

CHIARA GARILLI

LE INTESE RESTRITTIVE DELLA
CONCORRENZA NELL'ATTIVITÀ
DELL'AGCM (ANNO 2012)



giuffrè editore - 2013

Estratto dal volume:

**CONCORRENZA E MERCATO
2013**

antitrust, regulation, consumer welfare, intellectual property

LE INTESE RESTRITTIVE DELLA CONCORRENZA NELL'ATTIVITÀ DELL'AGCM (ANNO 2012)

di Chiara Garilli (*)

Abstract

La rassegna analizza sinteticamente le decisioni in materia di intese restrittive della concorrenza, adottate, nel corso del 2012, dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato (qui di seguito « Agcm »). In quest'arco temporale, non si ravvisa alcuna significativa inversione di tendenza nella prassi dell'Agcm; in particolar modo, per quel che concerne le nozioni di « pregiudizio al commercio tra gli Stati membri », « mercato rilevante », « impresa » e « intesa », ai sensi dell'art. 2 della l. n. 287/1990 e dell'art. 101 del Tfeue. Si segnala, inoltre, il fatto che, in ottemperanza ad alcune decisioni del tribunale amministrativo, in più occasioni l'Agcm ha dovuto rideterminare le sanzioni applicate alle imprese all'esito di precedenti istruttorie.

This is a brief review of the decisions concerning anticompetitive agreements, adopted by the Italian Antitrust Authority (*i.e.* Autorità garante della concorrenza e del mercato, « Agcm ») in 2012. In this respect, it could not be observed any significant countertendency in the Agcm's case law; especially, with regard to the concepts of « trade between Member States », « relevant market », « undertaking », « agreements, decisions by associations of undertakings and concerted practices », pursuant to Article 2 of the Law no. 287/1990 and to Article 101 of the Tfeue. Furthermore, it could be remarked that in many cases the Agcm has been obliged to rectify the fines imposed on companies, in compliance with the Italian Administrative Courts decisions.

Parole chiave:

Autorità garante della concorrenza e del mercato, intesa, accordi, pratiche concordate, decisioni di associazioni di imprese, mercato rilevante, sanzioni.

Classificazione JEL:

K21 — Antitrust Law; K23 — Regulated Industries and Administrative Law

SOMMARIO: 1. Alcuni dati statistici. — 2. Il pregiudizio al commercio tra gli Stati Membri. — 3. Il

(*) Ricercatore di diritto commerciale dell'Università degli Studi di Palermo.

mercato rilevante. — 4. La nozione di impresa. — 5. Le tipologie di intese. — 6. Le condotte anticoncorrenziali. — 7. La prova delle intese anticompetitive. — 8. L'applicazione e la quantificazione delle sanzioni. — 8.1. La rideterminazione delle sanzioni.

1. Alcuni dati statistici.

La presente rassegna si propone l'obiettivo di analizzare sinteticamente i provvedimenti assunti dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato (qui di seguito « Agcm » o « Autorità ») in materia di intese restrittive della concorrenza nel corso del 2012. Più specificamente, nell'arco di tempo preso in considerazione, l'Agcm ha portato a termine quattro procedimenti relativi ad intese, conclusi tutti con l'accertamento dell'infrazione e l'irrogazione delle relative sanzioni a carico delle parti interessate. Nel medesimo periodo sono stati avviati altri sette procedimenti per presunte intese anticoncorrenziali (per lo più, come si avrà modo di analizzare, relativi all'applicazione di tariffari da parte dei Consigli notarili di diverse città italiane). Infine, può essere interessante osservare che una parte quantitativamente rilevante dell'attività decisionale dell'Autorità in quest'ambito è rappresentata dai procedimenti di rideterminazione delle sanzioni in ottemperanza alle decisioni del Tribunale amministrativo.

Solo uno dei procedimenti in esame ha avuto origine da una domanda di ammissione al beneficio della clemenza (*i.e.*, *Servizi di agenzia marittima*) ⁽¹⁾, mentre nella maggior parte dei casi l'avvio dell'istruttoria è avvenuto su istanza, segnalazione o denuncia di terzi interessati ⁽²⁾. Si segnala, infine, che nessuno dei procedimenti in questione si è concluso con una decisione di accettazione di impegni, ai sensi dell'art. 14-ter, legge 10 ottobre, 1990, n. 287 ⁽³⁾.

1733	<i>Servizi di agenzia marittima</i>	22.02.2012	n. 2338	Boll. n. 9/2012	Chiusura
1736	<i>Repower Italia prezzo dispacciamento energia elettrica centro sud</i>	30.5.2012	n. 23623	Boll. n. 22/2012	Chiusura
1740	<i>Comune di Casalmaggiore — Gara per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas</i>	02.08.2012	n. 23794	Boll. n. 31/2012	Chiusura

⁽¹⁾ Sul punto, sia consentito rinviare a C. GARILLI, *Decisioni con impegni, misure cautelari e programmi di clemenza (anno 2012)*, in corso di pubblicazione su *Conc. Merc.*, 2013, par. 4.2 e 6.

⁽²⁾ Tutti i procedimenti relativi alla fissazione di tariffe da parte dei Consigli notarili sono stati avviati su segnalazione di notai attivi nei rispettivi distretti notarili; un procedimento (Agcm, 1736 — *Repower Italia — Prezzo dispacciamento energia elettrica centro sud*, provv. n. 23623, 7 maggio 2012, in *Boll.* n. 22, 2012) ha tratto origine da una denuncia anonima; mentre l'avvio di Agcm, 1757 — *Ostacoli all'accesso al mercato di un nuovo operatore di telefonia mobile*, provv. n. 23891, 12 settembre 2012, in *Boll.* 37, 2012, è stato determinato dalla segnalazione della stessa impresa danneggiata (Bip Mobile s.r.l.). Negli altri casi, la segnalazione o la denuncia è provenuta da soggetti pubblici: ad es., il procedimento Agcm, 1744 — *Gare RCA per il trasporto pubblico locale*, provv. n. 24051, 14 novembre 2012, in *Boll.* 46, 2012, è stato avviato su segnalazione di varie Aziende di TPL; il procedimento Agcm, 1740 — *Comune di Casalmaggiore — Gare per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas*, provv. n. 23794, 2 agosto 2012, in *Boll.* 31, 2012, su segnalazione del Comune di Casalmaggiore; e infine, il procedimento Agcm., 1723 — *Intesa nel mercato delle barriere stradali*, provv. n. 23931, 28 settembre 2012, in *Boll.* 39, 2012, ha tratto origine da una segnalazione pervenuta dalla Guardia di Finanza — Nucleo Speciale Tutela Mercati — Gruppo Antitrust.

