire un terreno fertile per l'instaurazione di un coordinamento anticoncorrenziale delle imprese operanti in un determinato mercato, anche (e soprattutto) in assenza di specifici accordi al riguardo.

**N.B. →** Quali informazioni è vietato scambiarsi?

Solo quelle definite sensibili avuto riguardo agli elementi di cui ai punti da 1 a 4 del presente paragrafo.

### *Focus on – Informazioni sensibili*

Chiedersi: vorrei che un concorrente del Gruppo CAB fosse al corrente di questa informazione?

In caso di risposta negativa, (al netto delle valutazioni più tecniche effettuabili per il tramite della Funzione C.A. e dell'A.C.O.) è probabile che l'informazione sia "sensibile" dal punto di vista antitrust.

**N.B. →** Sono lecite le attività di **Intelligence competitiva** come, ad esempio, il monitoraggio delle attività dei concorrenti e dell'andamento del mercato di riferimento (a patto che tali informazioni siano raccolte in autonomia).

**N.B. → con specifico riferimento alle negoziazioni condotte in vista di possibili operazioni societarie (quali a titolo meramente esemplificativo, acquisizioni, costituzione di imprese comuni, RTI, Consorzi ecc.), è consentito scambiare informazioni sensibili con imprese concorrenti a condizione che la parte che riceve le informazioni si impegni a mantenerne la riservatezza e che lo scambio sia: (i) strettamente indispensabile per il fine cui è orientato; (ii) circoscritto ai dati realmente necessari; e (iii) strutturato in modo da limitare quanto più possibile il novero di persone che hanno accesso alle informazioni.** In tali circostanze, sarà necessario includere negli accordi di confidenzialità che tipicamente vengono sottoscritti dalle parti per regolare la fase delle trattative (noti come *non-disclosure agreements*) regole specifiche relative alle informazioni sensibili dal punto di vista antitrust. L'A.C.O. dovrà quindi essere coinvolto per la revisione/integrazione dei rapporti tra le parti durante le trattative commerciali.

Nel caso I722 – Logistica internazionale (2011), l'AGCM ha accertato un'intesa tra società attive nel settore delle spedizioni avente ad oggetto aumenti concertati del prezzo delle spedizioni internazionali di merci via terra. In particolare, l'Autorità ha ritenuto che “è sufficiente che i concorrenti si scambino informazioni in merito alle proprie future strategie commerciali perché i comportamenti di ciascuno di essi tengano necessariamente conto delle indicazioni ricevute. In sostanza, una volta avvenuta una concertazione di prezzo, anche eventuali comportamenti che si discostino da quanto prefissato sono condizionati da quanto appreso nel corso della concertazione e non sono indicativi di un comportamento veramente indipendente, basato su meccanismi puramente competitivi [...]”.

### 3.3 R.T.I., AT.I. E CONSORZI

Relativamente alla costituzione di Associazioni Temporanee di Imprese (ATI), Raggruppamenti Temporanei di Imprese (RTI) e Consorzi per la partecipazione alle procedure di gara, l'AGCM ha stabilito che tali forme di collaborazione tra imprese, ammesse ai sensi del decreto legislativo n. 163/2006 (Codice degli appalti), sono compatibili con la normativa antitrust nella misura in cui consentono a imprese attive in diverse fasi della medesima filiera di presentare offerte per gare a cui non potrebbero partecipare singolarmente.

Per quanto concerne, invece, i raggruppamenti costituiti tra imprese che producono lo stesso bene o servizio e che dispongono autonomamente dei requisiti finanziari e tecnici per la partecipazione alla gara (definiti ATI “sovrabbondanti” o “non necessarie”), l'Autorità ha recentemente chiarito che l'esclusione di tali raggruppamenti è legittima qualora il bando di gara preveda che:

1. siano specificate le ragioni dell'esclusione in relazione alle necessità del caso concreto, quali la natura del servizio e/o la struttura del mercato di riferimento;
2. ii) l'esclusione del RTI non sia automatica, imponendo alla stazione appaltante l'onere di dimostrare l'esistenza di rischi concreti e attuali di collusione tra le imprese partecipanti alla gara in raggruppamento;

3. la valutazione della stazione appaltante riguardo ai possibili profili anticoncorrenziali nella formazione del raggruppamento tenga conto delle giustificazioni fornite dalle imprese partecipanti in termini di efficienza gestionale e industriale, alla luce del valore, della dimensione o della tipologia del servizio richiesto, al momento della presentazione della domanda o su richiesta della stazione appaltante.

