



Codice di Condotta Antitrust

*approvato dal Consiglio di Amministrazione
in data 7 agosto 2020*



**Servizi
Italia**

SERVIZI ITALIA S.P.A.
via San Pietro, 59/B - 43019 Castellina di Soragna (PR) - ITALIA
Capitale Sociale: Euro 31.809.451 i.v.
Codice Fiscale e Numero Registro Imprese: 08531760158
PEC: si-servizitalia@postacert.cedacri.it
Tel. +39 0524 598511 - Fax +39 0524 598232
www.servizitaliagroup.com

Indice degli argomenti

1. Introduzione	4
2. Profilo societario di Servizi Italia S.p.A.....	5
<i>Parte "Generale"</i>	6
3. Linee guida antitrust	7
3.1. Principi generali della normativa antitrust	7
3.2. Quadro normativo di riferimento	7
3.2.1. Il divieto di intese restrittive della concorrenza.....	7
3.2.2. Regime degli accordi di importanza minore.....	11
3.2.3. Le intese orizzontali.....	12
A) I cartelli.....	12
B) Segue: i cartelli in sede di gare pubbliche e private	13
B.1) Vademecum per le stazioni appaltanti.....	13
B.2) Le ATI "sovradimensionate"	14
B.3) Le offerte a "scacchiera"	16
B.4) Accordi di "compensazione"	17
B.5) La costituzione di "imprese comuni" ai fini della partecipazione a gare pubbliche	18
B.6) Le conseguenze dell'illecito antitrust sulle future gare ad evidenza pubblica.....	20
3.2.4. Scambio di informazioni.....	22
3.2.5. Le Linee direttrici sugli accordi di cooperazione orizzontale.....	27
3.3. L'abuso di posizione dominante	30
3.4. Abuso di dipendenza economica.....	33
3.5. I programmi di clemenza	34
3.6. Poteri ispettivi e richieste di informazioni	35
3.6.1. Ispezioni	35
3.6.2. Le richieste di informazioni.....	37
3.6.3. La redazione di documentazione aziendale e delle comunicazioni interne ed esterne	38
4. Campo di applicazione del Codice di condotta antitrust	39
4.1. I c.d. "Soggetti attivi"	39

4.2. I Collaboratori esterni	40
5. Il Responsabile della <i>compliance</i> antitrust	40
6. Sanzioni e segnalazioni	41
6.1. Il Codice disciplinare di Servizi Italia	41
6.2. Sistema Sanzionatorio	41
A) Lavoratori subordinati	41
B) Dirigenti	43
C) Consiglio di amministrazione	43
D) Collegio sindacale	44
E) Lavoratori autonomi, consulenti e collaboratori della società	44
6.3. Segnalazioni	44
7. Piano di Formazione e di comunicazione	44
7.1. Comunicazione e formazione per i dipendenti	44
7.2. Comunicazione per i consulenti, fornitori e partner	45
8. Aggiornamento del Codice	45
<i>Parte "Speciale"</i>	46
9. Introduzione	47
9.1 Struttura della parte speciale	47
9.2 Finalità della Parte speciale	47
9.3. Analisi dei rischi	47

MATRICE DELLE REVISIONI

Data	Descrizione
07/08/2020	Prima Emissione

1. Introduzione

1. Servizi Italia S.p.A. (di seguito “**Servizi Italia**” o “**Società**”) ha predisposto un **Codice di condotta Antitrust** (d’ora in poi anche il “Codice”) al fine di promuovere una cultura etica antitrust durevole all’interna della compagine sociale, in grado di favorire la libera ed equa concorrenza e il pieno rispetto della legislazione antitrust vigente.

Il Codice è destinato a tutto il personale di SI allo scopo di chiarire i principi e le regole poste dall’ordinamento a tutela della concorrenza, accrescere la cultura aziendale in tal senso così da prevenire il rischio di possibili comportamenti non conformi alla disciplina antitrust. Lo scopo della **Società** è assicurare che la normativa antitrust applicabile sia **compresa** e **sostenuta** dal management e da tutti i dipendenti e collaboratori.

Con il termine “antitrust” si intende l’insieme di norme italiane e di diritto dell’Unione europea (“UE”) che compongono il diritto della concorrenza e garantiscono un mercato in cui la competizione tra imprese è dinamica ed effettiva. Tali norme, infatti, hanno la finalità di assicurare il corretto funzionamento delle dinamiche concorrenziali, onde evitare che la competizione tra imprese venga ridotta o falsata, impedendo così il miglioramento della qualità di prodotti e servizi nonché alterando la formazione dei prezzi a danno dei consumatori o dei clienti in generali (pubblici o privati).

2. È importante rispettare il Codice al fine di evitare:

- **l’imposizione di sanzioni molto elevate** in caso di accertamento di una violazione antitrust che possono arrivare **fino al 10% del fatturato dell’impresa interessata dalla sanzione**;
- le eventuali **richieste risarcitorie** da parte delle possibili vittime dell’infrazione;
- il **danno all’immagine** della **Società** che potrebbe derivare dall’avvio di un procedimento antitrust e **la distrazione delle risorse economiche** necessarie per l’attività difensiva;
- **l’esclusione da gare pubbliche per grave illecito professionale** ai sensi dell’art. 80 co. 5 lett. c) del Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (“Codice appalti”).

2. Per poter garantire l’effettivo rispetto delle regole antitrust, è pertanto **dovere del personale di SI**:

- avere **familiarità con i principi di riferimento del diritto antitrust**;
- **agire in conformità alle indicazioni** fornite con il presente Codice;
- **segnalare** le situazioni potenzialmente critiche di cui si venga a conoscenza.

3. La Società ritiene che l’adozione di tale Codice costituisca, al di là delle prescrizioni di legge, un valido ed efficace strumento affinché tutte le risorse dirigenziali, i dipendenti, i collaboratori, oltre che tutti gli altri soggetti con cui **Servizi Italia** interagisce, seguano, nell’espletamento delle proprie attività, comportamenti corretti e trasparenti in linea con i valori di libera concorrenza cui si ispira **Servizi Italia** nel perseguimento del proprio oggetto sociale.

4. Il presente Codice contiene in particolare:

- una descrizione della normativa rilevante e di una serie di casi pratici che fungeranno da linee guida per il personale di **Servizi Italia**;
- il sistema disciplinare applicabile al personale in caso di violazione della normativa antitrust e di quanto previsto dal Codice;
- il sistema di *reporting* al Responsabile interno della *compliance antitrust*;

➤ l'individuazione delle fattispecie che espongono maggiormente la **Società** sotto il profilo antitrust e le azioni necessarie per mitigare il rischio.

5. Nella struttura del presente Codice si distinguono:

- i) una "**Parte Generale**", attinente all'organizzazione societaria nel suo complesso, al progetto per la realizzazione del Codice, alla nomina e alla descrizione delle funzioni del Responsabile interno della *compliance* antitrust, al Sistema disciplinare e alle modalità di formazione del personale;
- ii) una "**Parte Speciale**", che riguarda l'applicazione nel dettaglio dei principi richiamati nella "Parte Generale" con riferimento alle possibili infrazioni che la **Società** ha stabilito di prendere in considerazione in ragione delle caratteristiche della propria attività.

6. Naturalmente, il Codice può fornire solo una panoramica del contenuto e delle implicazioni delle norme a tutela della concorrenza, senza pretesa di esaustività.

7. Pertanto, in caso di dubbio o di sospetta violazione delle norme antitrust è sempre opportuno consultare il Responsabile della *compliance* antitrust al seguente recapito: fpa@servizitaliagroup.com

2. Profilo societario di Servizi Italia S.p.A.

Servizi Italia, società con sede a Castellina di Soragna (PR) e quotata sul segmento STAR del MTA di Borsa Italiana S.p.A., da oltre trent'anni è leader in Italia nel settore dei servizi integrati di noleggio, lavaggio e sterilizzazione di materiali tessili e dispositivi medici in ambito sanitario. La Società, che insieme alle proprie controllate italiane ed estere forma il Gruppo Servizi Italia, ha ampliato i propri servizi anche all'area industriale, collettività e settore alberghiero ed opera in sette Paesi con impianti di lavanderia industriale e centrali di sterilizzazione. Servizi Italia è controllata al 55,33% (attraverso Aurum S.p.A.) da Coopservice Soc. Coop.p.A., leader in Italia nei servizi di facility che comprendono pulizie civili, industriali e sanitarie, gestione, sicurezza e vigilanza, trasporto e movimentazione merci, traslochi civili e industriali.

La Società adotta un sistema integrato di gestione qualità, ambiente-EMAS (Eco-Management and Audit Scheme) - energia, salute e sicurezza sul lavoro, oltre che responsabilità sociale secondo le norme ISO 9001, ISO 13485, ISO 14001, UNI EN 20471, UNI EN 14065, ISO 45001, SA8000 e la Certificazione CE, concernente i dispositivi medici, attestante l'approvazione del sistema di garanzia della qualità della produzione e/o della sterilizzazione dei Dispositivi Medici realizzati in kit sterili per i comparti operatori dei presidi ospedalieri.

Parte “Generale”

3. Linee guida antitrust

3.1. Principi generali della normativa antitrust

8. Il diritto antitrust è costituito dal complesso di norme europee e nazionali volte alla tutela di una concorrenza libera ed equilibrata sul mercato. Esso muove dall'idea che il processo concorrenziale porti benefici ai consumatori, favorendo la diffusione di prodotti migliori a costi più contenuti e consentendo al tempo stesso un'efficiente allocazione delle risorse produttive. Su queste basi le norme antitrust – ed in particolare l'art. 101 e 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea ("TFUE") – si preoccupano sostanzialmente che:

- le imprese concorrenti competano effettivamente senza ripiegare su comportamenti coordinati o volutamente collusivi;
- i distributori rimangano liberi di decidere la propria strategia di prezzo e di rispondere agli ordini dei propri clienti;
- le imprese in posizione dominante non adottino comportamenti finalizzati ad escludere o sfruttare indebitamente la posizione di soggezione dei clienti.

Nonostante i principi generali a cui tali fattispecie soggiacciono siano chiari ed intuitivi, tracciare il confine tra condotte lecite e illecite non è semplice.

9. Questo Codice intende, dunque, offrire una descrizione delle principali fattispecie di illecito antitrust oltre che alcuni esempi pratici per aiutare a comprendere le situazioni tipiche a cui prestare attenzione.

3.2. Quadro normativo di riferimento

10. Nella sezione che segue verrà esposta una sintesi del quadro normativo di riferimento. In particolare, verranno descritte le fattispecie sostanziali della normativa antitrust, nonché i poteri di indagine e decisorio dell'AGCM.

11. Alla luce delle attività di **Servizi Italia** e della sua posizione sul mercato, le fattispecie che verranno approfondite con maggior dettaglio sono le intese fra concorrenti.

3.2.1. Il divieto di intese restrittive della concorrenza

12. L'articolo 101, par. 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"*.

13. Per individuare i **destinatari della normativa antitrust**, e quindi anche della norma in materia di intese anticompetitive, va chiarita preliminarmente la nozione di **"impresa"** rilevante ai fini del diritto della concorrenza. In particolare, per impresa s'intende qualsiasi soggetto, di natura pubblica o privata, cui possa ascrivere un'attività economica di produzione o scambio di beni o di servizi su un determinato mercato, anche se non a scopo di lucro, in modo duraturo e indipendente, a prescindere dal suo *status* giuridico e dalle sue modalità di funzionamento¹.

¹ Sentenza della Corte di giustizia *Repubblica italiana/Commissione* del 18 giugno 1998; sentenze della Corte di giustizia *Kleochner-Werke AG Hoesch AG* del 13 luglio 1962 e *Hoefner ed Elser* del 23 aprile 1991; sentenza *Commissione/Italia* del 16 giugno 1987; sentenza *SAT Fluggesellschaft* del 19 gennaio 1994; sentenza *ICI Ltd/Commissione* (Materie coloranti) del Codice di Condotta Antitrust Rev. 0 – approvato dal Consiglio di Amministrazione il 7 agosto 2020

14. Il concetto di impresa trascende la singola entità economica: più soggetti, pur se giuridicamente separati, sono considerati un'unica impresa se operano come un'unica unità economica, con il medesimo fine commerciale e sotto una direzione unitaria. Pertanto, gli accordi posti in essere tra imprese dello stesso gruppo non possono porre problemi sotto il profilo antitrust. Ne consegue però che in caso di illeciti antitrust, commessi da singole società del gruppo ma soggette a direzioni unitaria (non a mero controllo finanziario ex art. 2407-sexies c.c.), risponderà anche direttamente la *holding*².

15. Quanto all'imputazione alla società di comportamenti posti in essere da soggetti non legittimati ad impegnare negozialmente la società (ad es. i dirigenti o comunque i soggetti titolari di poteri di firma), pacifica giurisprudenza ha riconosciuto che, a fini antitrust, debba darsi rilevanza ai comportamenti di **qualsiasi esponente aziendale** purché questi siano in grado di tradursi in programmi od azioni dell'impresa nel mercato. Pertanto, l'apertura di un'istruttoria nei confronti di una società potrebbe avvenire anche a causa di condotte poste in essere da dipendenti, da collaboratori o consulenti. Vigge quindi una presunzione di imputabilità all'impresa di tutti i comportamenti oggettivamente posti in essere nel suo interesse, ossia un criterio di responsabilità organizzativa (salvo la prova del caso fortuito)³.

16. Quanto alla nozione di intesa, così come sviluppata dalla giurisprudenza rilevante, risulta di ampia portata. Le norme di riferimento vietano **“tre”** forme di intesa: i) **gli accordi**, ii) **le pratiche concordate** e iii) **le decisioni di associazioni di imprese**.

17. L'intesa è illecita ai fini del diritto antitrust se determina una forma di coordinamento e di cooperazione derivante da una concertazione tra le imprese. Il principio fondamentale nel diritto antitrust è che, nell'ambito di un'economia di mercato, **ciascun operatore deve determinare in materia autonoma la propria politica di mercato**. Pertanto, le imprese sono considerate responsabili e sanzionabili anche quando l'intesa conclusa non aveva una finalità anticoncorrenziale, essendo sufficiente che il loro comportamento abbia condotto o possa condurre a suddetto risultato.

18. L'“**accordo**” non deve necessariamente risultare da un documento formale. Sono rilevanti ai fini antitrust, i contratti, le dichiarazioni di intenti, gli accordi orali.

19. La “**pratica concordata**” consiste in una forma di coordinamento tra imprese che, pur non concretizzandosi in un vero e proprio accordo, costituisce una consapevole collaborazione tra imprese a danno della concorrenza.

20. L'esistenza di una **pratica concordata** si può desumere da:

14 luglio 1972; *Sentenza Centrafarm* del 31 ottobre 1974; *Sentenza Centrafarm B.V. e Adriaan De Peijper/Sterling Drug Inc.*; sentenza *Hydrotherm* del 12 luglio 1984; Cfr. sentenza *Beguélin Import* del 25 novembre 1971; Cfr. sentenze *Corinne Bodson/SA Pompes funèbres des régions libérées* del 4 maggio 1988; *Ahmed Saeed Flugreisen e Silver Line Reisebüro GmbH/Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. v.*, dell'11 aprile 1989.

² Cfr. *ex multis* C. Giust UE, sez I, 2011, C-90/09, *General Química SA*.

³ In tal senso si veda Cons. Stato, sez. VI, 30 agosto 2002, n. 4362: «L'accertamento della violazione della disciplina antitrust prescinde, infatti, dall'assunzione di un'obbligazione giuridicamente vincolante e si fonda invece sulla consapevolezza dell'anticoncorrenzialità del comportamento. Non è viceversa rilevante il ruolo svolto all'interno dell'impresa dai soggetti che materialmente hanno posto in essere i comportamenti vietati o hanno predisposto i documenti rinvenuti durante le ispezioni, ma anzi deve ritenersi che la condotta da parte del singolo dipendente, accompagnata dal conseguente comportamento della società, sia sufficiente per rendere gli impegni assunti o gli atti rinvenuti riferibili alla società». Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 2 marzo 2001, n. 2132; Cons. Stato, sez. VI, 10 febbraio 2006, n. 548.

- forme di “contatto” tra imprese che consentano loro di conoscere le rispettive strategie commerciali (es: **scambio di informazioni sensibili** relative all’attività di impresa);

- adozione da parte delle imprese coinvolte di comportamenti che tengano conto dell’informazione ottenuta tramite il “contatto” (c.d. comportamenti allineati, come ad esempio, aumenti di prezzo di pari ammontare o realizzati nello stesso arco temporale, sconti o sistemi di sconto identici, offerte non sovrapposte in sede di gara o offerte di comodo, ecc.).

21. Ai fini del divieto di una pratica concordata, non è necessario reperire tracce di verbali, incontri, riunioni, ma risulta sufficiente osservare una simmetria dei comportamenti, che, per esempio, potrebbe prendere la forma di variazioni simultanee o ravvicinate nei prezzi praticati in un arco di tempo sufficientemente significativo o l’anomala mancanza di sovrapposizione di offerte tra imprese concorrenti nel contesto di una gara pubblica o la presentazione di offerte c.d. “a perdere” su certi lotti per celare un intento spartitorio e collusivo.

22. Le “**decisioni di associazioni di imprese**” consistono in decisioni adottate nell’ambito di associazioni di categoria e dirette alle imprese associate, anche se a carattere non vincolante (es. prezzi o tariffe consigliate o condizioni di vendita). In caso di violazione della normativa antitrust, sia l’associazione sia i suoi membri sono ritenuti responsabili e possono quindi essere sanzionati.

23. Le intese anticompetitive possono essere sanzionate anche se non sono state concretamente messe in atto dalle parti.

24. Le intese possono distinguersi in “**orizzontali**” e “**verticali**”.

25. Per intese orizzontali s’intendono accordi o pratiche concordate conclusi tra due o più imprese operanti al medesimo stadio della catena di produzione o di distribuzione ovvero imprese concorrenti attive nello stesso ambito merceologico e geografico. Le forme più comuni di intese orizzontali sono quelle elencate dall’articolo 101 del TFUE.

26. Per intese verticali, invece, s’intendono accordi o pratiche concordate conclusi tra due o più imprese operanti a un diverso livello della catena di produzione o di distribuzione e relative alle condizioni in base alle quali le parti possono acquistare, vendere o rivendere determinati beni o servizi. Ne rappresentano esempi tipici gli accordi di distribuzione tra produttori e commercianti all’ingrosso o dettaglianti oppure gli accordi tra un distributore e un rivenditore al dettaglio o tra un fornitore di materia prima e un produttore del prodotto finito.

27. Entrambe le tipologie di intese sono vietate sia nei casi in cui abbiano a oggetto una restrizione della concorrenza, sia nei casi in cui tale restrizione costituisca unicamente un effetto indiretto dell’intesa.

28. Le intese aventi ad oggetto una restrizione della concorrenza sono considerate, per loro stessa natura, nocive al buon funzionamento della concorrenza, sicché, una volta che ne sia stato accertato l’oggetto anticoncorrenziale, non è necessario esaminarne anche gli effetti.

29. Sono tali le intese aventi per oggetto:

- i prezzi (attuali o futuri), il livello degli sconti e le condizioni per il loro ottenimento, i margini di profitto, i termini di pagamento e altre condizioni di vendita;

- la ripartizione dei mercati (ad esempio, tramite l'attribuzione alle imprese partecipanti all'intesa di territori, gruppi di prodotti, clienti o fonti di approvvigionamento, quote di produzione o di vendita, ecc.);
- la limitazione della produzione o degli sbocchi al mercato (ad esempio, tramite il contingentamento della produzione o il boicottaggio di determinati concorrenti);
- lo **scambio di informazioni commerciali confidenziali** (ad esempio, dati relativi al valore o al volume della produzione o delle vendite, ai costi o ai prezzi, su cui si dirà più diffusamente *subsez. 3.2.4.*);
- concertare la partecipazione a gare pubbliche o private (su cui si dirà meglio *infra subsez. 3.2.3.*).