⁽³⁾ Cfr. C. GARILLI, *Decisioni con impegni, misure cautelari e programmi di clemenza (anno 2012)*, cit., par. 4.2.

I723	<i>Intesa nel mercato delle barriere stradali</i>	28.09.2012	n. 23931	Boll. n. 39/2012	Chiusura
I747	<i>Consiglio notarile Lucca — Controlli sull'applicazione della tariffa</i>	08.02.2012	n. 23284	Boll. n. 6/2012	Avvio
I749	<i>Consiglio notarile Milano — Delibera n. 4/2012</i>	22.05.2012	n. 23606	Boll. n. 21/2012	Avvio
I750	<i>Consiglio notarile Bari — Conformità alla delibera n. 4/2012</i>	12.06.2012	n. 23657	Boll. n. 25/2012	Avvio
I753	<i>Consiglio notarile Verona — Delibera 9 febbraio 2012</i>	25.07.2012	n. 23771	Boll. n. 32/2012	Avvio
I757	<i>Ostacoli all'accesso al mercato di un nuovo operatore di telefonia mobile</i>	12.09.2012	n. 23891	Boll. n. 37/2012	Avvio
I758	<i>Accordo strategico Impregilo/Salini</i>	17.10.2012	n. 23994	Boll. n. 42/2012	Avvio
I744	<i>Gare RCA per trasporto pubblico locale</i>	14.11.2012	n. 24051	Boll. n. 46/2012	Avvio
I722B-C-D	<i>Logistica internazionale/Villanova/Albini/Pitignani/Italsempione</i>	12.09.2012	nn. 23887-23888-23889	Boll. n. 37/2012	Rideterminazione sanzione
I701	<i>Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici</i>	02.08.2012, 12.09.2012, 09.10.2012, 28.11.2012	nn. 23792, 23911, 23981, 24081	Boll. nn. 31, 38, 41, 49/2012	Rideterminazione sanzione
I731	<i>Gare assicurative ASL e Aziende ospedaliere campagne</i>	02.08.2012	n. 23793	Boll. n. 31/2012	Rideterminazione sanzione

2. Il pregiudizio al commercio tra gli Stati Membri.

Con riferimento ai provvedimenti presi in considerazione, l'Autorità ha avuto modo di pronunciarsi ripetutamente circa la sussistenza del presupposto di applicazione dell'art. 101 del Tfu, confermando il costante orientamento della giurisprudenza comunitaria, secondo cui è suscettibile di pregiudicare gli scambi intracomunitari l'intesa che, sulla base di una serie di elementi oggettivi di diritto e di fatto, possa esercitare « un'influenza diretta o indiretta, attuale o potenziale, sulle correnti di scambio tra Stati membri », in una misura che potrebbe nuocere alla realizzazione degli obiettivi di un mercato unico ⁽⁴⁾.

Molti dei casi in esame sono rientrati nell'ambito di applicazione del diritto comunitario perché relativi all'intero territorio italiano ⁽⁵⁾, o ad una porzione rilevante dello stesso ⁽⁶⁾. Sul punto, l'Autorità ha aderito all'ormai consolidato principio secondo cui « gli accordi che si estendono a tutto il territorio di uno Stato membro hanno, per loro

⁽⁴⁾ Cfr., in particolare, Corte di giustizia, 11 luglio 1985, causa C-42/84, *Remia BV e al. contro Commissione*.

⁽⁵⁾ Cfr. Agcm, I757 — *Ostacoli all'accesso al mercato di un nuovo operatore di telefonia mobile*, cit., par. 16; I758 — *Accordo strategico Impregilo/Salini*, provv. n. 23994, 17 ottobre 2012, in *Boll.* 42, 2012, punto 16; I723 — *Intesa nel mercato delle barriere stradali*, cit., par. 112.

⁽⁶⁾ Tale è stata la conclusione dell'Agcm con riferimento al Porto di Genova, nel caso I733 — *Servizi di agenzia marittima*, provv. n. 2338, 22 febbraio 2012, in *Boll.* n. 9, 2012, punti 326-328 (ma in senso contrario cfr. Tar Lazio, 15 gennaio 2013, nn. 362-363, che ha annullato il provvedimento dell'Agcm). La stessa Corte di Giustizia ha espressamente affermato che il porto di Genova costituisce una parte sostanziale del mercato comune « tenuto conto del volume di traffico in tale

natura, l'effetto di consolidare la compartimentazione dei mercati a livello nazionale, ostacolando così l'integrazione economica voluta dal Trattato» (7). Ma anche singole gare di appalto, pur connesse all'ambito territoriale locale dell'ente banditore, hanno giustificato l'applicazione dell'art. 101 Tfeue, in quanto idonee a condizionare la possibilità di partecipazione — e dunque di aggiudicazione dei relativi contratti di fornitura — a qualificati concorrenti nazionali e comunitari (8).

3. Il mercato rilevante.

L'Autorità, in numerosi dei provvedimenti esaminati, ribadisce il consolidato orientamento nazionale e comunitario, ai sensi del quale la determinazione del mercato rilevante nei procedimenti aventi ad oggetto intese anticoncorrenziali è meramente funzionale alla valutazione del grado di offensività delle stesse, e non costituisce, invece, un'operazione logico-giuridica prodromica all'individuazione dell'illecito (9). Tali considerazioni conducono ad una sostanziale identificazione del mercato rilevante con il settore nel quale si collocano le condotte tra le imprese e la relativa concertazione. Ne consegue, di contro, che un maggior rigore nella delimitazione del mercato s'impone in presenza di fattispecie per le quali risulti rilevante l'analisi delle quote di mercato — anche ai fini dell'eventuale verifica della consistenza dell'intesa —, o nelle ipotesi in cui l'impatto della condotta sul mercato possa assumere rilievo a fini sanzionatori (10).

Sotto il profilo degli strumenti logico-giuridici utilizzati nella determinazione dei confini merceologici e geografici del mercato rilevante, i precedenti esaminati non mostrano significativi scostamenti rispetto alla costante prassi degli organi comunitari e della stessa Agcm, consistente, come è noto, nella valutazione delle relazioni di sostituibilità dal lato della domanda e (seppure in minor misura) dal lato dell'offerta (11). Degno

porto e della sua rilevanza rispetto al complesso delle attività d'importazione ed esportazione marittime nello Stato membro interessato» (Corte di Giustizia, 10 dicembre 1991, causa C-179/90, *Merci convenzionali Porto di Genova S.p.A./ Siderurgica Gabrielli S.p.A.*, par. 15).