***Focus on – Il raggruppamento temporaneo di imprese: istruzioni operative***

Nel caso in cui decida di istituire un R.T.I., nell'ambito del relativo accordo dovrà essere espressamente indicato:

1. che lo stesso non costituisce intesa vietata ai sensi dell'art. 2 della legge 287/90 e/o degli artt. 101 del TFUE, in quanto nessuna delle imprese partecipanti, nelle concrete circostanze, sarebbe stata in grado di proporre una autonoma e competitiva offerta di fornitura;
2. che la R.T.I. non determina di per sé congiunzione fra le imprese riunite, ognuna delle quali conserva la propria autonomia anche ai fini della gestione, degli adempimenti fiscali e degli oneri sociali;
3. che l'accordo non riguarda in alcun modo il mercato ordinario del settore di interesse e non determinerà aumenti permanenti di capacità produttiva delle parti; in particolare deve essere specificato che esso non determina la messa in comune tra le imprese di alcuna attività, assets o rami d'azienda di produzione e/o commercializzazione che non siano strettamente indispensabili per il perseguimento degli scopi specifici del Raggruppamento Temporaneo di Imprese, né tantomeno la messa in comune di attività legate alla produzione e vendita a clienti terzi.
4. che le parti si impegnano a non scambiarsi informazioni commerciali relative ai propri impianti ed alle proprie attività che non siano strettamente correlate e/o necessarie all'esecuzione della specifica fornitura oggetto della R.T.I.

Nel caso I740 – Comune di Casalmaggiore-Gara per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas (2012), l'AGCM ha accertato un'intesa tra imprese attive nella vendita e distribuzione del gas, ritenendo che l'utilizzo dell'ATI presentasse "le caratteristiche di un accordo tra concorrenti finalizzato alla ripartizione tra di essi delle concessioni messe a gare secondo uno schema riprodotto la ripartizione delle concessioni esistente nell'assetto pre-gara". L'Autorità, pertanto, ha individuato l'illiceità della condotta nella circostanza per cui "le Parti, che presentavano i requisiti per partecipare autonomamente, abbiano inteso spartirsi le concessioni messe a gara senza alcuna ragione di efficienza o razionalizzazione del servizio reso che giustifichi il ricorso ad un raggruppamento di imprese ed al minimo costo possibile per le società".

### 3.4 LE ASSOCIAZIONI DI CATEGORIA

La partecipazione ad associazioni di categoria è del tutto lecito ai sensi della normativa. In ogni caso la partecipazione a tali tipologie di associazione può costituire l'occasione o il mezzo per realizzare accordi, intese ed altre pratiche anticoncorrenziali.

Pertanto, affinché non ci si venga a trovare in una situazione potenzialmente lesiva della normativa *antitrust*, i temi che possono essere trattati durante un incontro organizzato dall'associazione sono quelli di interesse generale o che, comunque, non sono sensibili dal punto di vista concorrenziale, come ad esempio:

- proposte legislative e regolamentari;
- attività di *lobbying* con le pubbliche autorità;
- promozione istituzionale del settore;
- tematiche di carattere tecnico (norme, standard, ecc.);
- allestimento e partecipazione a fiere.

Poiché, **le associazioni di categoria possono facilitare contatti impropri tra concorrenti**, è opportuno rispettare le seguenti precauzioni:

- assicurarsi che venga predisposto e circolato in anticipo un ordine del giorno della riunione e che questo venga condiviso con l'A.C.O. Se i dubbi persistono, si consiglia di non partecipare alla riunione;
- mantenere traccia scritta di ciò di cui si è discusso durante la riunione;
- assicurarsi della regolare verbalizzazione di tutte le questioni trattate nel corso della riunione e, ove opportuno (e possibile), richiedere la presenza di Legali Esterni;
- evitare di discutere argomenti che esulino dall'ordine del giorno;
- qualora vengano affrontati argomenti sensibili dal punto di vista *antitrust*, manifestare immediatamente il proprio dissenso, chiedendo che la discussione venga subito interrotta. Qualora la discussione prosegua, abbandonare la riunione. La dissociazione deve essere necessariamente *espresa* (e registrata nel verbale della riunione) poiché anche la partecipazione silente a un (unico) scambio di informazioni tra concorrenti può essere idonea a configurare un illecito *antitrust*.

### 3.5 IL REGIME DI ESENZIONE DELLE INTESE

Il divieto di stabilire accordi anticoncorrenziali ha delle eccezioni previste negli articoli 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) e nell'articolo 4 della legge n. 287/90, che indicano che il divieto non si applica quando i benefici dell'accordo superano i suoi effetti anticoncorrenziali.

L'articolo 101, paragrafo 3, del TFUE elenca quattro condizioni che devono essere soddisfatte affinché un accordo, anche se potenzialmente anticoncorrenziale, possa essere considerato legittimo. Queste condizioni comprendono:

- 1) il miglioramento dell'efficienza nella produzione o distribuzione;
- 2) la condivisione equa dei profitti con gli utilizzatori;
- 3) la necessità delle restrizioni per raggiungere gli obiettivi desiderati;
- 4) l'impossibilità per le imprese di eliminare la concorrenza per una parte significativa dei prodotti di cui si tratta.

Inoltre, l'articolo 4 della legge n. 287/90 consente all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) di autorizzare temporaneamente gli accordi vietati, a patto che rispettino quattro condizioni simili a quelle previste dalla normativa europea.

