

Sede legale: Largo della Crocetta, 2 - Milano (MI)- 20122 Sede Amministrativa e operativa: Z.I.Marino del Tronto - Ascoli Piceno (AP) 63100 Ufficio Commerciale: Via Arginello di Ducentola,6 - Voghiera (FE) - 44019

Sede Operativa: Via Mazzini, 69 - Trecate (NO) - 28069 Telefono +39 0736 307215 / Fax +39 0736 395804

Sito: www.ottimasrl.it / e-mail:info@ottimasrl.it / Pec: ottimasrl@arubapec.it

Partita IVA: 08307550965 / Capitale sociale p.v. € 3.000.000,00

CODICE DI CONDOTTA ANTITRUST

OTTIMA S.R.L.

Indice

CAPITOLO I - il codice antitrust e la normativa di riferimento

- 1 Introduzione
- 2 Le norme a tutela della concorrenza
- 3 Codice antitrust e MOG ex D.L.vo 231/2001
- 4 Adeguatezza e valutazione del Programma antitrust
- 5 Trattamento premiale conseguente all'adozione del Programma antitrust

CAPITOLO II – manuale di comportamento

- 1 Destinatari e scopo
- 2 Fattispecie tipiche del Diritto antitrust le condotte proibite
 - 2.1 Le intese restrittive della concorrenza
 - a) I comportamenti vietati
 - b) I comportamenti vietati nelle gare di appalto
 - 2.2 L'abuso di posizione dominante
 - a) I comportamenti vietati
 - 2.3 Abuso di dipendenza economica
 - a) I comportamenti vietati
 - 2.4 Pratiche commerciali scorrette
 - a) I comportamenti vietati
- 3 Redazione di documenti e comunicazioni aziendali e commerciali
- 4 La segnalazione di un probabile illecito e le Norme di comportamento con le Autorità garanti nazionale e comunitaria
- 5 Le ispezioni dei funzionari delle Autorità antitrust



Sede legale: Largo della Crocetta, 2 - Milano (MI)- 20122 Sede Amministrativa e operativa: Z.I.Marino del Tronto - Ascoli Piceno (AP) 63100 Ufficio Commerciale: Via Arginello di Ducentola,6 - Voghiera (FE) - 44019

Sede Operativa: Via Mazzini, 69 - Trecate (NO) - 28069 Telefono +39 0736 307215 / Fax +39 0736 395804

 $Sito: www.ottimasrl.it \ / \ e-mail:info@ottimasrl.it \ / \ Pec: ottimasrl@arubapec.it$

Partita IVA: 08307550965 / Capitale sociale p.v. € 3.000.000,00

CAPITOLO I - il codice antitrust e la normativa di riferimento

1 - Introduzione

Con il presente codice *Ottima S.r.l.* intende dimostrare un chiaro riconoscimento al valore della concorrenza come parte integrante della cultura e della politica aziendale.

Ottima S.r.l. si impegna, in modo continuo e duraturo, al suo rispetto, al fine della realizzazione dei benefici che essa produce, tanto per gli operatori di mercato che per i consumatori.

La tutela della concorrenza, peraltro, è già stata incorporata quale valore fondante l'agire aziendale mediante il suo inserimento nel codice etico.

Il presente codice è quindi adottato per prevenire il rischio di possibili comportamenti non conformi alla disciplina *antitrust*.

Con la sua adozione viene istituito, all'interno della funzione legale di *Ottima S.r.l.*, uno specifico presidio, il quale avrà il compito di curare tutte le comunicazioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione del presente Codice *antitrust* e della normativa connessa.

Il presidio sarà il punto di riferimento anche ogni qualvolta si profili una situazione con potenziale rischio *antitrust*.

2 - Le norme a tutela della concorrenza

Come noto, l'intero impianto della normativa *antitrust* ha l'obiettivo di tutelare la struttura concorrenziale del mercato impedendo alle imprese, singolarmente o congiuntamente, di pregiudicare il regolare svolgimento della competizione economica. Il tutto a tutela del consumatore finale.

Le norme principali che regolano gli aspetti sulla concorrenza sono quelle previste dalle norme del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, in particolare gli articoli 101 e 102, recepite, nel nostro Paese, dalla Legge n. 287/1990, ma anche da alcune norme del Codice del Consumo (D.L.vo 206/2005).

Particolare attenzione va data alle Linee Guida che l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) ha emanato in data 25 settembre 2018, che trovano applicazione in tutti i procedimenti avviati dall'Autorità a partire dall'8 ottobre 2018¹.

Le Linee Guida sono state elaborate considerando prioritario il perseguimento dei seguenti obiettivi: *i)* la promozione di una cultura della concorrenza diffusa nel tessuto imprenditoriale *ii)* la prevenzione degli illeciti antitrust attraverso la tempestiva adozione di programmi di compliance efficaci; *iii)* la certezza giuridica in ordine ai criteri di valutazione dei programmi di compliance ai fini del riconoscimento dell'attenuante; *iv)* la definizione di un sistema di incentivi coerente con quello sottostante al programma di clemenza.

_

¹ Allegato 1 al presente.



Sede legale: Largo della Crocetta, 2 - Milano (MI)- 20122 Sede Amministrativa e operativa: Z.I.Marino del Tronto - Ascoli Piceno (AP) 63100 Ufficio Commerciale: Via Arginello di Ducentola,6 - Voghiera (FE) - 44019

Sede Operativa: Via Mazzini, 69 - Trecate (NO) - 28069 Telefono +39 0736 307215 / Fax +39 0736 395804

Sito: www.ottimasrl.it / e-mail:info@ottimasrl.it / Pec: ottimasrl@arubapec.it

Partita IVA: 08307550965 / Capitale sociale p.v. € 3.000.000,00

Tutti principi che *Ottima S.r.l.*, con il seguente codice, intende fare propri.

Le linee guida rappresentano anche un imprescindibile strumento per orientare le scelte da adottare circa la definizione del contenuto del programma di *compliance*.

3 - Codice antitrust e MOG ex D.L.vo 231/2001

Spesso ci si interroga circa l'opportunità di integrare il Modello 231 con gli altri sistemi di gestione, tra cui quello *antitrust*.

I due programmi sembrano essere molto simili, dal momento che i requisiti essenziali di un programma *antitrust* non sembrano discostarsi molto da quelli che sono alla base di un Modello 231, così come simili sono i passaggi per la loro redazione.

Infatti, entrambi i modelli prevedono l'analisi del rischio, l'individuazione delle aeree sensibili, l'inserimento di condotte tipo e protocolli da adottare, nonché presidi di segnalazione e di sanzioni per le eventuali violazioni delle procedure.

La necessità di integrazione dei due programmi di *compliance* si rinviene soprattutto con riguardo al rischio specifico inerente la commissione di illeciti anticoncorrenziali. In tali casi, infatti, concreto è il rischio di duplicazione delle sanzioni che può derivare dalla commissione di alcuni illeciti che si pongono a cavallo tra la sfera penale e quella *antitrust*.

Si pensi, in particolare, a tutte quelle condotte che integrano una fattispecie di reato e che, al contempo, risultano idonee a ledere o alterare la concorrenza, come potrebbero essere quelle contenute nel titolo dedicato ai delitti contro l'industria e il commercio, o la turbata libertà degli incanti (art. 353 c.p.), l'illecita concorrenza mediante violenza o minaccia (art. 513 *bis* c.p.), le manovre speculative su merci (art. 501 *bis* c.p.), ma anche la truffa ai danni dello Stato o di altri enti pubblici (art. 640, comma 2, c.p.), l'ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza (art. 2638, comma 2, c.c.) o la corruzione tra privati (art. 2635 c.c.)

Particolarmente significativi, in questa prospettiva, sono gli illeciti *antitrust* realizzati nel contesto di gare d'appalto indette dalla Pubblica Amministrazione. In tali casi, la rafforzata cooperazione tra l'AGCM e le Procure (in particolare quelle di Roma e Milano, con cui l'AGCM ha sottoscritto appositi protocolli di cooperazione) rende probabile, ove ne ricorrano i presupposti, l'avvio di un'indagine penale in parallelo al procedimento *antitrust*, stante l'impegno alla vicendevole trasmissione degli atti di indagine.