(7) Cfr. Commissione, *Linee direttrici sulla nozione del pregiudizio al commercio fra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 Trattato CE* (2004/C, 101/07, in GUCE C 101/81 del 27 aprile 2004), par. 78; Corte di Giustizia, 19 febbraio 2002, causa C-309/99, *Wouters*, par. 95. In ambito nazionale, v. Cons. di Stato, sez. VI, 1 marzo 2012, n. 1192; 17 gennaio 2008, n. 102; 9 febbraio 2011, n. 5171; 16 settembre 2011, n. 5172. Tutte le sentenze dei giudici amministrativi citate nel presente contributo sono reperibili sul sito www.giustizia-amministrativa.it.

(8) Agcm, 1744 — *Gare RCA per il trasporto pubblico locale*, cit., par. 29; in senso contrario, ma con riferimento ad una specifica gara di ambito locale (c.d. gara Soresa), v. Tar Lazio, 18 giugno 2012, nn. 5559-5609.

(9) Cfr. Agcm, 1733 — *Servizi di agenzia marittima*, cit., par. 173; 1723-*Intesa nel mercato delle barriere stradali*, cit., par. 44; 1758 — *Accordo strategico Impregilo/Salini*, cit., par. 12. Nella giurisprudenza amministrativa più recente, v. Cons. di Stato, sez. VI, 24 settembre 2012, n. 5067 e 10 marzo 2006, n. 1271; Tar Lazio, 24 dicembre 2011, n. 10180 e Tar Lazio, 14 aprile 2011, n. 3252.

(10) Cfr. M. PANUCCI, A. DELL'ATTI, F. DI CRISTINA, M. ZUPPETTA, *Le intese restrittive della concorrenza nell'attività dell'Agcm (anno 2011)*, in *Conc. Merc.*, 2012, p. 80.

(11) Secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, per mercato rilevante s'intende quella zona geograficamente circoscritta dove, dato un prodotto o un servizio considerati tra loro sostituibili, le imprese che forniscono quel prodotto o quel servizio si pongono fra loro in rapporto di concorrenza (cfr., *ex multis*, Cons. di Stato, sez. VI, 24 settembre 2012, n. 5067; Cons. di Stato, sez. VI, 9 aprile 2009, n. 2201; Cons. di Stato, sez. VI, 12 febbraio 2001, n. 652; Cons. di Stato, sez. VI, 12 febbraio 2001, n. 652; Cons. di Stato, sez. VI, 14 marzo 2000, n. 1348; Cons. di Stato, sez. VI, 14 marzo 2000, n. 1348; Tar Lazio, 2 dicembre 2009, n. 12331). Per i precedenti più recenti dell'Agcm, v. A. ASSENZA, B. CARUSO, *Le intese restrittive della concorrenza (secondo semestre 2009 e 2010)*, in

di nota è il fatto che, conformemente al suo precedente orientamento, l'Agcm ha ritenuto che il mercato del prodotto possa coincidere con la singola gara di appalto⁽¹²⁾: così, nel caso *Gare RCA per il trasporto pubblico locale*, alla luce del tipo di servizio richiesto e delle peculiarità della domanda, il mercato rilevante del prodotto è stato identificato nelle singole procedure di aggiudicazione delle Aziende di Trasporto Pubblico Locale, aventi per oggetto servizi assicurativi di RC Auto (parr. 19-20)⁽¹³⁾.

Peraltro, i casi esaminati hanno messo in luce come la disciplina regolamentare possa contribuire a determinare i contorni merceologici e geografici del mercato. Da quest'ultimo punto di vista, si consideri l'ipotesi dei distretti notarili: alla luce della nuova regolamentazione introdotta dall'art. 12 del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1⁽¹⁴⁾, l'Autorità ha ritenuto opportuno ampliare la dimensione geografica del mercato dei servizi notarili, posto che il cliente potrebbe scegliere di avvalersi di un professionista avente sede al di fuori del proprio distretto, ma comunque nell'ambito del distretto della Corte di Appello⁽¹⁵⁾. Considerazioni in parte simili hanno caratterizzato la delimitazione geografica del mercato della distribuzione di gas naturale, coincidente, all'epoca dei fatti, con l'area comunale di attribuzione di ciascuna concessione esclusiva, ma destinato a subire un ampliamento in considerazione della modifica normativa avente ad oggetto l'esplicitamento delle gare d'ambito territoriale⁽¹⁶⁾.

Conc. Merc., 2011, p. 84; M. PANUCCI, A. DELL'ATTI, F. DI CRISTINA, M. ZUPPETTA, *Le intese restrittive della concorrenza nell'attività dell'Agcm (anno 2011)*, cit., pp. 81 ss. In dottrina, per tutti, cfr. P. FATTORI, M. TODINO, *La disciplina della concorrenza in Italia*, Bologna, Il Mulino, 2010, p. 29 ss.

⁽¹²⁾ Nella giurisprudenza amministrativa, affermano la potenziale coincidenza del mercato rilevante con la singola gara: Cons. di Stato, sez. VI, 24 settembre 2012, n. 5067; Cons. di Stato, sez. VI, 25 marzo 2009, n. 1796, anche in *Urb. e appalti*, 2009, p. 829 ss., con commento di T. FIORELLA, *Ati e disciplina antitrust*, *ivi*, p. 832 ss.; Cons. di Stato, sez. VI, 10 febbraio 2006 n. 548; Cons. di Stato, sez. VI, 16 marzo 2006 n. 1397; Cons. di Stato, sez. VI, 2 marzo 2004, n. 926; Cons. di Stato, sez. VI, 2 marzo 2001, n. 1191; Tar Lazio, 3 luglio 2012, n. 6044.

⁽¹³⁾ I servizi assicurativi rientrano tra quelli per i quali la P.A. è obbligata a rispettare le norme previste dal d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (Codice degli appalti), che impongono l'utilizzo di procedure ad evidenza pubblica oltre una certa soglia di importo dell'affidamento (cfr. Agcm, *I744 — Gare RCA per il trasporto pubblico locale*, cit., par. 18). In precedenza, nel senso della circoscrizione del mercato a singole gare di ambito locale: cfr. Cons. di Stato, sez. VI, 24 settembre 2012, n. 5067 e Cons. di Stato, sez. VI, 25 marzo 2009, n. 1796.

