

MANUALE ANTITRUST

di Servizi Italia S.p.A.

PER IL RISPETTO DELLA NORMATIVA E TUTELA DELLA CONCORRENZA

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P. A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

INDICE

1. Introduzione	5
1.1. Obiettivo del Manuale	5
1.2. Ambito di applicazione e destinatari del Manuale	6
2. Principi generali del diritto antitrust.....	7
2.1. Funzione del diritto antitrust	7
2.2. L'importanza della compliance	8
2.3. L'importanza della responsabilizzazione individuale	10
2.4. Applicazione del diritto antitrust	10
3. Divieto di intese anticoncorrenziali.....	12
3.1. Caratteristiche principali della disciplina del divieto di intese anticoncorrenziali	12
3.2. Accordi e pratiche concordate	15
3.3. Le decisioni di associazioni di imprese.....	17
3.4. Regime degli accordi di importanza minore	18
3.5. Il Regolamento (UE) n. 2022/720 in materia di accordi verticali	20
3.6. Le Linee direttrici sugli accordi di cooperazione orizzontale	22
4. Parte speciale sul divieto di intese anticoncorrenziali	24
4.1. L'intesa attraverso lo scambio di informazioni commercialmente sensibili	24
4.2. I principali casi di intese anticoncorrenziali "per oggetto"	28
4.2.1. Intese relative ai prezzi o ad altre condizioni contrattuali.....	28
4.2.2. Intese relative al controllo o alla limitazione della produzione, degli sbocchi al mercato, degli investimenti	29
4.2.3. Intese relative alla ripartizione di clientela o di mercati	30
4.2.4. Accordi di boicottaggio	30

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI COOPSERVICE S. COOP. P. A., CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

4.2.5.	Intese nell'ambito della contrattazione con la pubblica amministrazione	31
5.	I programmi di clemenza.....	42
6.	Il divieto di abuso di posizione dominante	44
7.	Il divieto di abuso di dipendenza economica	47
8.	Le operazioni di concentrazione tra imprese	50
9.	Le ispezioni delle autorità antitrust.....	57

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P. A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

MATRICE DELLE REVISIONI

Data	Descrizione
07/08/2020	Prima Emissione
06/08/2026	Aggiornamento

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P. A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

1. Introduzione

1.1. Obiettivo del Manuale

Il presente Manuale è parte integrante e fondamento del programma di compliance antitrust ("Programma di compliance antitrust") di Servizi Italia S.p.A. ("**Servizi Italia**" o la "**Società**") e illustra le norme e i principi su cui si fonda il diritto antitrust, la cui finalità è garantire il corretto funzionamento concorrenziale, a beneficio tanto delle imprese più efficienti e innovative quanto dei consumatori finali. Il diritto antitrust, assicurando il corretto funzionamento dei meccanismi concorrenziali, incentiva le imprese a competere effettivamente tra loro, eliminando rendite di posizione che ostacolano lo sviluppo dei prodotti, favorendo una più efficiente allocazione delle risorse e un migliore soddisfacimento dei bisogni dei consumatori. Il rispetto delle regole antitrust si traduce, infatti, nella disponibilità di prodotti e servizi sempre più avanzati dal punto di vista tecnologico e offerti a condizioni più competitive, con effetti positivi sia per i consumatori finali sia per la competitività complessiva delle imprese.

Il presente Manuale è volto a promuovere, nell'ambito di Servizi Italia, una diffusa consapevolezza dei principi fondamentali della normativa antitrust, allo scopo di assicurare il pieno rispetto della disciplina italiana ed europea in materia di concorrenza. In particolare, il Manuale è destinato a tutti i soggetti operanti per la Società – inclusi il *top management*, i dirigenti e i dipendenti – nonché a coloro che, a qualsiasi titolo, agiscono in sua rappresentanza o partecipano alle attività organizzate e promosse dalla Società.

Servizi Italia attribuisce un'importanza primaria, facendone una priorità, alla prevenzione e all'eliminazione del rischio antitrust nell'ambito della propria attività commerciale. Come illustrato anche nei paragrafi che seguono, la violazione della normativa in materia di concorrenza può comportare conseguenze particolarmente gravi per l'impresa, tra cui:

- i) l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie fino al 10% del fatturato annuo;
- ii) la nullità degli accordi contrari alle regole antitrust;
- iii) il coinvolgimento in procedimenti dinanzi alle autorità competenti particolarmente onerosi sotto il profilo economico e gestionale;
- iv) pregiudizi significativi alla reputazione e all'immagine dell'impresa;
- v) l'esposizione ad azioni risarcitorie da parte dei soggetti danneggiati dalle violazioni antitrust;
- vi) il rischio di esclusione o limitazione della partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici, ai sensi del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 ("**Codice dei contratti pubblici**").

Da qui la necessità per Servizi Italia e per tutto il suo personale di familiarizzare con il diritto antitrust attraverso il presente Manuale, unitamente alla partecipazione a programmi periodici di formazione, adattati in base alle esigenze e ai livelli di rischio.

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P. A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

1.2. Ambito di applicazione e destinatari del Manuale

I destinatari del presente Manuale sono:

- coloro che svolgono, anche di fatto, funzioni di gestione, amministrazione, direzione o controllo nella Società o in una sua unità organizzativa autonoma;
- i dipendenti della Società, a qualsiasi livello e funzione;
- tutti i soggetti che collaborano con la Società in forza di rapporti di lavoro parasubordinato, quali, a titolo esemplificativo, collaboratori a progetto, prestatori di lavoro temporaneo, personale interinale o assimilato, ecc.;

Il presente Manuale trova applicazione alla Società e a tutte le società da essa direttamente o indirettamente controllate, previo formale recepimento da parte delle stesse.

La Società, per quanto ad essa possibile, agirà, secondo criteri di ragionevolezza in base alle circostanze, affinché le società e gli enti (come *joint venture*, consorzi e altri enti simili o corrispondenti) ai quali partecipa ma di cui non ha il controllo, adottino strumenti normativi coerenti con i contenuti del presente Manuale. Tale possibilità di intervento della Società dipenderà, di volta in volta, dal grado di partecipazione di Servizi Italia nella società/ente, da eventuali clausole statutarie o patti o accordi con i soci terzi, dalla normativa applicabile all'attività svolta. In ogni caso, i rappresentanti nominati da Servizi Italia in tali società ed enti dovranno fare quanto sia in loro potere per far sì che siano adottati, in tali contesti, strumenti coerenti con i contenuti del presente Manuale. Il presente Manuale non ha né l'ambizione né la pretesa di essere esaustivo, mirando, invece, a dare ai suoi destinatari una prima, ma rigorosa introduzione ai principi fondamentali del diritto antitrust, con particolare riguardo alle fattispecie di rischio cui essi possono essere esposti in ragione delle loro funzioni e/o ruoli.

Ciò dovrebbe rivelarsi sufficiente affinché i suoi destinatari siano in grado di riconoscere tempestivamente situazioni potenzialmente critiche o rischiose per la Società. Il Manuale non intende, infatti, trasformare i suoi destinatari in esperti del diritto antitrust, ma si propone di offrire una panoramica della normativa di riferimento, consentendo loro di individuare prontamente i profili di rischio antitrust e di agire di conseguenza.

Per ogni dubbio inerente all'interpretazione e all'applicazione delle regole antitrust si consiglia comunque di contattare il Responsabile della compliance antitrust, secondo le modalità e le procedure previste nel Codice di condotta antitrust di Servizi Italia.

Ai fini del presente Manuale, il diritto antitrust è inteso quale insieme delle norme, dei principi e delle regole, di fonte nazionale ed europea, volti a tutelare il corretto funzionamento del mercato e a prevenire e sanzionare comportamenti idonei a restringere o falsare il gioco della concorrenza.

In particolare, nel presente Manuale si farà riferimento a:

- il **Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE)**, con specifico riguardo agli articoli 101 e 102;

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P. A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

- la **legge 10 ottobre 1990, n. 287**, recante *“Norme per la tutela della concorrenza e del mercato”*;
- il **decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36**, recante *“Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici”*;
- la **giurisprudenza nazionale ed europea**, inclusa quella della Corte di giustizia dell'Unione europea (Tribunale dell'Unione europea e **CGUE**) e dei giudici nazionali competenti;
- la **prassi decisionale dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato** (di seguito, **“AGCM”** o **“Autorità”**) e della **Commissione europea** (di seguito, la **“Commissione”**);
- gli **atti di soft law** adottati dall'AGCM e dalla Commissione, quali, a titolo esemplificativo, **linee guida, comunicazioni, orientamenti**, di volta in volta pertinenti.

2. Principi generali del diritto antitrust

2.1. Funzione del diritto antitrust

La finalità della normativa antitrust è la tutela della struttura concorrenziale del mercato in senso oggettivo, l'efficienza economica e, mediamente, il benessere sociale. In questa prospettiva, la finalità della normativa antitrust è quella di assicurare il corretto funzionamento delle dinamiche concorrenziali e di evitare che il processo competitivo degeneri verso forme patologiche, impedendo che le imprese, attraverso la collusione o per il tramite di condotte unilaterali, possano utilizzare il loro potere di mercato per eliminare la concorrenza. In particolare, la normativa vieta:

- gli accordi tra imprese che hanno per oggetto o per effetto una restrizione della concorrenza sul mercato (divieto di intese anticoncorrenziali);
- i comportamenti unilaterali di un'impresa che detiene una posizione dominante sul mercato rilevante che mirano a sfruttare la propria dominanza a danno di concorrenti, fornitori o acquirenti (divieto di abusi di posizione dominante);
- le operazioni societarie di natura straordinaria (acquisizione di un'impresa o di un ramo d'azienda, fusione di società, creazione di una *joint venture* tra imprese) che comportano la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante tale da ostacolare in modo significativo una concorrenza effettiva.

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P. A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

2.2. L'importanza della compliance

La conoscenza delle norme antitrust e la consapevolezza della necessità del loro rispetto, veicolate attraverso il presente Manuale e, più in generale, attraverso il Programma di compliance antitrust, costituiscono il metodo più efficace per gestire il rischio connesso a possibili violazioni del diritto della concorrenza. In tal senso, la compliance deve fornire i mezzi adeguati a strutturare, monitorare ed eventualmente correggere le procedure interne volte a individuare, prevenire, limitare e gestire il rischio di comportamenti in violazione della normativa antitrust.

La diffusione della conoscenza del diritto della concorrenza facilita il compito di Servizi Italia di prevenire, limitare o mitigare i rischi antitrust e le relative conseguenze pregiudizievoli derivanti dalla loro concretizzazione, quali:

- **sanzioni pecuniarie:** la repressione delle violazioni del diritto antitrust da parte dell'Autorità comporta, nella maggior parte dei casi in cui sia avviata un'istruttoria, l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie a carico delle imprese, d'importo elevato e che può arrivare al 10% del fatturato annuale dell'impresa sanzionata;
- **nullità di clausole contrattuali:** gli accordi o le clausole contrattuali adottate in violazione della normativa antitrust sono affette da nullità, accertabile dal giudice ordinario. La violazione della normativa antitrust può dunque incidere negativamente sull'operatività aziendale, in quanto la nullità è imprescrittibile, non può essere sanata *ex post* e comporta l'impossibilità di eseguire prestazioni e obbligazioni fondate su tali pattuizioni;
- **azioni di risarcimento del danno:** chiunque si ritenga danneggiato da una condotta di un'impresa contraria al diritto della concorrenza può agire in giudizio per ottenere il risarcimento del danno lamentato. La platea dei potenziali danneggiati può essere variegata, dipendentemente dalla tipologia e portata della condotta illecita, potendo includere, ad esempio e principalmente, la clientela, le imprese concorrenti, i fornitori. La violazione della normativa antitrust può dunque comportare l'attivazione di contenziosi civili di tipo risarcitorio a danno dell'impresa;
- **impegno di risorse interne:** i procedimenti amministrativi davanti all'AGCM e i contenziosi civili possono durare molto a lungo e impegnare significativamente le risorse interne dell'impresa sottoposta a indagine o citata in giudizio. La violazione della normativa antitrust può dunque comportare un significativo aggravio, anche in termini di costi, dell'operatività aziendale;
- **responsabilità penali:** la violazione della normativa antitrust, di per sé, non costituisce reato. Tuttavia, alcuni comportamenti personali attraverso i quali si realizza una violazione della normativa antitrust possono, nelle circostanze previste dal codice penale (ad esempio turbativa dei pubblici incanti), integrare fattispecie penalmente rilevanti;

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P. A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

- **danni d'immagine:** i provvedimenti di avvio e di conclusione dei procedimenti istruttori per violazioni della normativa antitrust sono pubblicati nel sito internet dell'Autorità e sono generalmente ripresi dalla stampa nazionale. La violazione della normativa antitrust può dunque comportare considerevoli danni all'immagine dell'impresa;
- **esclusione da procedure ad evidenza pubblica:** i provvedimenti dell'AGCM che abbiano accertato la commissione di illeciti antitrust costituiscono causa di esclusione non automatica dalle procedure di gara, ai sensi dell'art. 95 del d.lgs. n. 36/2023 (Codice dei contratti pubblici) in quanto rientranti tra i gravi illeciti professionali tassativamente elencati al comma 3 dell'art. 98 del medesimo Codice dei contratti pubblici. Le Stazioni Appaltanti, pertanto, in presenza di una sanzione esecutiva irrogata dall'AGCM ne valutano l'idoneità a porre in dubbio l'integrità e/o l'affidabilità dell'operatore economico e, dunque, a determinarne l'esclusione dalla procedura di gara. Inoltre, l'art. 95 del Codice contempla, quale ulteriore causa di esclusione, la formulazione di offerte imputabili ad un medesimo centro decisionale, in quanto tali lesive della concorrenza.

Infine, un'adeguata attività di compliance antitrust può concorrere alla riduzione fino a un massimo del 10% dell'importo base della sanzione irrogata per violazioni delle norme antitrust. In particolare, l'AGCM, ai sensi delle proprie Linee guida sulle sanzioni, aggiornate il 25 febbraio 2025, considera come circostanza attenuante da ponderare nel calcolo della sanzione *"l'adozione e il rispetto di uno specifico programma di compliance, adeguato e in linea con le best practice europee e nazionali"*¹. Ciò implica, anzitutto, che il programma di compliance, per essere *"adeguato"*, deve essere commisurato al profilo di rischio specifico che l'impresa commetta una violazione antitrust, tenendo conto della sua struttura organizzativa, del settore in cui opera e dell'esposizione effettiva a possibili condotte anticoncorrenziali. Per essere inoltre *"in linea con le best practice"* deve essere strutturato e implementato in modo tale da risultare solido, proporzionato e idoneo a prevenire, individuare e correggere tempestivamente eventuali violazioni. Il programma di compliance antitrust deve essere effettivamente messo in opera e osservato dall'impresa, posto che l'Autorità ha chiarito che *"la mera esistenza di un programma di compliance non sarà considerata di per sé una circostanza attenuante in assenza della dimostrazione di un effettivo e concreto impegno al rispetto di quanto previsto nello stesso programma"*.

¹ A loro volta, le "Linee guida sulla compliance Antitrust", adottate con Delibera AGCM n. 31466 del 25 febbraio 2025, riconoscono ai punti 28 e 29 che *"I programmi di compliance adeguati che abbiano funzionato efficacemente permettendo la tempestiva scoperta e interruzione dell'illecito prima della notifica dell'avvio del procedimento istruttorio sono i candidati ideali al trattamento premiale più consistente, fino al 10% della sanzione da irrogare. Nelle fattispecie in cui è applicabile l'istituto della clemenza, un'attenuante fino al 10% per il programma pre-avvio può essere riconosciuta solo qualora, a seguito della scoperta dell'illecito, l'impresa o l'associazione di imprese presenti la domanda di clemenza prima che l'Autorità abbia condotto ispezioni in relazione alla medesima ipotesi collusiva (o comunque prima della notifica del provvedimento di avvio dell'istruttoria)"*.

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P. A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

2.3. L'importanza della responsabilizzazione individuale

L'impresa risponde direttamente (ed esclusivamente) delle violazioni del diritto della concorrenza commesse dal proprio personale, indipendentemente dal loro grado, qualifica e livello di responsabilità all'interno della società. Servizi Italia è quindi impegnata a sensibilizzare e responsabilizzare il *management* e i dipendenti al rispetto della normativa antitrust.

Sebbene le persone fisiche che abbiano materialmente realizzato la violazione della normativa non possano essere destinatarie di provvedimenti sanzionatori dell'AGCM, né possano essere convenute davanti al giudice civile nei giudizi per il risarcimento del danno ai sensi dell'art. 2043 del codice civile per danni antitrust, Servizi Italia pretende dai propri vertici e da tutto il personale dipendente, in particolare modo dai soggetti che operano all'interno di aree aziendali maggiormente esposte al rischio di commissione di illeciti antitrust, come individuate nel risk assesment, la costante adesione, in prima persona, ai principi illustrati nel presente Manuale.

Servizi Italia prenderà in considerazione, ai sensi del proprio Codice di Condotta antitrust, l'opportunità di applicare provvedimenti disciplinari nei confronti del personale che, contravvenendo alla normativa antitrust e ai principi riportati nel Codice di condotta antitrust e nel presente Manuale, si sono resi personalmente responsabili delle azioni od omissioni tramite le quali venga commessa una violazione del diritto antitrust.

2.4. Applicazione del diritto antitrust

La normativa antitrust si applica a tutte le imprese, comprese le associazioni di imprese, indipendentemente dalla loro forma giuridica e dal settore dell'economia in cui operano.

Le norme antitrust, come illustrate in questo Manuale, sono applicate in Italia dall'AGCM nel contesto di un procedimento di natura amministrativa, ma possono essere fatte valere anche direttamente tra imprese nell'ambito di giudizi civili. In particolare, la tutela della concorrenza si articola attraverso due modalità:

- *Public enforcement*: l'AGCM reprime le violazioni della disciplina a tutela della concorrenza tramite l'inibizione della prosecuzione della violazione ("diffida") e l'irrogazione di sanzioni pecuniarie, di importo che può giungere fino al 10% del fatturato annuale;
- *Private enforcement*²: la normativa antitrust può essere invocata da imprese nei confronti di altre imprese davanti alle sezioni specializzate in materia di impresa istituite presso i tribunali e le relative corti di appello. Il giudice può accertare la nullità di accordi o clausole in contrasto con la disciplina a tutela della concorrenza e condannare l'impresa al risarcimento dei danni subiti.

² La cui disciplina, a livello nazionale, è contenuta nel D.lgs. n. 3/2017, in attuazione della Direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio.

Sul fronte del *public enforcement*, l'AGCM e la Commissione sono le autorità competenti per la vigilanza e l'applicazione del diritto antitrust nazionale ed europeo e dispongono dei necessari poteri per agire nei confronti di imprese italiane a tutela della concorrenza sul mercato nazionale ed europeo.

Sul piano procedurale, i procedimenti dell'AGCM sono disciplinati, oltre che dalla l. n. 287/90, anche dal regolamento recante norme in materia di procedure istruttorie di competenza dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, contenuto nel D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217 come modificato dal D.P.R. 18 novembre 2024, n. 214³, in vigore dal 23 gennaio 2025, che ha aggiornato regole e strumenti istruttori (tra cui richieste di informazioni e di esibizione di documenti, audizioni e aspetti procedurali connessi).