Nella partecipazione a procedure ad evidenza pubblica si potrebbe violare la normativa *antitrust* nel caso in cui, ad esempio, ci si accordasse in anticipo con uno più potenziali partecipanti per determinarne l'esito finale, anche mediante l'attuazione dei seguenti accordi: \rightarrow determinazione dell'identità del soggetto vincitore della gara, anche promettendo offerte più elevate da parte degli altri concorrenti; \rightarrow non partecipazione alla gara; \rightarrow rotazione delle gare, suddivise tenendo conto



Sede legale: Largo della Crocetta, 2 - Milano (MI)- 20122 Sede Amministrativa e operativa: Z.I.Marino del Tronto - Ascoli Piceno (AP) 63100 Ufficio Commerciale: Via Arginello di Ducentola,6 - Voghiera (FE) - 44019

Sede Operativa: Via Mazzini, 69 - Trecate (NO) - 28069 Telefono +39 0736 307215 / Fax +39 0736 395804

Sito: www.ottimasrl.it / e-mail:info@ottimasrl.it / Pec: ottimasrl@arubapec.it

Partita IVA: 08307550965 / Capitale sociale p.v. € 3.000.000,00

dei prodotti richiesti dalla stazione appaltante; → subappalto di parte dei lavori o dei servizi all'impresa che non partecipa alla gara.

Dette condotte sono potenzialmente idonee a far insorgere in capo all'operatore la responsabilità ex D.L.vo 231/2001 e dovranno, pertanto, essere fatte oggetto di meccanismi di prevenzione anche in seno al Modello 231.

È evidente, negli esempi indicati, che l'integrazione dei programmi di *compliance antitrust* e 231 rappresenti un indubbio vantaggio per l'azienda, sia in termini di efficacia, in ottica preventiva, che di recupero di efficienza organizzativa.

4 - Adeguatezza e valutazione del Programma antitrust

Un programma di *compliance antitrust* efficace deve essere elaborato sulla base di un'attenta analisi del rischio di porre in essere condotte anticompetitive che l'impresa si trova a fronteggiare ("rischio *antitrust*"), tenuto conto delle specificità dell'impresa e del contesto in cui opera.

Un programma di *compliance* efficace deve prevedere la definizione di processi gestionali idonei a ridurre il rischio che siano poste in essere condotte in violazione della normativa a tutela della concorrenza.

E' obiettivo primario di *Ottima S.r.l.* che la gestione dei processi critici volta a ridurre il rischio *antitrust* sia resa parte integrante della normale attività di impresa.

Un'approfondita analisi dei rischi permette la corretta individuazione delle priorità di intervento attraverso l'identificazione delle aree più problematiche. Solo così è possibile stabilire e normare le attività di prevenzione più adeguate.

Affinché ciò avvenga, secondo le direttive AGCM, il programma *antitrust* deve essere adeguato, come si diceva, alla natura, alla dimensione e alla posizione di mercato dell'impresa che lo adotta. In generale, infatti, il tipo di attività che l'impresa svolge determina i rischi *antitrust* ai quali la stessa è esposta.

Oltre alla posizione di mercato, rilevante per l'individuazione del rischio *antitrust* è il contesto di mercato in cui l'impresa opera, questo perché i rischi di intese collusive possono dipendere dal numero di imprese attive nel medesimo contesto, dalle dimensioni delle stesse, dalla frequenza dei contatti tra le imprese stesse.

Il disegno dei processi e delle procedure necessari per un'efficace prevenzione degli illeciti antitrust deve quindi essere proporzionato e adeguato ai parametri suddetti.

5 - Trattamento premiale conseguente all'adozione del Programma antitrust

Le Linee Guida dell'AGCM prevedono un trattamento premiale per le imprese che abbiano adottato un Programma *antitrust* prima dell'avvio di un eventuale procedimento istruttorio, ma anche in caso di adozione successiva.

OTTIMA Solution per l'efficienza energation

Ottima s.r.l.

Sede legale: Largo della Crocetta, 2 - Milano (MI)- 20122 Sede Amministrativa e operativa: Z.I.Marino del Tronto - Ascoli Piceno (AP) 63100 Ufficio Commerciale: Via Arginello di Ducentola,6 - Voghiera (FE) - 44019

Sede Operativa: Via Mazzini, 69 - Trecate (NO) - 28069 Telefono +39 0736 307215 / Fax +39 0736 395804

 $Sito: www.ottimasrl.it \ / \ e-mail:info@ottimasrl.it \ / \ Pec: ottimasrl@arubapec.it$

Partita IVA: 08307550965 / Capitale sociale p.v. € 3.000.000,00

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 15**% della sanzione da irrogare.

Invece, in caso di programmi adottati *ex novo* **dopo** l'avvio del procedimento istruttorio, non sarà possibile attribuire una riduzione, a titolo di circostanza attenuante, in misura superiore al **5**%.

In questi casi, al fine di ottenere il beneficio dell'attenuante, non è sufficiente la mera approvazione del programma da parte dell'organo di gestione dell'impresa, ma è necessaria la fattiva e concreta attuazione dello stesso, in tempo utile perché la stessa sia valutata dall'Autorità nel corso del procedimento.

La quantificazione dell'attenuante è commisurata alla completezza e alla qualità del programma presentato (adeguatezza), ma anche alla maggiore o minore possibilità da parte dell'Autorità di verificare la fattiva, concreta e continuativa implementazione e attuazione dello stesso.

Si badi bene: nessuna riduzione della sanzione può essere accordata per programmi che, pur preesistenti all'avvio dell'istruttoria, vengano giudicati dalla AGCM manifestamente inadeguati. In tali circostanze, l'impresa può beneficiare di un residuale trattamento premiale - riduzione fino al 5% come circostanza attenuante - solo nel caso in cui adotti **modifiche sostanziali** al programma di *compliance* dopo l'avvio del procedimento istruttorio (ed entro sei mesi dalla notifica dell'apertura dell'istruttoria), in analogia con il trattamento premiale riconoscibile per la presentazione di un programma *ex novo*.

L'onere probatorio in ordine all'adeguatezza e all'effettiva applicazione del programma di compliance ricade sull'impresa coinvolta nel procedimento antitrust, che dovrà argomentare in maniera puntuale l'adeguatezza e l'efficacia del programma adottato.

L'impresa dovrà, in particolare, evidenziare le ragioni per cui il Programma adottato possa ritenersi adeguato per l'impresa stessa anche rispetto al mercato in cui essa opera e, soprattutto, dimostrare di aver posto in essere comportamenti idonei al fine di rendere il Programma medesimo parte effettiva della propria attività ordinaria.

L'impresa è chiamata altresì a dimostrare che il programma sia idoneo ad indirizzare le proprie decisioni imprenditoriali.

L'impresa coinvolta in un procedimento istruttorio che intenda beneficiare dell'attenuante per il proprio programma di *compliance* dovrà presentare agli Uffici dell'Autorità un'apposita *richiesta*, accompagnata da una *relazione illustrativa* in cui occorre dare conto di tutte le attività poste in essere con le relative motivazioni, argomentando così ogni attività di valutazione del rischio compiuta e la motivazione della scelta di prendere in considerazione o meno quel comportamento.



Sede legale: Largo della Crocetta, 2 - Milano (MI)- 20122 Sede Amministrativa e operativa: Z.I.Marino del Tronto - Ascoli Piceno (AP) 63100 Ufficio Commerciale: Via Arginello di Ducentola,6 - Voghiera (FE) - 44019

Sede Operativa: Via Mazzini, 69 - Trecate (NO) - 28069 Telefono +39 0736 307215 / Fax +39 0736 395804

Sito: www.ottimasrl.it / e-mail:info@ottimasrl.it / Pec: ottimasrl@arubapec.it

Partita IVA: 08307550965 / Capitale sociale p.v. € 3.000.000,00

La relazione illustrativa dovrà, inoltre, essere corredata da apposita documentazione che includa non solo gli atti di predisposizione del programma (come linee guida interne o manuali operativi) ma anche documenti che testimonino l'effettivo e concreto impegno al rispetto dello stesso.

Sono valutabili, ai fini dell'eventuale attribuzione dell'attenuante, esclusivamente i programmi di compliance adottati, attuati e trasmessi dalle Parti del procedimento entro sei mesi dalla notifica dell'apertura dell'istruttoria, atteso che la trasmissione in un momento successivo non consentirebbe all'Autorità di constatare la sussistenza di un serio e consolidato impegno della Parte ad adottare una politica aziendale di internalizzazione, diffusione e rispetto delle norme a tutela della concorrenza. Analogamente, le eventuali modifiche ai programmi di compliance adottati prima dell'avvio devono essere attuate e trasmesse dalle Parti entro tale termine.