30. Le intese vietate, oltre a poter dare luogo all'apertura di un'istruttoria da parte di un'autorità di concorrenza, sono **nulle di diritto**.

31. Un'intesa restrittiva può beneficiare di un'esenzione dal relativo divieto qualora generi effetti procompetitivi. In altri termini, non sono vietati quegli accordi i cui effetti procompetitivi superano gli effetti anticompetitivi.

32. Possono avvalersi di tale esenzione l'intese che presentano cumulativamente i seguenti requisiti previsti all'art. 101 par. 3 del TFUE:

- l'intesa contribuisce obiettivamente a migliorare la produzione o distribuzione di prodotti ovvero a promuovere il progresso tecnico o economico;
- una congrua parte dei vantaggi derivanti dall'intesa è riservata ai consumatori;
- l'intesa non contiene restrizioni non indispensabili a raggiungere i predetti obiettivi
- l'intesa non pone le parti in condizione di eliminare una parte sostanziale della concorrenza.

33. L'inapplicabilità del divieto di intese (c.d. *efficiency defence*) può derivare da:

- l'applicabilità di specifici regolamenti di esenzione per categoria emanati dalla Commissione europea per alcuni tipi di accordi tra imprese più diffusi nella prassi commerciale (ad esempio, in relazione agli accordi in materia di ricerca e sviluppo, agli accordi di specializzazione e di produzione in comune, agli accordi di trasferimento di tecnologia, accordi intercorrenti tra produttori/fornitori e distributori le cui quote di mercato non superano il 30%);
- una valutazione caso per caso circa la ricorrenza dei requisiti per l'inapplicabilità individuati.

34. Sia per i casi di esenzione individuale sia per quelli rientranti nei regolamenti di esenzione per categoria, la valutazione riguardante la possibilità che una determinata intesa possa beneficiare della relativa esenzione è rimessa alla responsabilità delle imprese e dei loro legali (c.d. regime del *self-assessment*). È stata infatti eliminata la possibilità di ottenere un'autorizzazione della Commissione a riguardo.

3.2.2. Regime degli accordi di importanza minore

35. Nella Comunicazione detta anche “Comunicazione «*de minimis*»”⁴, la Commissione europea ha chiarito che gli accordi fra imprese in principio non possono restringere ‘sensibilmente’ la concorrenza ex art. 101, par. 1 del TFUE:

- quando la quota di mercato aggregata detenuta dalle parti dell’accordo **non supera il 10%** su nessuno dei mercati rilevanti interessati dall’accordo, se l’accordo è concluso tra imprese che sono concorrenti effettivi o potenziali su uno di tali mercati (accordi ‘orizzontali’) oppure
- quando la quota di mercato detenuta da ciascuna delle parti all’accordo **non supera il 15%** su nessuno dei mercati rilevanti interessati dall’accordo, se l’accordo è concluso tra imprese che non sono concorrenti effettivi o potenziali su uno di tali mercati (accordi ‘verticali’);
- le soglie vengono abbassate al 5% qualora sul mercato rilevante la concorrenza risulti limitata dall’effetto cumulativo di accordi relativi alla vendita di beni o servizi, posti in essere da più fornitori o distributori (effetto cumulativo di preclusione prodotto da reti parallele di accordi aventi effetti simili sul mercato), mentre nell’eventualità che risulti difficile determinare se l’accordo sia concluso tra concorrenti o tra non concorrenti si applica la soglia del 10%.

36. Pertanto, gli accordi tra piccole e medie imprese con una presenza estremamente debole sul mercato, tale cioè da non superare le quote di mercato indicate dalla Comunicazione *de minimis*, ben difficilmente possono essere tali da restringere o limitare sensibilmente la concorrenza e quindi non ricadano nel campo di applicazione dell’art. 101 TFUE.

37. La Comunicazione *de minimis* prevede invece che la presunzione di legalità degli accordi (il c.d. “*safe harbour*”) non si applichi a quei contratti:

- i) che abbiano “*per oggetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza nel mercato interno*” o
- ii) che contengano “*restrizioni fondamentali o elencate come tali in regolamenti di esenzione per categoria attuali o futuri della Commissione*”, in quanto tali restrizioni fondamentali generalmente costituiscono delle “*restrizioni per oggetto*” (es. la fissazione dei prezzi dei prodotti da vendere, la limitazione della produzione o delle vendite, la ripartizione dei mercati o della clientela, gli accordi collusivi tra i partecipanti ad una gara di appalto, lo scambio di informazioni in relazione a politiche di prezzo e volumi produttivi, le restrizioni alle attività di R&D o all’uso di tecnologia proprietaria).

38. Con la Comunicazione *de minimis*, la Commissione adotta dunque un approccio diverso per le “*restrizioni per effetto*” e “*per le restrizioni per oggetto*”: le prime, sempreché non vengano superate le soglie di mercato previste alla Comunicazione (10% o 15%) si presume non restringano sensibilmente la concorrenza ai sensi dell’art. 101, TFUE. Le seconde non godono in principio del “*safe harbour*” previsto dalla Comunicazione *de minimis* e, in sostanza, vengono considerate per loro natura e indipendentemente da qualsiasi loro effetto concreto, restrizioni sensibili del gioco della concorrenza.

⁴ Comunicazione relativa agli accordi di importanza minore che non determinano restrizioni sensibili della concorrenza ai sensi dell’articolo 101, paragrafo 1, del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea (comunicazione «*de minimis*»).

3.2.3. Le intese orizzontali

A) I cartelli

39. I cartelli costituiscono le più gravi violazioni del diritto della concorrenza (restrizioni c.d. “*hard core*”).

40. Essi si realizzano tipicamente mediante accordi di “non belligeranza” con cui due o più concorrenti si propongono di:

- **fissare i prezzi di vendita e altre importanti variabili commerciali** (es. sconti, promozioni, margini);
- **coordinare i rispettivi livelli di produzione e i quantitativi da vendere:** tali accordi sortiscono il medesimo effetto di un cartello di prezzo;
- **fissare i prezzi di acquisto degli input produttivi** (c.d. cartelli di acquisto) per limitare il potere di mercato dei venditori;
- **ripartire il mercato e/o la clientela:** ad esempio, concordando quali clienti rifornire (o non rifornire) o in quale territorio operare (o non operare);
- **boicottaggi collettivi:** ad esempio, accordandosi con altri concorrenti per escludere dal mercato un nuovo entrante o un terzo concorrente “scomodo” (ad es. perché particolarmente aggressivo).

41. Come detto nella sezione precedente, non necessariamente deve essere concluso un accordo scritto o un *gentlemen’s agreement* orale, essendo sufficiente a far scattare il divieto anche una semplice pratica concordata, ossia una forma di coordinamento fra imprese concorrenti che, pur non spingendosi fino ad un vero e proprio accordo, sia volta a istituire una tacita collaborazione tra le stesse con l’obiettivo di sottrarsi ai rischi della concorrenza. Non è neppure necessario che l’accordo sia stato rispettato o fedelmente eseguito.

42. Si noti che le condotte parallele, quali ad esempio aumenti simili di prezzo, da parte di due o più imprese non sono di per sé illecite se avvengono ad esempio in risposta ad un aumento dei costi; nondimeno, qualora siano accompagnate da contatti fra tali soggetti (es. incontri o scambi sulle reciproche strategie) potranno essere considerate un’intesa in violazione delle norme antitrust.

REGOLE ESSENZIALI DI COMPORTAMENTO

- **Non** intraprendere alcuna iniziativa/discussione con un concorrente su aspetti commerciali e strategici in relazione a condotte future della società in tema di approvvigionamenti, margini, sconti, prezzi, clienti o territori serviti.
- Se un concorrente avvia una discussione su tali tematiche, **interrompere** immediatamente la conversazione e **informare** dell’accaduto il Responsabile interno della *compliance* antitrust.
- **Non** concordare con un concorrente gli annunci di incremento dei prezzi o nuovi listini.
- **Non** concordare con un concorrente misure e iniziative da intraprendere per impedire l’accesso al mercato di un nuovo soggetto concorrente o boicottare un determinato cliente o fornitore.

PRINCIPALI FATTISPECIE SANZIONATE DALL’AGCM

Con provvedimento del 15.12.2010 l'AGCM (procedimento l701) ha irrogato sanzioni complessive di importo superiore agli 80 milioni di euro nei confronti di 15 società e di un'associazione attive nella commercializzazione dei cosmetici per condotte consistenti: (i) nello scambio di informazioni sensibili nell'ambito dell'associazione ed al di fuori di questa; (ii) nella conclusione di accordi orali in merito agli aumenti di prezzo da applicare nei confronti degli operatori della Grande Distribuzione in misura superiore al tasso d'inflazione ed infine (iii) nella comune decisione delle condotte da tenere nei confronti di un distributore che aveva abbassato i prezzi in linea con quanto già fatto da un diretto concorrente, consistenti nella diversificazione dei prodotti venduti ai due soggetti posti a valle della catena distributiva.

Con provvedimento del 19.07.2017 l'Autorità ha accertato l'esistenza di un cartello tra le imprese operanti nella produzione di tondini per cemento armato ed ha applicato sanzioni per oltre 140 milioni di euro. In particolare, le otto imprese sanzionate avevano condiviso informazioni sensibili sul costo dei fattori di produzione e sui rispettivi piani di produzione. Inoltre, le medesime imprese avevano definito in modo concertato i prezzi di vendita in occasione degli incontri presso la Commissione Prezzi della CCIAA di Brescia.

B) Segue: i cartelli in sede di gare pubbliche e private

B.1) Vademecum per le stazioni appaltanti

43. Tra le intese di carattere orizzontale, che integrano una delle violazioni più gravi al diritto della concorrenza, rientrano i casi di collusione nel contesto della partecipazione a gare pubbliche e private.

44. Dal punto di vista sanzionatorio negli ultimi anni si è assistito ad un notevole aumento dell'intensità del rischio per le imprese in ragione della crescente severità mostrata dall'Autorità in relazione a tali fattispecie. Infatti, le più recenti e significative decisioni dell'AGCM in materia di collusione tra concorrenti nel contesto di gare (in particolare ad evidenza pubblica) hanno applicato sanzioni alle imprese coinvolte nella misura pari al massimo edittale previsto nel diritto antitrust (ossia il 10% rispetto al fatturato registrato nell'ultimo esercizio)⁵.

45. Questo fenomeno è spiegabile anche alla luce del fatto che l'AGCM si è dotata di apposite Linee guida sul calcolo delle ammende⁶ che hanno condotto ad un **innalzamento significativo dell'ammontare medio delle sanzioni poiché, in caso di gare pubbliche, è previsto che il calcolo dell'importo base della sanzione venga parametrato sul valore dei lotti oggetto di gara.**

46. Con riferimento specifico a questo settore, l'AGCM ha pubblicato un vero e proprio Vademecum per le stazioni appaltanti al fine di individuare le principali criticità concorrenziali nell'ambito degli appalti pubblici⁷. Per quanto attiene al problema della costituzione di Raggruppamenti Temporanei di

⁵ Caso l808 - sanzioni: Cofely € 38.226.562,50; MFM € 91.612.653,90; Manital € 33.396.928,71; Romeo € 21.917.673,35; CNS € 39.797.288. Caso l785 – sanzioni: CNS € 56.190.090; Manutencoop € 48.510.000.

⁶ "Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni" adottate con delibera n. 25152 del 22.10.2014.

⁷ AGCM, Vademecum per le stazioni appaltanti - Individuazione di criticità concorrenziali nel settore degli appalti pubblici, 18 settembre 2013.

Imprese ("RTI") o di Associazioni temporanee di imprese ("ATI")⁸ e Consorzi per la partecipazione alle gare, l'Autorità ha ritenuto che tali forme di cooperazione possano sollevare profili di criticità antitrust nelle seguenti fattispecie:

- i) imprese, singolarmente in grado di partecipare a una gara, optano per la costituzione di un'ATI c.d. "*sovrabbondante*" o "*non necessaria*". L'attenzione si pone soprattutto ai casi di ATI 'orizzontali', ossia costituite da imprese accomunate dalla medesima attività prevalente, e in particolare nei casi di aggiudicazione basata sull'offerta economicamente più vantaggiosa, in quanto l'ATI sovrabbondante potrebbe, in astratto, essere il frutto di una strategia escludente, tesa ad impedire ad altre imprese di raggiungere il necessario punteggio qualitativo;
- ii) imprese in grado di partecipare singolarmente ad una gara che invece si astengono in vista di un successivo subappalto;
- iii) il ritiro di un'offerta da parte di un'impresa che risulta poi beneficiaria di un subappalto relativo alla medesima gara o anche su gara differente;
- iv) offerte di 'comodo' finalizzate a conferire un'apparente regolarità concorrenziale alla gara e a celarne l'innalzamento dei prezzi di aggiudicazione;
- v) boicottaggio della gara consistente nella mancata presentazione di offerte da parte di una o più imprese al fine di prolungare il contratto con il fornitore abituale o di far ripartire *pro quota* il lavoro o la fornitura tra tutte le imprese interessate al contratto;
- vi) sistema concordato di rotazione delle assegnazioni nelle gare successive.

47. Con riferimento ai raggruppamenti temporanei "non" necessari, l'Autorità ha poi chiarito con successiva comunicazione⁹ che l'esclusione di tali raggruppamenti dalla gara da parte delle stazioni appaltanti è legittima laddove la relativa clausola del bando:

- i) espliciti le ragioni della possibile esclusione in relazione alle esigenze del caso concreto, quali la natura del servizio e/o l'assetto del mercato di riferimento;
- ii) preveda che l'esclusione del RTI non possa essere automatica, essendo la stazione appaltante tenuta a dimostrare la sussistenza di rischi concreti e attuali di collusione delle imprese partecipanti alla gara in raggruppamento;
- iii) disponga che la valutazione della stazione appaltante, relativa alla sussistenza dei possibili profili anticoncorrenziali nella formazione del raggruppamento, tenga conto delle giustificazioni - **in termini di efficienza gestionale e industriale, alla luce del valore, della dimensione o della tipologia del servizio richiesto** - che le imprese partecipanti al RTI forniscono al momento della presentazione della domanda o su richiesta della stazione appaltante.

B.2) Le ATI "sovradimensionate"

48. Al di là delle considerazioni riportate nel Vademecum pubblicato dall'AGCM, la costituzione di ATI c.d. "*sovradimensionate*" è stata negli ultimi anni ampiamente oggetto della prassi decisionale dell'Autorità nel contesto di decisioni che hanno dimostrato, in caso di accertamento di concertazioni in sede di gara, una severa prassi punitiva dell'AGCM e da cui sono desumibili una vasta gamma di principi a cui le imprese devono attenersi.

⁸ Secondo la previgente dicitura applicata dal Codice appalti.

⁹ AGCM, Comunicazione avente ad oggetto l'esclusione dei raggruppamenti temporanei di imprese "sovrabbondanti" dalle gare pubbliche, 23 dicembre 2014, reperibile al seguente indirizzo.

49. L'Autorità ha rimarcato il fatto che la fattispecie dell'ATI "*sovradimensionata*" possa ricorrere, in particolare, nel caso di costituzione di ATI 'orizzontali' o 'miste', nell'ambito delle quali **collaborino imprese aventi la medesima specializzazione e nella misura in cui suddette imprese abbiano i requisiti tecnici ed economici per partecipare autonomamente alla gara**¹⁰; in questo caso, pertanto, non potrebbe essere opposta l'eccezione riguardante l'insostituibilità delle prestazioni affidate a ciascuno dei partecipanti del RTI per giustificare il ricorso a questo istituto.

50. In principio, come spiegato anche nel Vademecum pubblicato l'Autorità, la costituzione di un ATI sovrabbondante potrebbe essere il frutto di una strategia escludente, specie se costituita tra operatori di grandi dimensioni, in quanto mirante ad ostacolare il raggiungimento del necessario punteggio qualitativo da parte delle altre imprese concorrenti. In aggiunta, l'AGCM ha sottolineato altresì in altre decisioni sanzionatorie che la partecipazione in forma associata potrebbe anche avere lo scopo di compensare un credito vantato dall'impresa che da sola non avrebbe i requisiti idonei alla partecipazione¹¹. Ad ogni modo, suddette valutazioni vanno sempre formulate rispetto al caso di specie; solo dal contesto fattuale e dagli indizi raccolti dall'Autorità è possibile ricostruire l'effettiva strategia seguita dalle imprese costituenti l'ATI.

51. Va da ultimo precisato che, dalle decisioni più significative dell'Autorità così come dalla giurisprudenza rilevante¹², emerge come la fattispecie dell'ATI "*sovradimensionata*" non configuri in sé una condotta meritevole di sanzione. Essa è piuttosto considerata quale elemento 'endogeno', ossia indizio atto a dimostrare la stranezza intrinseca delle condotte accertate, che unitamente ad altri elementi di prova c.d. 'esogeni'¹³ rinvenuti nel corso dell'attività istruttoria ed ispettiva dell'AGCM, costituiscono indizi gravi, precisi e concordanti atti a dimostrare l'esistenza di un parallelismo consapevole delle condotte tenute dalle imprese¹⁴.

¹⁰ Cfr. 1822, *Consip/Gara sicurezza e salute 4*, par. 50; 1808 – *Gara Consip FM4 – Accordi tra i principali operatori del facility management*; 1785 – *Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole*, par. 168 e 226. Nello stesso senso, 1821 – *Affidamenti vari servizi di vigilanza privata*; 1-782 – *Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi presso gli arsenali di Taranto, La Spezia ed Augusta*, par. 218 e ss..

¹¹ 1-785 – *Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole*, par. 196. Cfr., in tal senso, Tar Lazio, sez. I, n. 02657/2019 del 28.2.2019; Tar Lazio, sez. I, n. 10309/2016 del 14.10.2016.; Cons. Stato, sez. VI, n. 00928/2017 del 28.2.2017; Cons. Stato, sez. VI, n. 06022/2019, del 2.09.2019; Tar Lazio, sez. I, n. 01440/2017 del 23.3.2017.

¹² Cfr. 1822, *Consip/Gara sicurezza e salute 4*, provvedimento n. 27908 del 18.09.2019; 1808 – *Gara Consip FM4 – Accordi tra i principali operatori del facility management*; 1785 – *Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole*. Nello stesso senso, 1821 – *Affidamenti vari servizi di vigilanza privata*, provvedimento 27993 del 12.11.2019; 1-782 – *Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi presso gli arsenali di Taranto, La Spezia ed Augusta*. Principi confermati dal Tar Lazio, sez. I, sent. n. 08500/2016 del 25.7.2016 e dal Cons. stato, sez. VI, sent. N. 04733/2017 del 12.10.2017.

¹³ Per elementi 'endogeni' si intende un serie di riscontri esterni circa l'intervento di un'intesa illecita al di là della fisiologica stranezza della condotta in quanto tale, quali email, verbali di riunione etc. (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 17 gennaio 2008 n. 102).