L'AGCM può avviare un'indagine istruttoria nei confronti di un'impresa, volta all'accertamento di presunte violazioni della normativa antitrust, in diverse circostanze, le più frequenti delle quali sono:

- **segnalazione di istituzioni pubbliche:** l'Autorità può attivarsi a seguito di segnalazioni provenienti dalla pubblica amministrazione, dalla Guardia di Finanza, da un pubblico ministero o di un'autorità garante della concorrenza di un altro Stato Membro;
- **denuncia di un terzo:** l'Autorità può avviare un'indagine sulla base della denuncia/segnalazione (anche se eventualmente corresponsabile dell'illecito) di un fornitore, distributore, cliente, di una stazione appaltante, ecc.;
- **auto-denuncia nell'ambito del programma di clemenza:** l'Autorità può agire nei confronti di un'impresa che dichiara spontaneamente, ad esempio, la propria partecipazione a un'intesa anticoncorrenziale al fine di accedere al "programma di clemenza", che può comportare l'esenzione dall'applicazione delle sanzioni o la riduzione del loro importo (sul punto si veda il par. 5 del presente Manuale);
- **estensione soggettiva di un procedimento istruttorio già avviato:** un'impresa può essere coinvolta in un'indagine antitrust inizialmente avviata nei confronti di altre imprese qualora, nel corso dell'istruttoria, emergano elementi di prova che la coinvolgano, anche se non indicata tra i soggetti iniziali;
- **iniziativa d'ufficio:** l'Autorità può agire di propria iniziativa, ad esempio a seguito di informazioni apprese dalla stampa o all'esito di un'indagine conoscitiva.

³ In attuazione della Direttiva (UE) 2019/1 ("Direttiva ECN+"), che mira a rafforzare i poteri delle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri.

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P. A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

Per assicurare l'applicazione e il rispetto della normativa a tutela della concorrenza, l'Autorità dispone di un insieme articolato di poteri ispettivi, istruttori e sanzionatori, tra cui:

- **effettuare un'indagine conoscitiva** sulla struttura e le dinamiche concorrenziali di un particolare mercato o settore dell'economia, individuando eventuali criticità o ostacoli alla concorrenza;
- **avviare procedimenti istruttori** nei confronti di imprese sospettate di aver violato la disciplina a tutela della concorrenza;
- **imporre misure cautelari**, quando ricorrono urgenza e rischio di un danno grave e irreparabile per la concorrenza, nei confronti di imprese sospettate di condotte anticoncorrenziali;
- **esercitare i poteri istruttori**, tra cui:
 - richieste di informazioni e documenti alle imprese e alla PA;
 - ispezioni con accesso a locali aziendali, ai server e ai dispositivi, anche con l'ausilio della Guardia di Finanza;
 - ispezioni con accesso a locali diversi da quelli aziendali, previa notificazione al soggetto interessato del provvedimento ispettivo e del decreto motivato del procuratore della Repubblica che autorizza l'accesso;
 - estrazione e copia forense di dati informatici;
 - audizioni di rappresentanti delle imprese o di soggetti terzi utili all'accertamento;
- **accettare impegni** correttivi proposti dalle imprese, quando idonei ad eliminare le criticità concorrenziali oggetto del procedimento istruttorio avviato nei loro confronti, con conseguente chiusura del procedimento senza accertamento dell'infrazione;
- **ordinare la cessazione di comportamenti anticoncorrenziali accertati**;
- **irrogare sanzioni amministrative pecuniarie** per violazioni della normativa antitrust e applicare ulteriori sanzioni in caso di inottemperanza ai provvedimenti dell'Autorità o degli obblighi informativi imposti nel corso dell'istruttoria.

3. Divieto di intese anticoncorrenziali

3.1. Caratteristiche principali della disciplina del divieto di intese anticoncorrenziali

Per individuare i destinatari della normativa antitrust, 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

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P. A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

duraturo e indipendente, a prescindere dal suo status giuridico e dalle sue modalità di funzionamento⁴.

Va inoltre osservato che 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. Ne deriva che gli accordi interni al gruppo non integrano, in linea di principio, un'intesa tra imprese ai sensi dell'art. 101, par. 1, TFUE; per contro, ai fini sanzionatori, l'infrazione commessa da una controllata può essere imputata alla capogruppo quando questa eserciti un'influenza determinante, anche in via presuntiva in caso di partecipazione totalitaria⁵.

Ciò detto, l'articolo 101, par. 1, TFUE vieta le intese *"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"*.

Elementi costitutivi del divieto:

- l'intesa (accordo, decisione di associazione o pratica concordata) tra due o più imprese indipendenti;
- la restrizione della concorrenza come oggetto o effetto dell'intesa.

Elementi irrilevanti ai fini del divieto:

- l'effettiva attuazione dell'accordo;
- l'attuazione parziale o diversa rispetto a quanto concordato;
- l'effettiva produzione di una restrizione della concorrenza sul mercato, potendo gli effetti restrittivi essere anche solo potenziali ai fini dell'esistenza dell'illecito.

In presenza, dunque, di un'intesa che abbia "per oggetto" o "per effetto" (anche solo potenziale) la restrizione della concorrenza, le imprese hanno, per questo stesso e solo fatto, commesso un illecito antitrust anche se, successivamente, non hanno dato attuazione all'accordo o ne hanno dato un'esecuzione diversa o parziale rispetto a quanto pattuito. Per fare un esempio, se due o più imprese tra loro indipendenti, eventualmente anche per il tramite di una associazione di imprese, si sono accordate nel senso di applicare un determinato prezzo per i rispettivi prodotti, quelle parti hanno violato il divieto di intese anticoncorrenziali ex art. 101, par. 1, TFUE anche se nessuna impresa ha effettivamente applicato quel prezzo, se soltanto alcune di esse l'hanno applicato, o se il prezzo applicato è stato diverso da quello su cui si erano accordate.

È quindi bene tenere a mente che la disapplicazione di un accordo vietato o la sua concreta devianza non esimono l'impresa dalla responsabilità per l'illecito e quindi dalla sanzione. Si dovrà sempre provare la dissociazione per iscritto. Inoltre, il semplice tentativo di accordo illecito tra imprese concorrenti equivale già a una violazione sanzionabile.

⁴ Cfr., ex multis, CGUE, C-41/90 - *Klaus Hofner e Fritz Elser/Macrotron GmbH*.

⁵ Cfr., ex multis, CGUE, C-90/09 - *General Química* e C-97/08 P - *Akzo Nobel*.

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P. A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

Solo in via eccezionale e a titolo derogatorio, l'articolo 101, par. 3, TFUE prevede che un'intesa, seppur potenzialmente anticoncorrenziale, possa essere considerata lecita qualora risultino soddisfatte cumulativamente quattro condizioni. In particolare, l'intesa deve:

- contribuire al miglioramento della produzione o della distribuzione dei prodotti, ovvero alla promozione del progresso tecnico o economico (incrementi di efficienza);
 - riservare agli utilizzatori una congrua parte dell'utile derivante dall'intesa;
 - imporre solo le restrizioni indispensabili al raggiungimento di tali obiettivi;
- non consentire alle imprese interessate di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi⁶.

La nozione di "intesa", come sviluppata dalla giurisprudenza europea, e come meglio dettagliato nei paragrafi che seguono, risulta di ampia portata. Le norme di riferimento vietano infatti "tre" forme di intesa:

- a. gli accordi;
- b. le decisioni di associazioni di imprese;
- c. le pratiche concordate.

Tratto caratterizzante è una forma di coordinamento che, anche potenzialmente, altera il gioco concorrenziale che deriverebbe dal mercato in assenza di contatti tra le parti⁷.

Si distinguono inoltre le intese "orizzontali" dalle "verticali": le prime (intese orizzontali) sono quelle realizzate al medesimo stadio della catena commerciale (ad esempio: due produttori; due distributori); le seconde (intese verticali) sono realizzate tra imprese che si situano su livelli differenti della catena commerciale (ad esempio, un produttore e un distributore, o un grossista e un dettagliante). Queste ultime, in genere, godono di un trattamento più favorevole perché non coinvolgono imprese in diretta concorrenza e, in linea di principio, maggiormente idonee a generare guadagni di efficienza, sebbene comunque sottoposte al divieto di intese restrittive.

Le forme più comuni di intese sono quelle elencate dall'articolo 101 TFUE, e cioè quelle consistenti nel:

- fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione;
- limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti;
- ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento;

⁶ Le Linee direttrici sull'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del Trattato del 2004, tuttora formalmente vigenti, vanno interpretate in coordinamento con gli strumenti più recenti della Commissione, segnatamente le Linee guida sugli accordi orizzontali aggiornate nel 2023, le Linee guida sulle restrizioni verticali del 2022, nonché con i pertinenti regolamenti di esenzione per categoria.

⁷ Cfr., *ex multis*, CGUE, C-49/92 P - *Anic*.

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P.A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

- applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, così da determinare per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza;
- subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi.

Gli elementi comuni e caratterizzanti della fattispecie sono quindi: i) l'esistenza di due o più imprese indipendenti; ii) il coordinamento, di fatto o consapevole di due o più imprese indipendenti; e iii) una restrizione, per oggetto o per effetto, della concorrenza con pregiudizio al commercio degli Stati membri.

3.2. Accordi e pratiche concordate

Come anticipato, l'accordo e la pratica concordata costituiscono le due forme, equivalenti ai fini del divieto, in cui si concretizzano e si manifestano le intese tra imprese indipendenti che restringono la concorrenza sul mercato.

La nozione di accordo anticoncorrenziale è molto ampia e include ogni forma di reciproca manifestazione del consenso proveniente da una pluralità di soggetti indipendenti, posto che non assumono rilevanza né la forma scritta o orale, né la qualificazione giuridica dell'accordo, né la circostanza che l'accordo determini obblighi giuridicamente vincolanti secondo le disposizioni di diritto privato. Tale nozione, pertanto, ricomprende qualsiasi forma di consenso tra le parti sulla futura condotta di mercato il cui oggetto o effetto restringa la concorrenza⁸. In altri termini, per accertare un accordo concluso in violazione della normativa sulla concorrenza è sufficiente dimostrare che le imprese abbiano, in maniera consapevole, condiviso un modo di agire comune sul mercato.

La distinzione tra accordo e pratica concordata nasce nelle intenzioni del legislatore europeo per ricomprendere fra i comportamenti vietati forme diverse di coordinamento tra imprese sul mercato ed evitare che le imprese possano sfuggire alle regole di concorrenza in base alla sola forma con la quale coordinano la loro condotta. Mentre la fattispecie dell'accordo ricorre quando le imprese abbiano espresso la loro comune volontà di comportarsi sul mercato secondo una comune condotta, la pratica concordata corrisponde ad una forma di coordinamento fra imprese che, senza essere spinta fino all'attuazione di un vero e proprio accordo, sostituisce, in modo consapevole, un'espressa collaborazione fra le stesse per sottrarsi ai rischi della concorrenza⁹. Tale forma di illecito, per sua stessa natura, ricomprende svariate fattispecie di concertazione in cui le imprese hanno dato vita a

⁸ La giurisprudenza ha attribuito rilevanza alla manifestazione di una volontà condivisa tra due o più parti, con forme e intensità variabili. Sono stati così ritenuti accordi anticoncorrenziali gli impegni moralmente vincolanti, conosciuti come *gentlemen's agreements*. Cfr., *ex multis*, Trib. UE, T-53/03 - *BPB plc.*

⁹ Cfr., *ex multis*, cause riunite 40-48, 50, 54-56, 111, 113 e 114/7 - *Suiker Unie*.

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P. A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

modalità di coordinamento che si sono realizzate attraverso contatti, costanti o saltuari, al fine di determinare un comportamento condiviso sul mercato. Pertanto, se, nel caso dell'accordo, prevale l'elemento soggettivo della manifestazione di volontà, nella pratica concordata assume rilevanza preponderante il dato comportamentale.

Considerata la sottile linea di demarcazione tra il parallelismo "naturale" derivante dalle condizioni economiche dei mercati, e quello frutto di concertazione e artificiosamente indotto da intese anticoncorrenziali, la distinzione tra accordo e pratica concordata rileva, principalmente, sul profilo probatorio¹⁰. Infatti, le autorità nazionali possono dimostrare l'esistenza di una pratica concordata anticoncorrenziale tramite elementi di prova *"collegati alla stranezza intrinseca delle condotte accertate e alla mancanza di spiegazioni alternative, nel senso che, in una logica di confronto concorrenziale, il comportamento delle imprese sarebbe stato sicuramente diverso da quello riscontrato"*¹¹.

La prova che sono avvenuti contatti tra imprese è, nella maggior parte dei casi, rinvenibile in uno scambio di informazioni commercialmente sensibili¹², ma può essere anche desunta da una diversa serie di indizi gravi, precisi e concordanti, quali, ad esempio, nel caso della prova documentale della presenza di rappresentanti delle diverse imprese nella stessa data e nello stesso luogo che attesta un incontro tra le parti avvenuto poco prima che sia stato registrato il parallelismo dei comportamenti (ad esempio, la mancata sovrapposizione di offerte tra imprese concorrenti nel contesto di gare ad evidenza pubblica). In questi casi, l'autorità di concorrenza presume, fino a prova contraria da fornire da parte dell'impresa, che il comportamento parallelo riscontrato sul mercato trova unica spiegazione plausibile nell'essere il frutto di una concertazione a monte. L'onere di prova contraria in capo alle imprese risulta di norma particolarmente gravoso, segnatamente quando i comportamenti sul mercato sono effettivamente praticati dalle imprese in tempi ravvicinati gli uni agli altri e, soprattutto, quando le decisioni commerciali vengono rese pubblicamente e preannunciate. Nel caso, invece, di assenza di prova di contatti espliciti intercorsi tra le imprese, diventa onere dell'Autorità dimostrare che i comportamenti paralleli anomali registrati dalle imprese oggetto di istruttoria siano prova di una concertazione, in quanto ne costituiscono l'unica spiegazione plausibile¹³.

Per ricadere nel divieto ex art. 101, par. 1, TFUE, l'intesa (decisione di associazione di imprese o accordo/pratica concordata tra imprese indipendenti) deve avere per "oggetto" o come "effetto" una restrizione della concorrenza sul mercato.

Le intese restrittive "per oggetto", approfondite *infra*, sono quelle che per loro stessa natura possono restringere la concorrenza. Ai fini del divieto è sufficiente che un'intesa abbia oggetto anticoncorrenziale, da ricercare negli obiettivi che si prefigge e dal contesto economico e giuridico

¹⁰ Cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. VI, n. 3197/2018.

¹¹ Cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. VI, n. 4506/2014.

¹² Di recente, AGCM, l.864 - *Prezzo del biocarburante per autotrazione*, provv. n. 31673/2025.

¹³ Cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. VI, n. 8581/2019.

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P. A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

in cui si colloca¹⁴, indipendentemente dalla verifica che la pratica sia idonea a produrre, o abbia prodotto, effetti restrittivi. Una volta stabilito il suo oggetto anticoncorrenziale, non è dunque necessario valutare gli effetti reali o potenziali di un siffatto accordo sul mercato.

In questa categoria di intese sempre vietate perché idonee a determinare una restrizione significativa della concorrenza sul mercato rientrano certamente le intese che hanno per oggetto, diretto o indiretto:

- la fissazione di prezzi di vendita;
- la ripartizione della clientela, dei mercati, delle fonti di approvvigionamento o dei canali di sbocco sul mercato;
- il coordinamento e controllo della produzione, degli investimenti o dell'innovazione;
- il coordinamento nelle gare d'appalto (su cui si vedrà nel dettaglio *infra* al par. 4.2.5).

L'esame dei potenziali effetti anticoncorrenziali, da effettuare quando non sussistono i presupposti per configurare l'esistenza di un'intesa "per oggetto", richiede la prova di tutti gli elementi volti a dimostrare che il normale gioco della concorrenza sia stato (o possa essere), di fatto, impedito, ristretto o falsato in modo sensibile¹⁵.

3.3. Le decisioni di associazioni di imprese

Il diritto antitrust prende in considerazione non soltanto le modalità dirette di coordinamento tra imprese (gli accordi e le pratiche concordate), ma anche le forme istituzionalizzate di cooperazione, in cui gli operatori economici agiscono per il tramite di una struttura collettiva o di un organo comune. In tale ambito, la concertazione tra imprese può infatti essere indotta o facilitata da organismi associativi che, per la loro stessa natura, sono espressione della convergenza di interessi tra le imprese che operano in un medesimo settore dell'economia. A tale proposito, la nozione antitrust di "associazione di imprese" è ampia e di carattere funzionale, non richiedendo necessariamente una specifica forma giuridica né un elevato grado di formalizzazione organizzativa, potendo ricomprendere qualsiasi organismo che consenta alle imprese aderenti di coordinare o influenzare il proprio comportamento sul mercato¹⁶.

Siffatta nozione mira a evitare che le imprese possano sfuggire alle regole di concorrenza in base alla sola forma (diversa dall'accordo e dalla pratica concordata) con la quale coordinano il loro comportamento sul mercato. L'associazione di imprese, ai fini dell'applicazione del diritto antitrust, può pertanto avere qualunque forma e status giuridico quali, ad esempio, quella di società di persone o di capitali, di società di diritto pubblico o di diritto privato, di associazione riconosciuta e non riconosciuta, di consorzio o cooperativa.

La nozione di "decisione", in relazione alle associazioni di imprese, copre situazioni quali:

¹⁴ Cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. VI, n. 1164/2016.

¹⁵ Cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. VI, n. 5274/2014.

¹⁶ Cfr., *ex multis*, C-309/99 - *Wouters* e C-96/82 - *IAZ International Belgium NV*.

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P. A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

- regole statutarie e/o regolamentari dell'associazione che sono vincolanti, in quanto tali, per gli associati;
- delibere dell'associazione vincolanti per gli associati;
- raccomandazioni dell'associazione formalmente non vincolanti per gli associati ma idonee a influenzare il comportamento degli stessi;
- altri comportamenti, quali ad esempio la comunicazione o scambio di informazioni commercialmente sensibili¹⁷.

Pertanto, ai fini del divieto antitrust, le decisioni di associazioni d'impresa, indipendentemente dalla forma che assumono o dalla circostanza che siano vincolanti o meno per gli associati, ricadono tra le intese restrittive della concorrenza quando abbiano per oggetto o per effetto la restrizione della concorrenza, in quanto volte, o idonee, a indurre gli associati a coordinare il loro comportamento sul mercato, come ad esempio nel caso di determinazione o raccomandazione di prezzi di prodotti o servizi, scambi di informazioni commercialmente sensibili, ripartizione di mercati e/o fonti di approvvigionamento e di sbocco sul mercato, individuazione dei clienti a cui vendere, fissazione di livelli di produzione e di investimenti da effettuare.

3.4. Regime degli accordi di importanza minore

Nella Comunicazione "*de minimis*"¹⁸, la Commissione ha chiarito che le intese fra imprese non incidono "sensibilmente" sulla concorrenza 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
- 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 suddette soglie vengono abbassate al **5%** qualora, sul mercato rilevante, la concorrenza risulti limitata dall'effetto cumulativo di reti parallele di accordi relativi aventi effetti simili, posti in essere da più fornitori o distributori. Infine, qualora risulti difficile determinare se l'accordo sia concluso tra imprese concorrenti o non concorrenti, si applica la soglia del **10%**.

¹⁷ Un esempio recente è il caso AGCM, l866 – *Accordi tra fonderie*, provv. n. 31785/2025, in cui l'associazione di categoria Assofond ha predisposto meccanismi comuni di indicizzazione dei prezzi ("Indicatori Assofond") che hanno facilitato l'allineamento delle condizioni commerciali tra i soci, riducendo l'incertezza competitiva attraverso scambi informativi sensibili e raccomandazioni/strumenti idonei a orientare i comportamenti sul mercato.

¹⁸ 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*").