Sarà l'impresa, quindi, che dovrà illustrare le ragioni per cui il programma è effettivamente idoneo a ridurre il suo rischio *antitrust*, oltre che la rispondenza del programma alle caratteristiche specifiche dell'impresa e al mercato in cui la stessa opera.

Secondo la prassi operativa dell'Autorità Garante, si ritiene, a titolo esemplificativo, che siano indici di manifesta inadeguatezza del programma:

- → gravi carenze del contenuto del programma di compliance;
- → l'assenza di elementi probatori dell'effettiva attuazione del programma;
- → il coinvolgimento nell'illecito dei vertici del management aziendale.

Un programma di *compliance* è altresì da ritenersi manifestamente inadeguato se, in una fattispecie in cui è applicabile l'istituto della clemenza, un'impresa o un'associazione di imprese non dovesse provvedere a porre termine all'infrazione e a presentare, il più rapidamente possibile, una domanda di clemenza ai sensi dell'art. 15 comma 2-*bis* della Legge n. 287/90 o a non richiedere la non imposizione o la riduzione delle sanzioni.

Infine, i programmi di *compliance*, adottati prima dell'avvio del procedimento istruttorio, che non hanno mostrato di funzionare in maniera del tutto efficace - non permettendo tempestivamente la scoperta e la interruzione dell'illecito prima delle ispezioni da parte dell'Autorità - ma che **non** risultino manifestamente inadeguati, potranno beneficiare di un'attenuante fino al 10% a condizione che l'impresa integri adeguatamente il programma di *compliance* e inizi a darvi attuazione dopo l'avvio del procedimento istruttorio (ed entro sei mesi dalla notifica dell'apertura dell'istruttoria).



Sede legale: Largo della Crocetta, 2 - Milano (MI)- 20122 Sede Amministrativa e operativa: Z.I.Marino del Tronto - Ascoli Piceno (AP) 63100 Ufficio Commerciale: Via Arginello di Ducentola,6 - Voghiera (FE) - 44019

Sede Operativa: Via Mazzini, 69 - Trecate (NO) - 28069 Telefono +39 0736 307215 / Fax +39 0736 395804

 $Sito: www.ottimasrl.it \ / \ e-mail:info@ottimasrl.it \ / \ Pec: ottimasrl@arubapec.it$

Partita IVA: 08307550965 / Capitale sociale p.v. € 3.000.000,00

CAPITOLO II – manuale di comportamento

1 – Destinatari e scopo

Destinatari del presente Codice antitrust sono tutti i soggetti che operano all'interno di *Ottima S.r.l.* ed in particolare i soggetti che, a diverso titolo, rappresentano *Ottima S.r.l.* verso i terzi.

La presente parte del Codice intende dare alle "Persone" di Ottima S.r.l. una guida pratica per individuare le situazioni a rischio di violazioni antitrust maggiormente diffuse, sulla base dell'attività aziendale propria, ma anche suggerire i comportamenti più corretti da adottare.

Come specificato già nella prima parte, chiunque operi con *Ottima S.r.l.* è tenuto ad informare il responsabile e a rivolgersi al Presidio antitrust ogni qualvolta individui una situazione a potenziale rischio *antitrust*, al fine di ottenere il necessario supporto.

Nelle pagine che seguono si cercherà di:

- definire, seppure a titolo meramente esemplificativo e non esaustivo, le azioni o i comportamenti che potrebbero essere in contrasto con la disciplina in materia di tutela della concorrenza;
- individuare le attività aziendali rilevanti dov'è possibile che si manifestino eventuali violazioni della disciplina in materia di tutela della concorrenza al fine di prevenirle;
- individuare le persone che, in ragione delle loro mansioni e delle loro responsabilità, possono essere maggiormente esposte a tale rischio;
- favorire iniziative di comunicazione e formazione rivolte a tutti i dipendenti, volte ad assicurare la conoscenza, l'efficacia e la corretta implementazione del Codice antitrust.

2 - Fattispecie tipiche del Diritto antitrust - le condotte proibite

Scopo del presente paragrafo è quello di individuare, senza esaustività, alcune condotte tipiche violative dei principi sopra evidenziati, che bisogna evitare di porre in essere.

2.1 - Le intese restrittive della concorrenza

L'art. 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) e l'art. 2 della Legge 10 Ottobre 1990, n. 287 "Norme per la tutela della concorrenza e del mercato" vietano le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare la concorrenza.

L'intesa è illecita ai sensi del Diritto antitrust se determina una forma di coordinamento e/o di cooperazione derivante da una concertazione tra le imprese. Nell'ambito di un'economia di mercato, infatti, ciascun operatore deve essere in grado di determinare in materia autonoma la



Sede legale: Largo della Crocetta, 2 - Milano (MI)- 20122 Sede Amministrativa e operativa: Z.I.Marino del Tronto - Ascoli Piceno (AP) 63100 Ufficio Commerciale: Via Arginello di Ducentola,6 - Voghiera (FE) - 44019

Sede Operativa: Via Mazzini, 69 - Trecate (NO) - 28069 Telefono +39 0736 307215 / Fax +39 0736 395804

Sito: www.ottimasrl.it / e-mail:info@ottimasrl.it / Pec: ottimasrl@arubapec.it

Partita IVA: 08307550965 / Capitale sociale p.v. € 3.000.000,00

propria politica di mercato.

Ai fini dell'applicazione del divieto in questione sono considerate intese vietate:

- gli accordi c.d. orizzontali o verticali;
- le pratiche concordate tra imprese, anch'esse orizzontali o verticali;
- le decisioni di associazioni di imprese.

Gli *accordi* o *pratiche concordate* **verticali** sono quelle intese tra imprese che si collocano a livelli diversi dalla catena produttiva/distributiva.

Gli accordi o pratiche concordate orizzontali sono, invece, quelle tra concorrenti diretti.

Le presenti definizioni, assieme a tutte quelle rilevanti, sono estratte dal REGOLAMENTO (UE) n. 330/2010 DELLA COMMISSIONE del 20 aprile 2010, relativo all'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea a categorie di accordi verticali e pratiche concordate, al quale si rimanda per approfondimenti.

L'accordo di cui si tratta non deve necessariamente risultare da un documento formale. Sono rilevanti ai fini antitrust, i contratti, le dichiarazioni di intenti, gli accordi orali.

Tra le intese ritenute più gravi dalla prassi vi sono le pratiche concordate tra concorrenti diretti il cui obiettivo, tradotto *in effetto sul mercato*, sia proprio quello di restringere la concorrenza, determinando prezzi più alti o quantità contingentate, una ripartizione dei clienti o dei territori o, ancora, una minore qualità dei prodotti rispetto a quanto sarebbe possibile.

Questi appena citati sono tutti esempi dei c.d. cartelli.

Altri tipici comportamenti costituenti *cartelli* rilevanti per la disciplina *antitrust* sono quelli che si propongano di:

- → fissare i prezzi di vendita in modo diretto o indiretto, fissando variabili che incidono su di esso come sconti e promozioni: *cartelli di prezzo*;
- → coordinare i rispettivi livelli di produzione e i quantitativi da vendere; tali *accordi* sortiscono il medesimo effetto di un *cartello di prezzo*;
- → fissare i prezzi di acquisto delle materie per la produzione o dei pezzi all'ingrosso, per limitare il potere di mercato dei venditori: *cartelli di acquisto*;
- → ripartire il mercato e/o la clientela: ad esempio, concordando quali clienti rifornire (o non rifornire) o in quale territorio operare (o non operare);
- → colludere nella partecipazione a gare pubbliche o private (c.d. bid rigging): l'accordo può riguardare le decisioni di partecipare o non partecipare, le condizioni di partecipazione, le modalità di presentazione delle offerte, accordi di rotazione nelle assegnazioni e, più in generale, la preventiva condivisione di variabili in grado di influire sull'esito della gara.

Data l'importanza che tale aspetto ha nell'attività di mercato di *Ottima S.r.l.*, si ritornerà *infra* in maniera più approfondita.