¹⁴ Cfr., da ultimo, Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 5773/2016 del 27.4.2020. Ad esempio, l'AGCM, per corroborare il quadro accusatorio e provare l'intento spartitorio perseguito dalle parti, potrebbe prendere a confronto anche altre gare, precedenti o successive all'aggiudicazione, in cui ciascuno dei partecipanti al raggruppamento abbia ricorso ancora a quest'istituto per eliminare sistematicamente la pressione concorrenziale di altre imprese concorrenti; l'AGCM potrebbe altresì verificare che le imprese costituenti l'ATI si trovino ad eseguire le medesime prestazioni individualmente nei confronti di clienti diversi a riprova ulteriore della "non" necessità del raggruppamento e della volontà delle imprese di allineare i propri comportamenti in sede di gara.

B.3) Le offerte a “scacchiera”

52. In materia di gare, pubbliche e private, assume rilievo la casistica dell'AGCM anche in materia di offerte c.d. a “scacchiera”, ossia offerte che sono formulate in modo che non vi sia sovrapposizione tra le offerte delle imprese partecipanti e, per l'effetto, si possa evitare qualsivoglia confronto competitivo¹⁵ tra le imprese colluse (e, in alcuni casi, mantenere la spartizione ‘storica’ delle stazioni appaltanti).

53. Nello specifico, l'Autorità ha più volte considerato tali condotte quali indizi gravi precisi e concordanti in ordine all'esistenza di un intento spartitorio, specificando come la presentazione di offerte a scacchiera possa avvenire sia mediante la mancata presentazione di offerte da parte dei concorrenti nei lotti per i quali, nel disegno spartitorio, non sia prevista l'aggiudicazione di questi ultimi, sia mediante la presentazione di offerte c.d. “*di comodo*”, ovvero sia offerte “*a perdere*”¹⁶ in quanto caratterizzate da ribassi evidentemente non concorrenziali e, pertanto, formulati al solo scopo di dissimulare il disegno spartitorio¹⁷.

54. L'AGCM ha evidenziato peraltro come siano in particolare le **offerte economiche** ad essere oggetto di tale comportamento anticoncorrenziale, sottolineando come le offerte tecniche difficilmente si prestino a tale scopo, posto che sono spesso formulate avuto riguardo alle specifiche esigenze della stazione appaltante. Sotto tale punto di vista, l'accordo spartitorio dei diversi lotti per i quali presentare le offerte consente spesso all'aggiudicatario uscente di mantenere la propria posizione di mercato risultando vincitore nei medesimi lotti già aggiudicati nelle gare precedenti, soprattutto alla luce della più approfondita conoscenza delle esigenze dell'amministrazione, che consente di formulare offerte tecniche potenzialmente destinate a un punteggio più alto.

55. La giurisprudenza ha altresì confermato tali conclusioni. Di recente, nelle sentenze riguardanti il caso del cartello tra le società c.d. “*big four*”, concernenti l'impugnazione delle sanzioni inflitte dall'AGCM a seguito dell'accertamento di concertazioni compiute nella partecipazione alle gare per lo svolgimento di servizi in favore delle pubbliche amministrazioni, il TAR Lazio ha sottolineato come le giustificazioni apportate dalle diverse società in merito alla partecipazione ai lotti come conseguenza di precise scelte di politica aziendale non fossero idonee a confutare le conclusioni raggiunte dall'AGCM alla luce di altri elementi indiziari quali “*le coincidenze generali sugli sconti, la “simmetria”*”

¹⁵ Cfr. *ex multis* il caso I822, *Consip/Gara sicurezza e salute 4*, provvedimento n. 27908 del 18.09.2019, par. 50; I808 – *Gara Consip FM4 – Accordi tra i principali operatori del facility management*; I785 – *Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole*, par. 168, 226. Nello stesso senso, I821 – *Affidamenti vari servizi di vigilanza privata*, provvedimento 27993 del 12.11.2019. Cfr., in tal senso, Tar Lazio, sez. I, n. 02657/2019 del 28.2.2019; Tar Lazio, sez. I, n. 09048/2017 del 28.7.2017; Tar Lazio, sez. I, n. 10309/2016 del 14.10.2016.; Cons. Stato, sez. VI, n. 00928/2017 del 28.2.2017; Cons. Stato, sez. VI, n. 06022/2019, del 2.09.2019; Tar Lazio, sez. I, n. 01440/2017 del 23.3.2017; Cons. Stato, sez. VI, n. 5773/2016 del 27.4.2020.

¹⁶ O anche “fittizie”, cfr. *ex multis* I808 – *Gara Consip FM4 – Accordi tra i principali operatori del facility management*, cit. par. 348; I785 – *Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole*, cit., par. 177, 291 e ss. Cfr., in tal senso, Tar Lazio, sez. I, n. 02657/2019 del 28.2.2019; Tar Lazio, sez. I, n. 10309/2016 del 14.10.2016.; Cons. Stato, sez. VI, n. 00928/2017 del 28.2.2017; Cons. Stato, sez. VI, n. 06022/2019, del 2.09.2019; Tar Lazio, sez. I, n. 01440/2017 del 23.3.2017; Cons. Stato, sez. VI, n. 5773/2016 del 27.4.2020.

¹⁷ Cfr. I822, *Consip/Gara sicurezza e salute 4*, cit., par. 236. Si veda nello stesso senso I808, *Gara Consip FM4 – Accordi tra i principali operatori del facility management*, par. 388 e ss.

di questi, la mancata partecipazione concorrenziale in sovrapposizione con le altre “big four”, la struttura “a scacchiera” delle offerte e tali elementi, uniti ai numerosi profili “esogeni” riscontrati¹⁸.

56. In tali pronunce, peraltro, il TAR ha confermato la maggiore ricorrenza di tali comportamenti nella presentazione delle **offerte economiche**, rilevando come i margini discrezionali lasciati all'amministrazione nell'apprezzamento delle offerte tecniche favoriscano la commissione di illeciti anticoncorrenziali (ivi inclusi le offerte “a scacchiera”) soprattutto nella formulazione delle offerte economiche.

57. Si sottolinea, infine, come l'AGCM abbia attribuito rilievo, quale elemento sintomatico dell'esistenza di una concertazione atto a dimostrare un accordo tra imprese mirante ad evitare sovrapposizioni nelle offerte, alla **costituzione** di un'ATI tra operatori concorrenti **con significativo anticipo rispetto al termine di presentazione delle offerte** con atto pubblico notarile in cui vengono indicati il numero e l'identità dei lotti per i quali l'ATI avrebbe concorso. Tali elementi vengono posti in relazione con l'obiettivo di consentire a terzi la conoscibilità dell'atto, in particolare gli impegni precisi e vincolanti ivi presenti quali la partecipazione ad alcuni lotti e non ad altri. In tal modo, le imprese avrebbero inoltre costituito un documento ufficiale in grado di veicolare informazioni sensibili a soggetti terzi cui poteva ad esempio essere mostrata una copia dell'atto¹⁹.

B.4) Accordi di “compensazione”

58. La ricorrenza di c.d. “*accordi di compensazione*” tra imprese concorrenti è stata più volte accertata e considerata dall'AGCM quale elemento endogeno da cui inferire, unitamente ad altri indizi e prove esplicite, un progetto di concertazione in gare pubbliche o private.

59. Tali accordi non hanno per oggetto la restituzione tal quale di un cliente reciprocamente sottratto tra imprese partecipanti alla collusione, ma “*l'assegnazione totale al concorrente leso di clienti di pertinenza* [dell'impresa che abbia beneficiato del mutamento di fornitore] *per un valore equivalente a quello sottratto*”, con forme ancor più pervasive consistenti nell'acquisto diretto di prodotti del concorrente leso nel caso in cui non sia possibile individuare immediatamente forme compensative idonee²⁰.

60. Nello stesso senso, accordi compensativi nell'ambito di gare pubbliche potrebbero avere ad oggetto la remunerazione della mancata partecipazione in una determinata procedura da parte di un concorrente²¹ anche mediante il coinvolgimento dello stesso in qualità di subappaltatore a seguito dell'aggiudicazione di lotti posizionati in aree geografiche in cui questi deteneva gran parte del proprio “*portafoglio clienti*”, antecedentemente alla procedura di gara.

¹⁸ cfr. TAR Lazio, Sez. I, 14.11.2018, n. 11004/2018, *EY c. AGCM*, conf. 10996/2018, 10997/2018 e 10999/2018.

¹⁹ 1808, *Gara Consip FM4 - Accordi tra i principali operatori del facility management*, 2019, par. 145 e ss..

²⁰ 1603 - *Sapio produzione idrogeno ossigeno-Rivoira-Società Italiana Acetilene e Derivati - s.i.a.d. - Società Ossigeno Napoli - SON. - Linde Gas Italia-Air Liquide Italia*, provv. 15392 del 26.04.2006, par. 306 e ss.

²¹ 1193 - *Assicurazione rischi comune di Milano*, provv. 5333 del 25.09.1997, par. 119.

61. In tali casi, onde addivenire ad una vera e propria compensazione della mancata partecipazione alla gara, il valore del subappalto in principio corrisponde al valore complessivo delle commesse “storiche” cui il cliente rinuncia mediante la mancata partecipazione alla gara²².

62. Tali accordi sono principalmente conclusi nell’ambito di concertazioni di lunga durata, al fine di adattare l’intento collusivo delle parti ai mutamenti delle rispettive quote di mercato via via intervenuti nel corso del tempo. Secondo l’AGCM infatti *“le compensazioni conseguenti al mancato rispetto del criterio spartitorio rend la collusione suscettibile di adattarsi ad elementi nuovi esogeni alla concertazione, idonei a modificare le precedenti condizioni di mercato”*²³. Infatti, gli stessi consentono “aggiustamenti” *ex post* delle commesse, idonei a remunerare l’eventuale sottrazione di clienti a danno di imprese partecipanti alla concertazione che, maturando un “credito” nei confronti dell’impresa che abbia acquisito il cliente, risultano poi beneficiarie di nuove aggiudicazioni.

63. Da ultimo, tali accordi possono avere altresì lo scopo secondario di stabilizzazione della clientela ‘storica’ o dell’area geografica di riferimento di ciascuno dei partecipanti al cartello, limitando dunque le aree di intervento delle compensazioni²⁴.

B.5) La costituzione di “imprese comuni” ai fini della partecipazione a gare pubbliche

64. La prassi decisionale dell’Autorità non si è particolarmente concentrata sulla fattispecie - di per sé del tutto legittima - della costituzione di società comuni, partecipate da concorrenti in un determinato settore economico, ai fini della partecipazione di queste ultime a gare pubbliche in luogo dei soci costituenti le stesse.

65. Ad ogni modo, sulla scorta dei principi sopra esaminati, la sussistenza di un’intesa illecita potrebbe in principio essere rinvenuta dall’AGCM nel caso in cui imprese concorrenti, che abbiano costituito un’impresa comune (c.d. *joint venture*), pur avendo i requisiti e l’astratto interesse a prendere parte a determinate gare pubbliche, lascino partecipare la sola impresa comune - d’intesa con i concorrenti soci dell’impresa comune - omettendo di competere individualmente con quest’ultima.

66. L’interesse alla partecipazione alla singola gara da parte dei soci va comunque esaminato avuto riguardo alla specificità del settore economico oggetto d’analisi. Una conclusione in tal senso si rinviene *a contrario* dalla risalente decisione dell’Autorità secondo cui *“stando a quanto acquisito in atti circa le specificità che caratterizzano il settore dei servizi museali, in termini di organizzazione logistica e conoscenze territoriali, appare ragionevole dubitare che - in assenza della costituzione della*

²² I-785 - *Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole*, con particolare riguardo alla condotta adottata in sede di gara da Consorzio Nazionale dei Servizi - CSN soc. coop. e da Roma Multiservizi S.p.A. nonché dal medesimo Consorzio e da Manuntencoop Facility Management S.p.A., sanzionate dall’AGCM con provvedimento poi confermato da TAR Lazio, Sez. I, 10309/2016 del 14.10.2016, 10303/2016. Nello stesso senso, si v. il provvedimento adottato dall’AGCM all’esito del procedimento I808 - *Gara Consip FM4*.

²³ I646 - *Produttori di vernici marine*, provv. 16404 del 25.01.2007, par. 204.

²⁴ Cfr. I783 - *Accordo tra operatori del settore vending*, provv. 26064 del 08.06.2016, par. 308 e ss., confermato con sent. del Tar Lazio, sez. I, n. 09068/2017 del 28.7.2017 e con sentenza resa dal Cons Stat., sez. VI, n. 05564/2019 del 05.08.2019 (che ha modificato la decisione gravata solo nella parte relativa alla commisurazione della sanzione).

joint venture – il [socio concorrente] avrebbe partecipato alle gare in esame individualmente e profittevolmente come un effettivo competitor”²⁵.

67. L'AGCM ha peraltro sanzionato imprese nel caso in cui la costituzione di *joint venture* con concorrenti sia stata, segretamente o apertamente, associata all'intenzione di non concorrere con queste ultime in determinati ambiti territoriali²⁶.

ACCORGIMENTI DA SEGUIRE

- Prestare attenzione ad ogni possibile attività di coordinamento, diretto o indiretto, con i propri concorrenti nella partecipazione a procedure di gara.
- **In caso di contatto con un concorrente per discutere la partecipazione ad una gara,** consultare sempre il Responsabile interno della *compliance* antitrust prima di prendere qualsiasi posizione.
- **Evitare scambi di informazioni sensibili e non necessarie** alla presentazione di offerte in RTI.
- Valutare con attenzione tutti i casi di RTI con concorrenti.
- Consultare sempre il Responsabile interno della *compliance* antitrust laddove si consideri di partecipare insieme ad un concorrente di una gara per cui la **Società potrebbe partecipare da sola.**

PRINCIPALI FATTISPECIE SANZIONATE DALL'AGCM

Con provvedimento del 18.10.2017 l'Autorità ha sanzionato le principali società attive nei servizi di consulenza e di revisione legale, comminando ammende complessivamente superiori ai 23 milioni di euro per un'intesa collusiva realizzata nell'ambito della gara indetta da Consip per l'affidamento dei servizi di assistenza tecnica alla PA, del valore complessivo di 66 milioni di euro. In particolare, l'istruttoria, anche attraverso l'acquisizione di documenti interni e scambi di mail tra concorrenti, ha permesso di accertare che tali società avevano suddiviso tra loro i lotti di gara ed avevano dunque evitato di presentare offerte nei lotti assegnati ad altri operatori o avevano partecipato presentando offerte economiche non concorrenziali “di comodo”.

Con provvedimento del 17.04.2019 l'AGCM ha comminato sanzioni per un valore complessivo superiore ai 230 milioni di euro nei confronti dei maggiori operatori del *facility management* i quali avevano concordato tra loro le strategie di partecipazione alla gara Consip avente ad oggetto tali categorie di prestazioni. L'AGCM, utilizzando anche i verbali delle intercettazioni e di documenti acquisiti dalla competente Procura della Repubblica nell'ambito del parallelo procedimento penale, ha accertato una ripartizione dei lotti di gara tra i partecipanti alla concertazione, realizzata anche attraverso un uso distorto delle RTI, volto a minimizzare la pressione concorrenziale nei vari lotti, e dei subappalti, stipulati a fini “compensativi”.

²⁵ 1739 – *Mondadori Electa – Reunion des Musées Nationaux / JVCO*, provvedimento del 13.03.2013, in esito al quale l'AGCM concludeva che non sussistessero i presupposti per contestare alle imprese la violazione delle norme antitrust.

²⁶ 1670 – *Acea – Suez – Environment / Publiacqua*. Provvedimento del 22.11.2007.

B.6) Le conseguenze dell'illecito antitrust sulle future gare ad evidenza pubblica

68. Come noto, la nuova disciplina dei contratti pubblici ha ampliato la casistica dei gravi illeciti professionali che rendono dubbia l'affidabilità del concorrente. Fra questi, come si vedrà, secondo l'ANAC e la giurisprudenza amministrativa rilevante, devono ricomprendersi le sanzioni antitrust anche se non espressamente indicate nel Codice appalti.

69. Nello specifico, l'art. 80 del Codice appalti individua i motivi di esclusione di un operatore economico dalla partecipazione alle gare d'appalto. La disposizione è frutto del recepimento nell'ordinamento nazionale dell'art. 57 e del considerando 101 della Dir. 2014/24/UE, dell'art. 38 e del considerando 70 della Dir. 2014/23/UE e dell'art. 80 e considerando 106 della Dir. 2014/25/UE.

70. Il testo è per molti aspetti innovativo rispetto alla pregressa disciplina (e.g. art. 38 d.lgs. n. 163 del 2006). Ai sensi dell'art. 80, co. 5, lett. c) le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico qualora possano dimostrare con mezzi adeguati che l'operatore economico o un suo subappaltatore *“si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità”*. La nuova norma tuttavia prevede ai commi 7-8 anche la possibilità di sanare i gravi illeciti professionali mediante il c.d. “self-cleaning”, che consiste sostanzialmente nell'adozione di provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire la commissione di ulteriori reati o illeciti.

71. La nozione di grave illecito professionale, nella nuova formulazione, *“abbraccia molteplici fattispecie, anche diverse dall'errore o negligenza, e include condotte che intervengono non solo in fase di esecuzione contrattuale, come si riteneva nella disciplina previgente (...) ma anche in fase di gara”*²⁷.

72. Va peraltro osservato che come previsto al comma 13 del citato art. 80, l'ANAC ha adottato sul punto le linee guida n. 6 (“Linee Guida”, aggiornate a seguito del correttivo D.Lgs. 56/2017) circa i mezzi di prova dei gravi illeciti professionali, non vincolanti ma finalizzate a garantire omogeneità di prassi da parte delle stazioni appaltanti.

73. Al punto 2.2.3.1 delle stesse vengono annoverati *“i provvedimenti esecutivi dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) di condanna per pratiche commerciali scorrette o per illeciti antitrust gravi aventi effetti sulla contrattualistica pubblica e posti in essere nel medesimo mercato oggetto del contratto da affidare”* tra le *“altre situazioni idonee a porre in dubbio l'integrità (intesa come moralità professionale) o l'affidabilità (intesa come reale capacità tecnico professionale) dell'operatore economico”*.

74. L'ANAC, dunque, riconduce alle cause di esclusione per gravi illeciti professionali di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) – seppur all'esito di contraddittorio e previa valutazione di eventuali misure di c.d. *self cleaning* – i provvedimenti meramente esecutivi dell'Autorità, per illeciti antitrust gravi, nonché per pratiche commerciali scorrette, perché ritenuti idonei a porre in dubbio l'integrità e/o l'affidabilità dell'operatore economico.

75. Sulla predetta nozione l'AGCM, con segnalazione n. AS1473, pubblicata sul Bollettino n. 6 del 19.2.2018, non ha condiviso la scelta di attribuire rilevanza al provvedimento sanzionatorio esecutivo senza attenderne, invece, l'inoppugnabilità o la conferma con sentenza passata in giudicato. Le criticità

²⁷ Parere della Commissione speciale del Cons. Stato, 3.11.2016, n. 2286, Cons. Stato, Sez. V, 4.12.2017, n. 5704.

rilevate riguardavano: i) il possibile contrasto con l'art. 80, comma 10, d. lgs. 50/2016 che fa riferimento ad un accertamento definitivo; ii) la proliferazione del contenzioso e continue ripercussioni sulle gare in corso per provvedimenti ancora soggetti al controllo giurisdizionale. L'AGCM chiedeva inoltre di espungere i provvedimenti di condanna *“per pratiche commerciali scorrette”*, perché afferenti a rapporti di consumo e, quindi, irrilevanti nell'ambito della contrattualistica pubblica. L'Antitrust ha invitato dunque l'ANAC a qualificare come potenziali cause di esclusione del concorrente solo i *“provvedimenti divenuti inoppugnabili o definitivamente confermati dal giudice amministrativo, dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato che contengono l'accertamento di illeciti antitrust gravi aventi effetti sulla contrattualistica pubblica e posti in essere nel medesimo mercato oggetto del contratto da affidare”*.