Tuttavia, con l'entrata in vigore del Regolamento n. 1/2003 e del sistema di eccezione legale associato, l'uso della comunicazione volontaria per richiedere un'autorizzazione eccezionale ha perso rilevanza, come dimostrato dalla prassi applicativa.

Oltre alle esenzioni individuali per singoli accordi, la Commissione ha il potere di concedere esenzioni generalizzate a intere categorie di accordi tramite regolamenti specifici.

#### Per individuare forme di intese lesive della concorrenza:

Sottoporre all'esame della Funzione C.A. e dell'A.C.O. le pratiche che, alla luce dei principi descritti, potrebbero configurare intese lesive della concorrenza e ricordare che vengono generalmente considerate tali le condotte volte a:

- fissare i prezzi o le strategie generali di prezzo o singole componenti dello stesso;
- definire altre condizioni contrattuali (es. i termini di pagamento oppure quelli di consegna);
- limitare la capacità produttiva o i volumi di vendita;
- ripartire i mercati o la clientela;
- alterare le gare d'appalto.

### 3.6 GLI ACCORDI VERTICALI

Attualmente, il principale regolamento di esenzione a livello comunitario è il **Regolamento UE n. 330/2010**, che riguarda gli accordi (intese) verticali.

Le intese verticali sono accordi stipulati tra imprese operanti a diversi livelli della catena di produzione e distribuzione. Questi accordi riguardano le condizioni sotto le quali le parti coinvolte possono acquistare, vendere o rivendere i prodotti oggetto dell'accordo.

Questo regolamento stabilisce che il divieto di accordi restrittivi della concorrenza non si applica a determinate categorie di accordi verticali e pratiche concordate che soddisfano i requisiti specifici del regolamento stesso (articoli 2 e 3).

Per beneficiare dell'esenzione, è necessario che:

1. il fornitore non detenga una quota di mercato superiore al 30% nel mercato in cui vende i beni o i servizi oggetto dell'accordo;
2. l'acquirente non detenga una quota di mercato superiore al 30% nel mercato in cui acquista i beni o i servizi oggetto dell'accordo.

Tuttavia, questa esenzione non si applica se l'accordo contiene **restrizioni fondamentali**, note come "**hard-core**", che sono considerate particolarmente gravi per il danno che possono arrecare al mercato (art. 4). La presenza di tali restrizioni comporta la perdita dell'esenzione per l'intero accordo verticale.

Le restrizioni "hardcore" includono:

1. **Imposizione di prezzi di rivendita:** Queste sono clausole che direttamente o indirettamente fissano un prezzo di rivendita fisso o minimo.

**Ad esempio, un fornitore non può imporre ai suoi distributori un prezzo fisso o minimo per i prodotti oggetto del contratto, né attraverso comunicazioni scritte né, tantomeno, orali.**

Questo divieto si estende anche a modalità indirette di imposizione, come ad esempio:

- concedere premi o sconti condizionati al rispetto del prezzo raccomandato;
- applicazione di penali o minacce in caso di mancato rispetto del prezzo raccomandato;
- fissazione dei margini di profitto del distributore;
- definizione di formule per calcolare il prezzo di rivendita.

2. **Ripartizione assoluta del mercato per territori o gruppi di clienti:** Queste clausole includono accordi che assegnano esclusivamente a un distributore specifico un territorio o gruppo di clienti, con divieto di vendite passive al di fuori di tale territorio.

**Ad esempio, un fornitore non può imporre a un distributore di vendere solo in un determinato territorio senza possibilità di vendite al di fuori di esso.**

Per quanto riguarda i prezzi di rivendita, è lecito concordare prezzi massimi o raccomandati con i distributori, a condizione che non si traducano effettivamente in prezzi fissi o minimi.

Secondo la Commissione, se un accordo include una di queste restrizioni, si presume, a meno che non venga dimostrato il contrario, che cada sotto l'ambito dell'articolo 101, paragrafo 1, del TFUE e che non soddisfi le condizioni dell'articolo 101, paragrafo 3, perdendo quindi l'esenzione per categoria.

In generale, quindi, le clausole con cui un fornitore impone al distributore di vendere i prodotti esclusivamente in determinate aree geografiche o a determinati clienti sono considerate restrittive della concorrenza. Questo perché tali restrizioni tendono a limitare la concorrenza tra i distributori dei prodotti della stessa marca, nota come concorrenza intra-brand.

**NB.** → Queste restrizioni non riguardano solo gli obblighi diretti, ma anche misure indirette come il rifiuto o la riduzione di premi e sconti, il rifiuto di forniture o la limitazione dei volumi di forniture in base alla domanda esistente in un territorio o tra un gruppo di clienti

Tuttavia, poiché questa è solo una presunzione, le imprese hanno la possibilità di dimostrare che, nel loro caso specifico, l'accordo produce effetti positivi sulla concorrenza e che le restrizioni fondamentali portano a efficienze probabili che soddisfano i criteri per l'esenzione. Ma è sempre la Commissione a valutare l'impatto sulla concorrenza prima di decidere definitivamente se siano soddisfatte le condizioni. Questo significa che è essenziale valutare gli effetti concreti dell'accordo, anziché fare una valutazione astratta, poiché un accordo verticale apparentemente anticoncorrenziale potrebbe effettivamente portare vantaggi.