La prassi ci insegna che rappresentano intese vietate anche forme di cooperazione molto meno strutturate di un cartello, che all'apparenza non destano sospetti. Ad esempio, anche il semplice



Sede legale: Largo della Crocetta, 2 - Milano (MI)- 20122 Sede Amministrativa e operativa: Z.I.Marino del Tronto - Ascoli Piceno (AP) 63100 Ufficio Commerciale: Via Arginello di Ducentola,6 - Voghiera (FE) - 44019

Sede Operativa: Via Mazzini, 69 - Trecate (NO) - 28069 Telefono +39 0736 307215 / Fax +39 0736 395804

 $Sito: www.ottimasrl.it \ / \ e-mail:info@ottimasrl.it \ / \ Pec: ottimasrl@arubapec.it$

Partita IVA: 08307550965 / Capitale sociale p.v. € 3.000.000,00

scambio di informazioni sensibili rilevanti tra operatori economici concorrenti può costituire un illecito, nella misura in cui tali informazioni siano in grado di fornire una visione anticipata dei rispettivi comportamenti e strategie di vendita futuri, così da poter influenzare i comportamenti commerciali altrui.

Si badi che la mera acquisizione di informazioni sull'andamento aziendale di concorrenti, così come il monitoraggio delle attività degli stessi o, più in generale, dell'andamento del mercato, non è di per sé illecito ai sensi del diritto *antitrust*. Tuttavia, la normativa non consente che le informazioni sensibili relative all'attività dei concorrenti siano acquisite attraverso **scambi** di informazioni proprio tra concorrenti o per il tramite, addirittura, di associazioni di categoria o di soggetti terzi, **intermediari** incaricati della condivisione delle informazioni raccolte. Questo perché l'effetto è proprio quello che si anticipava, ossia quello di essere in grado di prevedere le decisioni strategiche delle imprese concorrenti al fine poi di contrastarle.

a) I comportamenti vietati

Al fine di evitare le concertazioni sopra elencate, nelle attività di mercato di *Ottima S.r.l.* è opportuno adottare le suddette prescrizioni indicative, sintomatiche di comportamenti che potrebbero creare problemi con la disciplina *antitrust*.

- NON concludere qualunque tipo di accordo con concorrenti (sia attuali che potenziali) relativo ai prezzi da praticare sul mercato di competenza, ai piani di *marketing*, a sconti, ad aumenti e/o riduzioni di prezzi;
- NON concordare con un concorrente di non farsi concorrenza in relazione ai rispettivi clienti;
- NON concordare con un concorrente di cessare di operare in una determinata zona;
- NON concordare con un concorrente di investire in uno specifico settore piuttosto che in un altro o di specializzarsi in una specifica area o aspetto di un mercato;
- NON creare la c.d. reciprocità fornitori e clienti. Benché l'acquisto di beni o servizi da propri clienti o la vendita a propri fornitori non costituisca di per sé violazione delle norme a tutela della concorrenza, è vietato condizionare la conclusione di tali accordi al fatto che tali soggetti accettino di operare in base ad un principio di reciprocità;
- NON concordare con un concorrente misure ed iniziative da intraprendere per impedire l'accesso al mercato di un nuovo soggetto concorrente o per boicottare un determinato cliente o fornitore;
- NON scambiare direttamente o indirettamente con i concorrenti le informazioni relative a prezzi, volumi e/o valori di vendita, capacità produttiva, costi, lista clienti, iniziative promozionali, piani commerciali futuri, condizioni di vendita e qualsiasi altra informazione che non sia di pubblico dominio e che abbia una rilevanza commerciale;
- NON discutere di tali informazioni nemmeno nell'ambito delle associazioni di categoria;



Sede legale: Largo della Crocetta, 2 - Milano (MI)- 20122 Sede Amministrativa e operativa: Z.I.Marino del Tronto - Ascoli Piceno (AP) 63100 Ufficio Commerciale: Via Arginello di Ducentola,6 - Voghiera (FE) - 44019

Sede Operativa: Via Mazzini, 69 - Trecate (NO) - 28069 Telefono +39 0736 307215 / Fax +39 0736 395804

Sito: www.ottimasrl.it / e-mail:info@ottimasrl.it / Pec: ottimasrl@arubapec.it

Partita IVA: 08307550965 / Capitale sociale p.v. € 3.000.000,00

NON telefonare ad un concorrente per proporre di praticare termini e condizioni simili a quelle praticate da *Ottima S.r.l.*;

NON partecipare a discussioni con concorrenti su argomenti potenzialmente vietati dalla normativa *antitrust*; in generale, ridurre al minimo discussioni con i concorrenti. Se un concorrente avvia una discussione su tali tematiche, interrompere immediatamente la conversazione ed informare dell'accaduto il responsabile *antitrust*.

b) I comportamenti vietati nelle gare di appalto

Per ciò che concerne più nello specifico la partecipazione a gare pubbliche o private, come si diceva, nell'ambito degli accordi vietati, il diritto *antitrust* vieta alle imprese concorrenti in una gara pubblica o privata di accordarsi per alterarne lo svolgimento o determinarne in anticipo l'esito finale (cd. *bid rigging*).

Gli accordi di *bid rigging* possono assumere numerose forme. L'AGCM in particolare, si concentra su tali tipologie di comportamenti:

partecipazione congiunta fraudolenta ad una gara: ad esempio, tramite la costituzione di subappalti o ATI (Associazione Temporanea d'Imprese): i subappalti e le Associazioni Temporanee di Imprese, da diritto vigente, permettono di ampliare la platea dei soggetti che possono partecipare alle gare, consentendo così anche ad imprese di medie piccole dimensioni di partecipare alle varie iniziative di mercato. In condizioni economiche normali, la ratio di tali istituti è, ovviamente, quella di favorire la concorrenza, dando spazio anche alle imprese più piccole.

In alcuni casi, però, possono essere utilizzati dai partecipanti alla gara per spartirsi il mercato o il singolo affidamento. In linea di principio, la partecipazione congiunta a una gara è vista con sfavore nelle ipotesi in cui coinvolga due o più imprese che già <u>singolarmente</u> sarebbero in grado di soddisfare i requisiti finanziari e tecnici per partecipare individualmente alla gara (c.d. "ATI sovrabbondanti").

A maggior ragione, costituiscono comportamento collusivo contrario alla normativa *antitrust* sia la costituzione di ATI o subappalto da imprese accomunate dalla stessa attività prevalente, sia il ritiro dell'offerta da parte di un'impresa che decide inizialmente di partecipare a una gara, ma che poi risulta beneficiaria di un subappalto relativo alla medesima gara.

Inoltre nei casi di aggiudicazione basata sul criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, l'ATI può essere costituita tra i maggiori operatori della fetta di mercato al fine di impedire ad imprese minori di raggiungere il necessario punteggio qualitativo, eludendo così totalmente la ratio della normativa.

boicottaggio della gara: serie di accordi volti a far fallire la gara per prolungare il contratto con il fornitore abituale o a ripartire *pro quota* il lavoro o la fornitura tra tutte le imprese interessate, senza che una gara con altri partecipanti sia svolta.

Ottima s.r.l.

Sede legale: Largo della Crocetta, 2 - Milano (MI)- 20122 Sede Amministrativa e operativa: Z.I.Marino del Tronto - Ascoli Piceno (AP) 63100 Ufficio Commerciale: Via Arginello di Ducentola,6 - Voghiera (FE) - 44019

Sede Operativa: Via Mazzini, 69 - Trecate (NO) - 28069 Telefono +39 0736 307215 / Fax +39 0736 395804

Sito: www.ottimasrl.it / e-mail:info@ottimasrl.it / Pec: ottimasrl@arubapec.it

Partita IVA: 08307550965 / Capitale sociale p.v. € 3.000.000,00

Tipiche operazioni aventi tali finalità sono: l'accordo tra concorrenti a non presentare alcuna offerta; accordo alla presentazione di un'unica offerta o di un numero di offerte comunque insufficiente per procedere all'assegnazione dell'appalto; accordo alla presentazione di offerte dello stesso importo o con condizioni economiche identiche, soprattutto quando i bandi di gara prevedono in queste circostanze l'annullamento della gara stessa;

offerte di comodo in gara: a differenza delle ipotesi di totale boicottaggio della gara, in tali casi i concorrenti si accordano affinché la gara sia svolta, con apparente regolarità concorrenziale ma in realtà, l'intento è esclusivamente quello dell'innalzamento del prezzo di aggiudicazione, per far sì che la gara stessa non venga aggiudicata o che venga aggiudicata ad uno stesso concorrente.

I principali comportamenti sintomatici di offerte di comodo sono: offerte presentate da imprese che non si aggiudicano l'appalto, caratterizzate da importi palesemente troppo elevati o comunque superiori a quanto le stesse imprese hanno offerto in analoghe procedure; offerte contenenti condizioni particolari e notoriamente inaccettabili per la stazione appaltante che ne determinano l'esclusione; la presentazione di offerte più elevate rispetto ai prezzi di listino.