76. Quanto alla prassi interpretativa dell'art. 80 in commento da parte della giurisprudenza amministrativa, un primo orientamento escludeva che la sanzione irrogata dall'AGCM potesse essere ricondotta tra le *“altre sanzioni”* suscettibili di condurre all'esclusione, avendole il legislatore ricollegate a inadempimenti rilevanti solo sotto il profilo contrattuale e non concorrenziale. Ciò anche alla luce del principio di tassatività delle cause di esclusione²⁸.

77. Un secondo orientamento, allo stato prevalente, ha invece condiviso l'interpretazione estensiva, riconducendo i provvedimenti AGCM meramente esecutivi nel novero delle *“altre sanzioni”*. Tale indirizzo dunque qualifica l'art. 80, comma 5, lettera c) come *“fattispecie aperta contenente una elencazione avente chiara natura esemplificativa e non tassativa”*, rimettendo alle stazioni appaltanti la possibilità di individuare altre ipotesi non espressamente contemplate dalla norma primaria o dalle Linee Guida, che siano oggettivamente riconducibili al grave illecito professionale²⁹.

78. Secondo tale ormai consolidata giurisprudenza, al momento di rendere le dichiarazioni di gara nel DGUE, l'operatore economico sarebbe tenuto ad una piena *disclosure* degli eventi potenzialmente rilevanti (Cons. Stato, Sez. III, 5.9.2017, n. 4192), inclusi gli illeciti antitrust non definitivamente accertati (TAR Lazio, Roma, 22.12.2017, n. 12640). Un ruolo cruciale per l'obbligo dichiarativo e le sue conseguenze è da attribuirsi alla disciplina di gara (Corte di giustizia, *Connexion Taxi*, C-171/15, ECLI:EU:C:2016:948, par. 38, 43 e 44).

79. Sarà poi la stazione appaltante a dover motivare congruamente le proprie scelte, correlando l'ammissione o esclusione ad una concreta valutazione dei fatti oggetto del provvedimento sanzionatorio, così che sia possibile comprendere per quali ragioni, legate alle oggettive caratteristiche e gravità dei fatti posti a base del provvedimento AGCM, nonché alle specificità della gara in corso e al mercato interessato, la condotta posta in essere integri o meno una fattispecie escludente. Inoltre, qualora il concorrente abbia preventivamente effettuato il *self-cleaning* e lo abbia dichiarato, l'Amministrazione sarà anche tenuta a valutare l'attuale incidenza della condotta sanzionata³⁰.

CASI PRATICI

²⁸ Cfr. TAR, Campania, Salerno, 02.01.2017, n. 10; TAR Emilia Romagna, Parma, 15.01.2018, n. 18.

²⁹ Cfr. TAR Lazio, Roma, 31.1.2018, n. 1119; TAR Lazio, Roma, 2.3.2018, n. 2934; Cons. Stato, sent. n. 252, 3592 e 5500 del 2018.

³⁰ Cfr. ex multis C-425/18, *Consorzio Nazionale Servizi Società Cooperativa (CNS) / Gruppo Torinese Trasporti Gtt SpA; CGUE, Connexion Taxi*, C-171/15.

Sul punto emblematico è il ricorso promosso dal C.N.S. Consorzio Nazionale Servizi società cooperativa ("CNS") volto ad impugnare la propria esclusione dalla gara per l'affidamento del servizio di pulizia e sanificazione dei presidi territoriali ed ospedalieri della ASL Roma 5 motivata dall'amministrazione aggiudicatrice, Azienda Sanitaria Locale Roma 5 ai sensi dell'art. 80, comma 5, lettera c), del Codice appalti in quanto: a) l'AGCM aveva inflitto al CNS una sanzione pecuniaria per aver posto in essere **un'intesa restrittiva della concorrenza contraria all'art. 101 TFUE**, volta a condizionare gli esiti di una gara attraverso l'eliminazione del reciproco confronto concorrenziale e la spartizione dei lotti; b) **l'illecito era da considerarsi grave** perché posto in essere «*nell'ambito dell'affidamento di un appalto avente ad oggetto gli stessi servizi della presente gara (servizi di pulizia)*», era «*trascorso poco tempo dalla realizzazione dell'intesa anticoncorrenziale*» e «*da quanto dichiarato dalla stessa Società, il 23.3.2017 è stato avviato dall'Antitrust un nuovo procedimento ispettivo per l'accertamento di una presunta intesa anticoncorrenziale, per cui vi è il rischio attuale e concreto di una recidiva nella commissione dell'illecito professionale*»; c) le misure di self cleaning adottate dal CNS non erano sufficienti a superare la causa di esclusione, tenuto conto che la rinnovazione degli organi sociali sarebbe avvenuta prima dell'adozione del provvedimento sanzionatorio dell'Antitrust, le altre misure sarebbero generiche e indimostrate, mancherebbe la prova dell'adozione di comportamenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire recidive, sarebbe sintomatico in senso pregiudizievole l'avvio di un nuovo procedimento antitrust. Si segnala che il provvedimento di esclusione è stato poi annullato solo in relazione alla carenza di motivazione in ordine alla insufficienza delle misure di *self cleaning* adottate. Sul punto il Tar Lazio con sent. n. 12640/2017 ha chiarito che «*la stazione appaltante avrebbe dovuto dar seguito al percorso di trasparenza così avviato, non limitandosi a laconiche e vaghe motivazioni in ordine al tempo di adozione delle misure, alla genericità e alla mancata asseverazione documentale delle stesse, nonché a un'astratta diagnosi di inidoneità delle misure adottate*».

3.2.4. Scambio di informazioni

80. Le concertazioni esplicite sui prezzi, sulla limitazione della produzione o sulla compartimentazione dei mercati tra imprese in rapporto di concorrenza diretta costituiscono le più gravi violazioni dell'art. 101 del TFUE e di conseguenza sono state sempre severamente sanzionate.

81. Per tale motivo, le imprese optano spesso per forme meno esplicite e sfumate di coordinamento. Tuttavia, un'intesa vietata può essere contestata anche in presenza di forme di cooperazione meno strutturate di un cartello: in questo senso, **persino il semplice scambio di informazioni sensibili tra concorrenti può costituire un illecito antitrust**. Questa fattispecie rappresenta uno degli strumenti collusivi preferiti dalle imprese, posto che può facilmente confondersi con forme lecite di comunicazione tra imprese.

82. Lo scambio è illecito quando le informazioni volontariamente scambiate tra le imprese concorrenti **possono fornire una visibilità anticipata dei rispettivi comportamenti futuri**. Esso infatti rileva come fattispecie autonoma idonea ad alterare il gioco della concorrenza, in quanto **permette l'adeguamento di ogni impresa alle strategie commerciali delle altre**: la condivisione di informazioni sensibili per l'elaborazione della strategia commerciale può condurre dunque all'eliminazione della residua incertezza circa le future condotte del concorrente.

83. Secondo Linee direttrici sugli accordi di cooperazione orizzontale della Commissione europea³¹, sono tipicamente considerati sensibili i dati relativi alle principali variabili strategiche dell'attività di impresa, ad esempio:

- i) prezzi e offerte (**anche in sede di gara**);
- ii) sconti, margini, promozioni, anche con riferimento ad un singolo cliente;
- iii) *business plan* e iniziative di marketing;
- iv) condizioni di vendita;
- v) capacità produttive.

84. Pertanto, occorre evitare di richiedere o ricevere o comunque utilizzare informazioni proprietarie o confidenziali appartenenti a operatori concorrenti. Questi ultimi, infatti, non sono considerati fonti legittime per attività di *marketing intelligence*.

85. Anche la ricezione **episodica o involontaria** di informazioni sensibili può costituire una violazione antitrust per l'impresa che ha ricevuto l'informazione. In questi casi, l'impresa, per tutelarsi, dovrà respingere in maniera chiara ed inequivocabile tali informazioni, indicando che si è proceduto alla loro cancellazione e che non si intende riceverne altre in futuro³².

86. È lecito, di contro, ottenere informazioni su politiche adottate o sulle condizioni pratiche dei concorrenti tramite fonti pubbliche (siti internet, bilanci, studi e pubblicazioni specialistiche etc.) o autonome attività di *marketing intelligence* (es. un cliente comunica a grandi linee le altre offerte ricevute e richiede di sottoporre un'offerta migliore)³³.

87. Quanto alla circolazione delle informazioni può assumere diverse modalità.

88. In primo luogo, i concorrenti possono scambiarsi le informazioni direttamente.

89. In secondo luogo, lo scambio illecito può avvenire anche per il tramite di una struttura comune³⁴. La casistica ha infatti riguardato anche fattispecie in cui imprese concorrenti hanno utilizzato **un'impresa comune** al fine di scambiare informazioni strategiche sulla propria condotta nel mercato di riferimento³⁵. Sebbene la costituzione di una controllata comune non rappresenti una violazione in sé della normativa antitrust, la stessa può integrare una violazione dell'art. 101 del TFUE, **ove la joint**

³¹ Linee direttrici sugli accordi di cooperazione orizzontale, par. 86 e ss.

³² Cfr. *ex multissent*, 7 gennaio 2004, cause riunite C-204/00 p., C-205/00 p., C-211/00p., C-213/00 p., C-217/00 p. C-219/00 p., *Aalborg a A. c. Commissione*, par. 81 e ss..

³³ Linee direttrici sugli accordi di cooperazione orizzontale, par. 89 e ss..

³⁴ Emblematico il caso AGCM, caso *Rifornimenti aeroportuali*, 14.6.2006: in tal caso la pratica collusiva era resa possibile da un articolato sistema di scambio di informazioni realizzato tramite quattro *joint venture* fra le principali compagnie petrolifere attive nello stoccaggio e nella messa a bordo di *jet fuel*.

³⁵ I78 – *Consorzio Capri*, provvedimento del 22.12.1993, nell'ambito del quale l'Autorità rilevava come le imprese costituenti il comune consorzio fossero dirette concorrenti sul mercato rilevante ed in grado di fornire materiale rotabile concreto autonomamente. L'AGCM sottolineava dunque come, secondo quanto riportato nello statuto del consorzio, le partecipanti si fossero obbligate a non partecipare ad altri consorzi con finalità simili o a stipulare accordi in contrasto con gli interessi comuni delle consorziate, nonché a comunicare a queste ultime tutti gli impegni assunti, anche con terzi, inerenti l'oggetto del consorzio, e ne concludeva che le imprese avessero coordinato, proprio attraverso il consorzio, i propri comportamenti sul mercato rilevante.

venturesia utilizzata come strumento per lo scambio di informazioni sensibili e di rilevanza strategica tra i soci. La giurisprudenza amministrativa ha sostanzialmente confermato tali conclusioni, evidenziando come uno scambio di informazioni tra le controllanti e le società comuni possa essere astrattamente compatibile con il diritto della concorrenza, mentre non lo è **un abuso delle attività delle imprese comuni che si concretizzi nello scambio di dati sensibili tra i soci**³⁶ idonei a orientare il comportamento strategico delle imprese concorrenti³⁷.

90. In terzo luogo, lo scambio di informazioni sensibili tra imprese può avvenire anche tramite **un'associazione di imprese**. Come noto, le associazioni di categoria hanno ad oggetto il fine legittimo di tutelare gli interessi del settore e promuoverne lo sviluppo. Le stesse possono contribuire anche allo sviluppo di standard che possono migliorare l'efficienza generale del settore di riferimento, anche per il tramite della diffusione di analisi statistiche e dati di mercato. In linea di principio, la partecipazione a riunioni organizzate dalle associazioni di categoria ovvero l'adesione a sistemi di rilevazione statistica non costituisce, di per sé, una violazione delle norme sulla tutela della concorrenza. Nondimeno, **le associazioni di categoria creano per loro natura occasioni di incontro e di contatto tra soggetti che sono tra loro diretti concorrenti**. Pertanto, è necessario gestire tali incontri con estrema cautela. Nel corso delle riunioni associative (o a margine delle stesse) non è permesso scambiare (ovvero comunicare o anche solo meramente ricevere pur se non richieste) informazioni commercialmente sensibili.

91. Infine, lo scambio illecito può avere luogo **anche tramite soggetti terzi che provvedono ad analizzare e redistribuire le informazioni in questione ai soggetti interessati**. In linea di massima, comunque, il mezzo utilizzato per veicolare le informazioni sensibili è irrilevante ai fini della valutazione della liceità dello scambio medesimo.

92. In relazione a quest'ultima fattispecie, relativa alla circolazione di informazioni sensibili tramite un soggetto terzo, vale la pena dedicare un cenno giuridico ulteriore sulla scorta dei principi antitrust rinvenibili dall'identificazione della pratica di c.d. *hub and spoke*. Tale modalità di coordinamento per il tramite di un soggetto terzo implica lo scambio di informazioni tra concorrenti attraverso un partner commerciale³⁸. In sostanza, un soggetto collocato in un mercato sotto o sovraordinato funge da veicolo per la trasmissione di informazioni necessarie agli operatori attivi in altro mercato, a monte o a valle, per determinare e mantenere un assetto collusivo. Tali cartelli si riconoscono agevolmente nei mercati maggiormente concentrati, in cui le imprese possiedono un maggiore interesse all'aumento dei prezzi, ossia nei mercati oligopolistici, dove risulta più agevole gestire tali comportamenti. Uno degli esempi più comuni di cartelli riconducibili alla natura degli *hub and spoke*, è quello in cui il fornitore agisca come *hub*, fornendo informazioni sui futuri prezzi praticati dai propri venditori al dettaglio (c.d. *retailers*). Questa pratica consente ai venditori al dettaglio di avvantaggiarsi sui futuri prezzi dei rivali, senza la necessità di dar luogo a scambi diretti di informazioni³⁹.

³⁶ Cons. St., VI, 28.12.2011, n. 6893/2011, *Shell Italia S.p.A. c. AGCM*.

³⁷ Cons. St., VI, 20.02.2008, n. 596/2008, *Disma S.p.A. c. AGCM*.

³⁸ Odudu, O., *Indirect information exchange: the constituent elements of hub and spoke collusion*, *European Competition Journal*/vol. 7 n. 2, pag. 205.

³⁹ CHARLES RIVER ASSOCIATES (CRA) Competition memo, *Effects analysis in Hub and Spoke cartels*, 2010.

93. Al fine di comprendere se detto scambio informativo indiretto e veicolato tramite terze parti sia rilevante da un punto di vista antitrust, secondo la giurisprudenza comunitaria, sarebbe in principio necessario un esame supplementare delle intenzioni delle parti coinvolte, atteso che in generale la comunicazione di informazioni commerciali sensibili tra un distributore e il suo fornitore può essere considerata una prassi commerciale perfettamente legittima⁴⁰. Sul punto, dall'analisi di due dei più rilevanti casi in materia di scambio informativo *hub and spoke*⁴¹, emerge che la caratteristica principale di una tale pratica collusiva sia la presenza della consapevolezza (c.d. elemento soggettivo) in capo ad entrambe le parti di voler veicolare le informazioni attraverso il soggetto terzo. In particolare, sarà onere dell'autorità procedente dimostrare che entrambi gli operatori (produttore e distributore) hanno agito al fine di porre in essere una triangolazione orchestrata di informazioni sensibili mediante la quale gli operatori concorrenti siano venuti a conoscenza dei prezzi (o altre informazioni sensibili) che ciascun *competitor* intendeva praticare sul mercato, senza che ci sia stato un effettivo scambio di informazione a livello orizzontale.

94. In Italia, l'AGCM sul tema ha assunto, per contro, un approccio piuttosto restrittivo, esprimendo una generale tendenza verso una valutazione che prescinde dall'accertamento dell'elemento soggettivo e degli effetti dello scambio di informazioni nel contesto economico di riferimento.

95. Ad esempio nel caso *Prezzi del latte per l'infanzia*⁴² è venuta in rilievo la prassi degli operatori del settore di comunicare ai propri distributori i listini di prezzi al pubblico consigliati che avrebbero consentito a tutti i produttori di risalire, attraverso un circuito informativo indiretto, al prezzo di cessione praticato dai concorrenti. In tale caso, l'AGCM non ha considerato necessario provare l'impatto concorrenziale di tale flusso di informazioni, malgrado non vi fosse neppure un vero e proprio scambio reciproco di informazioni tra concorrenti.

96. La comunicazione di listini consigliati di prezzi al pubblico è stata oggetto di attenzione dell'AGCM anche nel caso *Prezzi dei carburanti in rete*⁴³, dove addirittura è stata considerata prova della collusione il fatto che i prezzi consigliati fossero stati comunicati dalle imprese alla stampa specializzata e pubblicati dal MISE sul proprio sito internet.

97. Di recente, anche nel contesto della partecipazione a gare ad evidenza pubblica, l'AGCM ha applicato sostanzialmente tale teoria e prassi decisionale, ricostruendo l'intento spartitorio in sede di gara tra le imprese interessate sulla base della potenziale circolazione di informazioni sensibili tra società reciprocamente partecipate.

98. In particolare nel recente caso I808 – *Gara Consip FM4*, l'Autorità ha evidenziato che due tra le imprese oggetto di istruttoria, per il tramite di società partecipate indirettamente, si scambiavano "(...)

⁴⁰ A mero titolo esemplificativo, si cita il caso C-74/14, in cui la Corte di giustizia europea ha correttamente ritenuto che fosse integrata la fattispecie *de qua* poiché il caso di specie verteva su un messaggio che è stato trasmesso simultaneamente a tutte le imprese considerate dal loro comune partner commerciale e che, visto il suo contenuto, non potrebbe in nessun modo essere considerato parte di un legittimo dialogo commerciale. Si vedano, sul punto, le Conclusioni dell'Avvocato Generale Maciej Szpunar presentate il 16 luglio 2015.

⁴¹ Cfr. *Hasbro/Argos/Littlewoods* ("Toys") (Office of Fair Trading, 2003). Cfr., *Replica Football Kit* ("Kit") (Office of Fair Trading, 2003).

⁴² AGCM, 12 ottobre 2005, *Prezzi per il latte per l'infanzia*, Boll. 40/2015.

⁴³ I681 - *Prezzi dei carburanti in rete*, provvedimento del 20 dicembre 2007.

*nel periodo di interesse istruttorio, esplicite comunicazioni sulle gare di rispettivo interesse*⁴⁴. L'AGCM in questo caso ha dato quindi rilievo alla rete di cointeressenze che avrebbe coinvolto le parti. Nello specifico, il fatto che una delle società, che l'impresa oggetto di istruttoria aveva indicato tra le consorziate esecutrici per l'appalto FM4, era una impresa, che condivideva con l'altro operatore asseritamente colluso la partecipazione al capitale sociale di un'altra società, sarebbe stata una prova di ricorso ad un *hub* comune grazie al quale le imprese potevano indirettamente circolare informazioni rilevanti ai fini della spartizione di gare ad evidenza pubblica, ivi compresa la gara Consip in questione.

99. In aggiunta, l'AGCM ha valorizzato anche altri scambi tra le società controllate relativi alle partecipazioni ad altre gare, in un periodo sostanzialmente coevo alla presentazione delle offerte per FM4, proprio per dimostrare che tra le imprese coinvolte nell'istruttoria intercorrevano correntemente comunicazioni sulle gare di rispettivo interesse a riprova di legami collusivi tra di loro⁴⁵.