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P. A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

La Comunicazione precisa che tali soglie configurano un *"safe harbour"* in termini di apprezzabilità, nel senso che la Commissione presume che accordi che le rispettano non restringano in modo sensibile la concorrenza ai sensi dell'art. 101, par. 1, TFUE. Tale presunzione non esclude tuttavia l'applicabilità dell'art. 101, par. 1, TFUE qualora, nonostante il basso peso di mercato, l'accordo presenti un oggetto anticoncorrenziale o caratteristiche tali da incidere sensibilmente sulla concorrenza nel contesto economico di riferimento.

Ne consegue che accordi stipulati tra piccole e medie imprese caratterizzate da una presenza di mercato modesta, tale da non superare le soglie indicate dalla Comunicazione *de minimis*, non rientrano di regola nel campo di applicazione dell'art. 101, par. 1, TFUE, salva la necessità di valutare l'eventuale esistenza di effetti cumulativi e l'assenza di restrizioni "per oggetto", la cui presenza esclude l'applicabilità del regime di esenzione.

La Comunicazione *de minimis* prevede infatti che il *"safe harbour"* non si applichi agli accordi:

- i) che abbiano *"per oggetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza nel mercato interno"* o
- ii) che contengano *"restrizioni definite fondamentali o elencate come tali in regolamenti di esenzione per categoria attuali o futuri della Commissione"*, atteso che tali restrizioni costituiscono, di regola, restrizioni per oggetto (quali, ad esempio, la fissazione dei prezzi, la limitazione della produzione o delle vendite, o la ripartizione dei mercati o della clientela).

La Comunicazione *de minimis* distingue pertanto tra restrizioni "per effetto", che possono beneficiare del *"safe harbour"* sempreché non vengano superate le soglie di mercato previste, e restrizioni "per oggetto", che ne sono in linea di principio escluse. Ciò non esclude tuttavia che anche accordi contenenti restrizioni per oggetto possano non ricadere nell'ambito di applicazione dell'art. 101, par. 1 TFUE qualora non siano idonei a pregiudicare sensibilmente il commercio tra Stati membri, requisito autonomo e distinto rispetto a quello dell'apprezzabilità della restrizione della concorrenza. A tal riguardo, la stessa Comunicazione *de minimis* rinvia alle Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri¹⁹, secondo cui, in linea di principio, gli accordi non incidono sensibilmente sul commercio tra Stati membri quando ricorrono una quota di mercato aggregata non superiore al **5%** e un fatturato comunitario annuo aggregato non superiore a **€40 milioni**²⁰.

¹⁹ Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del trattato, in particolare i punti da 44 a 57.

²⁰ Con riferimento al criterio di calcolo del fatturato per gli accordi orizzontali e verticali, ai sensi del paragrafo 52 delle Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio: *"Nel caso di accordi [orizzontali] concernenti l'acquisto congiunto di prodotti, il fatturato rilevante sarà quello relativo all'acquisto aggregato dei prodotti interessati dall'accordo; [...]. Nel caso degli accordi [verticali] di licenza il fatturato aggregato dei licenziatari dei prodotti contenenti la tecnologia oggetto di licenza ed il fatturato del licenziante relativo a tali prodotti. Nel caso di accordi [verticali] conclusi tra un acquirente e diversi fornitori,*

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P. A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

3.5. Il Regolamento (UE) n. 2022/720 in materia di accordi verticali

I regolamenti di esenzione per categoria stabiliscono speciali regimi esenzione per determinate categorie di accordi, prevedendo che il divieto di cui all'art. 101, par. 1, TFUE non si applichi agli accordi che rientrano nel loro ambito e che soddisfano le condizioni ivi stabilite, quali, ad esempio, le soglie di quota di mercato e l'assenza di restrizioni c.d. *hardcore*.

Resta tuttavia ferma la possibilità per la Commissione e, nei casi previsti, per le autorità nazionali garanti della concorrenza di ritirare il beneficio dell'esenzione in singoli casi ai sensi dell'art. 29 del Regolamento n. 1/2003²¹. Inoltre, i regolamenti di settore possono prevedere la disapplicazione del beneficio dell'esenzione rispetto a mercati determinati. Rimane, in ogni caso, necessaria un'autovalutazione in concreto, poiché il mancato rispetto delle condizioni richieste fa venir meno l'operatività dell'esenzione.

Tra i vari regolamenti di esenzione in vigore, il principale è il Regolamento (UE) n. 2022/720²² ("VBER") in materia di accordi verticali. In particolare, ai fini del beneficio dell'esenzione, deve risultare che:

- i) la quota di mercato detenuta dal fornitore non superi il 30% del mercato rilevante sul quale vende i beni o i servizi oggetto del contratto;
- ii) la quota di mercato detenuta dall'acquirente non superi il 30% del mercato rilevante sul quale acquista i beni o i servizi oggetto del contratto.

Tuttavia, il predetto beneficio non può operare se l'accordo contiene restrizioni fondamentali (c.d. *hardcore*), che per il probabile danno che arrecano al mercato vengono considerate particolarmente gravi (il cui elenco è contenuto all'art. 4 VBER). In particolare, l'esenzione non si applica in caso di accordi che, direttamente o indirettamente, isolatamente o congiuntamente ad altri fattori controllati dalle parti, hanno per oggetto:

- la restrizione della facoltà dell'acquirente di determinare il proprio prezzo di vendita, fatta salva la possibilità per il fornitore di imporre un prezzo massimo di vendita o di raccomandare un prezzo di vendita, a condizione che questi non equivalgano a un prezzo fisso o a un prezzo minimo di vendita per effetto di pressioni esercitate o incentivi offerti da una delle parti;
- nel caso in cui il fornitore gestisca un sistema di distribuzione esclusiva, la restrizione del territorio o dei clienti ai quali il distributore esclusivo può vendere attivamente o passivamente i beni o servizi oggetto del contratto, ad eccezione di talune restrizioni

il fatturato da prendere in considerazione sarà quello relativo all'acquisto aggregato, da parte dell'acquirente, dei prodotti interessati dagli accordi".

²¹ Regolamento (CE) n. 1/2003 concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato.

²² Regolamento (UE) 2022/720 relativo all'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea a categorie di accordi verticali e pratiche concordate.

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P. A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

espressamente elencate²³;

- nel caso in cui il fornitore gestisca un sistema di distribuzione selettiva, i) la restrizione del territorio o dei clienti ai quali i membri di tale sistema possono attivamente o passivamente vendere i beni o servizi oggetto del contratto (ad eccezione di talune restrizioni espressamente elencate); ii) la restrizione delle forniture incrociate tra i membri del sistema di distribuzione selettiva che operano allo stesso o a diversi livelli commerciali; e iii) la restrizione delle vendite attive o passive agli utenti finali da parte dei membri del sistema di distribuzione selettiva operanti a livello del commercio al dettaglio (ad eccezione di talune restrizioni espressamente elencate);
- se il fornitore non utilizza né un sistema di distribuzione esclusiva né selettiva, la restrizione relativa al territorio o al gruppo di clienti a cui un acquirente può vendere attivamente o passivamente i beni o servizi oggetto del contratto, ad eccezione di talune restrizioni espressamente elencate;
- la pratica di impedire l'uso efficace di internet da parte dell'acquirente o dei suoi clienti per vendere i beni o servizi oggetto del contratto, in quanto tale pratica limita il territorio in cui, o i clienti ai quali, i beni o servizi oggetto del contratto possono essere venduti, fatta salva la possibilità di imporre all'acquirente altre restrizioni delle vendite online o restrizioni della pubblicità online che non hanno lo scopo di impedire l'uso di un intero canale pubblicitario online;
- la restrizione, pattuita tra un fornitore di componenti e un acquirente che incorpora tali componenti, della facoltà del fornitore di vendere tali componenti come pezzi di ricambio a utenti finali, a riparatori, grossisti o altri prestatori di servizi non incaricati dall'acquirente della riparazione o della manutenzione dei propri beni.

Secondo la Commissione, se un accordo contiene una delle descritte restrizioni si presume, salvo prova contraria, che rientri nel campo di applicazione dell'articolo 101, par. 1, TFUE e che non soddisfi le condizioni di cui all'articolo 101, par. 3, TFUE con conseguente esclusione del beneficio dell'esenzione per categoria.

Inoltre, l'art. 5 VBER prevede che il beneficio dell'esenzione non si applichi a determinati obblighi, diretti o indiretti, contenuti negli accordi verticali, ovvero:

- un obbligo di non concorrenza con durata indeterminata o superiore a cinque anni (ad

²³ Tra cui, la restrizione delle vendite attive da parte del distributore esclusivo e dei suoi clienti diretti in un territorio o a un gruppo di clienti riservati al fornitore, o assegnati dal fornitore esclusivamente a un massimo di altri cinque distributori esclusivi; la restrizione delle vendite attive o passive da parte del distributore esclusivo e dei suoi clienti a distributori non autorizzati situati in un territorio in cui il fornitore gestisce un sistema di distribuzione selettiva dei beni o servizi oggetto del contratto.

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P.A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

eccezione dell'ipotesi in cui i beni o servizi oggetto del contratto sono venduti dall'acquirente in locali e terreni di proprietà del fornitore, o da questi affittati presso terzi non collegati all'acquirente, purché la durata dell'obbligo di non concorrenza non sia superiore al periodo di occupazione dei locali e terreni da parte dell'acquirente);

- un obbligo che imponga all'acquirente, una volta giunto a scadenza l'accordo, di non produrre, acquistare, vendere o rivendere determinati beni o servizi (ad eccezione delle ipotesi in cui l'obbligo si riferisca a beni o servizi in concorrenza con i beni o servizi contrattuali, sia limitato ai locali e terreni in cui l'acquirente ha operato durante il periodo contrattuale, sia indispensabile per proteggere il *know-how* trasferito dal fornitore all'acquirente e abbia la durata massima di un anno a decorrere dalla scadenza dell'accordo);
- un obbligo che imponga ai membri di un sistema di distribuzione selettiva di non vendere marchi di particolari fornitori concorrenti;
- un obbligo che impedisca agli acquirenti di servizi di intermediazione online di offrire, vendere o rivendere beni o servizi agli utenti finali a condizioni più favorevoli attraverso servizi di intermediazione online concorrenti (lasciando però impregiudicata la possibilità di imporre una restrizione dalla durata illimitata in relazione all'uso e alla diffusione del *know-how* non divenuto di pubblico dominio).

3.6. Le Linee direttrici sugli accordi di cooperazione orizzontale

Gli accordi orizzontali, pur presentando maggiori rischi sotto il profilo antitrust, possono in taluni casi avere una valenza pro-competitiva qualora consentano di realizzare efficienze o altri benefici – quali il miglioramento della qualità dei prodotti o dei servizi, ovvero il progresso tecnologico – trasferibili ai consumatori senza compromettere in misura significativa la concorrenza. In particolare, nei casi di cooperazione circoscritti a definite fasi di un processo produttivo, le imprese coinvolte possono continuare a competere tra loro nei mercati interessati.

L'approccio e i criteri di valutazione sono oggi delineati nelle Linee direttrici del 2023 sugli accordi di cooperazione orizzontale ("**Linee guida sugli accordi orizzontali**")²⁴. Le Linee guida sugli accordi orizzontali forniscono i criteri per valutare la compatibilità di tali accordi con l'art. 101 TFUE e, ove necessario, per verificare la sussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'esenzione di cui al par. 3 della medesima disposizione. A complemento, dal 1° luglio 2023 si applicano i nuovi regolamenti di esenzione per categoria relativi agli accordi di ricerca e sviluppo (Reg. (UE) 2023/1066) e agli accordi di specializzazione (Reg. (UE) 2023/1067), che individuano condizioni, soglie di mercato e clausole escluse, prevedendo altresì la possibilità per la Commissione di revocare l'esenzione in singoli casi.

²⁴ Linee direttrici sull'applicabilità dell'articolo 101 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli accordi di cooperazione orizzontale.

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P. A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

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 finalizzati a ottenere condizioni più favorevoli dai fornitori attraverso la concentrazione della domanda. Anch'essi possono essere realizzati dalle parti sia mediante la costituzione di un'impresa comune, sia mediante la conclusione di un accordo contrattuale. Le Linee guida sugli accordi orizzontali indicano i rischi da presidiare (collusione a valle tramite scambi sensibili; *foreclosure* a monte; compressione di qualità/innovazione per eccesso di *buyer power*) e le condizioni per la compatibilità quando la cooperazione è necessaria e proporzionata.
- **Accordi di commercializzazione:** riguardano la cooperazione in attività quali vendita, distribuzione o promozione. Essi possono essere compatibili con il diritto della concorrenza quando consentono efficienze, ma possono risultare restrittivi qualora comportino, ad esempio, il coordinamento dei prezzi o di altre condizioni commerciali essenziali. 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. Le Linee guida sugli accordi orizzontali chiariscono che i consorzi/ATI di gara sono compatibili quando l'aggregazione è necessaria e proporzionata (le imprese, realisticamente, non riuscirebbero a presentare un'offerta autonoma comparabile) e quando non si estende a coordinamenti non indispensabili (ad esempio prezzi di rivendita).
- **Accordi di standardizzazione:** consistono nella definizione di requisiti tecnici o qualitativi comuni. Essi possono beneficiare di una valutazione favorevole quando il processo è aperto

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P. A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

e trasparente, l'accesso allo standard è garantito su base equa e non discriminatoria e i diritti di proprietà intellettuale essenziali sono concessi a condizioni FRAND (*Fair, Reasonable And Non-Discriminatory*).

4. Parte speciale sul divieto di intese anticoncorrenziali

4.1. L'intesa attraverso lo scambio di informazioni commercialmente sensibili

Come detto, le concertazioni sui prezzi, sulla limitazione della produzione o sulla compartimentazione dei mercati tra imprese in rapporto di concorrenza diretta costituiscono delle pratiche anticoncorrenziali chiaramente proibite e severamente sanzionate. Per suddette ragioni, le imprese optano spesso per forme più sfumate e meno esplicite di coordinamento. Invero, 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 di per sé e dare luogo ad una pratica concordata in violazione dell'art. 101, par. 1, TFUE. Secondo la giurisprudenza europea, anche uno scambio "*stand-alone*" di informazioni tra concorrenti può integrare una restrizione per oggetto qualora, valutati il contenuto, gli obiettivi e il contesto economico in cui lo scambio si inserisce, esso risulti, per sua stessa natura, idoneo a eliminare o ridurre sensibilmente l'incertezza circa le future condotte concorrenziali delle imprese interessate²⁵.

Lo scambio è illecito quando le informazioni volontariamente scambiate tra le imprese concorrenti possono fornire una visibilità anticipata dei rispettivi comportamenti futuri. Sono particolarmente a rischio le informazioni individualizzate, attuali o prospettiche (*forward-looking*) e non pubblicamente disponibili, idonee a rivelare intenzioni future su prezzi, quantità, capacità o strategie commerciali²⁶. In tali ipotesi, lo scambio informativo rileva come fattispecie autonoma di coordinamento, in quanto consente alle imprese di adeguare consapevolmente la propria condotta alle strategie commerciali dei concorrenti, determinando così l'eliminazione della residua incertezza che caratterizza il normale funzionamento del mercato concorrenziale.

Secondo le Linee guida sugli accordi orizzontali, sono tipicamente considerate sensibili le informazioni relative alle principali variabili strategiche dell'attività di impresa, quali, ad esempio:

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

²⁵ Cfr., ex multis, CGUE, C-8/08 - *T-Mobile Netherlands*.

²⁶ Cfr., ex multis, CGUE, C-298/22 - *Banco BPN/BIC Portugues*.

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P. A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

- vi) costi, volumi di produzione e livelli di inventario;
- vii) informazioni a livello di singolo cliente (*customer-level*) o di singola transazione, incluse specifiche condizioni contrattuali.

È lecito, di contro, ottenere informazioni su politiche adottate o sulle condizioni praticate dai concorrenti tramite fonti pubbliche (siti internet, bilanci, studi e pubblicazioni specialistiche etc.) o autonome attività di *marketing intelligence*. Occorre tuttavia sottolineare che anche comunicazioni formalmente pubbliche possono assumere rilievo anticoncorrenziale sotto forma di "*price signalling*" qualora, per grado di dettaglio, frequenza o tempistica, risultino idonee a coordinare il comportamento dei concorrenti; la liceità non discende dunque automaticamente dalla mera pubblica disponibilità dell'informazione.

Quanto alle modalità, la circolazione delle informazioni sensibili può avvenire in forme differenti. I concorrenti possono scambiarsi le informazioni:

- i) direttamente;
- ii) per il tramite di una struttura comune, di una piattaforma digitale o di un algoritmo di *pricing/analytics*;
- iii) attraverso un'associazione di imprese;
- iv) tramite soggetti terzi incaricati di raccogliere, analizzare e redistribuire le informazioni, quali data pool, fornitori di servizi informativi o associazioni di categoria.

In linea di massima, il mezzo utilizzato per veicolare le informazioni sensibili è irrilevante ai fini della valutazione della liceità dello scambio. È sufficiente che lo scambio offra ai partecipanti la possibilità di orientare il proprio comportamento sul mercato tenendo conto delle informazioni relative ai concorrenti; anche un singolo contatto può integrare l'illecito, salvo che l'impresa destinataria prenda immediatamente e pubblicamente le distanze o segnali la condotta alle autorità competenti²⁷.

Con riferimento alla circolazione di informazioni sensibili tramite soggetti terzi, merita un approfondimento la pratica collusiva c.d. *hub and spoke*. Tale forma di coordinamento presuppone uno scambio informativo tra concorrenti mediato da un partner commerciale collocato su un mercato diverso, a monte o a valle²⁸. In sostanza, il soggetto funge da "*hub*" per la trasmissione delle informazioni necessarie a determinare e mantenere un assetto collusivo tra gli operatori "*spoke*". Tali cartelli sono tipicamente riscontrabili in mercati concentrati o di tipo oligopolistico, dove risulta più agevole gestire comportamenti coordinati. Un esempio ricorrente è rappresentato dall'ipotesi in cui un fornitore agisca da *hub*, raccogliendo e redistribuendo informazioni sui futuri prezzi praticati dai

²⁷ Cfr., *ex multis*, CGUE, C-194/14 P - AC-Treuhand/Commissione.

²⁸ Odudu, O., *Indirect information exchange: the constituent elements of hub and spoke collusion*, European Competition Journal vol. 7 n. 2, pag. 205.

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P. A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

retailer, consentendo così a questi ultimi di allineare le proprie strategie senza un contatto diretto di natura orizzontale.

Dall'analisi della giurisprudenza e della prassi decisionale, emerge che la caratteristica principale dello schema *hub and spoke* è la consapevolezza, in capo ai soggetti coinvolti, di partecipare a una triangolazione informativa idonea a ridurre l'incertezza concorrenziale. Spetta all'autorità procedente dimostrare che i partecipanti agiscano con la consapevolezza che le informazioni veicolate attraverso il soggetto terzo saranno utilizzate dai concorrenti per orientare il proprio comportamento sul mercato. In ambito europeo è pacifico che anche i soggetti "facilitatori" possano essere ritenuti responsabili ex art. 101, par. 1, TFUE e che messaggi veicolati da piattaforme/intermediari possano fondare una presunzione di conoscenza e adesione all'intesa, superabile solo con una chiara e tempestiva dissociazione²⁹.