⁽¹⁴⁾ In particolare, la norma citata ha provveduto a modificare l'art. 26, l. 16 febbraio 1913, n. 89 (« l. not. »), da un lato prevedendo espressamente la possibilità per il notaio di aprire un ufficio secondario nel territorio del distretto notarile dove ha la propria sede, e, dall'altro, consentendogli di « recarsi, per ragione delle sue funzioni, in tutto il territorio del distretto della Corte d'Appello in cui trovasi la sua sede notarile ». Nella precedente versione della legge notarile, la libertà del notaio di recarsi al di fuori della propria sede era limitata al « territorio del distretto » (e non a quello, più ampio, della Corte d'Appello), e soltanto ove la sua presenza fosse stata richiesta.

⁽¹⁵⁾ Così, Agcm, *I747 — Consiglio notarile Lucca — Controlli sull'applicazione della tariffa*, provv. n. 23284, 8 febbraio 2012, in *Boll.* 6, 2012, par. 23; *I749 — Consiglio notarile Milano — Delibera n. 4/2012*, provv. n. 23606, 22 maggio 2012, in *Boll.* 21, 2012, parr. 14-15; *I750 — Consiglio notarile Bari — Conformità alla delibera n. 4/2012*, provv. n. 23657, 12 giugno 2012, in *Boll.* 25, 2012, par. 15; *I753 — Consiglio notarile Verona — Delibera 9 febbraio 2012*, provv. n. 23771, 25 luglio 2012, in *Boll.* 32, 2012, parr. 17-19.

⁽¹⁶⁾ Cfr. Agcm, *I740 — Comune di Casalmaggiore — Gare per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas*, cit., parr. 153-154. L'attività di distribuzione di gas naturale è riconosciuta quale « servizio pubblico » ex art. 14, d.lgs. n. 164/2000. Ai sensi dell'articolo 15, co. 1, del citato decreto, il servizio di distribuzione del gas viene affidato dagli enti locali in concessione esclusiva tramite gara, per un periodo non superiore ai dodici anni. Con il d.m. 12 novembre 2011, n. 226 (*Regolamento sui criteri di gara*) è stato completato il quadro normativo di riferimento per la realizzazione delle gare di riaffidamento del servizio di distribuzione del gas sulla base dei nuovi Atem (costituiti da una pluralità di comuni, così come determinati dal d.m. 18 ottobre 2011).

Un settore in cui la regolamentazione ha influenzato significativamente la determinazione del mercato rilevante (*rectius*, dei mercati rilevanti) è quello del dispacciamento di energia elettrica all'ingrosso: in particolare, nel procedimento *Repower Italia-Prezzo dispacciamento energia elettrica centro sud*, l'Agcm ha ben evidenziato come, secondo la giurisprudenza nazionale e comunitaria, i diversi mercati nei quali si commercializza all'ingrosso l'energia elettrica — in particolare, MGP (Mercato del Giorno Prima) e MSD (Mercato dei Servizi di Dispacciamento) — costituiscono mercati del prodotto distinti l'uno dall'altro (par. 116) ⁽¹⁷⁾. Peraltro, i vari servizi di dispacciamento acquistati dal gestore della rete (Terna) sul mercato MSD non appaiono sostituibili tra loro, in quanto rispondenti ad esigenze differenti, quali la risoluzione dei vincoli di rete e la costituzione di riserve (par. 179). Complessa, nel caso in esame, è stata anche la definizione dell'estensione geografica del mercato, da individuare nello specifico *cluster* di impianti in grado di risolvere il vincolo di rete (nel caso di specie, il cd. *cluster* campano) ⁽¹⁸⁾. A ciò si aggiunga che il vincolo tecnico alla stregua del quale è stato geograficamente determinato il mercato del *cluster* campano sussiste solo in particolari condizioni di domanda, definite come « situazioni di basso carico » e coincidenti principalmente con i giorni festivi ⁽¹⁹⁾. Alla luce di quest'ultima considerazione, il mercato rilevante ha assunto dunque anche una dimensione « temporale », venendo così identificato nel servizio di accensione al minimo tecnico richiesto da Terna nei giorni festivi agli impianti facenti parte del *cluster* campano.

4. La nozione di impresa.

È noto che la nozione di impresa adottata dalle Autorità *antitrust* comunitarie e nazionali è di tipo funzionale, tale da comprendere qualsiasi entità che eserciti un'attività economica, a prescindere dal suo *status* giuridico, dal suo scopo, nonché dalle sue caratteristiche organizzative e finanziarie. È condivisibile, dunque, l'affermazione, ormai comune nella dottrina italiana, secondo cui tale nozione travalica quella codicistica di cui all'art. 2082 c.c., essendo idonea a comprendere, tra l'altro, i liberi professionisti, le associazioni, le fondazioni, i consorzi (anche con attività interna), ed i soggetti pubblici a vario titolo esercenti attività economiche rivolte al mercato ⁽²⁰⁾. Nel corso del 2012,

⁽¹⁷⁾ La sequenzialità e la diversa organizzazione di MGP e di MSD, infatti, implicano che il potere di mercato possa essere esercitato dalle imprese in forme diverse, pur essendo basato sull'energia elettrica prodotta dai medesimi impianti. Le differenti modalità di esercizio del potere di mercato su MGP e su MSD determinano, quindi, diverse relazioni concorrenziali tra gli operatori, che possono essere adeguatamente valutate soltanto definendo mercati rilevanti distinti (Agcm, *I736 — Repower Italia — Prezzo dispacciamento energia elettrica centro sud*, cit., par. 177).

⁽¹⁸⁾ Il cd. *cluster* campano è costituito dalle centrali elettriche di Teverola, Sparanise e Napoli Levante. Si tratta delle uniche centrali in grado di risolvere la regolazione delle tensioni nei nodi della Campania, con particolare riferimento agli alti valori che si manifestano nelle ore di basso carico (Agcm, *I736 — Repower Italia — Prezzo dispacciamento energia elettrica centro sud*, cit., par. 9).

⁽¹⁹⁾ L'esigenza di garantire la presenza in servizio al minimo tecnico di almeno un impianto è tanto maggiore quanto più la domanda di energia è ridotta, perché è nelle ore di basso carico che si avverte maggiormente la necessità di modificare i piani di produzione usciti da MGP, per assicurare il mantenimento della tensione sulla rete attraverso l'immissione di energia elettrica da più unità produttive (Agcm, *I736 — Repower Italia — Prezzo dispacciamento energia elettrica centro sud*, cit., par. 59).

⁽²⁰⁾ Cfr. P. FATTORI, M. TODINO, *La disciplina della concorrenza in Italia*, cit., pp. 61 ss.; G. GUIZZI, *Il concetto di impresa tra diritto comunitario, legge antitrust e codice civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1993, I, p. 277 ss.

l'Agcm non si è discostata da tali consolidati principi, coinvolgendo, nei procedimenti in materia di intese, non soltanto imprese in forma individuale e societaria, ma anche consorzi e associazioni di imprese e di liberi professionisti ⁽²¹⁾.