REGOLE ESSENZIALI DI COMPORTAMENTO

- **Se si ricevono da un'altra impresa informazioni commercialmente sensibili**, non si deve assolutamente rispondere ed è necessario informare immediatamente il Responsabile della *compliance* antitrust.
- **Se si ricevono – anche accidentalmente – informazioni sensibili di un concorrente o anche un semplice invito allo scambio di informazioni in proposito**, è necessario respingere inequivocabilmente tali informazioni confermando che sono state cancellate e non verranno prese in considerazione. È comunque sempre necessario informare in via preliminare il Responsabile della *compliance* antitrust.
- **Ove un terzo offra di fornire informazioni proprietarie di un concorrente** (es. copia di documenti interni), si deve declinare l'offerta e, ove tali dati siano egualmente inviati, è necessario informare il Responsabile della *compliance* antitrust.
- **In caso di imprese comuni costituite con società concorrenti, non scambiare informazioni commerciali sensibili con i soci** che siano idonei a orientare il comportamento strategico delle imprese concorrenti.
- **Qualora si decida di partecipare ad una gara tramite un'impresa comune** costituita con società concorrenti, e ciò sia giustificato da obiettive ragioni di carattere economico, **limitarsi a scambiarsi informazioni strettamente necessarie ai fini della partecipazione alla gara** in questione.

In caso di partecipazione ad una riunione, incontro istituzionale o gruppo di lavoro di una associazione di categoria, bisogna attenersi scrupolosamente alle seguenti regole:

- **in mancanza di un chiaro ordine del giorno** o in caso di dubbio circa la compatibilità delle tematiche che verranno presentate/trattate con il divieto di scambio con concorrenti di informazioni commercialmente sensibili è necessario chiedere preventivamente consiglio al Responsabile della *compliance* antitrust su come comportarsi e eventualmente astenersi dal partecipare.

⁴⁴ 1808 – *Gara Consip FM4 - Accordi tra i principali operatori del facility management*, 2019, par. 136.

⁴⁵ *Ibidem*, par. 346 e ss.

- **Se la discussione devia rispetto all'ordine del giorno**, interessando tematiche che sembrano rilevanti per il diritto della concorrenza, abbandonare immediatamente la riunione e fare in modo che ciò venga registrato a verbale.
- **Iaddove il partecipante alla riunione intenda effettuare una presentazione scritta ovvero comunicare dati e informazioni relative al mercato di interesse per Servizi Italia**, è opportuno che il soggetto interessato verifichi previamente con il Responsabile della *compliance* antitrust l'assenza di rischi antitrust e/o le modalità con cui tali rischi sono evitabili.
- **Inoltre, con specifico riferimento a eventuali sistemi di rilevazione statistica o diffusione di dati di mercato da parte dell'associazione di categoria**, posto che lo scambio di informazioni commercialmente sensibili determina una violazione delle norme antitrust, occorre assicurarsi che la partecipazione a tali sistemi di rilevazione statistica o diffusione di dati sia stata oggetto di previa approvazione da parte il Responsabile della *compliance* antitrust.

PRINCIPALI FATTISPECIE SANZIONATE DALL'AGCM

Con provvedimento del 25.07.2017 l'AGCM ha comminato sanzioni superiori a 183 milioni di euro nei confronti di tredici imprese attive nella vendita di cemento. L'Autorità ha in particolare accertato, anche mediante l'acquisizione di mail interne alle diverse imprese, che queste ultime avrebbero concordato i prezzi da applicare ai clienti nell'ambito delle riunioni dell'associazione di categoria verificando successivamente l'effettiva applicazione degli stessi da parte di tutti gli aderenti alla concertazione, avvalendosi a tal fine della collaborazione di un comune distributore. L'associazione di categoria avrebbe poi ulteriormente facilitato il cartello monitorando le quote di mercato dei diversi concorrenti e diffondendo informazioni al riguardo, in modo da garantire la stabilità dell'intesa nel tempo.

Con provvedimento del giugno 2015 l'Autorità ha applicato sanzioni di importo complessivo superiore agli 8 milioni di euro nei confronti dei maggiori produttori di poliuretano espanso che avevano condiviso informazioni commercialmente sensibili attraverso tre imprese comuni. In particolare tali joint venture avevano consentito agli operatori sanzionati di scambiare informazioni sulla quantità di materie prime acquistate e di mettere in comune una parte della rispettiva produzione e della distribuzione, diminuendo la pressione concorrenziale in intere aree del territorio nazionale. Nell'accertare l'infrazione l'Autorità ha sottolineato come le imprese comuni fossero direttamente gestite dalle figure apicali delle società controllanti, che sedevano in entrambi i consigli di amministrazione.

3.2.5. Le Linee direttrici sugli accordi di cooperazione orizzontale

100. Gli accordi orizzontali, sebbene siano considerati tra i più delicati sotto il profilo antitrust, in taluni casi possono avere una valenza procompetitiva, qualora consentano di realizzare incrementi di efficienza o altre forme di benefici (es. maggiori qualità di beni e/o servizi o progresso tecnologico), trasferibili ai consumatori senza che la concorrenza risulti inevitabilmente compromessa. In particolare, nei casi di accordi di cooperazione circoscritti a definite fasi di un processo produttivo, le parti, pur avendo beneficiato di una cooperazione a livello intermedio di tale processo, continueranno a farsi concorrenza per la vendita del prodotto finito.

101. Alla luce di ciò, la Commissione, mediante la pubblicazione di una comunicazione sugli accordi di cooperazione orizzontale⁴⁶, ha fornito una serie di criteri per verificare se essi siano compatibili con l'art. 101 del TFUE e, in caso negativo, valutare se i benefici proconcorrenziali superino gli effetti restrittivi, così da consentire alle imprese interessate dall'accordo di invocare l'applicazione dell'esenzione di cui all'articolo 101, par. 3 del TFUE.

102. Le tipologie di accordi orizzontali maggiormente ricorrenti possono essere sintetizzate come segue:

- **Accordi di ricerca e sviluppo (R&S):** hanno per oggetto la realizzazione in comune da parte di due o più imprese tra loro concorrenti di un progetto di ricerca ed eventualmente anche di sfruttamento in comune dei risultati. Questo tipo di cooperazione può realizzarsi all'interno di un'impresa comune costituita dalle parti a tale scopo oppure formare oggetto di un contratto sottoscritto dalle parti dell'accordo.
- **Accordi di produzione e accordi di specializzazione:** con i primi, due o più imprese concordano di fabbricare e/o fornire in comune determinati beni e/o servizi; con i secondi, le parti decidono unilateralmente o reciprocamente di specializzarsi, cessando così la produzione di un determinato bene per acquistarlo dal proprio partner.
- **Accordi di acquisto in comune:** trattasi di accordi abitualmente conclusi da PMI che, mediante gli acquisti in comune, mirano a conseguire presso i propri fornitori volumi e sconti simili a quelli ottenuti dalle loro imprese concorrenti di grandi dimensioni. Anch'essi possono essere realizzati dalle parti sia mediante la costituzione di un'impresa comune, sia mediante la conclusione di un accordo contrattuale.
- **Accordi di commercializzazione:** possono realizzare la cooperazione tra imprese concorrenti relativamente a una o più funzioni commerciali come la vendita, la distribuzione oppure la promozione dei prodotti o servizi oggetto dell'accordo. In linea di principio, la liceità di questo tipo di accordi può essere sostenuta se essi consentono l'utilizzo in comune di una risorsa allo scopo di ridurre i costi o comunque di razionalizzare l'attività; laddove però ciò comporti di fatto la definizione di aspetti commerciali attinenti alla distribuzione del prodotto (vengono cioè definite anche le condizioni alle quali i prodotti devono essere ceduti al distributore comune), è probabile ricadere nel divieto di cui agli articoli 101 del TFUE. Ad esempio, un accordo di commercializzazione potrebbe essere ritenuto lecito sotto un profilo antitrust qualora sia indispensabile per consentire a un'impresa di accedere a un mercato che altrimenti le sarebbe stato precluso (**è il caso dei raggruppamenti temporanei di imprese che partecipano alle gare pubbliche di appalto per l'aggiudicazione della titolarità dell'erogazioni di servizi e forniture oppure della produzione di lavori**). Di contro, un accordo che abbia per oggetto la fissazione dei prezzi di vendita, a prescindere dal potere di mercato delle parti e dalla natura esclusiva dell'accordo, è di regola considerato restrittivo.
- **Accordi di standardizzazione:** hanno per oggetto la definizione di requisiti tecnici o qualitativi di prodotti o servizi, ovvero di processi o metodi di produzione attuali o futuri.

3.2.6. Gli accordi di cooperazione durante l'emergenza sanitaria di COVID-19

⁴⁶ Comunicazione della Commissione – “Linee direttrici sull'applicabilità dell'articolo 101 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli accordi di cooperazione orizzontale”.

103. A seguito del diffondersi del COVID-19 e delle difficoltà riscontrate da numerose attività economiche nel garantire continuità ai propri servizi nel contesto dell'attuale pandemia, l'8 aprile 2020, la Commissione europea ha pubblicato una comunicazione contenente un quadro temporaneo⁴⁷ di orientamenti in materia di antitrust alle imprese che intendono cooperare per rispondere alle situazioni di emergenza connesse all'epidemia di coronavirus. In concomitanza con la Comunicazione, la Commissione ha rilasciato una prima rassicurazione scritta (*comfort letter*) ad un'associazione di produttori di farmaci generici e non (Medicines for Europe) sulla compatibilità con il divieto di intese anticoncorrenziali (art. 101 del TFUE) di un loro progetto specifico di cooperazione volto a ovviare a situazioni di carenza di medicinali fondamentali per uso ospedaliero.

104. A livello nazionale, il 22 aprile 2020 anche l'AGCM ha emanato una comunicazione analoga⁴⁸, operativa dal 24 aprile 2020 fino a successiva comunicazione, sugli accordi di cooperazione nel contesto dell'emergenza COVID-19, richiamando espressamente la Comunicazione della Commissione. L'AGCM, analogamente alla Commissione UE, ha riconosciuto come, in questa fase, le imprese possano avere bisogno di indicazioni che possano facilitare l'autovalutazione dei progetti di cooperazione. Per l'effetto, al pari di quanto illustrato dalla Commissione nelle proprie *guidance*, l'Autorità ha dichiarato di essere disponibile ad offrire tutte le indicazioni necessarie alle imprese o alle associazioni di categoria qualora permangano incertezze circa la compatibilità di tali iniziative con il diritto della concorrenza⁴⁹.

105. L'AGCM nella sua comunicazione è entrata poi nel merito dei criteri che intende utilizzare per valutare certi accordi di cooperazione. Nello specifico, ai sensi del par. 13 della comunicazione, con riferimento precipuo al settore sanitario, la cooperazione potrebbe, ad esempio, limitarsi ad attribuire alle associazioni di categoria o a soggetti terzi indipendenti – senza incorrere nella violazione dell'art. 101 del TFUE - il compito di:

- i) coordinare il trasporto e la distribuzione delle materie prime;
- ii) individuare per quali farmaci o dispositivi medici possono sorgere problemi di scarsità;
- iii) fornire informazioni aggregate (non relative alle singole imprese) sulla produzione e sulla capacità disponibile o su eventuali gap nell'offerta.

106. In questa fase, inoltre, l'AGCM ha ammesso che la cooperazione potrebbe andare oltre per ovviare *inter alia* a carenze critiche di approvvigionamento o nella fornitura di certi servizi, mirando ad esempio alla riorganizzazione di un intero settore produttivo per evitare il rischio che ci si concentri, ad esempio, sulla produzione di certi prodotti o nella fornitura di certi servizi a scapito di altri (altrettanto essenziali). Queste fattispecie, per l'AGCM, potrebbero essere valutate in questo contesto pandemico con maggiore flessibilità laddove:

⁴⁷ Communication, "Temporary Framework for assessing antitrust issues related to business cooperation in response to situations of urgency stemming from the current COVID-19 outbreak", (2020/C 116 I/02)

⁴⁸ Comunicazione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato sugli accordi di cooperazione e l'emergenza COVID-19.

⁴⁹ A tal fine è stato predisposto un indirizzo di posta elettronica (accordi-cooperazione-COVID@agcm.it) a cui inviare le richieste di chiarimenti.

- i) siano effettivamente necessarie per agevolare la produzione di prodotti essenziali (quali ad es. farmaci o dispositivi medici) o per la fornitura di servizi essenziali per il contrasto del virus;
- ii) siano applicate per il tempo strettamente necessario ('carattere temporaneo' dell'intesa) e
- iii) si caratterizzino per un elevato grado di proporzionalità.

107. L'Autorità ha evidenziato comunque che non esiterà ad utilizzare gli strumenti a sua disposizione per agire contro le imprese che cercheranno di trarre profitto dalla attuale situazione, con accordi di cartello o abusando della propria posizione dominante.

108. Dal punto di vista procedurale, come sopra anticipato, l'Autorità ha chiarito che continuerà a fornire indicazioni informali alle imprese e alle associazioni di categoria rispetto a specifici progetti di cooperazione. **Nondimeno, allo scopo di fornire un più elevato grado di certezza giuridica, l'Autorità, eccezionalmente e a propria discrezione, potrebbe esprimere tempestivamente le proprie valutazioni in forma scritta con una *comfort letter* su specifiche iniziative.**

3.3. L'abuso di posizione dominante

109. Un'impresa può ben svilupparsi sul mercato attraverso un virtuoso processo di crescita interna e assumere di conseguenza una posizione di dominanza sul mercato in questione. Ciò che invece l'art. 102 del TFUE vieta è lo **sfruttamento abusivo** della posizione dominante da parte dell'impresa che si trova in tale posizione. A differenza del divieto di intese restrittive dunque, tale norma si riferisce a comportamenti 'unilaterali' adottati da un'impresa.

110. Per valutare se un determinato comportamento unilaterale violi le norme richiamate occorre innanzitutto verificare se l'impresa interessata detenga una posizione dominante. Per "**posizione dominante**" si intende la condizione di potere economico che consente ad un'impresa di ostacolare una concorrenza effettiva sul mercato rilevante e di tenere comportamenti 'indipendenti' dai propri concorrenti, fornitori, clienti e consumatori.

111. L'accertamento dell'esistenza della dominanza a sua volta postula un'analisi e una preventiva identificazione del c.d. **mercato rilevante**. Ai sensi della normativa antitrust, il mercato rilevante risulta dalla combinazione di due grandezze:

- i) l'ambito merceologico (mercato del prodotto rilevante), in cui sono compresi tutti i beni e servizi che possano essere ritenuti intercambiabili o sostituibili, in ragione delle loro caratteristiche, dei loro prezzi o dell'uso al quale sono destinati;
- ii) 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.

112. 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 Comunicazione della Commissione "*Orientamenti sulle priorità della Commissione*

*nel applicazione dell'articolo 82 CE al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all'esclusione dei concorrenti*⁵⁰. In particolare:

- l'impresa deve detenere una quota di mercato c.d. 'significativa'. Al riguardo, una quota di mercato inferiore al 40% è solitamente indicativa dell'assenza di una posizione dominante; una quota superiore al 40%, invece, viene considerata un primo indizio della sussistenza di detta posizione;
- l'impresa deve tenere tali quote per un periodo di tempo 'considerevole', in linea di massima si ritiene sufficiente un periodo di cinque anni. È intuibile infatti che rilevanti oscillazioni nel tempo della quota di mercato di un'impresa possono aversi solo se, nel mercato di cui si tratta, vi è una concorrenza effettiva e vivace;
- si badi bene che le quote di mercato non vanno interpretate in termini assoluti, bensì alla luce delle altre condizioni di mercato rilevanti. In alcuni casi specifici, ancorché la quota di mercato dell'impresa interessata sia al di sotto della soglia del 40%, i concorrenti non sono comunque in grado di influenzare il comportamento commerciale dell'impresa. In questa prospettiva, è rilevante il rapporto - quindi la 'distanza' - tra le quote di mercato detenute dall'impresa asseritamente dominante e quelle detenute dai concorrenti, specie quelli più importanti. A parità di quote di mercato, l'autonomia comportamentale di tale impresa e la sua influenza sul mercato rilevante variano in funzione delle posizioni detenute da altri operatori di mercato: laddove essi vantino quote di mercato la cui consistenza è equiparabile a quella del soggetto dominante, le pressioni concorrenziali subite da quest'ultimo saranno sicuramente maggiori rispetto all'ipotesi in cui il mercato di riferimento risulti particolarmente frammentato. Ne consegue che quanto è maggiore il differenziale tra le quote di mercato dell'impresa interessata e quella dei suoi più vicini concorrenti, tanto più convincente è l'indizio che la prima si trovi in posizione di dominanza;
- si deve inoltre valutare se, 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 asseritamente dominante può comportarsi in modo significativamente indipendente rispetto ai suoi concorrenti e clienti;
- infine, va altresì considerato se 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.

113. Una posizione dominante in un determinato mercato può esser detenuta anche da più imprese congiuntamente (c.d. dominanza collettiva) quando due o più imprese, pur essendo indipendenti, sono collegate da vincoli economici talmente stretti da adottare una linea d'azione comune e da essere percepite da concorrenti e clienti come un'unica impresa in posizione dominante.

114. 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

⁵⁰ Comunicazione della Commissione - Orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'articolo 82 del trattato CE al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all'esclusione dei concorrenti.

diverso, più specificamente in tutti i mercati in qualche modo collegati a quello in cui l'impresa risulta dominante.

115. Le fattispecie di abuso di posizione dominante si distinguono solitamente in:

- **abusi c.d. "di sfruttamento"**: comprendono tutti quei comportamenti con cui l'impresa dominante sfrutti il proprio potere di mercato a detrimento delle parti commerciali al fine di realizzare profitti eccessivi e sovracompetitivi. Tipici abusi sono:

- l'attuazione di **pratiche discriminatorie** nei confronti di fornitori o clienti, i.e. non garantire a questi ultimi eguali opportunità di accedere a condizioni, sconti, promozioni senza che vi sia una obiettiva giustificazione per la differenziazione di trattamento;
- l'imposizione di **prezzi eccessivamente gravosi**, ossia privi di ragionevole rapporto con il bene o con la prestazione.

- **abusi c.d. "escludenti"**: comprendono quei comportamenti con cui l'impresa dominante fa leva sulla propria posizione di forza per escludere o marginalizzare i concorrenti, ad esempio praticando condizioni non replicabili da parte di questi ultimi oppure ostacolando strumentalmente la loro permanenza sul mercato. **116.** Tipici abusi sono:

- l'applicazione di **prezzi predatori**, ossia non remunerativi al fine di determinare l'uscita dei concorrenti dal mercato;
- l'**imposizione ai clienti di rifornirsi esclusivamente** (o per una quota largamente maggioritaria) dall'impresa dominante, anche attraverso il riconoscimento di sconti fidelizzanti che abbiano per effetto di impedire ai concorrenti di accedere o rimanere sul mercato;
- le c.d. **pratiche leganti**, consistenti nella vendita abbinata di beni o servizi **distinti** (sul mercato di uno dei quali l'impresa si trova in posizione dominante) con l'obiettivo di rafforzare o estendere la dominanza in altri mercati;
- **praticare nel mercato a monte prezzi** per una materia prima o prodotto intermedio **sufficientemente alti o sfavorevoli** da non consentire ai propri concorrenti sul mercato a valle di essere competitivi (c.d. *margin squeeze*).
- il **rifiuto di concedere l'accesso a un bene o servizio**, qualora esso sia indispensabile per operare sul mercato. In particolari situazioni, ciò può valere anche se il bene o servizio è coperto da privativa intellettuale qualora la disponibilità di tale creazione intellettuale sia presupposto per la realizzazione di un prodotto 'diverso' e a sua volta innovativo. In suddetti casi la creazione intellettuale assume valore di bene 'essenziale' nel mercato a valle del prodotto secondario e il rifiuto ad es. della licenza, da parte del titolare, realizza un effetto restrittivo della concorrenza nel mercato a valle e può dunque considerarsi abusivo ex art. 102 del TFUE⁵¹.