#### 4. ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

Gli articoli 102 del TFUE e 3 della legge n. 287/90 vietano all'impresa che detiene una posizione dominante all'interno del mercato europeo/nazionale o in una sua parte rilevante di abusare di tale condizione.

In altre parole, vengono posti dei vincoli al comportamento di un'impresa in posizione dominante al fine di impedirle di compromettere lo svolgimento di una concorrenza effettiva e non falsata sul mercato.

Ne deriva che condotte normalmente consentite a imprese sprovviste di un simile potere di mercato potrebbero risultare vietate a quell'impresa che invece detiene la posizione di preminenza, in virtù della speciale responsabilità per il funzionamento del mercato che su di essa grava.

La verifica della posizione dominante è chiaramente il presupposto necessario per l'applicazione della disciplina sull'abuso.

L'accertamento dell'esistenza della dominanza a sua volta postula un'analisi della struttura del mercato rilevante.

La prima operazione da compiere per poter valutare se un'impresa detenga una posizione dominante è, quindi, la definizione del c.d. mercato rilevante.

Ai sensi della normativa antitrust, il mercato rilevante risulta dalla combinazione di due grandezze:

1. l'ambito merceologico (mercato del prodotto rilevante), in cui sono compresi tutti i beni e servizi che possano essere ritenuti dal consumatore intercambiabili o sostituibili, in ragione delle loro caratteristiche, dei loro prezzi o dell'uso al quale sono destinati;
2. l'ambito territoriale (mercato geografico rilevante), intendendo per tale l'area dove le imprese forniscono o sono potenzialmente in grado di fornire i predetti beni e i servizi e dove le condizioni di concorrenza sono sufficientemente omogenee nonché, al contempo, considerevolmente diverse da quelle presenti nelle aree geografiche contigue.

Compiuta la preliminare operazione di definizione del mercato rilevante, per accertare se un'impresa detenga su di esso una posizione dominante è necessario considerare diversi elementi, individuati dalla giurisprudenza. In particolare, occorre verificare se:

- l'impresa venda gran parte dei prodotti o servizi di quel determinato mercato, vale a dire detiene una quota di mercato c.d. significativa. Al riguardo, è utile considerare che una quota di mercato inferiore al 40% è solitamente indicativa dell'assenza di una posizione dominante; una quota pari al 50%, invece, viene considerata un serio indizio della sussistenza di detta posizione;
- a causa delle caratteristiche economiche di quel mercato oppure in virtù di eventuali vincoli istituzionali, le possibilità di reazione degli altri concorrenti siano limitate, al punto che l'impresa può comportarsi in modo significativamente indipendente dai suoi concorrenti e clienti (es. un'impresa può essere considerata in posizione dominante quando ha la possibilità di fissare prezzi superiori a quelli dei propri concorrenti per beni o servizi comparabili, senza per questo incorrere nel rischio di perdere rapidamente una quota di mercato tale da vanificare la massimizzazione dei ricavi cui la politica di prezzo adottata è funzionale);
- per le imprese concorrenti sussistano barriere, di natura regolamentare, tecnica o economica, tali da impedire o ritardarne l'ingresso o lo sviluppo nel mercato rilevante.

A differenza del divieto di intese restrittive della concorrenza, le norme che vietano l'abuso di posizione dominante si riferiscono a condotte di mercato adottate unilateralmente da un'impresa in posizione dominante. Tale fattispecie non rientra tra quelle maggiormente rilevanti rispetto alla realtà del Gruppo CAB, come sopra definito, a seguito del *risk assessment* effettuato.

Nel caso **A383 – Mercato del Cartongesso (2010)**, l'AGCM ha accertato un abuso di posizione dominante da parte di Saint Gobain nel mercato del cartongesso nell'Italia centro – settentrionale e nel sud della Francia.

L'Autorità, dopo aver chiarito che la “dominanza di un'impresa è strettamente connessa al suo grado di potere di mercato, al modo in cui il più generale contesto di mercato influenza il suo comportamento e quindi, in definitiva, ai vincoli e ai condizionamenti di natura concorrenziale cui è sottoposta, ossia la pressione concorrenziale che le viene esercitata e con la quale deve confrontarsi”, ha desunto la dominanza dalla combinazione di diversi elementi, i quali separatamente considerati non sono necessariamente determinanti.

Innanzitutto, l'AGCM ha valutato la posizione di mercato dell'impresa interessata, precisando, da un lato, che “una quota superiore al 40% è già di per sé un elemento tale per cui l'esistenza di una posizione dominante non può essere esclusa” e, dall'altro, che “quanto più è elevata la quota di mercato dell'impresa interessata e

quanto più è esteso il lasso temporale in cui essa è detenuta, tanto maggiore è la probabilità che tale circostanza costituisca un'importante indicazione della sussistenza, in capo a tale impresa, di una posizione di dominanza nel mercato in esame”. Di conseguenza, ha affermato che “una quota superiore al 50% del mercato in valore costituisce, già di per sé stessa, prova dell'esistenza di una posizione dominante”.