Da quest'ultimo punto di vista, meritano particolare attenzione i provvedimenti relativi all'avvio di istruttorie nei confronti dei Consigli notarili, organi istituiti nell'ambito dei rispettivi Collegi, aventi, *inter alia*, il compito di vigilare sulla « *conservazione del decoro nell'esercizio della professione* », nonché « *sull'osservanza, da parte dei notai iscritti al collegio, dei principi e delle norme di deontologia professionale elaborati dal Consiglio nazionale del notariato* » (articoli 93 e 93-bis, l. 16 febbraio 1913, n. 89, di seguito « l.not »). In tutti i provvedimenti in questione, l'Autorità ha avuto modo di ribadire la natura imprenditoriale dei notai, che, a prescindere dalla loro qualifica di pubblici ufficiali, sono da considerare prestatori stabili, a titolo oneroso e in forma indipendente di servizi professionali ⁽²²⁾. Sulla base di tale presupposto, l'Agcm ha attribuito la qualifica di « associazioni di imprese » ai Consigli notarili distrettuali ⁽²³⁾.

Altro aspetto interessante è quello relativo all'appartenenza ad un gruppo di imprese dei soggetti coinvolti nei procedimenti *antitrust*. Coerentemente con le premesse svolte circa la nozione funzionale di impresa, la giurisprudenza nazionale e comunitaria rinviene nel gruppo un unico soggetto economico, in ragione dell'unitarietà del centro strategico-decisionale. Fatta tale premessa, l'appartenenza ad un gruppo può assumere rilievo sotto il profilo dell'assenza d'indipendenza delle imprese partecipanti ad un'intesa anticoncorrenziale — con conseguenze eventuale irrilevanza di tale forma di concertazione ⁽²⁴⁾ —, nonché sotto il profilo dell'imputazione della sanzione (esclusivamente o cumulativamente) alla capogruppo, nell'ipotesi di un coinvolgimento di quest'ultima nell'illecito posto in essere dalle imprese controllate. È su tale ultimo profilo che l'Autorità ha avuto occasione di pronunciarsi nell'ambito dei provvedimenti oggetto della presente rassegna, giungendo in taluni casi a sanzionare anche l'impresa madre per le condotte delle imprese figlie, quantomeno nelle ipotesi di un rapporto di controllo totalitario (o quasi). Nel caso *Comune di Casalmaggiore — Gare per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas*, l'Agcm ha imputato le condotte contestate, tenute da 2iGas (già E.On Rete S.r.l.) e Linea Distribuzione, anche alle rispettive *holding* (Linea Group Holding e E.On Italia), dal momento che i relativi organi societari sono stati

⁽²¹⁾ Particolare enfasi, inoltre, è stata posta dall'Autorità nell'attribuzione agli enti associativi ed ai consorzi del ruolo di veicoli tramite i quali realizzare i contatti e gli scambi d'informazioni propedeutici alla concertazione delle imprese associate o consorziate: ci si riferisce in particolare al consorzio Comast nell'ambito del procedimento *Intesa nel mercato delle barriere stradali*, ed alle associazioni Assagenti e Spediporto, di cui al procedimento *Servizi di agenzia marittima*. Sul punto, v. anche *infra*, par. 7.

⁽²²⁾ Cfr. Corte di Giustizia, Grande Sezione, 24 maggio 2011, causa C-47/08, *Commissione c. Belgio e altri*.

⁽²³⁾ Agcm, 1747 — *Consiglio notarile Lucca — Controlli sull'applicazione della tariffa*, cit., par. 25-26; 1749 — *Consiglio notarile Milano — Delibera n. 4/2012*, cit., par. 16-17; 1750 — *Consiglio notarile Bari — Conformità alla delibera n. 4/2012*, cit., par. 16-17; 1753 — *Consiglio notarile Verona — Delibera 9 febbraio 2012*, cit., par. 20-21.

⁽²⁴⁾ Interessante potrebbe essere, sotto tale profilo, l'analisi dell'esistenza di un'intesa infragruppo nel caso dell'accordo Salini Costruttori S.p.a. e Impregilo S.p.a., posto che Salini S.p.a. (interamente controllata da Salini Costruttori S.p.a.) detiene una percentuale rilevante del capitale sociale di Impregilo S.p.a. (il 29,751%). Ma l'Autorità ha avuto cura di precisare che Impregilo S.p.a. non risulta controllata da nessuno dei suoi soci, essendo soggetta a maggioranze variabili tra gli azionisti (cfr. Agcm, 1758 — *Accordo strategico Impregilo/Salini*, cit., par. 2; in precedenza, v. Agcm, C10634 — *Argo Finanziaria-Autostrade per l'Italia-Fondiarìa Sai/Igli-Impregilo*, n. 21313, in *Boll.* n. 26, 2010).

coinvolti nell'attività decisionale relativa alla partecipazione alle gare ⁽²⁵⁾. In tale contesto, l'Autorità ha affermato che il possesso di oltre il 90% del capitale sociale lascia presumere che la società madre eserciti un'influenza determinante sulla controllata, suffragata, nel caso specifico, dalle previsioni statutarie di Linea Group Holding ⁽²⁶⁾.

Nel procedimento che ha coinvolto il Gruppo Marcegaglia, la responsabilità della capogruppo (Marcegaglia S.p.A.) è stata desunta non solo dalla partecipazione all'intesa da parte di entità da essa partecipate al 100%, ma anche dalla circostanza che la condotta illecita fosse stata inizialmente svolta dalla stessa capogruppo, e successivamente proseguita dai soggetti controllati ⁽²⁷⁾.

In altre ipotesi, invece, è stata esclusa la responsabilità di talune società, in ragione del ruolo puramente tecnico-operativo da esse rivestito nell'ambito del gruppo: così è accaduto, in particolare, nel caso *Repower Italia*, il cui procedimento era stato avviato anche nei confronti di SET S.p.A. e Calenia Energia S.p.A., nella qualità rispettivamente di società incaricate della gestione delle centrali elettriche italiane di Teverola e Sparanise, per conto del gruppo Repower e del gruppo EGL. All'esito del procedimento, tuttavia, le suddette società non sono state sanzionate, in quanto dalle risultanze istruttorie è emerso che la politica commerciale delle centrali elettriche e le relative offerte venivano decise da altre due società appartenenti ai rispettivi gruppi (Repower Italia S.p.A. ed EGL Italia S.p.A.) ⁽²⁸⁾.