117. Si noti che le ipotesi di condotte abusive elencate dall'art. 102 TFUE costituiscono una mera esemplificazione e non una lista tassativa. Il **divieto di abuso di posizione dominante è infatti una previsione "aperta"**, ossia un divieto generale di condotte che presentino determinate caratteristiche. Non è dunque possibile fornire un elenco certo ed esaustivo di quelle che possono essere considerate condotte abusive. Si tratta di una valutazione da condursi caso per caso secondo le concrete circostanze.

⁵¹ C. giust., C-241-91, *RTE-ITP*; C. giust. C-418/01, *IMS Health*. In quest'ultimo caso l'impresa dominante era titolare di un diritto di esclusiva sul *software* utilizzato come standard per classificare i dati di statistiche sanitarie.

118. Va altresì considerato che la nozione di abuso di posizione dominante ha **natura oggettiva**: si avrà dunque un illecito laddove ricorrano gli elementi sopra elencati a prescindere dalle intenzioni dell'impresa che ha posto in essere la condotta illecita, ovverosia indipendentemente dalla presenza di dolo o colpa dell'impresa nell'adozione della condotta incriminata.

119. La condotta adottata deve avere l'effetto attuale o potenziale di restringere o falsare la concorrenza, ad esempio determinando condizioni commerciali diverse da quelle che si avrebbero in assenza dell'abuso (es. prezzi più alti, condizioni più sfavorevoli) o comportando un danno concorrenziale a danno di un concorrente che alla lunga sarà forzato ad uscire dal mercato.

120. Diversamente da quanto accade per il divieto di intese restrittive della concorrenza, la disciplina relativa al divieto di abuso di posizione dominante **non prevede alcuna possibilità di esenzione dal divieto**.

121. Occorre, inoltre, sottolineare come il **mero rispetto della regolamentazione su un dato mercato non ponga al riparo dal divieto di abuso di posizione dominante**. La giurisprudenza ha da tempo sottolineato come la soggezione ad una regolamentazione di settore, o anche l'approvazione da parte di autorità di regolazione di determinati aspetti della condotta commerciale dell'impresa (ad es. le tariffe) non esclude la possibilità di scrutinare le condotte dell'impresa interessata alla luce della normativa sull'abuso di posizione dominante.

122. Una volta seguita pedissequamente la regolamentazione, l'impresa in posizione dominante deve dunque compiere uno sforzo ulteriore in virtù della speciale responsabilità verso il mercato di cui è investita per via della sua posizione concorrenziale privilegiata.

123. Tale principio non viola il legittimo affidamento dell'impresa, rispetto alla quale il *placet* di una autorità regolatoria non può valere né come causa di giustificazione rispetto a violazioni di tutte le altre aree del diritto non vagliate da quell'autorità, né come esimente o attenuante per con riferimento all'elemento soggettivo della violazione che, come accennato, non rileva.

3.4. Abuso di dipendenza economica

124. La legge n. 192/1998 sulla subfornitura, all'articolo 9, introduce il divieto di abuso di dipendenza economica. L'articolo 9 definisce la dipendenza economica come la situazione in cui un'impresa "*sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e obblighi*"; situazione che viene valutata "*tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che ha subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti*".

125. L'abuso di tale situazione può consistere nell'imporre all'impresa con cui si intrattiene il rapporto contrattuale di sub-fornitura condizioni ingiustificatamente gravose e/o eccessivamente squilibrate a proprio vantaggio; nell'interrompere arbitrariamente le relazioni commerciali in corso oppure nel rifiutarsi di vendere o comprare. L'elenco di cui all'art. 9 è comunque esemplificativo, pertanto anche altre condotte possono integrare il divieto di abuso di dipendenza economica. Sul piano sanzionatorio, l'abuso di dipendenza economica viene punito con la nullità dei patti attraverso i quali esso è stato esercitato e con l'eventuale risarcimento dei danni subiti.

126. Oltre alle descritte conseguenze sul piano civilistico, può aversi anche l'irrogazione di sanzioni pecuniarie da parte dell'AGCM, competente a intervenire laddove il predetto abuso integri un abuso di posizione dominante. Ciò accade quando, pur in assenza di una posizione dominante sul mercato, la

condotta imprenditoriale abbia un impatto che trascende il rapporto contrattuale tra le parti, così da richiedere un intervento dell'Autorità volto a ristabilire l'ordine concorrenziale turbato.

3.5. I programmi di clemenza

127. Nel 2006, è stato recepito in Italia un istituto di derivazione comunitaria: i c.d. programmi di clemenza (c.d. "*leniency program*"). Ai sensi di tali programmi, le imprese che comunicano la sussistenza di un'infrazione o collaborano significativamente a fornire elementi di prova con riferimento a un'infrazione di cui l'Autorità è già a conoscenza possono beneficiare dell'immunità o della riduzione della sanzione pecuniaria. Più precisamente, l'articolo 15, comma 2-bis, della legge n. 287/90 prevede che *"L'Autorità, in conformità all'ordinamento comunitario, definisce con proprio provvedimento generale i casi in cui, in virtù della qualificata collaborazione prestata dalle imprese nell'accertamento di infrazioni alle regole di concorrenza, la sanzione amministrativa pecuniaria può essere non applicata ovvero ridotta nelle fattispecie previste dal diritto comunitario"*.

128. L'adozione di tale istituto si basa sulla constatazione delle difficoltà legate all'individuazione e alla prova dei cartelli, in mancanza di una collaborazione effettiva da parte delle imprese che vi partecipano. L'AGCM è stata perciò investita del potere di valorizzare tale collaborazione, modulando il regime sanzionatorio in base alla tempestività e qualità delle informazioni rese dalle imprese medesime.

129. Tale istituto ha dunque una duplice valenza. Per un verso, rappresenta un importante strumento di politica investigativa, per l'altro svolge una funzione deterrente per le imprese che intendono partecipare a un cartello, esponendole all'incertezza che gli altri membri potrebbero svelare la concertazione in cambio dell'immunità o comunque di una sensibile riduzione della sanzione.

130. Sul punto si segnala altresì che le più recenti "*Linee guida sulla compliance Antitrust*" adottate il 25 settembre 2018, al loro par. 32 hanno previsto che i programmi di *compliance* antitrust adottati dalle aziende vengono considerati come "*adeguati*" nella misura in cui abbiano permesso la tempestiva scoperta e interruzione dell'illecito prima della notifica dell'avvio del procedimento istruttorio; per l'effetto, solo questi programmi sarebbero "*i candidati ideali al trattamento premiale più consistente, fino al 15% della sanzione da irrogare*". In particolare, **nelle fattispecie in cui è applicabile l'istituto della clemenza (ossia nel caso di cartelli segreti)**, l'attenuante potrà essere riconosciuta in percentuale fino al 15% solo se a seguito della scoperta dell'illecito l'impresa abbia presentato la domanda di clemenza prima che l'Autorità abbia condotto ispezioni o comunque prima della notifica dell'avvio dell'istruttoria.

131. Tale previsione sembrerebbe dunque sfavorire l'adozione di programmi di *compliance* preventivi all'avvio di un procedimento, perlomeno per quanto riguarda le imprese non soggette a problemi di dominanza. Infatti, in tutti i casi di condotte relative a cartelli segreti, laddove l'impresa decida di non procedere ad effettuare una domanda di clemenza (ad esempio perché, nell'ambito di appalti pubblici, preferisce non esporsi al rischio di sanzioni penali), il proprio programma sarà valutato come manifestamente inadeguato (par. 35 delle Linee Guida) e quindi difficilmente sarà giudicato idoneo a beneficiare dell'attenuante, ed in ogni caso l'attenuante non potrà essere superiore al 5% (par. 33 delle Linee Guida). Pertanto, nei casi di cartelli segreti, l'ambito di applicazione dell'attenuante sembra molto ristretto. Da un lato, infatti, la prima impresa a presentare domanda di clemenza molto probabilmente beneficerà dell'immunità totale e, pertanto, l'attenuante sarà irrilevante. Dall'altro lato, tutti i soggetti coinvolti nel procedimento che non abbiano presentato una domanda di clemenza

prima che l'Autorità proceda ad effettuare ispezioni o ad avviare il procedimento, vedranno i propri programmi di *compliance* classificati automaticamente come "*manifestamente inadeguati*".

132. Ne deriva che i programmi di *compliance* e quelli di *leniency* sono strettamente collegati. Invero, un'efficace strategia di *compliance* si articola in un processo finalizzato a prevenire condotte anticompetitive o a riscontrarle quando si verificano. In questo secondo caso, individuata l'infrazione, l'impresa che ne è parte deve porvi fine e può anche denunciarne l'esistenza alle autorità di concorrenza, fornendo loro gli elementi probatori raccolti grazie al processo medesimo. Quanto più la denuncia sarà tempestiva e dettagliata, tanto più l'impresa denunciante potrà puntare all'immunità.

3.6. Poteri ispettivi e richieste di informazioni

133. Le Autorità Antitrust, per verificare che non siano in corso o non siano state commesse violazioni della normativa antitrust, hanno il potere di ricercare e vagliare prove delle potenziali o sospette violazioni.

In particolare, hanno il potere di:

- ispezionare i locali della società senza preavviso;
- esaminare i libri sociali e qualunque altra informazione della società;
- ottenere copie di tutta la documentazione pertinente all'oggetto dell'indagine;
- interrogare formalmente i dipendenti della società, nel corso di un'ispezione, chiedendo immediate spiegazioni in merito a fatti o documenti pertinenti all'oggetto delle indagini;
- formulare richieste scritte di informazione all'interno di procedimenti avviati su intese, abusi o concentrazioni o nell'ambito di indagini conoscitive.

3.6.1. Ispezioni

134. L'ispezione è una visita non preannunciata da parte di un'Autorità Antitrust, accompagnata dalle forze dell'ordine (di norma, dal nucleo specializzato della Guardia di Finanza). Le ispezioni (c.d. *down raids*) solitamente seguono a una "*leniency application*" (richiesta di trattamento favorevole) o a una segnalazione da parte ad esempio di un concorrente o cliente.

135. Occorre innanzitutto ricordare che le ispezioni non implicano necessariamente che l'azienda sia coinvolta o responsabile di un illecito concorrenziale. Si tratta esclusivamente di un'attività investigativa volta a raccogliere informazioni sull'esistenza di possibili violazioni.

136. Possono formare oggetto di controllo i libri e i documenti amministrativi e contabili ma anche documenti non ufficiali, interni e informali, a prescindere dalla posizione aziendale ricoperta dall'autore degli stessi (es. corrispondenza, appunti, manoscritti, agende). Inoltre, è sempre più frequente il controllo dei documenti conservati nei sistemi di posta elettronica.

137. Le ispezioni possono essere svolte in tutti i locali e i terreni dell'impresa, ivi inclusi mezzi di trasporto utilizzati per svolgere le attività aziendali. In proposito, è utile considerare che, mentre l'AGCM può effettuare ispezioni solo presso la sede della impresa, la Commissione, previa autorizzazione del giudice nazionale, può effettuare ispezioni anche presso il luogo di residenza o il domicilio privato di amministratori, direttori o dipendenti, qualora vi siano ragionevoli sospetti che libri o documenti aziendali siano ivi conservati. Chiaramente, in questa ipotesi, gli ispettori non

possono avere accesso a oggetti né estrarre copia di documenti strettamente attinenti alla sfera personale dell'individuo.

138. Nel corso dell'ispezione, i funzionari incaricati possono richiedere a titolari e dipendenti dell'impresa che vengano loro fornite informazioni e spiegazioni, non solo in merito alla documentazione trovata, ma più in generale in merito all'oggetto dell'indagine svolta. In caso di risposte inesatte o non veritiere o di rifiuto di esibizione dei documenti, anche in questa ipotesi, verranno comminate sanzioni amministrative pecuniarie.

139. Oltre alla stretta attinenza delle ispezioni all'oggetto del procedimento, gli unici ulteriori limiti ai poteri ispettivi e ai diritti di accesso dei funzionari sono costituiti dal *legal privilege* (tutela del segreto professionale dell'avvocato) e dal divieto di autoincriminazione.

140. Il principio del *legal privilege* prevede il diritto dell'azienda ispezionata di non consentire l'accesso alla corrispondenza tra l'impresa e i suoi legali esterni, nonché alla documentazione fornita da questi ultimi; tale eccezione non copre tuttavia le comunicazioni intercorse tra i dipendenti e i legali interni.

141. Quanto al divieto di auto-incriminazione, esso comporta che i funzionari delle Autorità Antitrust non possono formulare domande orali o scritte che comportino l'ammissione di una violazione delle norme antitrust.

142. Alla luce di quanto precede, qualora la Commissione o l'AGCM conducano accertamenti ispettivi, è importante che tutto il personale offra la più ampia disponibilità e leale collaborazione. Pertanto, occorre rispondere alle domande dei funzionari in maniera chiara ed esaustiva o, laddove ciò non sia possibile, riservarsi di fornire una risposta per iscritto in un secondo momento. Allo stesso tempo, è opportuno verificare tali dichiarazioni e richiedere ai funzionari ogni chiarimento si ritenga necessario.

REGOLE ESSENZIALI DI COMPORTAMENTO

All'arrivo dei funzionari dell'Autorità Antitrust e delle forze dell'ordine occorrerà:

- **contattare immediatamente il Responsabile della *compliance* antitrust e i legali esterni**, che coordineranno le attività inerenti all'ispezione;
- **verificare l'identità degli ispettori e i provvedimenti che li autorizzano a eseguire l'ispezione**, acquisendo copia di tutta la documentazione esibita. In particolare, occorrerà **controllare l'oggetto, lo scopo e destinatari** nel provvedimento di ispezione - far sì che i funzionari vengano sempre accompagnati e assistiti dai legali esterni e dal Responsabile della *compliance* antitrust o da altri dipendenti di **Servizi Italia**;
- in nessun caso il personale di **Servizi Italia** dovrà ostacolare o ritardare le operazioni dei funzionari ovvero tentare di nascondere, modificare, distruggere o cancellare documenti durante l'ispezione. Tale comportamento, oltre ad essere contrario alla politica di **Servizi Italia** riguardo alla collaborazione con le Autorità Antitrust, costituisce una violazione che può comportare l'irrogazione di significative sanzioni pecuniarie per **Servizi Italia**.
- Nel corso dell'ispezione il personale di **Servizi Italia** dovrà:
 - consentire agli ispettori l'accesso a tutta la documentazione (cartacea o elettronica) richiesta, purché **pertinente all'oggetto dell'ispezione** ed **opporli di conseguenza all'eventuale copia in blocco di interi *hard disk* o caselle di posta**;

- opporsi all'accesso e copia di corrispondenza con i legali esterni o di documenti di legali interni che facciano riferimento a pareri ricevuti da legali esterni;
 - assicurarsi che la documentazione originale venga trattenuta e che ai funzionari siano date solo le copie;
 - mantenere una seconda copia per il Responsabile della *compliance* antitrust e per i legali esterni di tutta la documentazione estratta dai funzionari;
 - redigere un preciso elenco di tutti i documenti copiati nonché una lista completa di tutte le parole chiave utilizzate dai funzionari per la ricerca sui supporti elettronici;
 - rispondere in maniera puntuale e completa alle richieste e domande dei funzionari, purché pertinenti e non tali da indurre una risposta auto-incriminante, salvo riservarsi di rispondere successivamente per iscritto laddove la risposta orale rischi di essere approssimativa o non veritiera;
 - prendere nota delle persone interrogate dai funzionari, delle domande effettuate e delle risposte fornite.
- Al termine di un'ispezione da parte di Autorità Antitrust occorrerà assicurarsi dell'accuratezza del verbale di ispezione redatto dai funzionari e richiedere una copia del verbale di ispezione e delle trascrizioni delle interviste formali. Reiterando ogni richiesta di confidenzialità in relazione a documenti copiati, sarà opportuno riservarsi in ogni caso il diritto di contestare il potere dei funzionari di copiare/ sequestrare documenti in base al *legal privilege* o all'oggetto dell'istruttoria.
- Laddove l'ispezione abbia una durata superiore ad una giornata lavorativa, il Responsabile della *compliance* antitrust e il personale di **Servizi Italia** dovranno assicurarsi che nessun dipendente (o staff delle pulizie) o componente del management violi i sigilli apposti dai funzionari ai locali ispezionati.

3.6.2. Le richieste di informazioni

143. Le Autorità Antitrust hanno il potere di richiedere informazioni e documentazione sia nell'ambito delle istruttorie finalizzate al controllo sul rispetto della normativa antitrust o del controllo delle concentrazioni, sia nell'ambito delle indagini conoscitive di settore.

144. Le richieste possono essere effettuate sia informalmente - per le vie brevi, i.e. al telefono o mediante lettera informale - sia formalmente mediante lettera. A fronte di mancata risposta ovvero di risposta tardiva e/o incompleta e/o non veritiera da parte dell'impresa interpellata a una richiesta formale, sono previste sanzioni amministrative pecuniarie. In particolare, ai sensi della normativa nazionale, il rifiuto ingiustificato da parte dei soggetti richiesti di fornire informazioni/documenti è punito con sanzioni amministrative pecuniarie fino a circa 26.000 euro; la produzione di informazioni/documenti non veritieri fino a circa 52.000 euro (art. 14, co. 5, l. n. 287/90). Ai sensi della normativa UE, invece, i medesimi comportamenti possono essere puniti con un'ammenda pari all'1% del fatturato realizzato nell'esercizio sociale precedente la commissione dell'infrazione (art. 23, Regolamento CE n. 1/2003).

145. Non costituisce giustificato motivo di rifiuto o di omissione l'opposizione di: a) vincoli di riservatezza o di competenza imposti da 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, salvi i casi in cui la Commissione o l'AGCM riconoscano tali esigenze.

REGOLE ESSENZIALI DI COMPORTAMENTO

- A fronte della ricezione di una richiesta di informazioni da parte dell'AGCM o della Commissione europea, i dipendenti e il management di **Servizi Italia** dovranno sottoporla immediatamente all'attenzione del Responsabile della *compliance* antitrust e/o ai legali esterni e provvedere, in stretto coordinamento con questi ultimi, alla raccolta delle informazioni richieste. All'esito, le risposte dovranno essere inoltrate tempestivamente all'Autorità richiedente ed in ogni caso entro il termine stabilito nella richiesta stessa.
- Le risposte fornite dovranno essere veritiere e complete. Un comportamento non conforme a tali principi, oltre ad essere in contrasto con la politica di SI riguardo alla collaborazione con le Autorità, costituirebbe una violazione tale da comportare l'irrogazione di sanzioni pecuniarie a carico di **Servizi Italia**.

3.6.3. La redazione di documentazione aziendale e delle comunicazioni interne ed esterne

146. La mancata attenzione in merito alle espressioni linguistiche utilizzate nella redazione della documentazione aziendale o di comunicazioni interne od esterne anche di natura commerciale può costituire un elemento di rischio in quanto può creare la falsa impressione che siano in corso o vengano pianificate violazioni della normativa antitrust.