Ciò premesso, l'Autorità ha precisato che oltre alla quota di mercato possono essere valutati altri indici di dominio ovvero quelli relativi alla struttura del mercato e/o alle caratteristiche specifiche dell'operatore.

Da ultimo, l'AGCM ha verificato l'esistenza di barriere all'entrata nel mercato rilevante che nel caso di specie sono state ritenute esistenti e, in particolare, riconducibili a:

la limitata disponibilità quali-quantitativa di minerale gessoso;

l'importanza dell'accesso preferenziale alla materia prima gesso (attraverso cave di proprietà situate nelle vicinanze delle strutture produttive);

il controllo esercitato dagli operatori già attivi sulle fonti di approvvigionamento del gesso;

gli elevati costi fissi legati a investimenti irrecuperabili (in primis per l'approntamento e la gestione delle cave e per la realizzazione e la gestione degli impianti produttivi);

la specializzazione produttiva richiesta, legata in particolare al know how e alle capacità tecniche e tecnologiche necessari per un'efficace presenza nel mercato;

le barriere di tipo legale e amministrativo per lo sfruttamento dei giacimenti e la costruzione degli stabilimenti produttivi (autorizzazioni, permessi e vincoli di natura normativa, paesaggistica, ambientale, ecc).

## 5. I POTERI DELL'AGCM

La Commissione e l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) hanno ampi poteri investigativi riguardanti le attività delle imprese sospettate di violare le leggi sulla concorrenza. In primo luogo, le imprese possono essere richieste di fornire informazioni su specifici eventi o situazioni, così come di presentare documenti. Tali richieste possono essere fatte sia in modo informale, come tramite telefonata o lettera non ufficiale, sia formalmente, attraverso una lettera formale. È importante notare che, in caso di mancata risposta o di risposta tardiva, incompleta o non veritiera a una richiesta formale, possono essere comminate sanzioni amministrative pecuniarie. Secondo le normative nazionali, il rifiuto ingiustificato di fornire informazioni/documenti può essere penalizzato con multe fino a circa 26.000 euro, mentre la presentazione di informazioni/documenti non veritieri può comportare multe fino a circa 52.000 euro. Secondo le normative comunitarie, queste stesse azioni possono essere soggette a una multa pari all'1% del fatturato realizzato nell'anno precedente alla violazione. Non costituiscono giustificazione accettabile per il rifiuto o l'omissione: a) vincoli di riservatezza o di competenza imposti dai regolamenti aziendali o prescrizioni interne; b) esigenze di autotutela dal rischio di sanzioni fiscali o amministrative; c) esigenze di tutela del segreto aziendale o industriale, salvo il riconoscimento da parte della Commissione o dell'AGCM di tali necessità. Oltre al potere di richiedere informazioni, sia la Commissione che l'AGCM hanno il diritto di condurre ispezioni presso le sedi delle imprese, anche con l'assistenza della Guardia di Finanza. Di solito, tali ispezioni sono condotte a sorpresa e mirano a esaminare direttamente e ottenere copie dei documenti aziendali rilevanti per l'indagine in corso.

In questa situazione, è consigliabile esaminare sia il documento con cui l'autorità di concorrenza ha autorizzato i funzionari a procedere con l'ispezione, in cui vengono specificati lo scopo e l'oggetto dell'operazione, sia il provvedimento amministrativo con cui la stessa autorità ha deliberato di avviare il procedimento istruttorio, dal quale emergono i presunti comportamenti illeciti contestati. Questa valutazione, condotta anche con la collaborazione dei funzionari, è fondamentale per capire quali documenti siano rilevanti ai fini dell'ispezione e quali non lo siano.

I documenti soggetti a controllo possono includere libri, documenti amministrativi e contabili (sia cartacei che informatici), così come documenti non ufficiali, interni e informali, indipendentemente dalla posizione aziendale dell'autore (ad esempio: corrispondenza, appunti, manoscritti, agende).

Le ispezioni possono essere condotte in tutti gli ambienti e terreni dell'azienda, compresi i mezzi di trasporto utilizzati per le attività aziendali. È importante notare che, mentre l'AGCM può ispezionare solo la sede dell'impresa, la Commissione, previa autorizzazione del giudice, può condurre ispezioni anche presso la residenza o il domicilio privato degli amministratori, direttori o dipendenti, se ci sono ragionevoli sospetti che libri o documenti aziendali siano conservati lì. In queste circostanze, gli ispettori non possono accedere a oggetti personali né copiare documenti strettamente legati alla sfera privata dell'individuo.

Durante l'ispezione, i funzionari incaricati hanno il diritto di richiedere informazioni e spiegazioni ai titolari e ai dipendenti dell'impresa non solo riguardo alla documentazione trovata, ma più in generale sull'oggetto dell'indagine in corso. Se le risposte sono inaccurate o non veritiere, o se viene rifiutata la presentazione dei documenti, saranno imposte sanzioni amministrative pecuniarie. Pertanto, è essenziale che tutto il personale mostri massima disponibilità e collaborazione durante gli accertamenti ispettivi condotti dalla Commissione o dall'AGCM.