In Italia, l'AGCM ha mostrato una tendenza ad applicare un approccio particolarmente rigoroso in materia di scambio informativo, valorizzando frequentemente la natura intrinsecamente anticoncorrenziale delle condotte e qualificandole come restrizioni per oggetto, con limitato spazio per una valutazione approfondita degli effetti nel contesto economico di riferimento. Ad esempio, nel caso I858 – *Comune di Livigno/Prezzo dei carburanti per autotrazione*³⁰, l'Autorità ha accertato un'intesa attuata tramite comunicazioni settimanali via e-mail contenenti indicazioni puntuali dei prezzi futuri, valorizzando lo scambio informativo come meccanismo di allineamento delle condotte. Più di recente, nel procedimento I864 – *Prezzo del biocarburante per autotrazione*³¹, l'AGCM ha irrogato sanzioni complessive superiori a 900 milioni di euro per un coordinamento sulla componente di prezzo protrattosi dal 2020 al 2023, fondato su flussi informativi idonei a ridurre l'incertezza concorrenziale, veicolati attraverso un quotidiano di settore, al quale alcune imprese trasmettevano regolarmente i valori della componente "bio", poi pubblicati e utilizzati come riferimento dal resto degli operatori.

Analoghe considerazioni emergono nel contesto della partecipazione a gare ad evidenza pubblica. Nel caso I808 – *Gara Consip FM4 - Accordi tra i principali operatori del facility management*³², l'Autorità ha ricostruito l'intento spartitorio valorizzando la potenziale circolazione di informazioni sensibili tra società reciprocamente partecipate, evidenziando l'evidenza di una rete di cointeressenze idonea a fungere da *hub* informativo. L'AGCM ha così attribuito rilievo non solo ai contatti diretti, ma anche al complesso dei legami societari e delle comunicazioni intercorse in un periodo temporalmente prossimo alla presentazione delle offerte, quali indici sintomatici di un coordinamento collusivo tra le imprese coinvolte.

Alla luce di quanto precede, le Linee guida sugli accordi orizzontali, al par. 6.2.3., forniscono indicazioni anche in merito alle categorie di informazioni che, in linea generale, presentano un minor rischio di integrare una violazione dell'Articolo 101, par. 1, TFUE. In particolare:

²⁹ CGUE, C-74/14 – *Euras*.

³⁰ AGCM, I858 – *Comune di Livigno/Prezzo dei carburanti per autotrazione*, provv. n. 30675/2023.

³¹ AGCM, I864 – *Prezzo del biocarburante per autotrazione*, cit..

³² AGCM, I808 – *Gara Consip FM4 – Accordi tra i principali operatori del facility management*, provv. n. 27646/2019.

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P. A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

- **informazioni pubbliche:** si tratta, di regola, di informazioni facilmente accessibili a tutti i concorrenti e ai consumatori. La Commissione ritiene che lo scambio di informazioni effettivamente pubbliche difficilmente integri una violazione dell'art. 101, par. 1, TFUE. Come anticipato, la loro natura pubblica può infatti attenuare il rischio di esiti collusivi, nella misura in cui anche operatori non partecipanti allo scambio, concorrenti potenziali e clienti sono in grado di esercitare una pressione concorrenziale³³. Resta tuttavia fermo che, anche quando le informazioni sono già disponibili al pubblico, un ulteriore scambio tra concorrenti può risultare problematico qualora contribuisca a ridurre ulteriormente l'incertezza strategica sul mercato. In tali ipotesi, le informazioni "incrementali" scambiate possono rivelarsi decisive nel favorire un coordinamento collusivo;
- **informazioni e dati aggregati:** la sensibilità commerciale delle informazioni dipende anche dalla loro concreta utilità per i concorrenti. In determinate circostanze, lo scambio di dati grezzi può risultare meno problematico rispetto alla condivisione di dati già elaborati e trasformati in informazioni strategicamente rilevanti. In generale, è assai meno probabile che lo scambio di informazioni effettivamente aggregate — ossia tali da rendere difficile o incerto il riconoscimento dei dati riferibili a singole imprese — comporti restrizioni della concorrenza rispetto a scambi a livello individuale. La raccolta e diffusione di dati aggregati può, anzi, consentire agli operatori di adottare decisioni più informate e di adeguare le proprie strategie alle condizioni di mercato. Tuttavia, in presenza di un numero limitato di imprese con quote di mercato rilevanti, anche lo scambio di informazioni aggregate può, in concreto, sollevare criticità concorrenziali;
- **età delle informazioni:** in molti settori, le informazioni perdono rapidamente la loro sensibilità commerciale con il trascorrere del tempo. Lo scambio di informazioni storiche è, di norma, meno idoneo a produrre effetti collusivi, in quanto difficilmente consente di prevedere il comportamento futuro dei concorrenti o di sostenere un coordinamento sul mercato³⁴. In linea di principio — ferma restando una valutazione caso per caso — quanto

³³ Si noti che, ai sensi del pt. 426 delle Linee guida sugli accordi orizzontali: *"Affinché le informazioni siano effettivamente pubbliche, non dovrebbe essere più costoso ottenerle per i clienti e le imprese che non partecipano allo scambio di informazioni rispetto alle imprese che lo fanno. [...] Al contrario, anche se le informazioni scambiate tra concorrenti sono considerate essere di «dominio pubblico», non si tratta di informazioni effettivamente pubbliche se i costi necessari per raccogliervi scoraggiano altre imprese ed altri clienti dall'agire in tal senso".*

³⁴ Ad esempio, in casi esaminati in passato la Commissione ha considerato lo scambio di dati individuali avvenuto più di **un anno** prima come storico e privo di effetti restrittivi sulla concorrenza ai sensi dell'articolo 101, par. 1, mentre le informazioni risalenti a meno di un anno prima sono state considerate recenti; decisione della Commissione nel caso IV/31.370, *UK Agricultural Tractor Registration Exchange* (GU L 68 del 13.3.1992, pag. 19), considerando 50; decisione della Commissione nel caso IV/36.069, *Wirtschaftsvereinigung Stahl* (GU L 1 del 3.1.1998, pag. 10), considerando 17.

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P. A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

più le informazioni sono risalenti, tanto minore è la loro utilità sia per individuare tempestivamente eventuali deviazioni da un comportamento coordinato, sia per rendere credibile la minaccia di ritorsioni rapide³⁵.

4.2. I principali casi di intese anticoncorrenziali “per oggetto”

Le seguenti tipologie di intese tra imprese concorrenti, eventualmente rese possibili o facilitate da informazioni commercialmente sensibili oggetto di scambio a monte, costituiscono le più gravi violazioni del diritto della concorrenza (restrizioni c.d. “*hardcore*”) in quanto hanno ad oggetto il coordinamento del comportamento commerciale di imprese concorrenti relativamente ai principali fattori attraverso cui si esplica la competizione sul mercato.

4.2.1. Intese relative ai prezzi o ad altre condizioni contrattuali

- **Intese che hanno ad oggetto i prezzi di vendita:** è vietato a imprese concorrenti concordare il prezzo di vendita dei propri prodotti o servizi. Il divieto riguarda non solo la fissazione di prezzi fissi o minimi, ma anche forme indirette di coordinamento, quali liste prezzi, formule o parametri comuni idonei ad allineare i prezzi. In linea generale, anche il coordinamento su prezzi massimi tra concorrenti può risultare restrittivo, in quanto idoneo a ridurre l’incertezza competitiva.
- **Intese che hanno ad oggetto le variazioni del prezzo di vendita:** è vietato concordare elementi essenziali del prezzo, quali aumenti o riduzioni, sconti o margini. Anche in assenza di un prezzo identico, tali pratiche limitano la concorrenza attraverso un allineamento delle strategie commerciali.
- **Intese che hanno ad oggetto i prezzi di acquisto:** è vietato a imprese concorrenti concordare il prezzo di acquisto di un prodotto. Queste intese sono particolarmente dannose quando il prodotto di cui viene concordato il prezzo d’acquisto ha importanza sostanziale nella fase di produzione e, al tempo stesso, le imprese che concertano operano a un livello intermedio o finale della catena produttiva. Tali intese restringono la concorrenza nei rapporti a monte e possono produrre effetti anche a valle.
- **Intese che hanno ad oggetto altre condizioni commerciali e di vendita:** è vietato coordinare ulteriori condizioni commerciali, oltre al prezzo, quali termini di pagamento,

³⁵ Ai sensi del pt. 431 delle Linee guida sugli accordi orizzontali: “*Il carattere storico delle informazioni dipende dalle caratteristiche specifiche del mercato rilevante, dalla frequenza delle trattative di acquisto e di vendita nel settore e dalla datazione delle informazioni generalmente utilizzate nel settore ai fini dell’adozione di decisioni commerciali*”.

condizioni di consegna, garanzie o politiche promozionali. Anche in assenza di un accordo sul prezzo, tali pratiche possono incidere significativamente sulla concorrenza.

4.2.2. Intese relative al controllo o alla limitazione della produzione, degli sbocchi al mercato, degli investimenti

- **Intese che hanno ad oggetto le quantità vendute:** è vietato concordare le quantità, attuali o future, di prodotti da offrire sul mercato. In questo tipo di intese i partecipanti alla concertazione evitano di farsi concorrenza concordando le quantità da produrre e/o offrire sul mercato in modo da controllare la domanda e i prezzi. Sono tipicamente restrittivi "per oggetto" gli accordi su quote, capacità, calendari di produzione o riduzioni coordinate di output.
- **Intese che hanno ad oggetto i nuovi prodotti:** è vietato a imprese concorrenti concordare la gamma, attuale o futura, di prodotti da offrire sul mercato. Mediante tali intese, i partecipanti limitano la concorrenza potenziale e lo sviluppo tecnologico, coordinando le modalità di produzione e offerta di nuovi prodotti³⁶. Rientrano in tali ipotesi, ad esempio, gli accordi con cui un'impresa si impegna a ritardare il lancio di un nuovo prodotto, eventualmente a fronte di una contropartita riconosciuta dall'altra impresa (potenziale concorrente), nonché le pratiche di coordinamento volte ad alternare nel tempo l'introduzione sul mercato di prodotti concorrenti.
- **Intese che hanno ad oggetto gli investimenti e l'attività di ricerca e sviluppo:** è vietato a imprese concorrenti concordare modalità e livello degli investimenti e dell'attività di ricerca e sviluppo. In questo tipo di intese i partecipanti alla concertazione evitano di farsi concorrenza e limitano lo sviluppo del mercato concordando le modalità degli investimenti e delle attività di ricerca e sviluppo.
- **Intese che hanno ad oggetto gli sbocchi al mercato:** è vietato a imprese concorrenti concordare aperture o chiusure di stabilimenti produttivi e di punti vendita. Al pari degli altri tipi di intese, i partecipanti alla concertazione controllano la concorrenza contingentando gli

³⁶ Tra tali fattispecie rientrano, con particolare rilevanza nel settore farmaceutico, gli accordi transattivi tra titolari di brevetto e produttori di generici che prevedono trasferimenti di valore a favore di questi ultimi, volti a ritardarne l'ingresso sul mercato (cd. "*pay-for-delay*"). Questi accordi possono essere qualificati come restrizioni "per oggetto" ai sensi dell'art. 101, par. 1, TFUE quando, in assenza di una giustificazione plausibile diversa dall'esclusione della concorrenza, inducono il generico a rinunciare o ritardare un ingresso potenzialmente concorrenziale, sostituendo così l'incertezza del confronto competitivo con la certezza della non-entrata (cfr., *ex multis*, CGUE, C-307/18- *Generics*).

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P. A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

accessi al mercato. Sono ugualmente vietate le intese in base alle quali le imprese si ripartiscono i canali di accesso sul mercato, come ad esempio i distributori. Rientrano in genere tra le restrizioni per oggetto gli accordi volti a coordinare la capacità distributiva o il *phase-out* sincronizzato di punti vendita quando mirati a limitare l'offerta.

4.2.3. Intese relative alla ripartizione di clientela o di mercati

- **Intese che hanno a oggetto la ripartizione di fonti di approvvigionamento:** è vietato che imprese concorrenti concordino di limitare o escludere l'approvvigionamento presso determinati fornitori, ovvero di suddividersi le fonti di approvvigionamento disponibili (ad esempio impegnandosi ciascuna a rifornirsi da fornitori diversi).
- **Intese che hanno a oggetto la ripartizione di prodotti:** è vietato che imprese concorrenti concordino di non produrre, non distribuire o non commercializzare determinati prodotti o categorie di prodotti, ovvero di ripartirsi l'offerta per categorie di prodotto.
- **Intese che hanno a oggetto la ripartizione di mercati:** è vietato che imprese concorrenti concordino di non operare in determinati mercati geografici, territori, bacini di clientela o canali di vendita, ovvero di suddividersi tali ambiti mediante patti di spartizione dei mercati o della clientela, anche ad esempio attraverso patti di non aggressione reciproca.

4.2.4. Accordi di boicottaggio

- **Intese che hanno ad oggetto il rifiuto o l'interruzione delle relazioni commerciali di acquisto o di vendita:** è vietato a imprese concorrenti concordare di non acquistare più prodotti dal medesimo fornitore. Mediante tali intese le imprese concordano il comportamento commerciale da tenere nei confronti di una determinata controparte contrattuale generalmente con il fine di esercitare un potere di controllo sulla domanda, l'offerta e i prezzi.

I boicottaggi collettivi costituiscono, in linea di principio, restrizioni "per oggetto", specie quando sono finalizzati a escludere un operatore dal mercato o a disciplinare il comportamento di fornitori o clienti³⁷.

³⁷ AGCM, 1840 - *Ostacoli alle arene a titolo gratuito*, provv. n. 30065/2022.

Come meglio dettagliato nel paragrafo che segue, nel contesto degli appalti pubblici, il “*bid-rigging*” rappresenta una forma paradigmatica di restrizione per oggetto. La giurisprudenza e la prassi recenti confermano l’illiceità “per oggetto” delle intese che, anche in assenza di patti espliciti di esclusione, coordinano l’accesso ai mercati o agli sbocchi commerciali mediante lotti, astensioni concordate dalla partecipazione alle gare³⁸.

4.2.5. Intese nell’ambito della contrattazione con la pubblica amministrazione

L’AGCM si occupa frequentemente di concertazioni tra imprese raggiunte nell’ambito della partecipazione a gare pubbliche, che peraltro rappresenta il principale settore in cui Servizi Italia offre i propri servizi: tra i procedimenti in materia di intese illecite conclusi negli ultimi anni, una quota rilevante ha infatti riguardato condotte poste in essere nell’ambito di gare³⁹.

Si premette, al riguardo, che gli accordi collusivi nell’ambito di procedure di gara pubblica rilevano quali cause di esclusione, ai sensi dell’art. 95 del Codice dei Contratti Pubblici.

La collusione in gare pubbliche è peraltro esplicitamente e specificamente presa in considerazione dall’Autorità nell’ambito delle Linee Guida sulle sanzioni, dove è stabilito che gli importi oggetto di aggiudicazione o posti a base d’asta, in caso di assenza di aggiudicazione, o affidati ad esito di trattativa privata, costituiscono il valore delle vendite da cui partire per la definizione dell’importo della sanzione.

³⁸ AGCM, 1835 - *Mercato dei contatori d’acqua*, provv. n. 29981/2022. Il provvedimento dell’AGCM è stato confermato in sede amministrativa dal TAR Lazio, sez. I, n. 3699/2023 e dal Cons. Stato, sez. VI, n. 10914/2023.

³⁹ In particolare, nel 2015 i provvedimenti adottati hanno riguardato i seguenti settori: gare CONSIP per i servizi di pulizia nelle scuole, gare per la fornitura di RC auto alle strutture pubbliche, le gare per i servizi di ristoro autostradale, la gestione dei fanghi in Lombardia e Piemonte, la gestione del materiale inquinante negli arsenali, le forniture di materiale elettromeccanico a Trenitalia, le gare Ecoambiente, i servizi di post-produzione RAI e le gare Arca per l’acquisizione di farmaci. Nel 2016 i tre casi decisi hanno riguardato le gare (private) per i diritti televisivi della Serie A e le gare per ossigenoterapia e ventiloterapia nonché gli accordi tra gli operatori del settore vending (per commesse sia pubbliche che private). Nel 2017 l’AGCM ha accertato condotte illecite nell’ambito delle gare per il supporto e l’assistenza tecnica alla PA nella gestione di fondi UE. Nel 2018 i casi accertati hanno riguardato alcune gare indette da SO.RE.SA. nella regione Campania e gare Intercenter per l’acquisto di farmaci emoderivati. Con riferimento al 2019, i casi accertati hanno riguardato procedure Consip nei servizi di salute e sicurezza sul lavoro e di *facility management*, gare per i servizi di antincendio boschivo, affidamenti nel settore della vigilanza privata, nonché una gara centralizzata della Regione Campania per il servizio di gestione dei rifiuti sanitari. Nello stesso anno, l’Autorità è inoltre intervenuta su un’intesa relativa al coordinamento della partecipazione alle procedure di assegnazione dei diritti audiovisivi internazionali delle competizioni calcistiche di Serie A. Negli anni più recenti, i casi esaminati hanno riguardato appalti indetti dall’Arsenale di Taranto per la manutenzione delle navi in sosta, nonché procedure di gara nel mercato dei contatori d’acqua e per la fornitura di vestiario professionale e accessori tecnici.

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL’ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P. A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL’EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

Le sanzioni irrogate in relazione a concertazioni in ambito di gara sono spesso di significativa entità, tenuto conto dell'inclusione di tali condotte tra le fattispecie più gravi (c.d. *hard-core*) di illecito antitrust⁴⁰.

i) Vademecum per le stazioni appaltanti

Come anticipato, tra le intese di carattere orizzontale che integrano una delle violazioni più gravi al diritto della concorrenza rientrano casi di collusione nel contesto della partecipazione a gare pubbliche (c.d. *bid-rigging*).

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 pubblici⁴¹. Con riferimento agli indici di possibile collusione, il Vademecum richiama, in via non esaustiva, le seguenti fattispecie:

- i) **offerte di comodo**, presentate al solo scopo di simulare un confronto concorrenziale effettivo, pur essendo inidonee a competere realmente, e funzionali a mascherare l'innalzamento dei prezzi di aggiudicazione (ad esempio, offerte palesemente elevate, superiori a quanto l'impresa ha offerto in procedure analoghe, o contenenti condizioni particolari e notoriamente inaccettabili per la stazione appaltante);
- ii) **boicottaggio della gara**, consistente nella mancata presentazione di offerte da parte di uno o più operatori al fine di favorire il prolungamento del contratto con il fornitore abituale, ovvero di consentire una successiva ripartizione *pro quota* del lavoro o della fornitura tra le imprese interessate (ad esempio, non presentando alcuna offerta, presentando un'unica offerta o un numero di offerte insufficiente per assegnare l'appalto, o presentando offerte contenenti lo stesso importo);
- iii) **rotazione delle offerte** o altre forme di **ripartizione del mercato**, attuate mediante un sistema concordato di alternanza nelle assegnazioni di gare successive;
- iv) **utilizzo distorto di Raggruppamenti Temporanei di Imprese ("RTI") o di Associazioni temporanee di imprese ("ATI")**⁴² ovvero **del subappalto**, ravvisabile, ad esempio, nei casi in cui imprese singolarmente in grado di partecipare alla gara scelgano invece di costituire un'associazione temporanea, specie se accomunate dalla medesima attività

⁴⁰ Cfr. TAR Lazio, sez. I, n. 12931/2015, sul punto confermata da Cons. Stato, sez. VI, n. 2947/2016; Cons. Stato, sez. VI, n. 5900/2020, che riconosce espressamente che *"le intese aventi ad oggetto il coordinamento del comportamento competitivo delle imprese interessate in occasione della partecipazione a procedure di gara sono tra le restrizioni più gravi della concorrenza"*; Cons. Stato, sez. VI, n. 3555/2021; Cons. Stato, sez. VI, n. 3566/2021; Cons. Stato, sez. VI, nn. 5372/2021, 5373/2021, e 5374/2021.