In generale una sequenza di gare in cui risulta aggiudicataria sempre la stessa impresa può destare il sospetto che i concorrenti presentino offerte di comodo;

* rotazione delle offerte e ripartizione del mercato: nel caso in cui due o più imprese concorrenti si accordino per porre in essere una o più delle azioni sopra previste al fine di porre in essere una vera e propria "pratica spartitoria" di gare di appalto.

Solo l'analisi della successione temporale delle imprese aggiudicatarie può segnalare la presenza di un cartello.

In generale quindi, Ottima S.r.l., nell'ambito delle gare a cui parteciperà, dovrà evitare di:

- concordare con le imprese concorrenti nel settore merceologico di riferimento della procedura l'impresa che risulterà vincitrice;
- concordare con una o più imprese concorrenti la sua rinuncia o la rinuncia di una delle imprese contattate ad una gara;
- effettuare la previa consultazione, in qualunque forma, con le imprese concorrenti prima di presentare le offerte di gara;
- concordare la forbice di prezzo entro cui presentare la propria offerta;
- concordare, in qualunque forma, prima dell'avvio della gara stessa, l'assegnazione in subappalto di parte dei lavori e/o servizi e/o forniture ad una o più imprese che, in virtù di tale accordo rinuncia a partecipare alla gara.

In caso di dubbi circa la compatibilità con il Diritto *antitrust* di accordi in essere e/o da stipularsi, di pratiche commerciali con clienti/concorrenti/fornitori, o degli argomenti che saranno trattati

Ottima s.r.l.

Sede legale: Largo della Crocetta, 2 - Milano (MI)- 20122 Sede Amministrativa e operativa: Z.I.Marino del Tronto - Ascoli Piceno (AP) 63100 Ufficio Commerciale: Via Arginello di Ducentola,6 - Voghiera (FE) - 44019

Sede Operativa: Via Mazzini, 69 - Trecate (NO) - 28069 Telefono +39 0736 307215 / Fax +39 0736 395804

Sito: www.ottimasrl.it / e-mail:info@ottimasrl.it / Pec: ottimasrl@arubapec.it

Partita IVA: 08307550965 / Capitale sociale p.v. € 3.000.000,00

nell'ambito di un'associazione di categoria è fatto obbligo di contattare preventivamente il Presidio antitrust.

2.2 - L'abuso di posizione dominante

L'art. 102 del TFUE e l'art. 3 della Legge 287/1990 vietano alle imprese che detengono una **posizione dominante** su un determinato mercato di abusare di tale posizione, ad esempio applicando prezzi sleali, limitando la produzione o rifiutando di innovare il mercato stesso, a danno dei consumatori.

Si badi che Il Diritto *antitrust* non vieta in assoluto l'esistenza di una posizione dominante di per sé, né il lecito perseguimento, da parte dell'impresa in posizione dominante, dei suoi interessi commerciali.

Ciò che viene sanzionato è esclusivamente l'abusivo sfruttamento di tale posizione privilegiata.

Vale la pena osservare come l'impresa in una posizione dominante in un determinato mercato subisce una sorta di "aggravio" di diligenza nell'osservanza della normativa *antitrust*, questo perché una condotta perfettamente lecita - se adottata da un piccolo operatore - può invece costituire un illecito *antitrust* per il semplice fatto che venga posta in essere da un'impresa in posizione dominante.

L'abuso si concretizza solitamente quando l'impresa in posizione di dominance:

- pratica prezzi molto alti;
- sottrae clienti ai concorrenti più piccoli vendendo a prezzi notevolmente bassi;
- ostacola i concorrenti sul mercato costringendo i consumatori che desiderano un prodotto popolare e molto richiesto a comprarlo insieme a un altro prodotto;
- si rifiuta di vendere a determinati clienti o offre sconti particolari a chi si rifornisce esclusivamente o per la maggior parte presso di lei;
- vende un prodotto solo a chi ne compra anche un altro.

A differenza del divieto di intese restrittive visto al paragrafo precedente, dove è necessario il pactum sceleris tra imprese, la norma in esame prende in considerazione comportamenti unilaterali adottati da un'impresa.

Per valutare se un determinato comportamento unilaterale violi le norme richiamate occorre innanzitutto verificare se l'impresa interessata detenga una posizione dominante.

Per **posizione dominante** si intende la condizione di potere economico che consente ad un'impresa di ostacolare una concorrenza effettiva sul mercato rilevante e di tenere comportamenti indipendenti dai propri concorrenti, fornitori, clienti e consumatori.

Tale posizione deriva dalla concomitanza di numerosi fattori concreti che in realtà considerati singolarmente non sono necessariamente decisivi.



Sede legale: Largo della Crocetta, 2 - Milano (MI)- 20122 Sede Amministrativa e operativa: Z.I.Marino del Tronto - Ascoli Piceno (AP) 63100 Ufficio Commerciale: Via Arginello di Ducentola,6 - Voghiera (FE) - 44019

Sede Operativa: Via Mazzini, 69 - Trecate (NO) - 28069 Telefono +39 0736 307215 / Fax +39 0736 395804

 $Sito: www.ottimasrl.it \ / \ e-mail:info@ottimasrl.it \ / \ Pec: \ ottimasrl@arubapec.it$

Partita IVA: 08307550965 / Capitale sociale p.v. $\ensuremath{\mathfrak{C}}$ 3.000.000,00

L'esistenza o meno di una posizione dominante in un dato mercato deve essere verificata di volta in volta a seconda delle specifiche circostanze di fatto in cui ha luogo la condotta asseritamente illecita. Per tale ragione, il divieto di abuso di posizione dominante è una previsione "aperta", che non rende possibile un elenco esaustivo di quelle che possono essere considerate condotte abusive.

Si tratta di una valutazione da condursi caso per caso, secondo le concrete circostanze.

In linea generale, Il tratto comune a tutte le condotte valutabili come abuso è l'effetto **attuale o potenziale di restringere o falsare la concorrenza**, <u>determinando condizioni commerciali diverse</u> <u>da quelle che si avrebbero in assenza dell'abuso</u> (prezzi più alti, condizioni più sfavorevoli) o comportando un danno concorrenziale, a pregiudizio di un concorrente minore che alla lunga sarà costretto ad uscire dal mercato.

Sicuramente, secondo le indicazioni fornite dalla Commissione Europea², il primo passo di un'indagine ai sensi dell'articolo 102 consiste nel valutare se l'impresa interessata sia dominante o meno.

La definizione del *mercato rilevante* è essenziale per valutare la posizione dominante, perché una posizione dominante può esistere solo su un particolare mercato. Prima di valutare la posizione dominante, la Commissione definisce il mercato del prodotto e il mercato geografico.

Mercato del prodotto: il mercato del prodotto rilevante è costituito da tutti i prodotti e servizi che il consumatore considera *sostitutivi* tra loro per le loro caratteristiche, i loro prezzi e la loro destinazione d'uso.

Mercato geografico: il mercato geografico rilevante è un'area in cui le condizioni di concorrenza per un determinato prodotto sono più o meno omogenee.

La Commissione tiene conto, inoltre anche di altri fattori nella sua valutazione della posizione dominante, compresa la facilità con cui altre imprese possono entrare nel mercato e se e quali ostacoli vi sono all'ingresso; l'esistenza di un potere d'acquisto compensativo; la dimensione e la forza complessiva dell'azienda e delle sue risorse e la misura in cui è presente a più livelli della filiera (integrazione verticale).

a) I comportamenti vietati

I possibili comportamenti abusivi da parte dell'impresa in posizione dominante sono suddivisi solitamente in due categorie: **abusi di sfruttamento** ed **abusi escludenti**.

Gli abusi di sfruttamento comprendono tutti quei comportamenti abusivi a danno di clienti o fornitori, al fine di massimizzare i propri profitti.

 $\frac{1}{2}$ "Competition: Antitrust procedures in abuse of dominance - Article 102 TFEU – cases" - July 2013.