5. I tipi di intese.

Nel corso del 2012, l'Agcm ha avuto occasione di valutare intese ascrivibili alle differenti forme di concertazione contemplate dalla disciplina *antitrust* nazionale e comunitaria (*i.e.*, accordi, pratiche concordate e decisioni di associazioni di imprese). In particolare, rientrano nella categoria delle « decisioni di associazioni di imprese » le delibere ⁽²⁹⁾, circolari ⁽³⁰⁾ e prontuari ⁽³¹⁾ provenienti dai Consigli notarili, in conside-

⁽²⁵⁾ Linea Group Holding S.r.l. è la controllante di Linea distribuzione S.r.l., con una partecipazione del 90,35%; E.On Italia controllava integralmente E.On Rete S.r.l. (dall'aprile 2011, divenuta 2iGas Infrastruttura italiana gas S.r.l.).

⁽²⁶⁾ Nel caso di specie dallo statuto di Linea Group Holding risulta che la *holding* svolge all'interno del gruppo « attività di direzione e coordinamento strategico, supporto amministrativo, tecnico, legale, informatico e gestionale, assistenza e consulenza in genere, reperimento di mezzi finanziari e finanziamento », e delibera, altresì, sull'autorizzazione alla partecipazione alle gare di appalto di importo rilevante (Agcm, 1740 — *Comune di Casalmaggiore — Gare per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas*, cit., parr. 196-199).

⁽²⁷⁾ Agcm, 1723 — *Intesa nel mercato delle barriere stradali*, cit., punto 122.

⁽²⁸⁾ La *holding* del gruppo Repower è Repower AG, che possiede il 61% del capitale di SET S.p.a. (mentre la quota restante è controllata da HERA S.p.A., che è solo un socio finanziario). La filiale italiana del gruppo è Repower Italia S.p.a., che di fatto gestisce le funzioni amministrative e commerciali della centrale di Teverola. Capogruppo del gruppo EGL è EGL Holding Luxembourg AG che possiede l'85% di Calenia Energia S.p.A. (mentre la quota restante è controllata da Hera Spa). La filiale italiana del gruppo è EGL Italia S.p.A., che, sulla base di un mandato senza rappresentanza conferitole da Calenia Energia, decide le offerte della centrale di Sparanise in piena autonomia.

⁽²⁹⁾ Cfr. Agcm, 1749 — *Consiglio notarile Milano — Delibera n. 4/2012*, cit.; 1753 — *Consiglio notarile Verona — Delibera 9 febbraio 2012*, cit.

⁽³⁰⁾ Cfr. Agcm, 1750 — *Consiglio notarile Bari — Conformità alla delibera n. 4/2012*, cit.; 1753 — *Consiglio notarile Verona — Delibera 9 febbraio 2012*, cit.

⁽³¹⁾ Cfr. Agcm, 1747 — *Consiglio notarile Lucca — Controlli sull'applicazione della tariffa*, cit.

razione della già esaminata attribuzione a questi ultimi della qualifica di « associazioni di imprese » (v. *supra*, § 4). Costituisce un tipico esempio di « accordo » quello stipulato tra Impregilo S.p.A. e Salini Costruttori S.p.A., che ha dato vita all'avvio di un'istruttoria dell'Agcm (ancora non conclusa), in ragione di un oggetto potenzialmente restrittivo della concorrenza ⁽³²⁾. Infine, una parte rilevante delle forme di concertazione poste all'attenzione dell'Autorità ha riguardato fattispecie riconducibili alla « pratica concordata », quali, ad esempio, l'intesa intercorsa tra i maggiori operatori nel mercato dei prodotti di sicurvia ⁽³³⁾ e quella tra le principali imprese attive nel mercato all'ingrosso di energia elettrica nell'Italia meridionale ⁽³⁴⁾.

Peraltro, anche in tal caso ribadendo un orientamento ormai consolidato a livello comunitario, l'Autorità ha ritenuto in alcune ipotesi di essere in presenza di cartelli complessi e di lunga durata, nell'ambito dei quali la concertazione ha assunto la forma, ora di pratiche concordate, ora di veri e propri accordi, senza che ciò, tuttavia, assuma rilevanza ai fini della corretta qualificazione giuridica delle condotte imputabili alle parti ⁽³⁵⁾. È noto, poi, che in presenza di intese complesse e continuate, la concertazione è imputabile alla totalità delle imprese a vario titolo coinvolte, indipendentemente dall'intensità o dalla durata della rispettiva partecipazione — che potrebbe anche subire interruzioni più o meno prolungate nel tempo —, salvo considerare rilevanti tali aspetti nella quantificazione della sanzione (v. *infra*, par. 8). Ci si riferisce, in particolare, al caso *Servizi di agenzia marittima*, nell'ambito del quale l'Autorità ha ritenuto che i comportamenti assunti dalle imprese parti del procedimento (ivi incluse le rispettive associazioni di categoria) costituissero espressione di un unico « piano di insieme » restrittivo della concorrenza ⁽³⁶⁾. In tal caso, peraltro, l'infrazione unica e complessa constava di un profilo orizzontale — *i.e.*, la concertazione tra le principali agenzie marittime attive nel porto di Genova — ed uno verticale, costituito dagli accordi interassociativi del 2004 e del 2007 tra Assagenti e Spediporto, nei quali, stando alla ricostruzione dell'Autorità, sarebbero stati traslati gli esiti della concertazione tra le agenzie marittime ⁽³⁷⁾.

⁽³²⁾ Più in particolare, si tratta di un accordo di cooperazione commerciale e organizzativa tra il Gruppo Impregilo ed il Gruppo Salini, sottoscritto in data 27 settembre 2012, con la finalità di selezionare le iniziative commerciali aventi ad oggetto infrastrutture e grandi opere complesse di potenziale interesse per entrambe le parti, nonché di disciplinare la partecipazione alle relative gare di appalto (cfr. Agcm, 1758 — *Accordo strategico Impregilo/Salini*, cit., parr. 3-5).

⁽³³⁾ Agcm, 1723 — *Intesa nel mercato delle barriere stradali*, cit., par. 49.

⁽³⁴⁾ Agcm, 1736 — *Repower Italia — Prezzo dispacciamento energia elettrica centro sud*, cit., par. 193.

⁽³⁵⁾ Secondo la consolidata giurisprudenza comunitaria, una serie di comportamenti di più imprese aventi lo stesso oggetto anticoncorrenziale possono essere considerati espressione di un'infrazione unica, riconducibile in parte al concetto di accordo e in parte a quello di pratica concordata, in quanto la nozione di accordo e quella di pratica concordata non sono incompatibili, condividendo la medesima natura e distinguendosi solo per la loro intensità e per le forme con cui si manifestano: cfr. Corte di Giustizia, 8 luglio 1999, causa C-49/92 P, *Commissione europea c. Anic*; Corte di Giustizia, 7 gennaio 2004, cause riunite C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, *Aalborg Portland e altri c. Commissione*, par. 258. In ambito nazionale, v. Cons. di Stato n. 1192/2012, cit., e 8 febbraio 2008, n. 421.