⁴¹ AGCM, Vademecum per le stazioni appaltanti - Individuazione di criticità concorrenziali nel settore degli appalti pubblici, 18 settembre 2013.

⁴² Secondo la previgente dicitura applicata dal Codice appalti.

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P. A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

prevalente (c.d. "ATI orizzontali"), oppure si astengano dal partecipare in vista di un successivo subappalto. In particolare, l'AGCM menziona:

- **il ritiro dell'offerta seguito dall'attribuzione di un subappalto**, ipotesi nella quale un operatore economico, dopo aver presentato l'offerta, la ritiri e risulti poi beneficiario di un subaffidamento riferito alla medesima procedura;
 - **la costituzione di un'ATI tra operatori idonei a concorrere autonomamente** (c.d. "sovrabbondante" o "non necessaria"), in particolare nelle gare aggiudicate secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, laddove l'aggregazione possa assumere una funzione escludente nei confronti di concorrenti minori, impedendo loro di raggiungere il punteggio qualitativo necessario;
- v) **modalità peculiari di presentazione della domanda di partecipazione** quali, a titolo esemplificativo, stime o errori di calcolo identici, consegna contemporanea da parte di un soggetto di più offerte per conto di differenti partecipanti alla medesima procedura, o il riferimento a domande di altri partecipanti alla stessa gara.

Con riferimento ai RTI sovrabbondanti, l'Autorità ha poi chiarito con una successiva Comunicazione⁴³ 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.

⁴³ AGCM, Comunicazione avente ad oggetto l'esclusione dei raggruppamenti temporanei di imprese "sovrabbondanti" dalle gare pubbliche, 23 dicembre 2014.

ii) Le ATI “sovradimensionate”

Al di là delle considerazioni riportate nel Vademecum pubblicato dall'AGCM, la costituzione di ATI c.d. “sovradimensionate” è stata 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 prassi sanzionatoria dell'AGCM particolarmente severa e da cui sono desumibili una vasta gamma di principi a cui le imprese devono attenersi.

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**⁴⁴; 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.

Il quadro interpretativo va letto anche alla luce delle Linee guida sugli accordi orizzontali, che dedicano una specifica sezione ai consorzi di offerta, nozione nella quale rientra, sul piano funzionale, anche la partecipazione in RTI. Le predette Linee guida precisano, anzitutto, che l'offerta congiunta non restringe la concorrenza ai sensi dell'articolo 101, par. 1, TFUE quando consente alle parti di partecipare a progetti che esse non sarebbero realisticamente in grado di realizzare individualmente, avuto riguardo, ad esempio, ad elementi quali il disciplinare di gara, le dimensioni e capacità dell'impresa, il rischio finanziario e gli investimenti richiesti⁴⁵. Viceversa, se non è possibile escludere che le imprese avrebbero potuto partecipare autonomamente, ovvero se il raggruppamento contiene più imprese di quante siano necessarie, l'offerta congiunta può restringere la concorrenza e richiede una valutazione individuale del caso concreto. La Commissione chiarisce altresì che è tuttavia possibile che siano soddisfatte le condizioni di cui all'articolo 101, par. 3, del TFUE, se l'offerta congiunta consente alle parti di presentare un'offerta più competitiva rispetto alle offerte che avrebbero potuto presentare autonomamente, in termini di prezzi e/o qualità, e i vantaggi per l'ente aggiudicatore e i consumatori finali prevalgono sulle restrizioni della concorrenza. L'eventuale esenzione individuale ai sensi del par. 3 dell'art. 101 TFUE richiede in ogni caso una attenta valutazione caso per caso, alla luce delle caratteristiche specifiche della cooperazione.

Come spiegato anche nel Vademecum pubblicato dall'AGCM, la costituzione di un'ATI sovrabbondante potrebbe essere il frutto di una strategia escludente, specie se costituita tra

⁴⁴ Cfr. AGCM, 1822 – *Consip/Gara sicurezza e salute 4*, provv. n. 27908/2019, par. 50; AGCM, 1808 – *Gara Consip FM4 – Accordi tra i principali operatori del facility management*, cit.; AGCM, 1785 – *Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole*, provv. n. 25802/2015, par. 168 e 226. Nello stesso senso, AGCM, 1821 – *Affidamenti vari servizi di vigilanza privata*, provv. n. 27993/2019; AGCM, 1782 – *Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi presso gli arsenali di Taranto, La Spezia ed Augusta*, provv. n. 25739/2015, par. 218 e ss..

⁴⁵ Nello stesso senso, AGCM, 1859 – *Gare di acquisto e forniture di radiofarmaci*, provv. n. 31212/2024, parr. 46-48, ove l'Autorità richiama espressamente gli orientamenti in tema di ATI ed esclude, nel caso concreto, la violazione dell'art. 101 TFUE non essendo possibile affermare con ragionevole certezza che le imprese potessero partecipare individualmente alle gare.

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P.A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

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 di un'impresa in forma associata con altra impresa potrebbe anche avere lo scopo di compensare un credito vantato, nei confronti della prima, dalla seconda impresa che da sola non avrebbe avuto i requisiti idonei alla partecipazione⁴⁶.

Ad ogni modo, suddette valutazioni vanno sempre calate rispetto al caso di specie: solo dal contesto fattuale e dall'istruttoria svolta dall'Autorità è possibile ricostruire l'effettiva strategia seguita dalle imprese costituenti l'ATI. Va infatti precisato che, dalle decisioni più significative dell'Autorità così come dalla giurisprudenza rilevante⁴⁷, emerge come la fattispecie dell'ATI "sovradimensionata" non configuri in sé una condotta meritevole di sanzione. Il raggruppamento "sovrrabbondante", infatti, non viene vietato in via generale dall'ordinamento, anche in considerazione del *favor* del diritto europeo alla partecipazione alle gare pubbliche dei soggetti riuniti, quale che sia la forma giuridica dell'aggregazione⁴⁸. La sovrrabbondanza è piuttosto considerata elemento indiziario dell'anomalia intrinseca delle condotte accertate, anche in mancanza di spiegazioni alternative alle condotte, che unitamente ad altri elementi di prova, anche c.d. "esogeni"⁴⁹, quali a titolo esemplificativo l'esistenza di contatti sistematici tra le imprese e scambi di informazioni, 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 imprese in sede di gara⁵⁰.

iii) Le offerte a "scacchiera"

In materia di gare assume rilievo la casistica dell'AGCM anche in materia di offerte c.d. a "scacchiera", volte alla spartizione dei lotti rispetto ai quali presentare le offerte. Queste ultime sono formulate in modo che non vi sia sovrapposizione tra le offerte delle imprese partecipanti e, per l'effetto, si possa

⁴⁶ AGCM, 1785 – *Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole*, cit., par. 196. Cfr., in tal senso, Tar Lazio, sez. I, n. 02657/2019; Tar Lazio, sez. I, n. 09048/2017; Tar Lazio, sez. I, n. 10309/2016; Cons. Stato, sez. VI, n. 00928/2017; Cons. Stato, sez. VI, n. 06022/2019; Tar Lazio, sez. I, n. 01440/2017.

⁴⁷ Cfr. AGCM, 1822, *Consip/Gara sicurezza e salute 4*, cit.; AGCM, 1808 – *Gara Consip FM4 – Accordi tra i principali operatori del facility management*, cit.; AGCM, 1785 – *Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole*, cit.. Nello stesso senso, AGCM, 1821 – *Affidamenti vari servizi di vigilanza privata*, cit.; AGCM, 1782 – *Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi presso gli arsenali di Taranto, La Spezia ed Augusta*, cit.. Principi confermati dal Tar Lazio, sez. I, n. 08500/2016 e sez. III, n. 1255/2022, nonché dal Cons. Stato, sez. VI, n. 04733/2017.

⁴⁸ Cfr. Cons. Stato, sez. III, n. 3402/2012, sez. III n. 842/2013, sez. V n. 560/2017, e sez. VI, n. 8399/2022 e n. 8400/2022.

⁴⁹ 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, n. 102/2008).

⁵⁰ 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.

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P. A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

evitare qualsivoglia confronto competitivo⁵¹ tra le imprese colluse (e, in alcuni casi, mantenere la spartizione "storica" delle stazioni appaltanti).

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*"⁵² in quanto caratterizzate da ribassi evidentemente non concorrenziali e, pertanto, formulati al solo scopo di dissimulare il disegno spartitorio"⁵³.

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.

La giurisprudenza ha altresì confermato tali conclusioni. 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" di questi, la*

⁵¹ Cfr., *ex multis*, AGCM, 1822 - *Consip/Gara sicurezza e salute 4*, cit., par. 50; AGCM, 1808 - *Gara Consip FM4 - Accordi tra i principali operatori del facility management*, cit.; AGCM, 1785 - *Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole*, cit., par. 168, 226. Nello stesso senso, AGCM, 1821 - *Affidamenti vari servizi di vigilanza privata*, cit.; AGCM, 1835 - *Mercato dei contatori d'acqua*, cit.; AGCM, 1845 - *Gara manutenzione pavimentazioni tratte autostradali di Milano Serravalle - Milano Tangenziali*, provv. n. 30419/2022; AGCM, 1847 - *Gare d'appalto bandite dall'arsenale Marina Militare di Taranto*, provv. n. 30740/2023. Cfr., in tal senso, Tar Lazio, sez. I, n. 02657/2019; Tar Lazio, sez. I, n. 09048/2017; Tar Lazio, sez. I, n. 10309/2016; Cons. Stato, sez. VI, n. 00928/2017; Cons. Stato, sez. VI, n. 06022/2019; Tar Lazio, sez. I, n. 01440/2017.

⁵² O anche "fittizie", cfr. *ex multis*, AGCM, 1808 - *Gara Consip FM4 - Accordi tra i principali operatori del facility management*, cit., par. 348; AGCM, 1785 - *Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole*, cit., par. 177, 291 e ss. Cfr., in tal senso, Tar Lazio, sez. I, n. 02657/2019; Tar Lazio, sez. I, n. 09048/2017; Tar Lazio, sez. I, n. 10309/2016; Cons. Stato, sez. VI, n. 00928/2017; Cons. Stato, sez. VI, n. 06022/2019; Tar Lazio, sez. I, n. 01440/2017.

⁵³ AGCM, 1822 - *Consip/Gara sicurezza e salute 4*, cit., par. 236. Si veda nello stesso senso 1808 - *Gara Consip FM4 - Accordi tra i principali operatori del facility management*, cit., par. 388 e ss.

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P. A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

*mancata partecipazione concorrenziale in sovrapposizione con le altre "big four", la struttura "a scacchiera" delle offerte e tali elementi, uniti ai numerosi profili "esogeni" riscontrati"*⁵⁴.

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.

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 ultimo 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'atto⁵⁵.

iv) Accordi di "compensazione"

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.

Si tratta di accordi volti a riequilibrare i vantaggi tra i concorrenti (es. mediante riassegnazione di clienti o quote di mercato) per compensare un'impresa esclusa da una gara.

Gli accordi di "compensazione" 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 idonee⁵⁶.

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 concorrente⁵⁷ anche mediante il coinvolgimento dello stesso in qualità di subappaltatore a seguito

⁵⁴TAR Lazio, sez. I, n. 11004/2018, conf. 10996/2018, 10997/2018 e 10999/2018. Il Consiglio di Stato, con sentenze n. 5899/2020, n. 5884/2020, n. 5897/2020 e n. 5885/2020, ha confermato l'accertamento dell'intesa restrittiva da parte dell'AGCM.

⁵⁵ AGCM, 1808 - *Gara Consip FM4 - Accordi tra i principali operatori del facility management*, cit., par. 145 e ss..

⁵⁶ AGCM, 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. 15392/2006, par. 306 e ss.

⁵⁷ AGCM, 1193 - *Assicurazione rischi comune di Milano*, provv. 5333/1997, par. 119.

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P. A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

dell'aggiudicazione di lotti posizionati in aree geografiche in cui questi deteneva gran parte del proprio "portafoglio clienti", antecedentemente alla procedura di gara.

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 gara⁵⁸.

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[ono] la collusione suscettibile di adattarsi a elementi nuovi esogeni alla concertazione, idonei a modificare le precedenti condizioni di mercato"*⁵⁹. 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.

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 compensazioni⁶⁰.

v) La costituzione di "imprese comuni" ai fini della partecipazione a gare pubbliche

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.

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.

L'interesse alla partecipazione alla singola gara da parte dei soci va comunque esaminata 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 "[s]tando a quanto acquisito in

⁵⁸ AGCM, 1785 – *Gara Consip servizi di pulizia nelle scuole*, cit., 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 e 10303/2016. Nello stesso senso, si v. il provvedimento adottato dall'AGCM all'esito del procedimento 1808 – *Gara Consip FM4 - Accordi tra i principali operatori del facility management*, cit..

⁵⁹ AGCM, 1646 – *Produttori di vernici marine*, provv. n. 16404/2007, par. 204.

⁶⁰ Cfr. AGCM, 1783 – *Accordo tra operatori del settore vending*, provv. n. 26064/2016, par. 308 e ss., confermato con sent. del Tar Lazio, sez. I, n. 09068/2017 e con sentenza resa dal Cons. Stato, sez. VI, n. 05564/2019 (che ha modificato la decisione gravata solo nella parte relativa alla commisurazione della sanzione).

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI COOPSERVICE S. COOP. P. A., CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

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 de[lla joint venture] – il [socio concorrente] avrebbe partecipato alle gare in esame individualmente e profittevolmente come un effettivo competitor”⁶¹.

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 territoriali⁶².

vi) Le conseguenze dell’illecito antitrust sulle gare ad evidenza pubblica

Per inquadrare gli effetti di un illecito antitrust sulla partecipazione a gare ad evidenza pubblica, occorre prendere in considerazione il sistema delle cause di esclusione delineato dal Codice dei contratti pubblici. La disciplina vigente distingue tra cause di esclusione automatica (disciplinate dall’art. 94) e cause di esclusione non automatica (disciplinate dall’art. 95).

In particolare, l’art. 95, comma 1, lett. d) prevede la possibilità per la stazione appaltante di escludere dalla partecipazione alla gara un operatore economico, qualora accerti *“sussistere rilevanti indizi tali da far ritenere che le offerte degli operatori economici siano imputabili ad un unico centro decisionale a cagione di accordi intercorsi con altri operatori economici partecipanti alla stessa gara”*. Assume dunque rilievo l’ipotesi in cui le offerte si rivelino il risultato non di valutazioni concorrenziali, ma di una comunanza di interessi. La concorrenza, invero, è ad oggi annoverata tra i principi che debbono informare lo svolgimento delle procedure ad evidenza pubblica, sancendo espressamente l’art. 1, comma 2, del Codice dei contratti pubblici che *“la concorrenza tra gli operatori economici è funzionale a conseguire il miglior risultato possibile nell’affidare ed eseguire i contratti”*.

La giurisprudenza, infatti, spiega il riferimento all’unico centro decisionale alla luce della *ratio* della norma, affermando che quest’ultima consiste nell’*“evitare il (rischio di un) previo accordo tra gli offerenti (appartenenti al medesimo gruppo o centro di interessi economici), che comprometterebbe la segretezza reciproca delle offerte e la serietà del confronto concorrenziale”⁶³*.

Sempre la giurisprudenza fornisce esempi utili degli indici presuntivi sulla base dei quali si possa inferire l’esistenza di pregressi accordi tra i concorrenti per falsare la gara. Essi possono essere distinti in due categorie:

- relativi agli assetti organizzativi societari: ad esempio, le situazioni di controllo formale tra aziende, l’esistenza di partecipazioni azionarie o di rapporti di parentela tra gli amministratori, l’identità della sede legale o dei lavoratori preposti alla commessa;

⁶¹ AGCM, 1739 – *Mondadori Electa – Reunion des Musées Nationaux / JVCO*, provv. n. 24273/2013, in esito al quale l’AGCM concludeva che non sussistessero i presupposti per contestare alle imprese la violazione delle norme antitrust.

⁶² AGCM, 1670 – *Acea – Suez – Environment / Publiacqua*, provv. n. 17623/2007.

⁶³ Cons. Stato, sez. V, n. 2350/2021.

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P. A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

- relativi alle offerte: ad esempio, l'identità della data e luogo di spedizione dei plichi, l'identità grafica dei documenti, o il rilascio della cauzione dal medesimo assicuratore con numerazione progressiva.

La stazione appaltante dovrà compiere un accertamento penetrante in merito alla sussistenza di *"un numero sufficiente"* di indici presuntivi, che siano legati *"da nesso oggettivo di gravità, precisione e concordanza"*, nel rispetto del contraddittorio con le imprese coinvolte che potranno fornire prova liberatoria⁶⁴.

Altra disposizione di rilievo è contenuta nell'art. 95, comma 1, lett. e), il quale prevede l'esclusione non automatica quando l'offerente abbia commesso un *"illecito professionale grave"* tale da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità, precisando espressamente che all'art. 98 sono indicati *"in modo tassativo"* i gravi illeciti professionali e i mezzi adeguati a dimostrarli.

Il testo è innovativo rispetto alla pregressa disciplina, in quanto supera la logica dell'elencazione *"aperta"* dei gravi illeciti professionali, propria dell'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016, sostituendola con un elenco tipizzato e tassativo.

Ai sensi dell'art. 98, l'esclusione per grave illecito professionale è disposta (e comunicata) dalla stazione appaltante quando ricorrono congiuntamente:

- elementi sufficienti a integrare il grave illecito:** affinché sia soddisfatta questa condizione, è necessario in primo luogo che si sia verificato almeno uno degli elementi da cui si può desumere tale illecito, di cui al comma 3 della norma. La mera ricorrenza di una delle ipotesi tipizzate non è tuttavia sufficiente, essendo necessaria anche una valutazione della gravità dell'illecito, disciplinata dal comma 4 dell'art. 98⁶⁵;
- idoneità dello stesso a incidere su affidabilità e integrità dell'operatore:** viene dunque effettuato dalla stazione appaltante un giudizio prognostico fondato su presunzioni tratte dalle presupposte valutazioni relative alla sussistenza e gravità dell'illecito;
- adeguati mezzi di prova** indicati dal comma 6 dell'art. 98.

Con specifico riferimento agli illeciti antitrust, l'art. 98 include espressamente tra gli *"elementi"* da cui può desumersi l'illecito professionale grave la *"sanzione esecutiva"* irrogata dall'AGCM (o da altra autorità di settore), purché *"rilevante in relazione all'oggetto specifico dell'appalto"*. Nel nuovo sistema non si rende dunque più necessario ricostruire per via interpretativa la riconducibilità dei provvedimenti dell'AGCM alla clausola generale del grave illecito professionale: la rilevanza dei

⁶⁴ TAR Sardegna, sez. I, n. 163/2018.

⁶⁵ Secondo il quale *"la valutazione di gravità tiene conto del bene giuridico e dell'entità della lesione inferta dalla condotta integrante uno degli elementi di cui al comma 3 e del tempo trascorso dalla violazione, anche in relazione a modifiche intervenute nel frattempo nell'organizzazione dell'impresa."*

provvedimenti antitrust è oggi un'opzione esplicitamente contemplata dal Codice dei contratti pubblici, ferma restando la valutazione di pertinenza rispetto alla specifica gara.

Nel previgente quadro normativo, le Linee Guida ANAC n. 6 avevano individuato, tra gli elementi valutabili dalle stazioni appaltanti quali gravi illeciti professionali, anche i *"provvedimenti esecutivi dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato di condanna per pratiche commerciali scorrette e 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 o l'affidabilità dell'operatore economico. L'AGCM, con segnalazione AS1474 del 13 febbraio 2018, non aveva condiviso la scelta di attribuire rilevanza al provvedimento meramente "esecutivo" senza attenderne, invece, l'inoppugnabilità o la conferma con sentenza passata in giudicato. Le criticità rilevate riguardavano: i) il possibile contrasto con l'art. 80, comma 10, d. lgs. 50/2016, che faceva 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'Autorità aveva 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"*. Nel sistema attuale, il legislatore ha tipizzato l'illecito antitrust come "sanzione esecutiva", ma ha anche ristretto la causa escludente richiedendo la pertinenza rispetto all'oggetto dell'appalto.