Sede legale: Largo della Crocetta, 2 - Milano (MI)- 20122
Sede Amministrativa e operativa: Z.I.Marino del Tronto - Ascoli Piceno (AP) 63100
Ufficio Commerciale: Via Arginello di Ducentola,6 - Voghiera (FE) - 44019

Sede Operativa: Via Mazzini, 69 - Trecate (NO) - 28069 Telefono +39 0736 307215 / Fax +39 0736 395804

 $Sito: www.ottimasrl.it \ / \ e-mail:info@ottimasrl.it \ / \ Pec: ottimasrl@arubapec.it$

Partita IVA: 08307550965 / Capitale sociale p.v. € 3.000.000,00

Tipici abusi di sfruttamento sono:

- la richiesta di un prezzo ingiustificatamente alto per una materia prima indispensabile ad una impresa cliente;
- l'attuazione di pratiche discriminatorie nei confronti di fornitori o clienti, come non garantire eguali opportunità di accedere a condizioni, sconti o promozioni senza che vi sia una giustificazione per la differenziazione;
- l'imposizione di prezzi eccessivamente gravosi, totalmente sproporzionati rispetto al valore dei beni o della prestazione.

Gli abusi escludenti consistono in comportamenti illeciti a danno, invece, dei concorrenti, volti ad escluderli dal mercato di *dominance*.

I casi più tipici di abuso escludente contestati alle imprese sono:

- l'applicazione di **prezzi predatori**, ossia prezzi accattivanti ma, di fatto, non remunerativi per l'impresa stessa, avente come unico scopo quello di determinare, a lungo andare, l'uscita dei concorrenti dal mercato;
- l'imposizione ai clienti di **obblighi di rifornirsi esclusivamente** dall'impresa dominante, anche attraverso il riconoscimento di sconti fidelizzanti, che abbiano l'effetto di impedire ai concorrenti di accedere o rimanere sul mercato;
- le c.d. **pratiche leganti**, consistenti nella vendita abbinata di beni o servizi distinti (uno almeno dei quali in posizione dominante) ad altri beni e/o servizi diversi, con l'obiettivo di rafforzare o estendere la dominanza ad altri mercati.

Si ritiene che, stante le attuali condizioni di mercato (del prodotto e geografico), *Ottima S.r.l.* non si trovi in una posizione dominante.

In ogni caso, laddove sorgano dubbi circa la compatibilità con il Diritto *antitrust* di pratiche commerciali in essere e/o da stipularsi è fatto obbligo di contattare preventivamente il Presidio *antitrust*.



Sede legale: Largo della Crocetta, 2 - Milano (MI)- 20122 Sede Amministrativa e operativa: Z.I.Marino del Tronto - Ascoli Piceno (AP) 63100 Ufficio Commerciale: Via Arginello di Ducentola,6 - Voghiera (FE) - 44019

Sede Operativa: Via Mazzini, 69 - Trecate (NO) - 28069 Telefono +39 0736 307215 / Fax +39 0736 395804

Sito: www.ottimasrl.it / e-mail:info@ottimasrl.it / Pec: ottimasrl@arubapec.it

Partita IVA: 08307550965 / Capitale sociale p.v. € 3.000.000,00

2.3 - Abuso di dipendenza economica

Laddove non ricorra il presupposto della posizione dominante, alcune condotte adottate dall'impresa con i suoi clienti o fornitori possono essere considerate abusive alla luce della normativa in materia di abuso di dipendenza economica. A questo riguardo, l'art. 9 della Legge 18 giugno 1998, n. 192 (Disciplina della subfornitura nelle attività produttive) prevede un divieto per quelle condotte poste in essere da imprese che, pur non detenendo una posizione dominante sul mercato interessato, abusino del potere economico di cui godono nei rapporti verticali con imprese clienti o fornitrici.

L'abuso di dipendenza economica di cui all'art. 9 *cit.* configura una fattispecie di applicazione generale, che può prescindere dall'esistenza di uno specifico rapporto di subfornitura, la quale presuppone, in primo luogo, la situazione di dipendenza economica di un'impresa cliente nei confronti di una sua fornitrice e, in secondo luogo, l'abuso che di tale situazione venga fatto, determinandosi un significativo squilibrio di diritti e di obblighi (³).

La dipendenza economica è valutata tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subìto l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti.

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.

Il patto attraverso il quale si realizzi l'abuso di dipendenza economica è nullo.

a) I comportamenti vietati

Quando *Ottima S.r.l.* si configuri quale "controparte" di un fornitore o cliente, deve astenersi dall'adottare comportamenti potenzialmente abusivi, quali potrebbero essere:

- l'interruzione, senza congruo preavviso, delle relazioni commerciali in essere e ciò anche se il contratto lo consente;
- 🗱 la modifica o l'imposizione di nuove condizioni ingiustificatamente peggiorative e gravose;
- il rifiuto ingiustificato di fornire una determinata impresa o approvvigionarsi da una determinata impresa.

Si tratta di un elenco meramente esemplificativo, che non esaurisce, ovviamente, le ipotesi di condotte che possono assumere rilievo ai fini della configurabilità di un abuso di dipendenza economica.

In ogni caso, laddove sorgano dubbi circa la compatibilità con il Diritto *antitrust* di pratiche commerciali in essere e/o da stipularsi, è fatto obbligo di contattare preventivamente il Presidio *antitrust*.

³ Così Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, Ordinanza del 25 novembre 2011, n. 24906



Sede legale: Largo della Crocetta, 2 - Milano (MI)- 20122 Sede Amministrativa e operativa: Z.I.Marino del Tronto - Ascoli Piceno (AP) 63100 Ufficio Commerciale: Via Arginello di Ducentola,6 - Voghiera (FE) - 44019

Sede Operativa: Via Mazzini, 69 - Trecate (NO) - 28069 Telefono +39 0736 307215 / Fax +39 0736 395804

 $Sito: www.ottimasrl.it \ / \ e-mail:info@ottimasrl.it \ / \ Pec: ottimasrl@arubapec.it$

Partita IVA: 08307550965 / Capitale sociale p.v. € 3.000.000,00

2.4 Pratiche commerciali scorrette

Gli artt. 18-27 del Decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 (c.d. Codice del Consumo) e La Direttiva (CE) 29/2005 sulle Pratiche Commerciali Sleali trattano delle c.d. Pratiche commerciali scorrette.

Per "pratica commerciale" si intende qualsiasi azione, omissione, condotta, dichiarazione o comunicazione commerciale, ivi compresa la pubblicità diffusa con ogni mezzo, che un professionista pone in essere in relazione alla promozione, alla vendita o alla fornitura di beni o servizi ai consumatori. La pratica commerciale è scorretta quando, in contrasto con il principio della diligenza professionale, è falsa o è idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio al quale è diretta.

Il Codice del consumo distingue le pratiche commerciali ingannevoli e aggressive.

Le pratiche ingannevoli sono idonee a indurre in errore il consumatore medio, falsandone il processo decisionale.

L'induzione in errore può riguardare il prezzo, la disponibilità sul mercato del prodotto, le sue caratteristiche, i rischi connessi al suo impiego.

L'AGCM considera illecite anche le pratiche che inducono il consumatore a trascurare le normali regole di prudenza o vigilanza relativamente all'uso di prodotti pericolosi per la salute e la sicurezza o che possano, anche indirettamente, minacciare la sicurezza di bambini o adolescenti.

Se l'impresa agisce con molestie, coercizione o altre forme di indebito condizionamento, il suo comportamento è, invece, considerato **aggressivo** (articoli 24-26 del Codice del consumo).

L'aggressività di una pratica commerciale dipende dalla natura, dai tempi, dalle modalità, dall'eventuale ricorso alle minacce fisiche o verbali.

É lo stesso Codice del consumo a fornire indicazioni circa la considerazione di pratiche come ingannevoli o aggressive.

Sono di per sé ingannevoli i comportamenti attraverso i quali l'operatore economico:

- promette di vendere un prodotto a un certo prezzo e poi si rifiuta di accettare ordini per un certo periodo di tempo;
- afferma, contrariamente al vero, di avere ottenuto tutte le autorizzazioni;
- dichiara, per indurre in errore sulla particolare convenienza dei prezzi praticati, di essere in procinto di cessare l'attività commerciale.

Sono invece aggressivi:

• i comportamenti che creano nel consumatore l'impressione di non potere lasciare i locali commerciali fino alla conclusione del contratto;



Sede legale: Largo della Crocetta, 2 - Milano (MI)- 20122 Sede Amministrativa e operativa: Z.I.Marino del Tronto - Ascoli Piceno (AP) 63100 Ufficio Commerciale: Via Arginello di Ducentola,6 - Voghiera (FE) - 44019

Sede Operativa: Via Mazzini, 69 - Trecate (NO) - 28069 Telefono +39 0736 307215 / Fax +39 0736 395804

Sito: www.ottimasrl.it / e-mail:info@ottimasrl.it / Pec: ottimasrl@arubapec.it

Partita IVA: 08307550965 / Capitale sociale p.v. € 3.000.000,00

• le visite a domicilio nel corso delle quali il professionista ignora gli inviti del consumatore a lasciare la sua residenza o a non ritornarvi.