⁽³⁶⁾ V. Agcm, 1733 — *Servizi di Agenzia marittima*, cit., parr. 178-179. Sul quale v. anche A. CANDIDO, A. CANEPA, V. CARFÌ, *La tutela della concorrenza nei mercati regolati: le decisioni dell'Agcm in materia di servizi di interesse economico generale (anno 2012)*, in corso di pubblicazione su *Conc. Merc.*, 2013, par. 3.3.2.

⁽³⁷⁾ Si fa presente, tuttavia, che il Tar Lazio ha annullato il provvedimento dell'Agcm ritenendo sussistente soltanto un lecito accordo verticale tra le associazioni di categoria (cfr. Tar Lazio, 15 gennaio 2013, nn. 362-363).

Da sottolineare, infine, la circostanza che, al di fuori del caso sopra menzionato — consistente, come detto, in un'intesa dalle implicazioni orizzontali e verticali —, tutti i procedimenti conclusi o avviati dall'Agcm nel corso del 2012 hanno riguardato intese orizzontali.

6. Le condotte anticoncorrenziali.

Nei procedimenti oggetto d'esame, l'azione dell'Agcm si è concentrata su talune delle forme concertative più pericolose per la concorrenza, riconducibili per lo più ad ipotesi di fissazione dei prezzi e compartimentazione dei mercati (entrambe annoverabili tra le c.d. *hard core restrictions*)⁽³⁸⁾.

Con il già citato provvedimento relativo al caso *Servizi di agenzia marittima*, ad esempio, è stata sanzionata un'intesa avente ad oggetto la fissazione di una politica di prezzo condivisa da parte dei principali agenti marittimi, consistente, in particolare, in una concertazione degli aumenti di prezzo dei servizi agenziali legati all'emissione delle polizze di carico e dei buoni di consegna, ed altresì nella condivisione dell'entità e delle modalità di corresponsione dello sconto di fidelizzazione. La peculiarità del caso in esame, peraltro, risiede nella traslazione degli esiti di tale concertazione in una successiva intesa verticale, realizzata attraverso la stipula di accordi intercategoriale da parte delle rispettive associazioni (Assagenti e Spediporto)⁽³⁹⁾.

È interessante notare come spesso la concertazione relativa alla fissazione dei prezzi e/o alla compartimentazione dei mercati si sia manifestata nell'ambito di taluni mercati regolamentati e/o nella definizione delle modalità di partecipazione alle gare pubbliche. Sotto il primo profilo, di rilievo è il caso *Repower-Prezzo dispacciamento energia elettrica centro sud*, nel quale la concertazione tra le imprese interessate (Tirreno Power S.p.A., EGL Italia S.p.A. e Repower Italia S.p.A.) ha avuto ad oggetto la ripartizione degli avviamenti richiesti da Terna sul mercato MSD, sfruttando le peculiarità del funzionamento dei mercati di dispacciamento dell'energia elettrica all'ingrosso. Più in particolare, dalle risultanze istruttorie è emerso un parallelismo di comportamenti, consistente: (i) nel fare in modo che gli impianti del *cluster* campano non venissero accesi su MGP nei giorni festivi, al fine di creare una domanda di accensione — da parte di Terna — di almeno uno di tali impianti sul contiguo mercato MSD *ex-ante*, per risolvere i problemi di controllo della tensione in Campania; (ii) nella presentazione su MSD *ex-ante* di offerte di accensione delle unità del *cluster* campano secondo un insieme di regole volto ad assicurare la turnazione degli avviamenti degli impianti del *cluster* stesso, sulla base di

⁽³⁸⁾ Differente il caso *Ostacoli all'accesso al mercato di un nuovo operatore di telefonia mobile*, dal momento che, nel provvedimento di avvio istruttorio, l'Autorità ha ipotizzato un'intesa restrittiva della concorrenza posta in essere da Telecom Italia S.p.a., Vodafone Omnitel N.V. e Wind Telecomunicazioni S.p.a., finalizzata ad ostacolare l'accesso al mercato di un operatore potenzialmente molto competitivo (Bip Mobile S.r.l.). Tale condotta si sarebbe concretizzata nella minaccia, rivolta da tali soggetti nei confronti dei propri *dealer*, di disdire gli accordi commerciali in essere, qualora questi ultimi fossero entrati in rapporti commerciali con il nuovo entrante.

⁽³⁹⁾ Come già accennato, la ricostruzione dell'Autorità non è stata ritenuta convincente dal Tar Lazio, che, di conseguenza, ha annullato il relativo provvedimento. In particolare, il Tar ha considerato insussistente l'intesa orizzontale tra le agenzie marittime, ritenendo che i contatti nei quali — stando alla tesi dell'Agcm — questa si sarebbe concretizzata altro non sarebbero che l'attività preparatoria di un accordo verticale tra Assagenti e Spediporto, lecito in quanto consentito dall'allora vigente quadro normativo (art. 16 della l. 4 aprile 1977, n. 135): v. Tar Lazio, sez. I, 15 gennaio 2013, nn. 362-363/2013, cit.

cicli di tre giorni festivi ⁽⁴⁰⁾. Dunque, si tratta di un caso in cui la pratica concertata si è manifestata su una pluralità di mercati interconnessi, sfruttando la particolare regolamentazione di questi ultimi, con la finalità di realizzare una spartizione del mercato nel quale le relative offerte beneficiano di prezzi più vantaggiosi ⁽⁴¹⁾.

Numerosi altri casi, invece, sono ricollegabili, direttamente o indirettamente, alla predeterminazione condivisa delle modalità di partecipazione alle gare pubbliche. Così, ad esempio, le società 2iGas e Linea Distribuzione sono state sanzionate a causa della costituzione di un'ATI nell'ambito della gara indetta dal Comune di Casalmaggiore per l'aggiudicazione della concessione per la distribuzione del gas in otto comuni, pur detenendo ciascuna i requisiti minimi necessari per poter presentare individualmente la propria offerta ⁽⁴²⁾. Le risultanze istruttorie hanno evidenziato come le due società abbiano fatto ricorso all'ATI al fine di ripartire il mercato rilevante messo a gara, così ottenendo le condizioni economiche più favorevoli consentite dal bando (par. 152). Il caso s'inserisce nel costante orientamento dell'Agcm, ai sensi del quale « il fatto che l'ATI sia un negozio giuridico tipizzato non esclude di per sé che essa possa costituire un'intesa contraria al diritto *antitrust*, laddove il suo concreto utilizzo avvenga con finalità anticoncorrenziale... » (par. 147). Vale la pena sottolineare come tale conclusione sia stata suffragata da numerose decisioni dei giudici amministrativi, sia pure con la precisazione secondo cui la mera detenzione da parte dei partecipanti dei requisiti minimi di gara non costituisce di per sé prova dell'utilizzo dell'ATI per fini anticoncorrenziali: occorrerà, dunque, di volta in volta verificare se l'ATI, a prescindere da un suo eventuale sovradimensionamento, costituisca il frutto di una collusione illecita tra le imprese coinvolte ⁽⁴³⁾.