147. A questo riguardo è importante ricordare, come illustrato sopra, che i funzionari nel corso di un'ispezione hanno accesso completo a tutta la documentazione della società e alle caselle email di tutti i dipendenti.

148. Le regole da seguire da parte del personale sono evidenziate nella tabella che segue.

REGOLE ESSENZIALI DI COMPORTAMENTO

- È indispensabile assicurare che a fronte di un'indagine delle Autorità Antitrust il linguaggio utilizzato negli scritti dai dipendenti non sia tale da ingenerare dubbi o ambiguità che facciano sembrare illecite condotte o fatti che illeciti non sono.
- Evitare email da e per l'esterno che abbiano a oggetto "*prezzi, offerte, accordo, incontri, pagamenti, lotti, investimenti, clienti*"; esse sono sempre sospette e facilmente recuperabili in caso di ispezione antitrust.
- Evitare un linguaggio ambiguo ("*discusso*", "*concordato*", "*deciso*") nei documenti e nelle email interne che si riferiscono comunque ai concorrenti.
- Respingere sempre e immediatamente ogni comunicazione o informazione ricevuta potenzialmente sensibile dal punto di vista del diritto antitrust che abbia natura disaggregata; informare sempre il Responsabile della *compliance* antitrust ogni volta che si riceve una comunicazione che possa potenzialmente esporre **Servizi Italia** a rischio antitrust.

- I dipendenti di **Servizi Italia**, nella redazione di qualsiasi documento, email, presentazione o comunicazione, siano essi interni od esterni, dovranno attenersi ai seguenti principi:
 - evitare di usare un linguaggio ambiguo nei documenti che contengono informazioni sui concorrenti o commercialmente sensibili, citando possibilmente la fonte lecita di tali informazioni;
 - considerare ogni bozza di documento come se dovesse diventare di pubblico dominio e come se fosse in ogni caso un documento definitivo;
 - considerare tutte le email come se fossero documenti ufficiali e pubblici, tenendo presente che anche se un'e-mail o un file elettronico viene eliminato, è possibile rintracciarlo e riprodurlo nel corso di un'investigazione o di una procedura amministrativa o giudiziaria;
 - evitare di speculare se una determinata condotta sia illecita o meno;
 - evitare di dare l'impressione che le decisioni dell'azienda siano prese per ragioni diverse dal perseguimento dell'interesse aziendale;
 - evitare l'utilizzo di espressioni che possano dare l'impressione che l'azienda abbia un potere di mercato tale da permetterle di comportarsi in maniera indipendente rispetto agli altri operatori del mercato o che abbia margine per eludere la regolamentazione o la normativa antitrust;
 - apporre su tutti i documenti inerenti alla corrispondenza con avvocati e nell'oggetto nelle email rivolte agli avvocati esterni la dicitura "*Privilegiato e confidenziale - Comunicazione cliente/avvocato*".

4. Campo di applicazione del Codice di condotta antitrust

4.1. I c.d. "Soggetti attivi"

149. Il Codice di **Servizi Italia** si applica:

- a coloro che svolgono, anche di fatto, funzioni di gestione, amministrazione, direzione o controllo nella **Società** o in una sua unità organizzativa autonoma;
- ai dipendenti della **Società**;
- a tutti quei soggetti che collaborano con la **Società** in forza di un rapporto di lavoro parasubordinato, quali collaboratori a progetto, prestatori di lavoro temporaneo, interinali, ecc.;
- a coloro i quali, pur non appartenendo alla **Società**, operano su mandato o per conto della stessa, quali a titolo esemplificativo legali e consulenti;
- a quei soggetti che agiscono nell'interesse della **Società** in quanto legati alla stessa da rapporti giuridici contrattuali o da accordi di altra natura, quali, ad esempio, partner in *joint-venture* o soci per la realizzazione o l'acquisizione di un progetto di business.

150. Eventuali dubbi sull'applicabilità o sulle modalità di applicazione del Codice a un soggetto o a una classe di soggetti terzi, sono risolti dal Responsabile della *compliance* antitrust (cfr. *infra sub sez. 5*) interpellato dal responsabile dell'area/funzione con la quale si configura il rapporto giuridico.

151. Tutti i destinatari del Codice sono tenuti a rispettare puntualmente le disposizioni contenute nello stesso e le sue procedure di attuazione.

4.2. I Collaboratori esterni

152. È interesse primario di **Servizi Italia** che tutti coloro che intrattengono relazioni di affari, stabilmente o temporaneamente, con la **Società**, svolgano la propria attività secondo la completa osservanza dei principi ispiratori della legislazione antitrust. È pertanto necessario che anche tali collaboratori esterni garantiscano che il loro comportamento sia conforme al Codice.

153. È compito delle diverse funzioni aziendali della **Società** in contatto con collaboratori esterni assicurare che i predetti collaboratori siano a conoscenza di tali principi e ne garantiscano il rispetto. I contenuti del Codice devono pertanto essere portati a conoscenza dei collaboratori esterni con cui si entra in contatto al momento del perfezionamento dell'incarico, ove naturalmente tali collaboratori possano provocare possibili infrazioni in materia di antitrust.

154. A cura della funzione preposta a trattare con i collaboratori esterni dovranno altresì essere garantiti, sentito il Responsabile della *compliance* antitrust, sistemi di selezione dei collaboratori esterni che tengano conto dei principi di integrità, correttezza gestionale e trasparenza, atti a prevenire infrazioni riferibili alla legislazione antitrust.

155. Le prestazioni di beni o servizi da parte di società controllate o non controllate da SI, con particolare riferimento a beni e servizi che possano riguardare attività sensibili, devono essere disciplinate sotto forma di contratto scritto.

156. Il contratto tra le parti deve prevedere le seguenti clausole:

- l'impegno da parte della società prestatrice di rispettare, durante la durata del contratto, i principi fondamentali del Codice e di operare in linea con essi;
- l'obbligo di ottemperare ad eventuali richieste di informazioni, dati o notizie da parte del Responsabile interno della *compliance* antitrust di **Servizi Italia**.

157. Il mancato rispetto di una delle condizioni di cui ai punti precedenti deve essere debitamente motivato e comunicato per iscritto al Responsabile della *compliance* antitrust.

5. Il Responsabile della *compliance* antitrust

158. Il Responsabile della *compliance* antitrust (d'ora in poi anche il "Responsabile") assicura la *compliance* in materia antitrust (eventualmente supportata dai legali esterni) nello svolgimento dell'attività aziendale da parte delle aree di business interessate e garantisce assoluta indipendenza rispetto ai processi decisionali critici.

159. Ogni dipendente o dirigente dell'impresa può segnalare condotte sospette di infrangere la disciplina antitrust di cui sia venuto a conoscenza nell'ambito della propria attività.

160. Inoltre, ogni dipendente o dirigente si rivolge al Responsabile della *compliance* antitrust in caso di dubbio inerente l'interpretazione e l'applicazione delle regole antitrust e ogni qualvolta individuino una situazione a potenziale rischio antitrust, al fine di ottenere il necessario supporto.

161. In caso di sospetto di condotte illecite dal punto di vista antitrust e/o per ogni comunicazione inerente l'interpretazione e l'applicazione delle regole antitrust e ogni qualvolta venga individuata una situazione a potenziale rischio antitrust, i "Soggetti attivi", nel rispetto della procedura di

Whistleblowing adottata dalla **Società** e pubblicata sul sito internet www.servizitaliagroup.com alla sezione “Società trasparente” potranno contattare il Responsabile della *compliance* antitrust al seguente recapito:

- email: fpa@servizitaliagroup.com

162. Il Responsabile della *compliance* antitrust deve fornire tempestive e appropriate risposte ai rilievi formulati. Al fine di incoraggiare l'attività di segnalazione, la raccolta garantisce la massima confidenzialità delle informazioni rilevate e l'anonimato del segnalante, allo scopo di evitare che quest'ultimo rinunci a denunciare possibili violazioni per il timore di ritorsioni e discriminazioni da parte dei colleghi o di ingiustificate azioni disciplinari da parte dei superiori.

163. Il Responsabile della *compliance* antitrust deve svolgere un'attività di **reporting periodico**, che evidenzia i risultati ottenuti in termini di effettività e portata deterrente del sistema.

164. Il Responsabile interno della *compliance* antitrust controlla altresì i casi che possono provocare una modifica tempestiva del Codice, ad es.:

- quando l'impresa viene sottoposta a un'istruttoria da parte di un'Autorità di concorrenza;
- quando l'impresa modifica o espande il proprio business ad altri settori di attività;
- in seguito a operazioni straordinarie (fusioni/acquisizioni/*joint venture*).

6. Sanzioni e segnalazioni

6.1. Il Codice disciplinare di Servizi Italia

165. Adottato in conformità alle vigenti previsioni di legge e della contrattazione nazionale e territoriale di settore, il Codice disciplinare di **Servizi Italia** è integrato sulla base delle previsioni che seguono.

166. Si evidenzia che costituisce illecito disciplinare:

- la mancata, incompleta o non veritiera documentazione dell'attività svolta per i processi sensibili;
- l'ostacolo ai controlli, l'impedimento ingiustificato all'accesso alle informazioni e alla documentazione opposto al Responsabile della *compliance* antitrust preposto al controllo delle procedure e delle decisioni, o altre condotte idonee alla violazione o elusione del sistema di controllo;
- le violazioni ingiustificate e reiterate delle norme antitrust e delle altre prescrizioni del Codice.

6.2. Sistema Sanzionatorio

167. Nella presente sezione vengono descritte le procedure operative per l'applicazione del sistema disciplinare in funzione delle diverse tipologie di potenziali destinatari.

A) Lavoratori subordinati

168. La violazione del Codice può essere valutata ai fini dell'adozione di provvedimenti disciplinari ai sensi dell'art. 7 della L. 300/70 (“Statuto dei lavoratori”) e dello specifico CCNL applicabile⁵².

⁵² Si precisa che i dipendenti di SI che non rivestono la qualifica dirigenziale sono soggetti al seguente Contratto Collettivo: Contratto Collettivo Nazionale per i lavoratori dipendenti dalle imprese del sistema industriale integrato di beni e servizi tessili e medici affini, siglato da Assosistema e le OO.SS. Femca Cisl, Filctem Cgil e Uiltec Uil.

169. In caso di notizia di violazione del Codice:

- è dato impulso alla procedura di accertamento prevista dal CCNL applicabile al dipendente interessato;
- in caso di accertamento della violazione, su istanza del Responsabile della *compliance* antitrust e sentito il superiore gerarchico del soggetto responsabile della condotta censurata, il responsabile della Direzione Personale individua, analizzate le motivazioni del dipendente, la sanzione disciplinare applicabile in base al CCNL di riferimento;
- una volta applicata la sanzione disciplinare, il responsabile della Direzione Personale comunica l'irrogazione di tale sanzione al Responsabile.

170. In proporzione con la gravità delle infrazioni previste per ciascuna fattispecie, saranno applicate le seguenti sanzioni:

Ammonizione scritta:

- Lieve inosservanza delle norme di comportamento del Codice e del Codice Etico aziendale;
- tolleranza di lievi irregolarità commesse da propri sottoposti o da altro personale alle regole poste dal Codice.

Multa fino ad un massimo di due ore di retribuzione:

- ripetizione di mancanze punibili con il rimprovero scritto;
- inosservanza non grave delle norme di comportamento previste dal Codice e dal Codice Etico aziendale;
- omessa segnalazione o tolleranza di irregolarità non gravi commesse da propri sottoposti o da altro personale ai sensi del Codice;
- inosservanza dei piani di azione e dei provvedimenti adottati dal Responsabile interno della *compliance* antitrust.

Sospensione dal servizio dal trattamento economico e dal servizio per un periodo non superiore a 3 giorni:

- mancanze punibili con le precedenti sanzioni, quando per circostanze obiettive, per conseguenze specifiche o per recidività, rivestano maggiore importanza;
- inosservanza ripetuta o di una certa gravità delle norme di comportamento previste dal Codice e dal Codice Etico aziendale;
- omessa segnalazione o tolleranza di gravi irregolarità ai sensi della normativa antitrust commessi da propri sottoposti o da altro personale;
- negligenza di una certa gravità sulle regole antitrust o che abbia avuto riflessi negativi per SI o per i terzi.

Sospensione dal servizio con mantenimento del trattamento economico per lavoratori sottoposti a procedimento penale (es. per "Turbata libertà degli incanti"):

171. Nei confronti di lavoratori/lavoratrici sottoposti ad indagini preliminari ovvero sottoposti ad azione penale per reato che comporti l'applicazione di pena detentiva anche in alternativa a pena pecuniaria, SI può disporre, in ogni fase del procedimento penale in atto, l'allontanamento dal servizio del soggetto interessato per motivi cautelari.

172. L'allontanamento dal servizio deve essere reso noto per iscritto al lavoratore/lavoratrice interessato e può essere mantenuto da **Servizi Italia** per il tempo dalla medesima ritenuto necessario, ma non oltre il momento in cui sia divenuto irrevocabile la decisione del giudice penale. Il lavoratore/lavoratrice allontanato dal servizio conserva per il periodo relativo il diritto all'intero trattamento economico e il periodo stesso è considerato servizio attivo per ogni altro effetto previsto dal Contratto Nazionale di Lavoro della categoria di appartenenza.

Licenziamento per giustificato motivo – con preavviso:

173. Violazione delle norme di comportamento previste dal Codice e dal Codice Etico aziendale e dei doveri inerenti alla sfera disciplinare, alle direttive di **Servizi Italia** in tema di prevenzione di infrazioni antitrust, tale da configurare, per la particolare natura della mancanza o per la sua recidività, un inadempimento notevole degli obblighi previsti.

Licenziamento per giusta causa – senza preavviso:

- Infrazione del Codice e di norme antitrust di gravità tale, o per la dolosità del fatto o per i riflessi penali o pecuniari o per la recidività o per la sua particolare natura, da far venire meno la fiducia sulla quale è basato il rapporto di lavoro, da non consentire comunque la prosecuzione neppure provvisoria del rapporto stesso.
- Compimento di atti non dovuti o mancata esecuzione di atti dovuti ai sensi del Codice, che abbiano causato, al termine di un processo giudiziario, la condanna della **Società** a pene pecuniarie e/o interdittive per aver compiuto infrazioni in violazione alla legislazione antitrust.

174. È fatto salvo il diritto di **Servizi Italia** di richiedere il **risarcimento del danno** derivante dalla violazione del Codice da parte di un dipendente. Il risarcimento dei danni eventualmente richiesto sarà commisurato:

- al livello di responsabilità e autonomia del dipendente autore dell'illecito antitrust;
- all'eventuale sussistenza di precedenti disciplinari a carico dello stesso;
- al grado di intenzionalità del suo comportamento;
- alla gravità degli effetti del medesimo, con ciò intendendosi il livello di rischio cui la **Società** ragionevolmente ritiene di essere stata esposta a seguito della condotta censurata.

B) Dirigenti

175. In caso di violazione del Codice da parte dei dirigenti, accertata con la procedura di cui alla sezione precedente, **Servizi Italia** adotta, nei confronti del responsabile, la misura ritenuta più idonea.

176. Se la violazione fa venire meno il rapporto di fiducia, la sanzione è individuata nel licenziamento per giusta causa.

C) Consiglio di amministrazione

177. Alla notizia di violazione del Codice da parte di membri del Consiglio di amministrazione, il Responsabile dovrà tempestivamente informare dell'accaduto il Collegio Sindacale e l'intero Consiglio di amministrazione, affinché possano assumere, secondo quanto previsto dallo Statuto, gli opportuni provvedimenti al fine di adottare le misure più idonee previste dalla legge.

D) Collegio sindacale

178. I componenti del Collegio Sindacale non sono soggetti apicali, tuttavia, in relazione alla posizione che occupano in **Servizi Italia** è astrattamente ipotizzabile il loro coinvolgimento in violazioni delle norme disciplinari.

179. Alla notizia di violazione del Codice da parte di uno o più componenti del Collegio Sindacale, il Responsabile dovrà tempestivamente informare dell'accaduto il Collegio Sindacale e il Consiglio di amministrazione, affinché possano assumere, secondo quanto previsto dallo Statuto, gli opportuni provvedimenti, tra cui ad es. la convocazione dell'assemblea, al fine di adottare le misure più idonee previste dalla legge.

E) Lavoratori autonomi, consulenti e collaboratori della società

180. Per quanto concerne le figure dei lavoratori autonomi e dei consulenti/collaboratori della Società, si richiamano le disposizioni dell'articolo 1453 e seguenti del Codice Civile in relazione alla risolvibilità del contratto per inadempimento. Pertanto, nei confronti di tali soggetti dovranno prevedersi specifiche clausole risolutive all'interno dei contratti di fornitura e collaborazione.

181. Resta ovviamente salva la possibilità per la **Società** di richiedere il risarcimento degli ulteriori danni derivanti dalla violazione del Codice da parte dei suddetti soggetti terzi.

6.3. Segnalazioni

192. Attraverso la procedura di Whistleblowing adottata dalla **Società** e pubblicata sul sito internet alla sezione "Società Trasparente", i dipendenti di **Servizi Italia** hanno facoltà di segnalare comportamenti pericolosi ai fini del rischio di infrazioni antitrust nonché opportunità di miglioramento del Codice.

193. La segnalazione di un comportamento considerato significativo e meritevole di approfondimento ai sensi del presente Codice rappresenta un fattore che la **Società** può tenere in considerazione ai fini dell'applicazione di eventuali sistemi di valutazione e di premialità aziendali.

194. La **Società** assicura che nessun dipendente possa subire conseguenze sfavorevoli per essersi rifiutato di adottare un comportamento che violi il presente Codice.

7. Piano di Formazione e di comunicazione

7.1. Comunicazione e formazione per i dipendenti

182. Ai fini dell'efficacia del Codice, è obiettivo di **Servizi Italia** garantire al personale presente della Società e a quello in via di inserimento una corretta conoscenza delle procedure e delle regole di condotta adottate in attuazione dei principi di riferimento contenuti nel presente Codice, con differente grado di approfondimento in relazione al diverso livello di coinvolgimento delle risorse nelle attività sensibili.

183. Le procedure, i sistemi di controllo e le regole comportamentali adottati in attuazione dei principi di riferimento contemplati nel presente documento, unitamente al Codice Etico, sono comunicati a tutto il personale presente in **Società** in relazione all'attività svolta in concreto ed alle mansioni attribuite.

184. La comunicazione potrà avvenire sia tramite strumenti informatici, sia mediante consegna o messa a disposizione di documenti idonei allo scopo.

185. A tutto il personale di **Servizi Italia** e per le nuove risorse all'atto dell'accettazione della proposta di assunzione, sarà richiesto di sottoscrivere una **dichiarazione di adesione** al Codice e di impegno all'osservanza delle procedure adottate in attuazione dei principi di riferimento del Codice.

186. Si curerà inoltre l'organizzazione di seminari di formazione e aggiornamento ed altre iniziative di formazione mirata, anche a distanza mediante l'utilizzo di risorse informatiche, al fine di divulgare e favorire la comprensione delle procedure e delle regole comportamentali adottate in attuazione dei principi di riferimento di cui al Codice e al Codice Etico.

187. La formazione sarà, altresì, differenziata, nei contenuti e nelle modalità di erogazione, in funzione della qualifica dei destinatari, dell'esistenza del rischio nell'area in cui operano, della titolarità o meno di funzioni di rappresentanza della **Società**.