Allo stesso tempo, è fondamentale che i dipendenti siano consapevoli della delicatezza delle loro dichiarazioni e dei verbali che ne derivano. Pertanto, è importante rispondere in modo chiaro ed esaustivo alle domande dei funzionari, oppure, se necessario, riservarsi di fornire una risposta per iscritto in un secondo momento. È consigliabile anche verificare attentamente tali dichiarazioni e richiedere eventuali chiarimenti ai funzionari, se necessario.

**Al fine di gestire al meglio eventuali visite ispettive da parte dell'autorità di controllo si rimanda alla specifica procedura denominata “Gestione delle visite ispettive”.**

## 5.1 I POTERI DECISORI

Al termine dell'iter istruttorio, l'autorità competente in materia di concorrenza emana una decisione motivata che può assumere tre forme:

1. **Compatibilità:** in questo caso, l'Autorità ritiene che la situazione esaminata sia conforme alle norme sulla concorrenza. Questa decisione si differenzia dalla chiusura del procedimento per mancanza di prove, in cui, pur non essendo accertata alcuna violazione, non si può parlare di un affidamento legittimo sulla correttezza del comportamento in termini antitrust, poiché non è stata dichiarata alcuna conclusione.
2. **Accertamento e inibitoria dell'infrazione:** quando, al termine dell'istruttoria, si accerta una violazione antitrust, l'Autorità ordina alle imprese di porre fine alla violazione, assegnando loro un periodo di tempo adeguato per conformarsi, sotto la minaccia di una sanzione se non adempiono.
3. **Irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie:** in casi di condotte particolarmente dannose per la concorrenza, l'Autorità ha il potere di infliggere sanzioni pecuniarie, stabilendo i termini per il pagamento. L'ammenda può arrivare fino al 10% del fatturato totale dell'anno precedente per ogni impresa coinvolta nell'infrazione.

Le Linee guida emanate dalla Commissione e dall'AGCM forniscono criteri per la quantificazione delle sanzioni in caso di intese o abuso di posizione dominante, considerando elementi come la gravità e la durata dell'infrazione, gli sforzi delle imprese per mitigare le conseguenze dell'infrazione e le condizioni economiche dei destinatari dell'ammenda.

Le decisioni sanzionatorie possono essere contestate dalle imprese destinatarie dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale (TAR) per il Lazio, nel caso delle decisioni AGCM, o dinanzi al Tribunale dell'UE, nel caso delle decisioni della Commissione.

Tuttavia, sia la Commissione che l'AGCM hanno il potere di adottare misure cautelari, anche senza richiesta, nei casi di urgenza dovuta al rischio di danni gravi e irreparabili per la concorrenza, ove riscontrino, dopo una rapida valutazione, l'esistenza di un'infrazione normativa.

Il mancato rispetto di una decisione che impone misure cautelari può comportare sanzioni amministrative pecuniarie, le quali sono limitate nel seguente modo:

- Nel caso di una decisione della Commissione, le sanzioni non devono superare il 10% del fatturato totale realizzato durante l'esercizio sociale precedente, come stabilito dall'articolo 23, paragrafo 2, del Regolamento CE n. 1/2003.
- Nel caso di una decisione dell'AGCM, le sanzioni non devono superare il 3% del fatturato, secondo quanto previsto dall'articolo 14 *bis*, comma 3, della legge italiana n. 287/90.

## **5.2 LE DECISIONI CON IMPEGNI**

Il meccanismo della decisione con accettazione di impegni, pensato come un'eccezione alla procedura ordinaria di accertamento di un'infrazione, era inizialmente previsto solo dall'Unione Europea e, nel 2006, è stato introdotto anche nell'ordinamento giuridico nazionale.

Secondo l'articolo 14 *ter.* della legge n. 287/90, simile all'articolo 9 del Regolamento CE n. 1/2003, le imprese hanno la possibilità, entro tre mesi dalla notifica dell'avvio di un'istruttoria per la violazione delle norme sulla concorrenza, di presentare impegni volti a eliminare gli aspetti anticoncorrenziali oggetto dell'indagine. L'Autorità, valutata l'efficacia di tali impegni, può renderli obbligatori per le imprese e chiudere il procedimento senza stabilire l'infrazione.

L'AGCM ha definito una specifica procedura per la presentazione e la valutazione degli impegni, dettagliatamente descritta in una comunicazione. È importante notare che, secondo questa comunicazione, una decisione con impegni non può essere presa per violazioni gravi della concorrenza, dette "hard-core", che richiedono l'applicazione di sanzioni.