Tra le pratiche commerciali scorrette può senza dubbio essere inserita anche la pubblicità ingannevole e comparativa illecita a danno delle imprese.

L'Autorità tutela le imprese dalla pubblicità ingannevole fatta da altre imprese e stabilisce le condizioni di liceità della pubblicità comparativa diffusa con ogni mezzo.

La pubblicità è ingannevole quando è in grado di indurre in errore l'impresa alla quale è rivolta, pregiudicandone il comportamento economico, o quando è idonea a ledere un concorrente. L'ingannevolezza può riguardare le caratteristiche dei beni o dei servizi, come la loro disponibilità o la data di fabbricazione, il prezzo e le condizioni di fornitura.

La pubblicità comparativa è invece quella modalità di comunicazione pubblicitaria con la quale un'impresa promuove i propri beni o servizi mettendoli a confronto con quelli dei concorrenti. Questo tipo di pubblicità è ammessa solo quando non è ingannevole, mette a confronto beni omogenei in modo oggettivo, non ingenera confusione tra le imprese, né provoca discredito al concorrente.

La violazione della normativa in materia, oltre a integrare un atto illecito che può essere fatto valere in giudizio dai consumatori danneggiati nei confronti delle imprese responsabili con conseguente diritto al risarcimento del danno, può comportare l'irrogazione da parte dell'AGCM di sanzioni pecuniarie sino ad un importo pari a € 5.000.000 per ogni singola violazione accertata.

a) I comportamenti vietati

Nell'ambito dell'attività commerciale di *Ottima S.r.l.* e nei rapporti con i suoi clienti, si deve evitare di:

- omettere informazioni rilevanti di cui il consumatore medio ha bisogno per prendere una decisione consapevole;
- occultare o presentare in modo incomprensibile o ambiguo le informazioni rilevanti;
- non indicare l'intento commerciale della pratica stessa, qualora non risulti già evidente;
- sesibire un marchio senza aver ottenuto la necessaria autorizzazione;
- invitare all'acquisto di prodotti che non si è in grado di poter fornire;
- invitare all'acquisto di prodotti ad un determinato prezzo e con l'intenzione di vendere altro prodotto;
- dichiarare falsamente che il prodotto sarà disponibile solo per un periodo molto limitato o a condizioni particolari per un periodo di tempo molto limitato;
- impegnarsi a fornire l'assistenza post-vendita ai consumatori e poi non offrire concretamente tale servizio o renderlo di difficile fruizione;



Sede legale: Largo della Crocetta, 2 - Milano (MI)- 20122 Sede Amministrativa e operativa: Z.I.Marino del Tronto - Ascoli Piceno (AP) 63100 Ufficio Commerciale: Via Arginello di Ducentola,6 - Voghiera (FE) - 44019

Sede Operativa: Via Mazzini, 69 - Trecate (NO) - 28069 Telefono +39 0736 307215 / Fax +39 0736 395804

 $Sito: www.ottimasrl.it \ / \ e-mail:info@ottimasrl.it \ / \ Pec: ottimasrl@arubapec.it$

Partita IVA: 08307550965 / Capitale sociale p.v. € 3.000.000,00

comunicare informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il prodotto allo scopo di indurre il consumatore ad acquistare il prodotto a condizioni meno favorevoli di quelle normali di mercato;

- affermare che si organizzano concorsi o promozioni a premi senza poi concretamente attribuire i premi;
- promettere prodotti a titolo gratuito (omaggi, vincita premi, etc.) e richiedere poi un corrispettivo;
- creare l'impressione che il cliente non possa eventualmente lasciare i locali commerciali fino alla conclusione del contratto;
- effettuare visite presso le imprese clienti, ignorando gli inviti del consumatore a lasciare la sua residenza e a non ritornarvi;
- effettuare ripetute, sgradite e petulanti sollecitazioni commerciali per telefono, fax, e-mail o mediante altro mezzo di comunicazione a distanza;
- informare esplicitamente l'impresa cliente che se non acquista il prodotto o servizio sarà in pericolo il lavoro o la sua sussistenza.

Si tratta, anche in questo caso, di un elenco meramente esemplificativo, che non esaurisce, ovviamente, le ipotesi di condotte che possono assumere rilievo ai fini della configurabilità di una pratica commerciale scorretta.

In ogni caso, laddove sorgano dubbi circa la compatibilità con il Diritto *antitrust* di pratiche commerciali in essere e/o da stipularsi, è fatto obbligo di contattare preventivamente il Presidio *antitrust*.

3 - Redazione di documenti e comunicazioni aziendali e commerciali

Fermo restando l'integrale rispetto dei principi antitrust e delle regole di condotta sopra descritte, la mancata attenzione in merito al *linguaggio* utilizzato nelle comunicazioni commerciali o nelle note interne potrebbe danneggiare *Ottima S.r.l.*, generando la falsa impressione che siano in corso condotte illecite ai fini antitrust.

A questo riguardo è importante anticipare, ma se ne tratterà ampiamente *infra*, che i funzionari, nel corso di un'ispezione, hanno accesso completo a tutta la documentazione della società e alle caselle *e-mail* di tutti i dipendenti.

È dunque indispensabile assicurare che a fronte di un'indagine delle Autorità antitrust, il linguaggio utilizzato negli scritti all'interno di Ottima S.r.l. non sia tale da ingenerare dubbi o ambiguità che facciano sembrare illecite condotte o fatti che illeciti non sono.

Ottima s.r.l.

Sede legale: Largo della Crocetta, 2 - Milano (MI)- 20122 Sede Amministrativa e operativa: Z.I.Marino del Tronto - Ascoli Piceno (AP) 63100 Ufficio Commerciale: Via Arginello di Ducentola,6 - Voghiera (FE) - 44019

Sede Operativa: Via Mazzini, 69 - Trecate (NO) - 28069 Telefono +39 0736 307215 / Fax +39 0736 395804

Sito: www.ottimasrl.it / e-mail:info@ottimasrl.it / Pec: ottimasrl@arubapec.it

Partita IVA: 08307550965 / Capitale sociale p.v. € 3.000.000,00

Al fine di evitare tale rischio, i dipendenti che operano nell'interesse di *Ottima S.r.l.*, nella redazione di qualsiasi documento, *e-mail*, presentazione o comunicazione, siano essi interni od esterni, dovranno attenersi ai seguenti principi:

- evitare di usare un linguaggio ambiguo nei documenti che contengono informazioni sui concorrenti o commercialmente sensibili, citando possibilmente la fonte di tali informazioni;
- considerare ogni bozza di documento come se dovesse diventare di pubblico dominio e come se fosse in ogni caso un documento definitivo;
- considerare tutte le e-mail come se fossero documenti ufficiali e pubblici, tenendo presente che anche se una e-mail o un file elettronico viene eliminato, è possibile rintracciarlo e riprodurlo nel corso di un'investigazione o di una procedura amministrativa o giudiziaria;
- evitare di intraprendere conversazioni aventi ad oggetto se una determinata condotta sia illecita o meno:
- evitare di dare l'impressione che le decisioni siano prese per ragioni diverse dal perseguimento dell'interesse aziendale;
- evitare l'utilizzo di espressioni che possano dare l'impressione che *Ottima S.r.l.* abbia un potere di mercato tale da permetterle di comportarsi in maniera indipendente rispetto agli altri operatori del mercato o che abbiano margine per eludere la regolamentazione o la normativa *antitrust*;
- apporre su tutti i documenti inerenti la corrispondenza con avvocati e nell'oggetto nelle email rivolte agli avvocati esterni la dicitura "Privilegiato e confidenziale - Comunicazione cliente/avvocato";
- evitare di usare un linguaggio ambiguo nei documenti che contengono informazioni sulle analisi di mercato. L'origine lecita di tali informazioni deve risultare chiaramente dal documento.

In ogni caso, laddove sorgano dubbi circa la compatibilità con il Diritto antitrust di pratiche commerciali in essere e/o da stipularsi, è fatto obbligo di contattare preventivamente il Presidio antitrust.