Va osservato che l'art. 96 del Codice dei contratti pubblici consente comunque all'impresa di "sanare" i gravi illeciti professionali mediante il c.d. *"self-cleaning"*, che consiste sostanzialmente nell'adozione di misure idonee a prevenire ulteriori illeciti e a ricostruire l'affidabilità dell'operatore (ad esempio, il risarcimento o impegno al risarcimento dei danni causati dal reato o dall'illecito, il chiarimento dei fatti e la collaborazione con le autorità, l'adozione delle misure tecniche/organizzative e sul personale idonee a prevenire ulteriori reati o illeciti).

Un profilo particolarmente rilevante per gli illeciti antitrust è la "durata" del periodo escludente: l'art. 96, comma 10, lett. c), n. 2), collega il triennio per cui rilevano le cause di esclusione – con riferimento a *"i provvedimenti sanzionatori adottati dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato"* – alla data di adozione del provvedimento sanzionatorio, precisando al comma 11 che l'impugnazione non ne sospende la decorrenza. Si indica, infine, che la Corte di Giustizia dell'Unione europea (CGUE), nella propria prassi decisionale⁶⁶, ha ritenuto che le norme che consentono alle amministrazioni aggiudicatrici di escludere (o che le obbligano ad escludere) gli operatori economici dalla partecipazione a una procedura di gara, qualora dispongano di indicazioni sufficientemente plausibili per ritenere sussistente la conclusione di accordi intesi a falsare la concorrenza, hanno *"[...] una*

⁶⁶ Cfr., da ultimo, CGUE, sentenza del 15 settembre 2022, *J. Sch. Omnibusunternehmen e K. Reisen*, causa C-416/21.

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P. A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

*portata più ampia, che riguarda anche la conclusione, da parte di operatori economici, di accordi anticoncorrenziali che non rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 101 TFUE. Pertanto, il solo fatto che un siffatto accordo tra due operatori economici non rientri nell'ambito di applicazione di tale articolo non impedisce che esso possa essere coperto da tale motivo di esclusione [...]*⁶⁷. Tale determinazione è stata assunta con specifico riferimento a imprese legate da una relazione di controllo. La CGUE ha infatti affermato che le cause di esclusione ben ricomprendono la fattispecie in cui operatori economici che costituiscono un'unità economica formulino offerte che, ancorché separatamente presentate, non sono assunte su base autonoma né indipendente⁶⁸.

Dai suddetti principi discende che l'eventuale presenza di accordi restrittivi della concorrenza conclusi tra imprese legate da un rapporto di controllo può ostare alla partecipazione delle medesime alla procedura di gara, sebbene l'esistenza di un rapporto di controllo astrattamente escluderebbe la condotta dall'ambito di applicazione del divieto di cui all'art. 101.1 TFUE. Inoltre, l'apprezzamento della capacità di eventuali accordi di falsare la concorrenza appare, in tale particolare contesto, andare oltre l'ambito di applicazione delle norme a tutela della concorrenza e in termini più ampi, avendo quale più vasto riferimento la necessità che sia garantita l'integrità e l'affidabilità degli operatori economici nel contesto di gara.

In ogni caso, l'operatore economico resta tenuto a cooperare lealmente con la stazione appaltante nell'istruttoria sulla propria affidabilità (anche attraverso la rappresentazione delle misure di *self-cleaning*), mentre la stazione appaltante è tenuta a valutare e motivare l'incidenza attuale della condotta e delle eventuali misure adottate.

Infine, si rileva che quando l'operatore partecipa in forma plurisoggettiva (mediante RTI o consorzi), l'art. 97 disciplina espressamente la possibilità di evitare l'esclusione dell'intero raggruppamento tramite estromissione o sostituzione del partecipante colpito da una causa di esclusione (automatica o non automatica), con specifici oneri di comunicazione e prova e ferma l'immodificabilità sostanziale dell'offerta.

La rilevanza di possibili condotte anticoncorrenziali nell'ambito di procedure ad evidenza pubblica ha comportato l'adozione, in data 31 luglio 2024, di un Protocollo di Intesa tra l'AGCM e l'ANAC in virtù del quale le due Autorità, in un'ottica di cooperazione, convengono di segnalare reciprocamente presunte condotte anticoncorrenziali nell'ambito delle procedure di gara.

5. I programmi di clemenza

Nel 2006, è stato recepito in Italia un istituto di derivazione comunitaria, il c.d. programma di clemenza (*leniency program*). Ai sensi di tale istituto, le imprese che collaborano con l'Autorità fornendo informazioni e prove rilevanti in relazione a intese restrittive possono beneficiare dell'immunità o della riduzione della sanzione amministrativa pecuniaria.

⁶⁷ *Ibidem*, par. 48.

⁶⁸ *Ibidem*, par. 64.

Più precisamente, l'art. 15-bis, comma 1, della l. n. 287/90 attribuisce all'Autorità il potere di disciplinare, mediante provvedimento generale, le condizioni alle quali la collaborazione qualificata delle imprese nell'accertamento delle infrazioni alle regole di concorrenza può comportare la non applicazione o la riduzione della sanzione.

L'adozione di tale istituto si basa sulla constatazione delle difficoltà probatorie tipiche dei cartelli segreti e mira a incentivare la collaborazione delle imprese coinvolte, consentendo all'Autorità di acquisire elementi istruttori altrimenti difficilmente ottenibili. In tale prospettiva, il programma di clemenza costituisce al contempo uno strumento investigativo e un meccanismo di deterrenza, in quanto induce i partecipanti all'intesa a collaborare nella consapevolezza che altri soggetti possano anticiparne la denuncia.

Sul punto, si evidenzia altresì una significativa interazione tra programmi di compliance e *leniency*. Le Linee guida sulla compliance antitrust del 2025 valorizzano i programmi che abbiano consentito la tempestiva individuazione e cessazione dell'illecito prima dell'avvio del procedimento istruttorio, ai fini della possibile mitigazione del trattamento sanzionatorio, nei limiti della valutazione discrezionale dell'Autorità. Nei casi in cui risulti applicabile l'istituto della clemenza, la collaborazione dell'impresa può essere valorizzata ai fini del trattamento sanzionatorio qualora, a seguito della scoperta dell'illecito, la stessa presenti domanda di clemenza prima che l'Autorità abbia avviato attività ispettive in relazione alla medesima intesa ovvero prima della notifica del provvedimento di avvio dell'istruttoria.

Un efficace programma di compliance consente infatti di prevenire o rilevare tempestivamente condotte anticoncorrenziali e, ove necessario, di porvi fine, consentendo all'impresa di valutare l'eventuale accesso al programma di clemenza. Quanto maggiore è la tempestività e la qualità della collaborazione, tanto più elevata può essere la riduzione della sanzione.

In particolare, il sistema, così come delineato nella c.d. Comunicazione Leniency 2025⁶⁹, distingue tra il *first applicant* (o primo richiedente), che può accedere all'immunità totale dalla sanzione amministrativa pecuniaria, e i successivi richiedenti, i quali possono beneficiare esclusivamente di una riduzione della sanzione, graduata in funzione del valore aggiunto delle informazioni e delle prove fornite. La posizione di *first leniency applicant* è subordinata alla tempestiva presentazione della domanda e alla fornitura di elementi probatori sufficienti a consentire all'Autorità di accertare l'infrazione o di effettuare un'ispezione mirata. I richiedenti successivi possono ottenere riduzioni progressive della sanzione solo qualora apportino un significativo valore aggiunto rispetto agli elementi già in possesso dell'Autorità. Ne deriva che la "tempestività" non rileva in termini meramente quantitativi, ma come criterio di accesso alla posizione privilegiata di primo richiedente, mentre la "qualità della collaborazione" incide soprattutto sulla misura della riduzione riconoscibile ai soggetti non immuni.

⁶⁹ Comunicazione sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni ai sensi dell'articolo 15-bis, comma 1, della legge 10 ottobre 1990 n. 287, Delibera AGCM 25 febbraio 2025, n. 31467.

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P. A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

Un'applicazione recentissima dell'istituto è rappresentata dal procedimento l873 – *Produttori di cavi in rame*, in cui l'AGCM ha esplicitamente dato atto che il procedimento è stato avviato *"grazie alla presentazione di una domanda di clemenza"* da parte di una delle imprese coinvolte, la quale ha rivelato l'esistenza dell'intesa e ha fornito elementi probatori rilevanti.

6. Il divieto di abuso di posizione dominante

Gli artt. 102 TFUE e 3, l. n. 287/90, sanzionano le condotte commerciali delle imprese tese a sfruttare la propria posizione di forza nel mercato per ottenere indebiti vantaggi economici dai clienti o per danneggiare i concorrenti.

La fattispecie in esame si applica unicamente alle condotte delle imprese che sono già dominanti in un determinato mercato rilevante; sono irrilevanti quelle tenute dalle imprese prima di raggiungere una posizione dominante e, più in generale, quelle condotte che, seppur strutturalmente identiche, sono tenute da imprese non dominanti.

Secondo la giurisprudenza rilevante, *"la nozione di sfruttamento abusivo è una nozione oggettiva, che riguarda il comportamento dell'impresa in posizione dominante atto ad influire sulla struttura di un mercato in cui, proprio per il fatto che vi opera detta impresa, il grado di concorrenza è già sminuito e che ha come effetto di ostacolare, ricorrendo a mezzi diversi da quelli su cui si impernia la concorrenza normale tra prodotti o servizi, fondata sulle prestazioni degli operatori economici, la conservazione del grado di concorrenza ancora esistente sul mercato o lo sviluppo di detta concorrenza"*⁷⁰.

L'impresa dominante ha quindi la "speciale responsabilità" di non compromettere con condotte non basate "sui meriti" il gioco concorrenziale, che risulta già indebolito dalla sua posizione di forza economica⁷¹.

Tutto quanto premesso, è chiaro che il divieto in questione interviene a limitare, ma non già a eliminare completamente la libertà commerciale delle imprese maggiori, sul presupposto che a queste ultime non può essere *tout court* impedito di esistere; infatti, secondo costante giurisprudenza 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 *"a condizione che il comportamento pianificato non si discosti dalle pratiche proprie di una concorrenza basata sui meriti"*⁷². Ciò che invece la normativa antitrust - sia europea che nazionale - vieta è lo sfruttamento abusivo della posizione dominante da parte dell'impresa che si trova in tale posizione⁷³.

Per valutare se un determinato comportamento unilaterale violi le norme richiamate occorre innanzitutto verificare se l'impresa interessata detenga una posizione dominante. L'accertamento della posizione dominante richiede un'analisi delle caratteristiche strutturali del mercato e della

⁷⁰ Cfr. CGUE, C-85/76 - *Hofmann La Roche*.

⁷¹ Un'applicazione particolarmente recente del principio di "speciale responsabilità" nei mercati digitali è rappresentata dal caso AGCM, A561 - *App Tracking Transparency di Apple*, provv. n. 31772/2025.

⁷² Cfr. CGUE, C-457/10P - *AstraZeneca*.

⁷³ Cfr. CGUE, C-27/76, *United Brands* e C-85/76 - *Hofmann La Roche*.

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI COOPSERVICE S. COOP. P. A., CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

posizione di mercato delle imprese che vi operano. In linea generale, se un'impresa detiene una quota del 50% o più del mercato, si presume che la stessa sia in posizione dominante⁷⁴. Quote pari o superiori al 40% possono costituire un significativo indizio di posizione dominante⁷⁵. Per quote inferiori al 40%, è improbabile che l'impresa detenga una posizione dominante⁷⁶, sebbene vada sempre effettuata una valutazione caso per caso in quanto, in casi specifici, i concorrenti potrebbero non detenere un potere di mercato tale da limitare in modo effettivo il comportamento dell'impresa. Con riferimento all'abuso, si noti che la condotta abusiva, per essere illecita, non deve necessariamente essere posta in essere nel mercato in cui l'impresa detiene la posizione dominante. In determinati casi, infatti, l'abuso può realizzarsi anche in mercati diversi, purché questi risultino collegati o contigui al mercato rilevante in cui la posizione dominante si manifesta e l'impresa utilizzi tale posizione per produrre effetti restrittivi della concorrenza in tali mercati.

Le condotte abusive vengono generalmente distinte in:

- a) **abusi c.d. "di sfruttamento"**, vale a dire comportamenti con cui l'impresa dominante si limita a sfruttare il proprio potere di mercato nei confronti dei propri contraenti (fornitori e clienti), al fine di realizzare profitti sovracompetitivi. Tipici abusi di sfruttamento sono l'imposizione di prezzi eccessivamente gravosi⁷⁷, ovvero le pratiche discriminatorie nei confronti delle proprie controparti commerciali⁷⁸;
- b) **abusi c.d. "escludenti"**, ossia condotte commerciali volte a escludere i concorrenti dal mercato, sia aumentando i loro costi di accesso o di permanenza, sia precludendo loro gli sbocchi commerciali o le fonti di approvvigionamento, con l'intento di rafforzare o consolidare il proprio potere di mercato e di trarne rendite monopolistiche a danno dei consumatori⁷⁹.

L'articolo 3 della l. n. 287/90, coerentemente con il modello comunitario dell'art. 102 TFUE, prevede una variegata tipologia di condotte abusive. Si tratta, tuttavia, di un'elencazione meramente esemplificativa che non ha pretesa di esaustività. Tra gli abusi tipici rientrano:

- l'applicazione di prezzi o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose;

⁷⁴ Cfr. CGUE, C-62/86 – *AKZO Chemie BV*.

⁷⁵ Cfr. CGUE, C-27/76 – *United Brands Company e United Brands Continentaal BV*.

⁷⁶ Cfr. Orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'articolo 82 del trattato CE al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all'esclusione dei concorrenti, para. 14.

⁷⁷ AGCM, A524 – *Leadiant Biosciences/Farmaco per la cura della xantomatosi cerebrotendinea*, provv. n. 30156/2022. Il provvedimento è stato confermato dal TAR Lazio, sez. I, n. 12230/2023 e Cons. Stato, sez. VI, n. 2967/2024.

⁷⁸ AGCM, A493 – *Poste Italiane/Prezzi recapito*, provv. n. 26900. Il provvedimento è stato confermato dal TAR Lazio, sez. I, n. 13477/2023 e Cons. Stato, sez. VI, n. 725/2026.

⁷⁹ Si veda AGCM, A562 – *FIGC-Regolamento organizzazione tornei ludico amatoriali*, provv. n. 31263/2024. La sanzione, inizialmente annullata dal TAR Lazio, sez. I, n. 3409/2025, è stata ripristinata dal Cons. Stato, sez. VI, n. 102/2026, che ha confermato la natura escludente della strategia federale.

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P. A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

- i prezzi predatori, fattispecie che si verifica laddove l'impresa dominante ponga in essere una strategia di vendita a prezzi "sottocosto" non giustificata da ragioni di efficienza economica, quanto piuttosto da intenti escludenti;
- il rifiuto a contrarre, che costituisce una delle fattispecie di più complessa valutazione e che assume un connotato anticoncorrenziale solo laddove persegua finalità "escludenti", vale a dire in tutte quelle ipotesi in cui un'impresa titolare in esclusiva – o comunque dominante su un determinato mercato – di una risorsa indispensabile per la produzione di un bene secondario, rifiuti di cedere tale risorsa alle imprese produttrici del bene secondario, con l'intento di monopolizzare quest'ultimo mercato⁸⁰;
- l'*essential facility*, secondo cui un'impresa detentrica di un'infrastruttura essenziale, il cui accesso da parte di imprese terze è necessario per lo svolgimento di attività economiche in un mercato a valle, può commettere un abuso di posizione dominante qualora neghi, ovvero imponga condizioni inique di accesso all'infrastruttura ai suoi concorrenti su detto mercato a valle;
- le c.d. pratiche leganti, altrimenti note come pratiche di *tying*, consistenti nel subordinare la vendita di un prodotto o servizio (prodotto vincolante), sul cui mercato l'impresa detiene una posizione dominante, all'acquisto congiunto di un altro prodotto o servizio distinto (prodotto vincolato), con l'effetto di rafforzare o estendere il potere di mercato su mercati diversi⁸¹;
- la compressione dei margini (*margin squeeze*), consistente nel fissare una struttura di prezzi tale per cui il differenziale tra il prezzo praticato a monte (per un input essenziale) e quello applicato a valle non consente a un concorrente altrettanto efficiente di operare in modo redditizio sul mercato a valle⁸².

Si precisa che l'abuso di posizione dominante ha natura di illecito oggettivo: prescinde, cioè, dall'intenzionalità della condotta illecita, ed è quindi possibile che ricorra anche in assenza di dolo o colpa dell'impresa.

⁸⁰ CGUE, C-241-91 - RTE-ITP e 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. Più recentemente, AGCM, A529 – Google/Compatibilità app Enel X con sistema Android Auto, provv. n. 29645 e CGUE, C-233/23 - Alphabet. Sul tema dell'accesso discriminatorio alle infrastrutture essenziali, si veda più recentemente il procedimento, chiuso con impegni, AGCM, A575 – Ostacoli all'accesso al mercato del trasporto ferroviario passeggeri rete AV, provv. n. 31869/2026.

⁸¹ AGCM, A511 – Enel/Condotte anticoncorrenziali nel mercato della vendita di energia elettrica, provv. n. 27494/2018, inizialmente confermato dal TAR Lazio, sez. I, n. 10098/2019, ma successivamente riformato dal Cons. Stato, sez. VI, n. 10571/2022, alla luce della sentenza della CGUE, C-377/20 – Servizio Elettrico Nazionale. A livello UE, cfr., *ex multis*, CGUE, C-48/22 P - Google Shopping.

⁸² AGCM, A428 – Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia, provv. n. 27139/2011, confermato dal TAR Lazio, sez. I, n. 4801/2014 e dal Cons. Stato, sez. VI, n. 2479/2015.

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P. A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

Diversamente da quanto previsto per le intese restrittive della concorrenza, la disciplina dell'abuso di posizione dominante non contempla un sistema di esenzione per categoria o individuale analogo a quello di cui all'art. 101, par. 3, TFUE. Ciò non esclude, tuttavia, che l'impresa possa far valere giustificazioni oggettive o dimostrare che la propria condotta produce efficienze idonee a controbilanciare gli effetti restrittivi.

7. Il divieto di abuso di dipendenza economica

L'art. 9 della l. n. 192/98 vieta l'abuso da parte di una o più imprese dello stato di dipendenza economica nel quale si trova un'impresa cliente o fornitrice. Pur essendo collocata nell'ambito della legge sulla subfornitura, la sua formulazione è tale che il suo ambito di applicazione può estendersi potenzialmente a tutti i rapporti contrattuali tra imprese, considerandola una norma generale.

L'art. 9 dispone infatti nel suo primo comma che *"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. Si considera dipendenza economica la situazione in cui una impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi. La dipendenza economica è valutata tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti"*. La norma, quindi, non parla di "committente" e di "subfornitore" per indicare rispettivamente il soggetto dominante ed il soggetto dipendente, mentre in tutto il dettato normativo della legge queste sono le qualificazioni utilizzate per indicare i due soggetti. La norma mette dunque in evidenza l'intenzione del legislatore di introdurre una regolamentazione della dipendenza economica di portata generale, non limitata al contratto di subfornitura ma estesa a qualsiasi contratto tipico o atipico.