7.2. Comunicazione per i consulenti, fornitori e partner

188. **Servizi Italia** porta a conoscenza dei propri consulenti, collaboratori, fornitori e partner, con ogni mezzo ritenuto utile allo scopo, il contenuto del presente documento e del Codice Etico.

189. Il rispetto del Codice Etico e delle regole comportamentali che saranno adottate da **Servizi Italia** in attuazione dei principi di riferimento contenuti nel Codice, dovrà essere prescritto da apposita clausola inserita negli accordi negoziali con tali destinatari che sarà oggetto di specifica approvazione.

190. I consulenti, i collaboratori, i fornitori e i partner dovranno essere informati dell'esigenza che il loro comportamento non costringa i dipendenti, i dirigenti o qualsiasi altra persona operante per **Servizi Italia** a violare le procedure, i sistemi di controllo, le regole comportamentali ed il Codice Etico e/o a tenere comportamenti non conformi ai principi espressi nel Codice.

8. Aggiornamento del Codice

191. Modifiche, integrazioni e variazioni al presente Codice sono adottate dal Consiglio di amministrazione, direttamente o su proposta del Responsabile della *compliance* antitrust.

192. Il Codice deve inoltre essere tempestivamente modificato quando intervengono rilevanti mutamenti nel sistema normativo e nell'assetto societario e/o nell'organizzazione di **Servizi Italia**, tali da comportare la necessità di variare le previsioni del Codice stesso allo scopo di mantenere la sua efficacia deterrente rispetto alla commissione di eventuali illeciti antitrust.

193. Il presente Codice deve essere modificato anche quando siano individuate significative violazioni o elusioni delle prescrizioni, che mettano in evidenza l'inadeguatezza del Codice.

194. I responsabili delle funzioni aziendali, ciascuno nell'ambito delle proprie competenze, sono tenuti a verificare periodicamente l'efficacia e l'effettività delle procedure finalizzate ad impedire la commissione di infrazioni antitrust e, qualora riscontrino l'esigenza di modificarle e aggiornarle, ne danno informazione al Responsabile della *compliance* antitrust. Quest'ultimo potrà richiedere ai responsabili delle funzioni aziendali di comunicare gli esiti delle suddette verifiche periodiche.

Parte “Speciale”

9. Introduzione

195. Come precedentemente descritto nella struttura del presente Modello si distinguono una “Parte Generale”, attinente all’organizzazione societaria nel suo complesso, al progetto per la realizzazione del Codice, al Responsabile della *compliance* antitrust, al sistema disciplinare, alle modalità di formazione e di comunicazione, e una “Parte Speciale”, che riguarda l’applicazione nel dettaglio dei principi richiamati nella “Parte Generale” con riferimento alle possibili infrazioni che la **Società** ha stabilito di prendere in considerazione in ragione delle caratteristiche della propria attività.

9.1 Struttura della parte speciale

196. La Parte Speciale è composta dai seguenti paragrafi:

- Attività sensibili individuate e relativi rischi;
- Procedure Generali;
- Procedure Specifiche.

9.2 Finalità della Parte speciale

197. La presente parte ha l’obiettivo di individuare le singole aree di rischio per la **Società** e di definire le specifiche regole di comportamento, in aggiunta alle linee guida antitrust di cui alla sez. 1-3 del presente Codice, cui tutti i dipendenti di **Servizi Italia** devono conformarsi per garantire la conformità ai principi dettati dalla normativa applicabile in materia antitrust.

198. Nello svolgimento delle proprie attività, **Servizi Italia** promuove la concorrenza, l’efficienza e adeguati livelli di qualità nell’erogazione dei servizi. Il Codice di **Servizi Italia** sancisce che la conduzione degli affari e delle attività aziendali deve essere svolta in un quadro di trasparenza, onestà, correttezza, buona fede e nel pieno rispetto delle regole poste a tutela della concorrenza.

199. Le regole indicate nei successivi paragrafi sono espressione di tali principi e valori. Gli strumenti di controllo individuati sono vincolanti per i destinatari del Codice (cfr. sez. 4) e si sostanziano in obblighi di fare (il rispetto delle procedure, le segnalazioni) e in obblighi di non fare (il rispetto dei divieti).

200. In caso di violazione di tali obblighi, la **Società** applicherà il sistema disciplinare e sanzionatorio descritto nella “Parte Generale” (cfr. sez. 6).

9.3. Analisi dei rischi

201. Nella “Parte Speciale” sono individuati i rischi riferiti a possibili infrazioni antitrust, a cui si attribuisce una valutazione secondo il seguente metodo:

- **“alto”** se il livello di rischio è considerato intollerabile qualunque siano i benefici che l’attività possa portare e il trattamento del rischio è essenziale qualunque sia il costo;
- **“medio”** se, considerati costi e benefici, c’è un bilanciamento tra opportunità e potenziali conseguenze;
- **“basso”**; se non è possibile escludere che il pericolo/rischio si concretizzi, ancorché poco verosimile;
- **“improbabile”**: se il livello di rischio è considerato trascurabile, o così piccolo che non sono necessarie misure di trattamento dei rischi.

202. A fronte di rischi di "alti" il responsabile d'area organizzativa/funzione collabora strettamente con il Responsabile della *compliance* antitrust per mitigare ogni tipo di esposizione antitrust per la **Società**.

MATRICE (INFRAZIONI RILEVANTI) / (PROCESSI SENSIBILI)

INFRAZIONI	Funzioni/Processi sensibili					
	A	B	C	D	E	F
Intese anticompetitive						
Sfruttamento abusivo di posizione dominante						
Abuso di potere economico nei rapporti con imprese clienti o fornitrici						

Legenda: A (Amministrazione)⁵³ – B (Direzioni)⁵⁴ – C (Commerciale)⁵⁵ – D (Acquisti) – E (Ufficio gare e progettazione) – F (Altre Direzioni)⁵⁶

Livello di esposizione: Alto; medio; basso; improbabile

⁵³ Per “Amministrazione” si intende: il Presidente, i Componenti del CdA, l’Organo delegato (il Comitato esecutivo o l’Amministratore Delegato), il Direttore Generale e/o il Direttore operativo.

⁵⁴ Per “Direttori” si intende coloro che si trovano a capo di una specifica direzione che può esporre la Società dal punto di vista antitrust: Direzione commerciale, Direzione Gestione Servizio Lavanderie Industriali, Direzione Produzione Lavanderie Industriali e Servizi tecnici, Direzione Gestione Servizio Dispositivi Medici, Direzione Sviluppo estero.

⁵⁵ Per “Commerciale” si intende: i direttori commerciali di area a livello nazionale, i responsabili commerciali per area regionale e i loro referenti a livello locale.

⁵⁶ Tutte le Direzioni non ricomprese nella lett. B.

Infrazioni applicabili:

203. Sulla base delle analisi condotte è stato considerato che **Servizi Italia** sia esposta al seguente illecito antitrust:

- **Art. 101 TFUE** “*Sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno (...)*”.

Attività sensibili individuate:

204. Sono state individuate le seguenti principali situazioni riferibili a infrazioni incluse nella presente sezione:

Parti interessate	Processi	Aspettativa	Rischio	Azioni	Rischio residuo
Concorrenti Associazione di categoria	A-B-C	Coordinamento e cooperazione derivante da una concertazione tra le imprese. Sviluppo progetti e iniziative di interesse comune	Regolamentazione di condizioni economiche e ripartizione di lotti in sede di gara attraverso decisioni assunte dalle associazioni di categoria	Partecipazione in sede associativa solo per il perseguimento degli scopi istituzionali dell'associazione. Rispetto del Codice di condotta e del Codice etico	Basso
Concorrenti Associazione di categoria	A-B-C-E	Vantaggio informativo e mantenimento quote di mercato	Contatti e conseguenti accordi con i <i>competitor</i>	Limitare scambio di informazioni sensibili solo a quanto strettamente necessario ad es. alla costituzione di eventuali RTI, avvalimenti, subappalti. Rispetto del Codice di condotta e del Codice etico	Basso
Concorrenti Associazione di categoria	A-B-C	Mantenimento di adeguata marginalità	Comportamenti allineati, offerte a “scacchiera”, offerte di appoggio/comodo, accordi di compensazione nel contesto di gare pubbliche	Elaborare offerte e scegliere lotti solo sulla base di analisi dei costi, quantità richieste, distanza, margine di contribuzione, budget. RTI solo nel caso in cui SI non possieda i	Basso

				requisiti richiesti nel capitolato. Rispetto del Codice di condotta e del Codice etico	
Concorrenti Associazione di categoria	A-B-C-E	Mantenimento di adeguata marginalità. Mantenimento di quote di mercato	Ripartizione dei mercati (es. regioni, lotti, clienti privati, fonti di approvvigionamento, ecc.) anche mediante <u>imprese soggette al controllo comune</u>	Elaborare offerte solo sulla base di analisi dei costi, quantità richieste, distanza, margine di contribuzione, budget. Rispetto del Codice di condotta e del Codice etico	Basso
Fornitori Partner	B-C-D	Fidelizzazione clientela; escludere dal mercato potenziali competitor	Contratti di lunga durata con clausole di esclusiva che possono determinare una compartimentazione dei mercati	Ricerca di partner che producano prodotti di alta qualità, servizi efficienti senza blocco del mercato di accesso. Rispetto del Codice di condotta e del Codice etico	Basso

Legenda: A (Amministrazione) – B (Direzioni) – C (Commerciale) – D (Acquisti) – E (Ufficio gare e progettazione) – F (Altre Direzioni)

Livello di esposizione: Alto; medio; basso; improbabile

Procedure Generali

205. Nello svolgimento delle suddette attività sensibili, tutti i Destinatari del Codice di condotta sono tenuti ad osservare i principi generali di comportamento che la Società ha individuato in conformità anche a quanto previsto dal Codice Etico.

206. È fatto obbligo ai componenti degli organi sociali e a tutti coloro, dipendenti, consulenti e collaboratori della Società, che siano impegnati nello svolgimento di operazioni concernenti le attività sensibili, di tenere un comportamento corretto e trasparente, nel rispetto di tutte le norme di legge e delle procedure aziendali interne.

207. Vanno seguite le indicazioni riportate nelle linee guida, con particolare riferimento alle seguenti parti:

- Rapporto con Clienti e Fornitori;
- Rapporto con Associazioni di Categoria;

- Richieste di informazioni da parte di Autorità Antitrust;
- Comportamenti da tenere a fronte di un'ispezione;
- Formazione;
- Regole per la segnalazione di anomalie.

Procedure Specifiche

208. Al fine di prevenire infrazioni oggetto della presente "Parte Speciale", la **Società** ha predisposto e adottato come protocolli preventivi, le seguenti documentazioni interne, verificate da controllori interni e audit di terze parti, nelle quali, tra altro, si indicano le funzioni e ruoli organizzativi coinvolti nella prevenzione:

- 1) la procedura Gestione del processo commerciale;
- 2) istruzione operativa gestione amministrativa di gare e contratti con privati;
- 3) istruzione operativa gestione e progettazione tecnica;
- 4) istruzione operativa di pianificazione offerta economica di gare pubbliche e contratti con privati;
- 5) la procedura Gestione Approvvigionamenti;
- 6) la procedura *Whistleblowing*;
- 7) la procedura gestione flussi informativi verso OdV
- 8) la procedura gestione delle Risorse Umane

Infrazioni applicabili:

209. Sulla base delle analisi condotte è stato considerato che SI possa essere esposta limitatamente al seguente illecito antitrust:

- **Art. 102 TFUE** “È incompatibile con il mercato interno e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato interno o su una parte sostanziale di questo.”.

Attività sensibili individuate:

210. Sono state individuate le seguenti principali situazioni riferibili a infrazioni incluse nella presente sezione:

Parti interessate	Processi	Aspettativa	Rischio	Azioni	Rischio residuo
Clienti Fornitori Concorrenti	B-C-D	Fidelizzazione della clientela	Pratiche scontistiche non basate su criteri quantitativi oggettivi, che abbiano come finalità o come effetto quello di impedire ai clienti di approvvigionarsi presso un altro fornitore, equivalendo a una clausola di fornitura esclusiva imposta dal fornitore.	Ricerca di clientela che chiede alta qualità, servizio efficiente, comunicazione continua con la clientela. Rispetto del Codice di condotta e del Codice etico	Improbabile
Clienti Fornitori Concorrenti	B-C	Mantenimento di adeguata marginalità	Opposizione alla cessione di un bene o un servizio essenziali per lo sviluppo della concorrenza “a valle”	Rispetto del Codice di condotta e del Codice etico	Improbabile
Clienti Fornitori Concorrenti	B-C-D	Fidelizzazione della clientela	Definizione di contratti che contengono, anche indirettamente, clausole di esclusiva idonee a limitare la contendibilità della propria clientela da parte dei concorrenti	Ricerca di clientela che chiede alta qualità, servizio efficiente, comunicazione continua con la clientela. Rispetto del Codice di condotta e del Codice etico	Improbabile

CODICE DI CONDOTTA ANTITRUST: LINEE GUIDA, SISTEMA SANZIONATORIO E SISTEMA DI REPORTING INTERNO

Clienti Fornitori Concorrenti	B-C-D	Mantenimento di adeguata marginalità.	Rifiuto ingiustificato di fornire servizi di lavanolo/sterilizzazione etc. ai propri concorrenti per competere in uno o più mercati a valle, ovvero praticare ingiustificatamente condizioni diverse a clienti.	Ricerca di clientela che chiede alta qualità, servizio efficiente, comunicazione continua con la clientela. Rispetto del Codice di condotta e del Codice etico	Improbabile
Clienti Fornitori Concorrenti	B-C-D	Mantenimento di adeguata marginalità Mantenimento delle proprie quote di mercato	Praticare nel mercato a monte prezzi per una materia prima o prodotto intermedio sufficientemente alti o sfavorevoli da non consentire ai propri concorrenti sul mercato a valle di essere competitivi (c.d. <i>margin squeeze</i>)	Ricerca di clientela che chiede alta qualità, servizio efficiente, comunicazione continua con la clientela. Rispetto del Codice di condotta e del Codice etico	Improbabile
Concorrenti	B-C-D	Mantenimento delle proprie quote di mercato	Praticare prezzi predatori (inferiori ai costi) per provocare l'uscita di un concorrente dal mercato e rialzare poi i prezzi anche ad un livello superiore a quello concorrenziale (abuso escludente seguito da abuso di sfruttamento).	Politiche commerciali basate su qualità del prodotto, servizio efficiente, comunicazione continua con la clientela. Rispetto del Codice di condotta e del Codice etico	Improbabile

Legenda: A (Amministrazione) – B (Direzioni) – C (Commerciale) – D (Acquisti) – E (Ufficio gare e progettazione) – F (Altre Direzioni)

Livello di esposizione: Alto; medio; basso; improbabile

Procedure Generali

211. Nello svolgimento delle suddette attività sensibili, tutti i Destinatari del Codice di condotta sono tenuti ad osservare i principi generali di comportamento che la **Società** ha individuato in conformità anche a quanto previsto dal Codice Etico.

212. È fatto obbligo ai componenti degli organi sociali e a tutti coloro, dipendenti, consulenti e collaboratori della **Società**, che siano impegnati nello svolgimento di operazioni concernenti le attività sensibili, di tenere un comportamento corretto e trasparente, nel rispetto di tutte le norme di legge e delle procedure aziendali interne.

213. Vanno seguite le indicazioni riportate nelle linee guida, con particolare riferimento alle seguenti parti:

- Rapporto con Clienti e Fornitori;
- Rapporto con Associazioni di Categoria;
- Richieste di informazioni da parte di Autorità Antitrust;
- Comportamenti da tenere a fronte di un'ispezione;
- Formazione;
- Regole per la segnalazione di anomalie.

Procedure Specifiche

214. Al fine di prevenire infrazioni oggetto della presente "Parte Speciale", la **Società** ha predisposto e adottato come protocolli preventivi, le seguenti documentazioni interne, verificate da controllori interni e audit di terze parti, nelle quali, tra altro, si indicano le funzioni e ruoli organizzativi coinvolti nella prevenzione:

- 1) la procedura Gestione del processo commerciale;
- 2) istruzione operativa gestione amministrativa di gare e contratti con privati;
- 3) istruzione operativa gestione e progettazione tecnica;
- 4) istruzione operativa di pianificazione offerta economica di gare pubbliche e contratti con privati;
- 5) la procedura Gestione del processo Approvvigionamenti;
- 6) la procedura *Whistleblowing*;
- 7) la procedura gestione flussi informativi verso ODV;
- 8) la procedura gestione delle Risorse Umane.

Infrazioni applicabili:

215. Sulla base delle analisi condotte sono considerati a rischio le seguenti infrazioni:

Art. 9 Legge 192/1998: “È vietato l'abuso da parte di una o più imprese dello stato di dipendenza economica nel quale si trova, nei suoi o nei loro riguardi, una impresa cliente o fornitrice (...)”

Attività sensibili individuate:

216. Sono state individuate le seguenti principali situazioni riferibili a infrazioni incluse nella presente sezione:

Parti interessate	Processi	Aspettativa	Rischio	Azioni	Rischio residuo
Clienti Fornitori	B-C-D	Mantenimento di adeguata marginalità	Interrompere un rapporto commerciale con clienti o fornitori in modo arbitrario o al fine di danneggiare l'impresa in posizione di dipendenza economica o imposizione di clausole abusive	Rispetto del Codice di condotta e Codice etico.	Improbabile

Legenda: A (Amministrazione) – B (Direzioni) – C (Commerciale) - D (Acquisti) – E (Ufficio gare e progettazione) – F (Altre Direzioni)

Livello di esposizione: Alto; medio; basso; improbabile

Procedure Generali

217. Nello svolgimento delle suddette attività sensibili, tutti i Destinatari del Codice di condotta sono tenuti ad osservare i principi generali di comportamento che la Società ha individuato in conformità anche a quanto previsto dal Codice Etico.

218. È fatto obbligo ai componenti degli organi sociali e a tutti coloro, dipendenti, consulenti e collaboratori della **Società**, che siano impegnati nello svolgimento di operazioni concernenti le attività sensibili, di tenere un comportamento corretto e trasparente, nel rispetto di tutte le norme di legge e delle procedure aziendali interne.

219. Vanno seguite le indicazioni riportate nelle linee guida, con particolare riferimento alle seguenti parti:

- Rapporto con Clienti e Fornitori;
- Rapporto con Associazioni di Categoria;

- Richieste di informazioni da parte di Autorità Antitrust;
- Comportamenti da tenere a fronte di un'ispezione;
- Formazione;
- Regole per la segnalazione di anomalie.

Procedure Specifiche

220. Al fine di prevenire infrazioni oggetto della presente "Parte Speciale", la **Società** ha predisposto e adottato come protocolli preventivi, le seguenti documentazioni interne, verificate da controllori interni e audit di terze parti, nelle quali, tra altro, si indicano le funzioni e ruoli organizzativi coinvolti nella prevenzione:

- 1) la procedura Gestione del processo commerciale;
- 2) istruzione operativa gestione amministrativa di gare pubbliche e contratti con privati;
- 3) istruzione operativa gestione e progettazione tecnica del servizio;
- 4) istruzione operativa di pianificazione offerta economica di gare pubbliche e contratti con privati;
- 5) la procedura Gestione del processo Approvvigionamenti;
- 6) la procedura Gestione delle attività affidate in *outsourcing*;
- 7) la procedura *Whistleblowing*;
- 8) la procedura gestione flussi informativi;
- 9) la procedura gestione delle Risorse Umane