Questa procedura consente alle imprese coinvolte di proporre unilateralmente correzioni per rimuovere gli aspetti anticoncorrenziali delle loro condotte entro tre mesi dalla notifica dell'apertura dell'istruttoria. Tuttavia, è possibile presentare una versione preliminare degli impegni in anticipo rispetto al termine di tre mesi per avviare un dialogo con l'Autorità sul loro contenuto.

Se l'Autorità ritiene che gli impegni presentati siano validi, procede alla loro pubblicazione per permettere a terzi interessati di esprimere le proprie opinioni entro trenta giorni (il cosiddetto "market test"). Le imprese che hanno presentato gli impegni possono rispondere a queste osservazioni e/o apportare modifiche ai loro impegni originali.

Se gli impegni sono giudicati idonei a risolvere i problemi di concorrenza sollevati, l'Autorità può renderli obbligatori per le imprese coinvolte e chiudere il procedimento senza stabilire l'infrazione.

Nel caso in cui un'impresa non rispetti gli impegni resi obbligatori, l'AGCM può riaprire il procedimento e infliggere all'impresa inadempiente una sanzione amministrativa pecuniaria fino al 10% del fatturato.

Il meccanismo degli impegni si basa su due esigenze: da un lato, l'interesse pubblico dell'Autorità a risparmiare tempo e risorse necessari per condurre un'indagine approfondita; dall'altro, l'interesse delle imprese a evitare l'accertamento di responsabilità e le conseguenti conseguenze negative di una decisione di infrazione.

Da ultimo, appare opportuno evidenziare che, nella prassi dell'AGCM, le decisioni con impegni hanno riguardato prevalentemente procedimenti avviati per accertare fattispecie riconducibili a intese verticali o abusi di posizione dominante.

### **5.3 I PROGRAMMI DI CLEMENZA**

Oltre alle decisioni con impegni, nel 2006 è stato recepito un altro istituto di origine comunitaria: i cosiddetti programmi di clemenza (*leniency program*). Attraverso questo meccanismo, le imprese che segnalano o forniscono una collaborazione significativa riguardo a un'infrazione già nota all'Autorità possono beneficiare dell'immunità o di una riduzione della sanzione pecuniaria.

L'articolo 15, comma 2 *bis*, della legge n. 287/90 stabilisce che “L’Autorità, in conformità con il diritto comunitario, definisce con proprio provvedimento generale i casi in cui, grazie alla collaborazione qualificata delle imprese nell’accertamento di infrazioni alle regole di concorrenza, la sanzione amministrativa pecuniaria può essere non applicata o ridotta”.

Anche in questo caso, l’AGCM ha elaborato dettagliate modalità di presentazione della domanda di trattamento favorevole da parte dell’impresa e fissato le condizioni per accedere a tale beneficio attraverso una comunicazione.

Il programma di clemenza si basa sulla difficoltà di individuare e provare l’esistenza dei cartelli senza una collaborazione effettiva delle imprese coinvolte. Pertanto, l’AGCM è stata investita del potere di valorizzare tale collaborazione, adeguando il regime sanzionatorio in base alla tempestività e alla qualità delle informazioni fornite dalle imprese.

Questo istituto ha una duplice valenza: rappresenta un importante strumento di politica investigativa e svolge una funzione deterrente per le imprese coinvolte in cartelli, poiché queste possono temere che altre imprese possano rivelare la concertazione in cambio di immunità o di una significativa riduzione della sanzione.

Di conseguenza, i programmi di compliance e quelli di *leniency* sono strettamente correlati. Infatti, una strategia di compliance efficace mira a prevenire condotte *anticompetitive* o a rilevarle tempestivamente quando si verificano. In caso di infrazione individuata, l’impresa coinvolta deve porvi fine e può anche segnalarla alle autorità di concorrenza, fornendo prove raccolte grazie al proprio processo di compliance. Maggiore è la tempestività e la completezza della segnalazione, maggiore è la possibilità per l’impresa di ottenere l’immunità.

## **6. ANTITRUST COMPLIANCE OFFICER**

L’A.C.O. è la figura designata dal Gruppo CAB, responsabile dell’attuazione del Manuale di compliance Antitrust. Per adempiere correttamente e tempestivamente alle proprie funzioni, l’A.C.O. può avvalersi del supporto della Funzione C.A..

Con apposita delibera del Consiglio di Amministrazione, la capogruppo CAB S.p.A. ha provveduto alla nomina come Antitrust Compliance Officer (A.C.O.) di Gruppo, l'**Avv. Lorenzo Colzi** reperibile ai seguenti contatti:

Avv. Lorenzo Colzi

Via Buonfanti n°34 51100 Pistoia (PT)

**lorenzocolzi@outlook.com**

Mobile: 339 43 35 866

L'A.C.O. è il punto di riferimento di ciascun dipendente e degli altri Stakeholders del Gruppo CAB per qualunque necessità relativa al diritto antitrust, all'interpretazione ed all'utilizzo del Manuale di Compliance Antitrust nonché rispetto alla compatibilità di un dato comportamento (da chiunque posto in essere non solo dai dipendenti ma anche ad esempio da fornitori, clienti o concorrenti) con il diritto della concorrenza. **E' importante quindi che chiunque abbia dubbi, questioni, richieste di chiarimenti o indicazioni circa la compatibilità di un dato comportamento con il diritto *antitrust* si rivolga allo stesso. A tal proposito, l'A.C.O. è a disposizione di tutti i dipendenti del Gruppo CAB e reperibile ai contatti sopra indicati in qualsiasi momento.**