L'elemento chiave della norma consiste nell'*"eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi"*. Quest'ultimo non può essere ricondotto meramente ad uno squilibrio economico, ossia quando una parte impone all'altra un prezzo fuori mercato, ma assume rilevanza anche la dimensione giuridica, che si ha nel momento in cui ad una parte vengono contrattualmente riconosciute facoltà che, nelle stesse circostanze, vengono negate all'altra parte.

La norma dispone che lo squilibrio debba essere *"eccessivo"*: l'idoneità potenziale di una parte ad imporre patti a proprio vantaggio integra una posizione di forza negoziale di per sé lecita, essendo poi l'effettiva fissazione delle condizioni eccessivamente sbilanciate a rendere attuale e quindi vietata la determinazione del contenuto vincolante nei confronti dell'impresa più debole. Ne deriva che il contraente più forte non commette alcun comportamento illecito se, nonostante la sua posizione di preminenza e la sua conseguente idoneità a imporre clausole notevolmente sbilanciate a proprio vantaggio, non abusa di questa situazione, adottando standard contrattuali equi nel settore di riferimento ovvero termini che sono a suo vantaggio, ma in misura non eccessiva, conformemente ad uno spettro ragionevole di libera contrattazione del contenuto contrattuale.

Nella definizione del concetto di dipendenza economica, assume rilievo particolare la concreta possibilità dell'impresa debole di reperire sul mercato alternative soddisfacenti rispetto all'impresa

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI COOPSERVICE S. COOP. P. A., CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

da cui dovrebbe essere dipendente economicamente. Il criterio delle alternative viene idealmente suddiviso in due fasi: una prima fase tende a verificare la sussistenza di alternative oggettive, mentre la seconda fase è volta a stabilire se le alternative in astratto disponibili siano anche reali e soddisfacenti.

Quanto alle singole fattispecie dell'abuso di dipendenza economica, esse sono previste dal secondo comma dell'art. 9, il quale stabilisce che *"l'abuso può anche consistere nel rifiuto di vendere o nel rifiuto di comprare, nella imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie, nella interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto"*. Le ipotesi indicate da tale comma hanno natura esemplificativa e possono ricomprendere sia condotte discriminatorie sia condotte di sfruttamento della controparte economicamente dipendente.

Con riferimento alla prima delle fattispecie previste, ossia il **rifiuto di vendere o di comprare**, per conciliare il divieto di abuso di dipendenza economica con l'autonomia negoziale e con la libertà d'impresa occorre che tale rifiuto sia obiettivamente ingiustificato oppure risulti privo di validi motivi economici. In questa prospettiva si può ritenere che la decisione di cessare la produzione e l'impossibilità economica di soddisfare la domanda costituiscono di regola valide giustificazioni per escludere un abuso attraverso il rifiuto di vendere o di comprare. Si ritiene quindi che il rifiuto di comprare o di vendere, per risultare illecito, dovrà essere valutato nel contesto del rapporto e delle sue giustificazioni, anche alla luce dell'oggettiva contrarietà dell'atto all'ordinaria correttezza o buona fede nel settore industriale di riferimento. In aggiunta, anche se la norma non esclude di per sé l'abusivo rifiuto di contrarre, la fattispecie si risconterà più spesso in seguito ad un pregresso rapporto di durata, in cui il rifiuto di vendere o di acquistare da parte di un contraente ponga in crisi le legittime aspettative dell'altra parte sull'entità o sulla durata della prestazione ovvero sull'ammortamento d'investimenti specificamente attuati per il pregresso rapporto.

Con riferimento alla fattispecie delle **condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose**, lo squilibrio contrattuale rileva all'interno della norma sotto due profili: quale indice attuale o potenziale della dipendenza economica del contraente e quale forma di manifestazione dell'abuso di quest'ultima.

Quanto ad un'esemplificazione delle forme di eccessivo squilibrio che possono verificarsi, la prima ipotesi è senz'altro quella dell'abuso in relazione al prezzo. L'imposizione di un prezzo eccessivamente elevato oppure l'ottenimento di condizioni economiche estremamente favorevoli possono rappresentare una forma di sfruttamento della posizione di dipendenza economica della controparte. Ma il carattere potenzialmente abusivo del prezzo non si manifesta solo nella sua misura, potendo assumere anche altre forme. Può infatti aversi un prezzo discriminatorio per prestazioni equivalenti, così come un problema di abuso potrebbe porsi in relazione alla concessione di sconti significativi oppure altre agevolazioni. Anche la mancata preventiva comunicazione di prezzi applicati dalla controparte può essere considerata una forma di comportamento abusivo. Un'ulteriore ipotesi è quella in cui le condizioni pattuite non siano di per sé ingiustificatamente gravose, bensì discriminatorie rispetto a quanto concordato con altre imprese operanti sul mercato.

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P. A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

Venendo, infine, alla terza fattispecie elencata - **l'interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto** - essa riguarda il recesso, che può divenire illecito laddove il suo esercizio sia effettuato con modalità abusive nonostante la formale legittimità dello stesso. In proposito, infatti, si potrebbe ipotizzare un recesso che, pur rispettando il congruo termine di preavviso ai sensi dell'art. 6 comma 1, della l. n. 192/98, venga esercitato allo scopo di eliminare la controparte in una congiuntura di difficoltà economica o per aggravare la sua situazione. Tuttavia, le arbitrarie interruzioni vietate dal comma 2 non sembrano riferirsi soltanto al recesso, ma anche ad altri meccanismi estintivi del rapporto, come le clausole risolutive espresse che, pur formalmente ancorate a ipotesi di inadempimento, siano in realtà formulate in modo tale da permettere al contraente più forte di interrompere il rapporto in via sostanzialmente discrezionale. Nella maggior parte dei casi, e soprattutto in presenza di rapporti di durata senza previsione di un termine finale, la valutazione in merito all'abusività del recesso sarà assorbita nella determinazione della congruità del termine di preavviso adottato. Rispetto a questo giudizio, possono elaborarsi modalità di apprezzamento ai sensi delle quali è abusivo il recesso intimato prima del decorso di un lasso temporale idoneo a permettere alla controparte di recuperare l'esposizione finanziaria cui è stata indotta dalla prospettiva di durata nel tempo dell'accordo e che lo scioglimento del rapporto rende irrecuperabile, sempre che non vi sia una giusta causa. Queste valutazioni dovrebbero essere prese in considerazione per determinare il risarcimento del danno dovuto dalla parte che ha arbitrariamente sciolto il rapporto contrattuale.

Quanto alle **sanzioni**, nell'originaria formulazione dell'art. 9 la sanzione esplicitamente individuata a fronte di una condotta abusiva dello stato di dipendenza economica era unicamente la nullità. L'attuale formulazione dell'art. 9 comma 3 prevede, oltre alla nullità, anche l'inibitoria e il risarcimento del danno. In particolare, il terzo comma dispone che *"il patto attraverso il quale si realizza l'abuso di dipendenza economica è nullo. Il giudice ordinario competente conosce delle azioni in materia di abuso di dipendenza economica, comprese quelle inibitorie e per il risarcimento dei danni"*⁸³.

In aggiunta, è importante rilevare che il comma 3-bis prevede che, ferma restando l'eventuale applicazione dell'articolo 3 della l. n. 287/90 - che disciplina l'abuso di posizione dominante - l'AGCM può, qualora ravvisi che un abuso di dipendenza economica abbia rilevanza per la tutela della concorrenza e del mercato, eventualmente aprire un'istruttoria e sanzionare un'impresa che abbia commesso detto abuso. Tale potere ha assunto negli ultimi anni un rilievo ben più concreto rispetto al passato, come dimostrano, tra gli altri, il caso *Poste Italiane/contratti fornitura servizio recapiti*⁸⁴, che ha accertato un abuso di dipendenza economica da parte di Poste Italiane mediante

⁸³ In particolare, le azioni civili esperibili ai sensi dell'art. 9 sono proposte di fronte alle sezioni specializzate in materia di impresa.

⁸⁴ AGCM, A539 - *Poste Italiane/contratti fornitura servizio recapiti*, provv. n. 29782/2021. Avverso tale provvedimento è stato proposto appello al TAR Lazio, che ha accolto parzialmente il ricorso, annullando il provvedimento impugnato (TAR Lazio, sez. I, n. 10044/2023). Il Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 7722/2025 ha rigettato il ricorso dell'AGCM, confermando la motivazione del TAR.

l'imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose, il caso *Benetton*⁸⁵, chiuso nel 2023 con accettazione di impegni, e il caso *Meta/SIAE*⁸⁶, chiuso nel 2025 anch'esso con impegni.

Ricorrono delle analogie e delle differenze tra l'abuso di dipendenza economica e l'abuso di posizione dominante; la prima fattispecie si distingue però dalla seconda, nonostante la parziale sovrapponibilità delle condotte censurate.

Presupposto per l'applicazione dell'art. 3 della l. n. 287/90 è infatti l'esistenza di una situazione di *"posizione dominante sul mercato nazionale o su una sua parte rilevante"* da parte dell'impresa che realizza l'abuso. In sostanza, per individuare la sussistenza di una posizione dominante vengono impiegati criteri di natura strutturale, consistenti nell'individuazione della struttura del mercato e nella capacità dell'impresa di esercitare sul funzionamento dello stesso un'influenza notevole.

La l. n. 192/98 è invece diversa e più ampia della l. n. 287/90, atteso che lo stato di dipendenza economica ha carattere relativo poiché assume rilevanza la conformazione relazionale del potere economico di cui dispongono le singole imprese in quanto soggetti di uno specifico rapporto giuridico. Non è dunque necessario, ai fini della sussistenza della condotta abusiva, che l'impresa detenga una posizione dominante sul mercato di riferimento.

In aggiunta, affinché possa ravvisarsi un'ipotesi di illecito ai sensi dell'art. 3 della l. n. 287/90, occorre l'idoneità del comportamento ad alterare la concorrenza sul mercato. L'abuso di dipendenza economica non richiede invece tale alterazione, afferendo al rapporto contrattuale e alla tutela del contraente debole quale vero e proprio strumento di riequilibrio, operante indipendentemente e a prescindere dalla circostanza che la condotta sia in contrasto con la libertà di concorrenza sul mercato e con l'interesse dei consumatori.

Va inoltre sottolineato che, in seguito alle modifiche apportate alla norma in esame dall'art. 10, comma 2 della l. n. 180/2011, l'abuso si configura anche a prescindere dall'accertamento della dipendenza economica in caso di violazione diffusa e reiterata del d.lgs. n. 231/2002 concernente la disciplina del ritardo dei pagamenti nelle transazioni commerciali. Con le modifiche in questione il legislatore ha voluto rimuovere, nei rapporti commerciali tra le imprese abusive, dilazioni temporali nei pagamenti delle prestazioni e ha voluto introdurre un ulteriore strumento di tutela a favore delle imprese di piccole e medie dimensioni che maggiormente subiscono l'ingerenza delle imprese dominanti. L'AGCM ha effettuato un primo intervento in tal senso adottando il provvedimento del 23 novembre 2016 nei confronti di Hera S.p.A.⁸⁷.

8. Le operazioni di concentrazione tra imprese

Un'impresa può svilupparsi non solo accrescendo il volume d'affari dei propri prodotti o servizi, ma anche attraverso operazioni di concentrazione, ossia operazioni che determinano una modifica

⁸⁵ AGCM, A543 – *Rapporti contrattuali tra Benetton e i suoi rivenditori*, provv. n. 30472/2023.

⁸⁶ AGCM, A559 - *Meta/SIAE* – provv. n. 31537/2025.

⁸⁷ AGCM, RP1 - *HERA-Affidamenti gruppi misura gas/termini di pagamento*, provv. n. 26251/2016, confermato dal TAR Lazio, Sez. I, n. 2854/2023, e dal Cons. Stato, sez. VI, n. 9520/2024.

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P. A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

stabile nel controllo di una o più imprese o di parti di esse. Nel diritto antitrust, l'elemento decisivo per qualificare un'operazione come concentrazione, è, infatti, il mutamento su base duratura della natura del controllo.

Gli elementi che pertanto rilevano ai fini della determinazione del carattere concentrativo di una transazione sono:

- i) la modifica della natura del controllo⁸⁸;
- ii) il carattere duraturo di tale modifica;
- iii) l'oggetto del controllo.

Quanto al primo requisito, ai fini dell'individuazione delle modifiche rilevanti del controllo, la l. n. 287/90 si ispira alla nozione civilistica di cui all'art. 2359 c.c., ampliandola attraverso il riferimento a qualsiasi circostanza, di diritto o di fatto, idonea a conferire *"la possibilità di esercitare un'influenza determinante sulle attività di un'impresa"*. Si tratta di una formulazione volutamente ampia, che consente di ricondurre nell'ambito della disciplina delle concentrazioni ogni operazione mediante la quale un'impresa acquisisca il potere di incidere in modo stabile e durevole sul comportamento commerciale di un'altra impresa o di una sua parte. Tale risultato può essere conseguito sia attraverso le tradizionali modalità civilistiche di acquisizione del controllo (quali, ad esempio, la fusione o l'acquisto della maggioranza delle partecipazioni, che comporta il controllo esclusivo), sia mediante strumenti atipici, ossia qualsiasi mezzo idoneo ad attribuire, di diritto o di fatto, un'influenza determinante sulle decisioni strategiche di un'altra impresa⁸⁹.

In secondo luogo, affinché si configuri una concentrazione è necessario che la modifica del controllo presenti carattere stabile e duraturo⁹⁰. Ne consegue che mutamenti meramente transitori del controllo non sono idonei a integrare una concentrazione. Il requisito della stabilità, tuttavia, non esclude di per sé la natura concentrativa di accordi conclusi per un periodo determinato. Possono infatti rientrare nella nozione di concentrazione sia accordi rinnovabili, sia accordi con una scadenza prefissata, purché la loro durata sia tale da determinare una modifica sufficientemente stabile del controllo sulle imprese interessate⁹¹. In applicazione del requisito della stabilità, nelle operazioni complesse, articolate in più fasi, si tende a considerare esclusivamente l'assetto finale dell'operazione, nella sua configurazione definitiva, ritenendo irrilevanti le fasi intermedie. Ciò in quanto tali fasi sono generalmente qualificate come forme di controllo meramente transitorie⁹².

⁸⁸ La modifica della natura del controllo indica il passaggio da una situazione di controllo esclusivo a una situazione di controllo congiunto, o viceversa, nonché, in una situazione di controllo congiunto preesistente, l'aumento del numero di azionisti di controllo o un cambiamento della loro identità, escluse le semplici variazioni dell'entità delle partecipazioni azionarie dei medesimi azionisti di controllo, senza modifiche dei poteri che essi detengono in un'impresa e della composizione della struttura di controllo dell'impresa.

⁸⁹ Comunicazione sui criteri di competenza giurisdizionale, parr. 18 e ss..

⁹⁰ Nella prassi comunitaria, la Commissione tende a presumere una modifica stabile della struttura del controllo laddove l'operazione abbia una durata pari o superiore ai 5 anni.

⁹¹ Comunicazione sui criteri di competenza giurisdizionale, par. 28.

⁹² Comunicazione sui criteri di competenza giurisdizionale, par. 31.

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P. A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

Infine, una concentrazione si configura solo quando il mutamento del controllo riguarda un'attività economica, o una parte di essa. Rientrano in tale nozione tutte le ipotesi di trasferimento del controllo di un'attività economica dotata di presenza sul mercato, intendendosi per tale un insieme di beni aziendali funzionalmente organizzati allo svolgimento di un'attività economica. Tale insieme può comprendere, ad esempio, asset produttivi, avviamento, portafoglio clienti, *know-how* e diritti di proprietà industriale, purché sia unitariamente riferibile un fatturato, attuale o potenziale. Anche singoli cespiti, inclusi beni immateriali o titoli abilitativi all'esercizio di un'attività economica (quali licenze, autorizzazioni o concessioni), possono integrare una fattispecie concentrativa, ove costituiscano risorse scarse e di significativo valore economico, la cui disponibilità sia necessaria per lo svolgimento dell'attività d'impresa e alle quali sia, anche solo potenzialmente, riconducibile un fatturato di mercato.

Quanto alla tipologia di operazioni che integrano una fattispecie concentrativa ai sensi della rilevante normativa europea e nazionale (di cui all'art. 3, Regolamento (CE) n. 139/2004 e all'art. 5, l. n. 287/90), il legislatore ha previsto tre ipotesi:

- a) fusione di due o più imprese indipendenti;
- b) acquisizione da parte di un'impresa del controllo esclusivo o congiunto di un'altra impresa o di parte di questa;
- c) costituzione di un'impresa comune da parte di due o più imprese indipendenti.

L'ipotesi della fusione non pone particolari problemi interpretativi sotto il profilo del mutamento del controllo, sia che si tratti di fusione in senso stretto sia che si tratti di fusione per incorporazione di un'impresa in un'altra.

La categoria dell'acquisizione del controllo è invece la più ampia e ricomprende tutte le ipotesi in cui una o più imprese acquisiscono, direttamente o indirettamente, il controllo dell'insieme o di parti di un'altra impresa, mediante acquisto di partecipazioni, di elementi del patrimonio, per via contrattuale o attraverso qualsiasi altro mezzo idoneo.

Le imprese comuni (*joint venture*), invece, hanno tradizionalmente sollevato questioni interpretative complesse, in ragione della possibile sovrapposizione tra profili strutturali, propri delle concentrazioni, e profili comportamentali, riconducibili alle intese. Con la costituzione di una *joint venture*, infatti, le imprese fondatrici realizzano in primo luogo un'operazione di natura strutturale, dando vita a una nuova entità nella quale conferiscono e integrano risorse e attività soggette a controllo congiunto. Il legislatore nazionale, aderendo all'impostazione comunitaria, distingue tra imprese comuni di natura concentrativa – soggette alla disciplina in commento – e quelle di natura cooperativa – soggette alla disciplina sulle intese di cui all'art. 101 TFUE. Le prime sono qualificate tali in presenza di due requisiti: i) il "pieno esercizio" (c.d. natura *full-function* dell'impresa comune); ii) l'assenza di rischi di coordinamento generati tra le imprese fondatrici a seguito della costituzione dell'impresa comune. Le seconde sono tutte quelle *joint ventures* che presentano dei rischi di coordinamento ovvero difettano della natura *full-function*.

Si ricade nella prima ipotesi allorquando l'impresa comune:

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P. A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

- dispone di risorse finanziarie e di altra natura, vale a dire, tra l'altro, di mezzi finanziari, di personale e di attività materiali e immateriali sufficienti per poter esercitare durevolmente un'attività economica;
- è in grado di svolgere le funzioni normalmente svolte dalle altre imprese sul medesimo mercato.

Nel solco dell'indirizzo comunitario più recente, l'Autorità verifica la sussistenza dell'autonomia funzionale dell'impresa comune anche in base alla capacità di dirigere l'impresa con un *management* proprio e indipendente.

Come previsto in ambito comunitario, anche la l. n. 287/90 stabilisce che, laddove un'operazione di concentrazione produca degli effetti pregiudizievoli per la concorrenza, l'Autorità possa vietare l'operazione ovvero autorizzarla subordinandola al rispetto di misure correttive, dalla stessa prescritte o proposte dalle parti, al fine di rimuovere gli eventuali effetti pregiudizievoli per la concorrenza⁹³. Da ciò discende l'esigenza di un controllo preventivo delle operazioni che superano determinate soglie di fatturato. Tale controllo è finalizzato a evitare la formazione di strutture di mercato potenzialmente pregiudizievoli per la concorrenza, rispetto alle quali non sarebbe possibile intervenire efficacemente *ex post* mediante gli altri strumenti a disposizione delle autorità di concorrenza. Può infatti accadere che, a seguito di una concentrazione e in ragione delle caratteristiche strutturali del mercato che ne derivano, gli operatori risultino meno incentivati a competere tra loro, senza tuttavia porre in essere comportamenti specifici suscettibili di sanzione ai sensi della disciplina antitrust.