Sede legale: Largo della Crocetta, 2 - Milano (MI)- 20122 Sede Amministrativa e operativa: Z.I.Marino del Tronto - Ascoli Piceno (AP) 63100 Ufficio Commerciale: Via Arginello di Ducentola,6 - Voghiera (FE) - 44019 Sede Operativa: Via Mazzini, 69 - Trecate (NO) - 28069

Sede Operativa: Via Mazzini, 69 - Trecate (NO) - 28069 Telefono +39 0736 307215 / Fax +39 0736 395804

 $Sito: www.ottimasrl.it \ / \ e-mail:info@ottimasrl.it \ / \ Pec: ottimasrl@arubapec.it$

Partita IVA: 08307550965 / Capitale sociale p.v. € 3.000.000,00

4 - La segnalazione di un probabile illecito e le Norme di comportamento con le Autorità garanti nazionale e comunitaria

L'emersione tempestiva di situazioni problematiche dal punto di vista *antitrust* è fondamentale tanto per prevenire il compimento di un eventuale illecito *antitrust*, quanto, se l'illecito si è già realizzato, per limitarne la durata e gli effetti pregiudizievoli, con evidenti riflessi sull'entità della sanzione e sul risarcimento del danno eventualmente derivato dall'illecito.

La segnalazione di un illecito e la pronta reazione da parte del personale di *Ottima S.r.l.* può avere rilevanza anche ai fini dell'adozione di misure disciplinari e premiali.

Ma soprattutto tale pronto intervento consentirebbe, eventualmente, ad *Ottima S.r.l.*, la possibilità di accedere ai programmi di clemenza, come si è visto in apertura, sia per gli illeciti in corso sia già esauriti.

Le Autorità antitrust vigilano sulla corretta attuazione e sul rispetto della normativa comunitaria e nazionale in materia antitrust.

Al fine di consentire un efficace espletamento del loro compito le Autorità *antitrust* sono dotate di poteri ispettivi e sanzionatori volti all'individuazione e condanna di pratiche restrittive della concorrenza, nonché della facoltà di avviare e svolgere indagini conoscitive di natura generale, relative a settori economici nei quali si presume l'esistenza di impedimenti alla concorrenza. In particolare, hanno il potere di:

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

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

A fronte della ricezione di una richiesta di informazioni da parte dell'AGCM o della Commissione, il personale dipendente di *Ottima S.r.l.* dovrà sottoporla immediatamente all'attenzione del Presidio antitrust e provvedere, in stretto coordinamento con quest'ultimo, alla raccolta delle informazioni richieste.

Ottima s.r.l.

Sede legale: Largo della Crocetta, 2 - Milano (MI)- 20122 Sede Amministrativa e operativa: Z.I.Marino del Tronto - Ascoli Piceno (AP) 63100 Ufficio Commerciale: Via Arginello di Ducentola,6 - Voghiera (FE) - 44019

Sede Operativa: Via Mazzini, 69 - Trecate (NO) - 28069 Telefono +39 0736 307215 / Fax +39 0736 395804

Sito: www.ottimasrl.it / e-mail:info@ottimasrl.it / Pec: ottimasrl@arubapec.it

Partita IVA: 08307550965 / Capitale sociale p.v. € 3.000.000,00

All'esito, le risposte dovranno essere inoltrate tempestivamente all'autorità richiedente e, in ogni caso, entro il termine stabilito nella richiesta stessa, a firma del legale rappresentante e del soggetto responsabile del Presidio antitrust.

Le risposte fornite dovranno essere veritiere e complete.

La politica aziendale di *Ottima S.r.l.* è basata sulla più ampia collaborazione con le Autorità a*ntitrust*, nel quadro di un generale impegno al rispetto della normativa *antitrust* e alla sua corretta attuazione nelle attività commerciali.

5 - Le ispezioni dei funzionari delle Autorità antitrust

Occorre innanzitutto evidenziare 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.

DI QUALI POTERI DISPONGONO I FUNZIONARI IN CASO DI ISPEZIONE?

I funzionari sono legittimati a:

- ispezionare i locali e le vetture aziendali (eccezionalmente, con specifico mandato giudiziario, i funzionari della Commissione possono anche accedere al **domicilio dei vertici** aziendali);
- prendere visione ed estrarre **copia** dei documenti, faldoni, agende, documenti e ricevute di viaggio, *email* nella casella elettronica personale (anche se il titolare non sia presente), *hard disk*, nonché dati contenuti su *pen drive* e altre dotazioni aziendali (inclusi *tablet* e *smartphone*) e ciò anche se i documenti contengono informazioni confidenziali;
- avvalersi di **propri** *software* e strumenti di informatica forense per la ricerca dei documenti o *file* rilevanti presenti sui *server* aziendali, bloccare temporaneamente gli *account* email (ivi incluse le *email* in uscita), disconnettere i pc dalla rete, rimuovere e reinstallare gli *hard disk*, chiedendo la collaborazione dell'eventuale servizio IT della Società;
- porre quesiti pertinenti all'indagine alle persone presenti e verbalizzarne le risposte;
- apporre sigilli alle stanze che saranno oggetto di successiva ispezione.

I funzionari NON sono legittimati a:

- visionare e prelevare documenti che siano chiaramente NON attinenti all'indagine (come descritta nel mandato ispettivo);
- visionare e prelevare documenti coperti dal segreto professionale con il proprio legale di riferimento, riguardando interlocuzioni con il legale stesso;
- **imporre di rilasciare dichiarazioni** su circostanze di cui l'intervistato non ha precisa memoria o che ha bisogno di tempo per ricostruire;

Ottima s.r.l.

Sede legale: Largo della Crocetta, 2 - Milano (MI)- 20122
Sede Amministrativa e operativa: Z.I.Marino del Tronto - Ascoli Piceno (AP) 63100
Ufficio Commerciale: Via Arginello di Ducentola,6 - Voghiera (FE) - 44019

Sede Operativa: Via Mazzini, 69 - Trecate (NO) - 28069 Telefono +39 0736 307215 / Fax +39 0736 395804

 $Sito: www.ottimasrl.it \ / \ e-mail:info@ottimasrl.it \ / \ Pec: ottimasrl@arubapec.it$

Partita IVA: 08307550965 / Capitale sociale p.v. € 3.000.000,00

accedere ad effetti o messaggi strettamente personali.

All'arrivo dei funzionari dell'Autorità *antitrust* e delle forze dell'ordine, il Personale di *Ottima S.r.l.* dovrà:

- contattare immediatamente il Presidio *antitrust*, che coordinerà le attività inerenti l'ispezione;
- verificare i provvedimenti che autorizzano l'ispezione, acquisendo copia di tutta la documentazione esibita. In particolare, occorrerà controllare l'oggetto, lo scopo e i destinatari nel provvedimento di ispezione;
- far sì che i funzionari vengano sempre assistiti dai componenti o dal responsabile del Presidio *antitrust* o altre Persone a ciò delegate di *Ottima S.r.l.*;
- consentire agli ispettori l'accesso a tutta la documentazione (cartacea o elettronica) richiesta, purché pertinente all'oggetto dell'ispezione ed opporsi di conseguenza all'eventuale copia in blocco di interi hard-disk o caselle di posta;
 - opporsi all'accesso e alla copia di corrispondenza con i legali esterni e anche di documentazione riguardante pareri ricevuti da legali esterni;
- assicurarsi che la documentazione originale venga trattenuta e che ai funzionari siano date solo le copie;
- mantenere una copia per il Presidio *antitrust* di tutta la documentazione estratta dai funzionari;
- redigere un preciso elenco di tutti i documenti copiati nonché di tutte le ricerche effettuate sui supporti elettronici;
- rispondere in maniera puntuale e completa alle richieste e domande dei funzionari.

Le persone di *Ottima S.r.l.*, inoltre:

- NON ostacolare o ritardare le operazioni dei funzionari;
- NON tentare di nascondere, modificare, distruggere o cancellare documenti durante l'ispezione. Tale comportamento, oltre ad essere contrario alla politica di *Ottima S.r.l.* riguardo alla collaborazione con le Autorità antitrust, costituisce una violazione che può comportare l'irrogazione di significative sanzioni pecuniarie per *Ottima S.r.l.*

Al termine dell'ispezione occorrerà assicurarsi dell'accuratezza del verbale di ispezione redatto dai funzionari e richiedere una copia del verbale di ispezione e delle trascrizioni delle interviste formali.

Per quanto non espressamente trattato, si rinvia alla normativa di riferimento individuata.