L'A.C.O. è inoltre il gestore delle segnalazioni inerenti a comportamenti ritenuti contrari alla normativa antitrust. Tali tipologie di segnalazione possono essere allo stesso effettuate esclusivamente attraverso il canale Whistleblowing attivato per le società del Gruppo CAB. Si precisa che, per tali tipologie di segnalazioni valgono le regole definite nell'ambito della procedura Whistleblowing -reperibile sulla intranet e sul sito web della Società- alla quale si rimanda.

All'A.C.O. devono essere segnalati comportamenti ritenuti contrari al manuale antitrust e più in generale al diritto della concorrenza. Chiunque voglia ricorrere a questo strumento non sarà soggetto ad alcuna forma di ritorsione, discriminazione o penalizzazione e ne verrà tenuta riservata l'identità. Il Gruppo CAB si riserva comunque la facoltà di attivare le opportune sanzioni disciplinari, laddove dagli accertamenti compiuti dovesse emergere la malafede e un chiaro intento diffamatorio da parte del segnalante.

L'A.C.O. in particolare:

- pianifica e organizza le attività di **formazione in materia antitrust**;
- effettua la verifica preventiva della **compatibilità con la normativa sulla concorrenza** di delibere societarie, accordi o comportamenti commerciali che potrebbero sollevare questioni critiche in ottica antitrust;
- segnala eventuali dubbi e questioni relative alla compatibilità con la normativa antitrust di eventuali iniziative o comportamenti segnalati dai dipendenti, al fine di adottare contromisure appropriate;
- **monitora** costantemente **l'evoluzione della normativa** e della giurisprudenza antitrust, per garantire la validità e l'aggiornamento continuo del Manuale Antitrust;
- assiste e supervisiona l'attività dei funzionari di un'autorità di concorrenza in caso di ispezioni a sorpresa presso le sedi del Gruppo CAB (si veda la **Procedura Visite Ispettive**);
- effettua attività di **reporting** verso i vertici aziendali rispetto ad episodi di possibile violazione della normativa antitrust che vengono segnalati a lui o alla **Funzione C.A.**.

L'A.C.O. è anche responsabile della formazione del personale del Gruppo CAB in materia antitrust. Lo scopo di tali attività formative è quello di fornire indicazioni su precauzioni e/o comportamenti da adottare per ridurre al minimo il rischio di violazioni della normativa antitrust.

A tal proposito, i dipendenti del Gruppo CAB sono incoraggiati a rivolgersi all'A.C.O. per proporre argomenti o questioni pratiche ritenute meritevoli di un approfondimento.

I corsi di formazione in materia antitrust saranno programmati periodicamente con il supporto della Direzione Risorse Umane del Gruppo CAB e saranno condotti dall'A.C.O. o da consulenti esterni all'uopo individuati.

## **7. FORMAZIONE E COMUNICAZIONE**

Come anche indicato nel paragrafo precedente, le Società del Gruppo CAB forniranno formazione periodica sulle leggi antitrust e sulle politiche aziendali.

Verranno inoltre effettuate comunicazioni, nel caso di cambiamenti normativi e su rischi antitrust, al fine di mantenere costantemente aggiornati i dipendenti.

## 8. MONITORAGGIO E SANZIONI DISCIPLINARI

Le Società del Gruppo CAB effettueranno un monitoraggio circa l'effettività e la corretta applicazione del presente Manuale Antitrust, tramite audit periodici condotti dall'A.C.O..

Le Società del Gruppo CAB, come sopra definite, potranno adottare adeguate misure disciplinari in linea con quanto già previsto dal **Codice Etico di Gruppo** ed in conformità con le normative di legge applicabili, nel caso in cui:

1. vengano messi in atto **comportamenti contrari** alla normativa antitrust e alle prescrizioni di cui al Manuale Antitrust;
2. non vengano segnalate all'A.C.O. e/o alla Funzione C.A. eventuali **violazioni alla normativa antitrust** e alle prescrizioni di cui al Manuale Antitrust;
3. vengano messi in atto comportamenti che **minaccino o che attuino ritorsioni** contro coloro che riportano tali violazioni.

In particolare, sia con riguardo alle sanzioni comminabili che alle modalità di esercizio del potere disciplinare nei confronti del proprio personale dipendenti e dirigente<sup>1</sup>, dovranno essere rispettati i limiti indicati all'interno dello Statuto dei Lavoratori e le previsioni contenute nel contratto collettivo nazionale di lavoro applicabile.

---

<sup>1</sup> Le sanzioni di cui alla Legge in questione potranno essere applicate a livello dirigenziale in alternativa alla risoluzione del rapporto di lavoro, in funzione della gravità dell'evento.