In ossequio al principio dello "sportello unico", il Regolamento (CE) n. 139/2004 attribuisce alla Commissione la competenza esclusiva a valutare le operazioni di concentrazione che rientrano nel suo ambito di applicazione, escludendo in tali casi l'intervento delle autorità nazionali di concorrenza. Ne consegue che le concentrazioni che superano le soglie di fatturato previste dal Regolamento devono essere notificate esclusivamente alla Commissione.

Ciò premesso, la competenza al controllo preventivo delle concentrazioni spetta, a seconda dei casi, alla Commissione oppure all'AGCM, in funzione del superamento delle rispettive soglie di fatturato. Ai sensi dell'art. 16 della l. n. 287/90, sono soggette a notifica all'AGCM le operazioni di concentrazione in cui:

- il fatturato complessivo realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate supera **595 milioni di euro**; e

⁹³ Quanto alle misure correttive adottabili per superare le criticità concorrenziali sollevate dall'Autorità e consentire l'autorizzazione dell'operazione, esse possono avere natura sia strutturale - come cessioni o dismissioni di imprese, rami d'azienda o partecipazioni societarie rilevanti - sia comportamentale, consistenti in impegni di fare o non fare relativi alla futura politica commerciale.

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P. A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

- il fatturato realizzato individualmente in Italia da almeno due delle imprese interessate supera **36 milioni di euro**.

Tale valore è soggetto ad aggiornamento su base annuale, che viene comunicato dall'AGCM sul proprio sito internet e sul Bollettino dell'Autorità.

Più di recente, attraverso la l. n. 118/22, e sulla scorta di quanto previsto a livello comunitario, è stato introdotto all'art. 16 della l. n. 287/90 il nuovo comma 1-*bis* che attribuisce all'AGCM il potere di richiedere la notifica anche di operazioni di concentrazione c.d. sottosoglia che non superano entrambe le soglie di fatturato previste dal comma 1, purché ne venga superata almeno una. L'intervento dell'Autorità può altresì fondarsi sul superamento della soglia alternativa di fatturato mondiale complessivo dell'insieme delle imprese interessate, pari a 5 miliardi di euro. In tali ipotesi, l'AGCM può richiedere la notifica dell'operazione ove sussistano concreti rischi per la concorrenza nel mercato nazionale o in una sua parte rilevante e purché l'operazione sia stata perfezionata da non più di sei mesi. Una volta ricevuta la richiesta, la concentrazione è sottoposta al procedimento ordinario; la mancata ottemperanza alla richiesta di notifica comporta l'applicazione delle sanzioni di cui all'art. 19, comma 2, della l. n. 287/90.

La competenza della Commissione sussiste invece quando sono superate le c.d. soglie comunitarie, ossia quando:

- il fatturato mondiale complessivo dell'insieme delle imprese interessate supera **5 miliardi di euro**; e
- il fatturato realizzato nell'Unione europea da almeno due delle imprese interessate supera **250 milioni di euro** per ciascuna impresa, salvo che ciascuna di esse realizzi oltre due terzi del proprio fatturato totale nell'Unione europea in un unico e medesimo Stato membro.

Si consideri che una concentrazione che non raggiunge le soglie sopra indicate può essere comunque qualificata come di dimensione comunitaria — ai sensi del Regolamento (CE) n. 139/2004 — salvo che ciascuna delle imprese interessate realizzi oltre i due terzi del proprio fatturato totale nell'Unione all'interno di un unico e medesimo Stato membro, qualora ricorrano le seguenti condizioni:

- a) il fatturato totale realizzato a livello mondiale dall'insieme delle imprese interessate è superiore a **2,5 miliardi di euro**;
- b) in ciascuno di almeno tre Stati membri, il fatturato totale realizzato dall'insieme delle imprese interessate è superiore a **100 milioni di euro**;
- c) in ciascuno di almeno tre degli Stati membri di cui alla lettera b), il fatturato totale realizzato individualmente da almeno due delle imprese interessate è superiore a **25 milioni di euro**; e

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI COOPSERVICE S. COOP. P. A., CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

- d) il fatturato totale realizzato individualmente nella Comunità da almeno due delle imprese interessate è superiore a **100 milioni di euro**.

Se le soglie dimensionali previste dalla normativa nazionale o unionale vengono superate, l'operazione di concentrazione deve essere notificata all'autorità di concorrenza competente mediante apposito formulario. Le informazioni trasmesse devono essere complete e veritiere.

Per quanto riguarda il *timing*, le concentrazioni devono essere notificate prima del loro perfezionamento giuridico, ossia prima della loro effettiva implementazione (c.d. *closing*)⁹⁴, al fine di consentire all'AGCM o alla Commissione di valutarne preventivamente l'impatto sulle dinamiche concorrenziali del mercato. Quanto al momento a partire dal quale le imprese interessate possono comunicare la concentrazione, non occorre aver concluso accordi legalmente vincolanti, potendo bastare che le parti abbiano concordato gli elementi essenziali dell'operazione per consentirne un esame effettivo⁹⁵.

Resta comunque fermo il divieto di "*gun-jumping*" a livello nazionale ed europeo, con l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie. Tale divieto mira a impedire l'attuazione anticipata dell'operazione e assume declinazioni diverse in ambito europeo e nazionale. A livello nazionale, una volta che la concentrazione è stata notificata, contrariamente a quanto previsto dalla disciplina comunitaria⁹⁶, non è previsto in capo alle imprese un obbligo di sospensione dell'esecuzione dell'operazione stessa per tutta la durata dell'istruttoria (c.d. *standstill*), con la conseguenza che le parti sono libere di attuare l'operazione nelle more del processo di valutazione dell'Autorità, assumendosi tuttavia il rischio di subire, nell'ipotesi di una decisione di divieto o di autorizzazione condizionata, l'applicazione di misure di deconcentrazione. La legge attribuisce all'Autorità il potere di ordinare con decisione *ad hoc* la sospensione dell'esecuzione di una concentrazione, allorquando sia già stata aperta una formale istruttoria⁹⁷.

A seguito della notifica si apre una fase preistruttoria (c.d. Fase I) della durata di 30 giorni (25 giorni se la procedura è di competenza della Commissione), decorsi i quali l'Autorità (o la Commissione) deve decidere se autorizzare l'operazione oppure approfondire la propria valutazione, avviando la fase istruttoria (c.d. Fase II). In AGCM, la Fase II ha durata massima di 90 giorni. In Commissione, i termini sono 25 giorni lavorativi in Fase I (estendibili a 35) e 90 giorni lavorativi in Fase II, con possibili proroghe/"*stop-the-clock*" (art. 10 del Regolamento (CE) n. 139/2004).

⁹⁴ Secondo l'interpretazione prevalente è il termine finale per la notifica, in quanto si tratta del momento dell'esecuzione dell'operazione, da cui poi discende la capacità della parte acquirente di poter influire sul comportamento dell'impresa acquisita.

⁹⁵ AGCM, C4908 – *Ondeo Nalco/Castagnetti-Accadueo*, provv. n. 10162/2001. Si tratta di una notifica accettata sulla base di una lettera d'intenti non vincolante che delinea in maniera compiuta la struttura dell'operazione.

⁹⁶ Cfr., *ex multis*, DG COMP, M.7993 – *Altice/PT Portugal*, 24.04.2018. Decisione confermata dal Trib. UE, causa T-425/18.

⁹⁷ AGCM, C11524 – *UGF/Unipol Assicurazioni-Premafin Finanziaria-Fondiarie SAI-Milano Assicurazioni*, provv. n. 23503/2012.

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P. A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

Con riferimento alle operazioni di concentrazione soggette alla disciplina italiana, l'implementazione di una concentrazione vietata dall'AGCM ovvero la mancata ottemperanza alle misure correttive o alle condizioni imposte dall'Autorità per il ripristino di condizioni concorrenziali sono punite con sanzioni amministrative pecuniarie non inferiori all'1% e non superiori al 10% del fatturato delle imprese interessate (come previsto all'art. 19, comma 1, l. n. 287/90). La violazione dell'obbligo di notifica preventiva è punita con una sanzione amministrativa pecuniaria fino all'1% del fatturato dell'anno precedente a cui è effettuata la contestazione, in aggiunta alle sanzioni eventualmente applicabili in base a quanto previsto dall'art. 19, comma 1 di cui sopra (ai sensi dell'art. 19, comma 2, l. n. 287/90). Per le operazioni di concentrazione di dimensione unionale, la Commissione può irrogare sanzioni amministrative pecuniarie fino al 10% del fatturato totale delle imprese interessate ai sensi dell'art. 14, par. 2, del Regolamento (CE) n. 139/2004.

Fermo restando il divieto di intese restrittive della concorrenza — che comprende anche lo scambio di informazioni commercialmente sensibili nel corso della negoziazione di un'operazione straordinaria e in sede di *due diligence*⁹⁸ — nell'ambito del regime di controllo delle concentrazioni assume particolare rilievo il c.d. *interim period*, ossia il periodo intercorrente fra il *signing* e il *closing*: fino al perfezionamento dell'operazione, infatti, le parti restano imprese giuridicamente e operativamente indipendenti e devono continuare a determinare autonomamente la propria condotta sul mercato.

Alla luce di tale principio, sono vietate — in quanto non strettamente necessarie alla tutela del valore dell'impresa *target* — tutte le clausole, gli accordi, le previsioni contrattuali o gli scambi informativi che abbiano l'effetto, anche solo di fatto, di anticipare la realizzazione della concentrazione prima del *closing*. Rientrano in tale divieto, a titolo esemplificativo e non esaustivo: impartire istruzioni alla *target* in merito alle proprie politiche commerciali, di prezzo o di approvvigionamento ordinarie; integrare in via anticipata strutture operative o commerciali delle due imprese; nominare soggetti in posizione di influenza gestionale sulla *target*.

Le operazioni di concentrazione possono inoltre essere accompagnate da clausole e patti accessori che, in quanto direttamente connessi e necessari alla realizzazione dell'operazione, beneficiano della medesima valutazione di compatibilità con la normativa antitrust riconosciuta all'operazione principale (c.d. restrizioni ancillari). Per essere qualificata come restrizione ancillare, una clausola deve rispettare cumulativamente i seguenti requisiti:

⁹⁸ È infatti buona prassi, sin da questa fase, adottare misure organizzative idonee a prevenire tale rischio, quali la costituzione di un c.d. *clean team* dedicato alla gestione delle informazioni sensibili. Si tratta di un gruppo ristretto di soggetti previamente individuati e autorizzati ad accedere alle informazioni sensibili dell'operazione esclusivamente ai fini della valutazione della stessa, nel rispetto di vincoli di riservatezza e di non utilizzo delle informazioni per finalità diverse.

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P. A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

- essere direttamente connessa all'operazione, ossia avere con essa uno stretto collegamento economico o funzionale;
- essere necessaria alla realizzazione dell'operazione, con ciò intendendosi che, senza di essa, l'operazione non potrebbe essere realizzata o potrebbe essere realizzata solo a condizioni sensibilmente più sfavorevoli.

In tale contesto, in via esemplificativa, i patti di non concorrenza in favore dell'acquirente possono essere ritenuti ancillari all'operazione qualora la loro durata, il loro campo di applicazione geografico e la loro portata materiale e soggettiva non vadano al di là di quanto ragionevolmente necessario a tale scopo. In particolare:

- quanto alla durata, essa non deve essere superiore a tre anni nel caso in cui l'operazione comprenda il trasferimento dell'avviamento e del *know-how*, ovvero a due anni qualora l'operazione comprenda solo il trasferimento dell'avviamento;
- quanto all'ambito geografico, l'obbligo di non concorrenza deve essere limitato alla zona in cui il venditore offriva i prodotti o servizi oggetto della target;
- per quanto concerne la portata materiale, essa è limitata ai prodotti e servizi oggetto dell'impresa acquisita;
- circa la portata soggettiva, il venditore può impegnarsi solo per sé, per le sue controllate e per i suoi agenti commerciali;
- l'obbligo di non concorrenza può prevedere anche il divieto per il venditore di acquistare o detenere azioni in società concorrenti all'impresa ceduta, fatto salvo il diritto a mantenere o acquistare partecipazioni a meri fini di investimento puramente finanziario, senza detenere incarichi gestionali e senza esercitare un'influenza sostanziale in tali società.

Qualora le clausole eccedano tali limiti non possono presumersi ancillari per la parte eccedente, e devono pertanto essere valutate autonomamente alla luce del divieto di intese restrittive ai sensi dell'art. 101 TFUE e dell'art. 2 della l. n. 287/1990. È dunque necessario che ogni clausola accessoria contenuta nella documentazione contrattuale dell'operazione sia sottoposta a preventiva verifica di compatibilità.

9. Le ispezioni delle autorità antitrust

L'ispezione (c.d. *dawn raid*) è una visita non preannunciata da parte di un'autorità di concorrenza, finalizzata alla raccolta di documenti e informazioni utili ad accertare possibili violazioni della normativa antitrust. In Italia le ispezioni sono disposte dall'AGCM, che può avvalersi, ove necessario,

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P. A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

della collaborazione della Guardia di Finanza e di altri organi dello Stato⁹⁹. Nell'ambito della cooperazione tra autorità nazionali della concorrenza, ai sensi dell'art. 14, comma 2-octies della l. n. 287/90, l'AGCM può inoltre svolgere ispezioni (e audizioni) in nome e per conto di altre autorità nazionali garanti della concorrenza di altri Stati membri dell'Unione. A livello europeo, l'attività ispettiva può essere svolta anche dalla Commissione ai sensi degli artt. 20 e 21 del Regolamento (CE) n. 1/2003, anche tramite richieste di accertamenti alle autorità nazionali e con la possibilità per agenti autorizzati dalla Commissione di assistere alle attività svolte sul territorio degli Stati membri.

Occorre innanzitutto sottolineare 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, anche sulla base di elementi già acquisiti dall'Autorità (ad esempio, a seguito di *leniency applications*, segnalazioni o esposti).

Le ispezioni possono essere svolte in tutti i locali e i terreni dell'impresa, ivi inclusi mezzi di trasporto. Inoltre, se vi sono motivi ragionevoli di sospettare che documenti pertinenti siano conservati in luoghi diversi da quelli dell'impresa, l'AGCM può disporre ispezioni anche presso tali luoghi, inclusa l'abitazione di dirigenti, amministratori o altri membri del personale, ma in questo caso è necessaria l'autorizzazione con decreto motivato del Procuratore della Repubblica competente per il luogo in cui l'ispezione deve essere eseguita. In egual modo, la Commissione, previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria nazionale, può effettuare ispezioni anche presso ulteriori locali, terreni e mezzi di trasporto, inclusi il luogo di residenza o il domicilio di amministratori, direttori o dipendenti, qualora vi siano ragionevoli sospetti che libri o documenti aziendali siano ivi conservati.

Possono formare oggetto di controllo i libri e i documenti amministrativi e contabili ma anche documenti non ufficiali, interni e informali, su qualsiasi supporto, a prescindere dalla posizione aziendale ricoperta dall'autore degli stessi (ad esempio, corrispondenza, appunti, agende, e-mail). I funzionari incaricati possono acquisire o estrarre copia dei documenti (anche mediante strumenti informatici) e, se opportuno, proseguire la ricerca e la selezione delle copie anche presso i locali dell'Autorità o altri locali designati.

L'Autorità può altresì apporre sigilli e chiedere spiegazioni ai rappresentanti o al personale dell'impresa, verbalizzando le risposte. Nel corso dell'ispezione, i funzionari incaricati possono infatti 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'accertamento. Oltre all'oggetto del procedimento, gli ulteriori limiti ai poteri ispettivi e ai diritti di accesso dei funzionari sono costituiti dal *legal privilege* (ossia, la tutela del segreto professionale dell'avvocato) e dal divieto di autoincriminazione:

- il *legal privilege* consente all'impresa di opporre il segreto professionale rispetto alla corrispondenza con i legali esterni, nonché alla documentazione fornita da questi ultimi.

⁹⁹ Il potere ispettivo dell'AGCM è disciplinato dall'art. 14 della l. n. 287/90 e dall'art. 10 del D.P.R. n. 217/98, da ultimo novellato dal D.P.R. n. 214/2024.

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P.A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.

Tale eccezione non copre, invece, le comunicazioni intercorse tra i dipendenti e i legali interni;

- quanto al divieto di autoincriminazione, le richieste (scritte o orali) dei funzionari dell'Autorità non possono essere formulate in modo tale da portare i destinatari ad ammettere una violazione delle norme antitrust.

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 nell'immediato, riservarsi di fornire una risposta per iscritto in un secondo momento. Allo stesso tempo, è opportuno verificare attentamente le dichiarazioni rese durante la verbalizzazione e richiedere ai funzionari ogni chiarimento si ritenga necessario.

La mancata collaborazione o l'ostacolo all'ispezione possono comportare **conseguenze sanzionatorie rilevanti**. In particolare, nei confronti di imprese e associazioni di imprese, l'AGCM può irrogare sanzioni amministrative pecuniarie **fino all'1% del fatturato totale mondiale dell'esercizio precedente** per condotte, dolose o colpose, quali l'impedimento o l'ostacolo all'ispezione, la rottura dei sigilli, la mancata esibizione dei documenti ovvero la fornitura di informazioni/documenti inesatti, incompleti o fuorvianti o la loro tardiva trasmissione, nonché la mancata comparizione a un'audizione richiesta dall'Autorità. È inoltre prevista la possibilità di penalità di mora (**fino al 5% del fatturato medio giornaliero mondiale per ogni giorno di ritardo** a decorrere dalla data prefissata) per indurre l'impresa a sottoporsi all'ispezione, a presentarsi all'audizione convocata o a fornire informazioni complete ed esatte.

Le Autorità hanno anche 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. Le richieste possono essere effettuate sia oralmente (ad esempio, durante l'ispezione) sia per iscritto mediante comunicazione espressa. 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 le sanzioni amministrative e le penalità di mora previste dall'art. 14 l. n. 287/90 di cui sopra.

Non costituisce giustificato motivo di rifiuto o di omissione l'opposizione di: i) vincoli di riservatezza o di competenza imposti da regolamenti aziendali o prescrizioni interne anche orali; ii) esigenze di autotutela dal rischio di sanzioni fiscali o amministrative; iii) esigenze di tutela del segreto aziendale o industriale.

SERVIZI ITALIA S.P.A. A SOCIO UNICO - SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA

VIA SAN PIETRO, 59/B - 43019 CASTELLINA DI SORAGNA (PR) - T. +39 0524 598511

WWW.SERVIZITALIAGROUP.COM - SEDE@SI-SERVIZITALIA.COM - PEC: SI-SERVIZITALIA@POSTACERT.CEDACRI.IT

CAPITALE SOCIALE € 31.809.451,00 I.V. - REG. IMPR. PARMA C.F. 08531760158 - P.IVA 02144660343

SOCIETÀ SOTTOPOSTA ALL'ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DA PARTE DI **COOPSERVICE S. COOP. P. A.**, CON SEDE LEGALE IN REGGIO EMILIA, VIA ROCHDALE N. 5, TITOLARE DEL NUMERO 00310180351 DI CODICE FISCALE, ISCRIZIONE NEL REGISTRO DELLE IMPRESE DELL'EMILIA E PARTITA IVA, NONCHÉ DEL NUMERO 128740 DI ISCRIZIONE AL R.E.A.