Un coordinamento illecito volto a limitare il confronto concorrenziale nella partecipazione alle gare pubbliche è stato ipotizzato anche nel provvedimento di avvio d'istruttoria nei confronti delle società Assicurazioni Generali S.p.A., INA Assitalia S.p.A., Fondiaria SAI S.p.A. e Unipol Assicurazioni S.p.A. (*Gare RCA per trasporto pubblico locale*). Le predette società avrebbero, infatti, adottato una comune strategia volta ad evitare il confronto competitivo nella partecipazione alle procedure per l'affidamento dei servizi assicurativi delle Aziende di TPL localizzate su varie aree del territorio nazionale, seguendo una o più delle sintetizzate condotte: (i) la mancata

⁽⁴⁰⁾ È importante specificare che il MSD apre dopo la chiusura del MGP e su di esso il gestore della rete (Terna): (i) si approvvigiona delle risorse aggiuntive necessarie a costituire i margini di riserva per garantire l'esercizio in sicurezza del sistema elettrico; (ii) acquista e vende energia al fine di risolvere le congestioni « a programma »; (iii) si approvvigiona delle risorse necessarie per garantire l'adeguata tensione sulla rete. Tale mercato è articolato in una sessione di programmazione (MSD-*ex ante*) ed una sessione in tempo reale (mercato del bilanciamento, MB). Si tratta, dunque, di mercati tra loro strettamente interconnessi, posto che la mancanza di offerte su MGP ha l'effetto di creare una domanda aggiuntiva su MSD-*ex ante*.

⁽⁴¹⁾ Cfr. A. CANDIDO, A. CANEPA, V. CARFÌ, *La tutela della concorrenza nei mercati regolati: le decisioni dell'Agcm in materia di servizi di interesse economico generale (anno 2012)*, cit., par. 1.4.

⁽⁴²⁾ Sul caso specifico, v. anche L. AMMANATI, *Competition in Regulated Markets, the Insurance and Banking Sectors (Year 2012)*, in corso di pubblicazione su *Conc. Merc.*, 2013, par. 2, e A. CANDIDO, A. CANEPA, V. CARFÌ, *La tutela della concorrenza nei mercati regolati: le decisioni dell'Agcm in materia di servizi di interesse economico generale (anno 2012)*, cit., par. 1.2.

⁽⁴³⁾ ⁴³ Cfr. Cons. di Stato, sez. VI, 24 settembre 2012, n. 5067; Cons. di Stato, sez. VI, 25 marzo 2009, n. 1796; Cons. di Stato, 13 giugno 2005, n. 3094; Cons. di Stato, 8 marzo 2006, n. 1267; Cons. di Stato, sez. VI, 2 marzo 2004, n. 926; Cons. di Stato, 18 settembre 2003, n. 5309; Tar Lazio, 29 maggio 2007, n. 4991.

presentazione di offerte in gara; (ii) la disponibilità a partecipare in trattativa privata da parte della sola compagnia già fornitrice del servizio; (iii) la disponibilità al rinnovo o alla proroga da parte di tale soggetto (parr. 22-23) ⁽⁴⁴⁾.

Assumono rilievo nell'ottica del *bid rigging* anche i casi di *Intesa nel mercato delle barriere stradali* e *Accordo strategico Impregilo/Salini*, posto che in entrambi la più ampia concertazione volta alla ripartizione dei rispettivi mercati ha avuto ad oggetto anche le strategie di partecipazione, diretta o indiretta, alle gare pubbliche ⁽⁴⁵⁾.

Infine, numerose istruttorie sono state avviate dall'Agcm nei confronti delle condotte dei Consigli notarili volte ad ostacolare la liberalizzazione del relativo mercato, così vanificando le disposizioni del recente d.l. n. 1/2012. Si è trattato, infatti, di decisioni di varia natura — delibere, circolari, prontuari — aventi il dichiarato scopo di realizzare una sostanziale continuità nella modalità di determinazione delle tariffe notarili, nonostante l'abrogazione dell'art. 74, co. 2, l. not. ⁽⁴⁶⁾. La gravità di tali prassi, peraltro, sembrerebbe acuita dall'implementazione di un sistema di monitoraggio, che alcuni dei suddetti organi hanno posto in essere onde verificare e sanzionare le eventuali deviazioni degli iscritti dalla condotta sollecitata dai rispettivi Consigli ⁽⁴⁷⁾.

7. La prova delle intese anticompetitive.

Le intese aventi un oggetto palesemente anticoncorrenziale, tra le quali sono da annoverare quelle analizzate nel presente contributo, sono vietate indipendentemente da un'analisi degli effetti prodotti nel mercato di riferimento. Secondo il costante orientamento comunitario e nazionale, infatti, è questo il significato da attribuire all'endiadi « oggetto » o « effetto » restrittivo della concorrenza, di cui all'art. 101 Tfe e all'art. 2, l. n. 287/1990 ⁽⁴⁸⁾. Una compiuta analisi degli effetti prodotti dalla condotta incriminata, dunque, si rende necessaria solo nell'ipotesi in cui la concertazione non abbia un oggetto *prima facie* restrittivo della concorrenza.

Alla luce di tale consolidato principio, l'Autorità ha avuto modo di respingere, nel caso *Repower-Prezzo dispacciamento energia elettrica centro sud*, le argomentazioni — avanzate dalle parti quale prova contraria all'esistenza di una collusione vietata — circa le presunte inefficienze del meccanismo di turnazione concordato, in quanto legate agli eventuali (irrilevanti) effetti di una condotta avente oggetto illecito (parr. 227-230).

⁽⁴⁴⁾ Cfr. anche M. SUARDI, *La tutela della concorrenza nel settore dell'intermediazione monetaria e finanziaria (anno 2012)*, in corso di pubblicazione su *Conc. Merc.*, 2013, par. 2.2.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. Agcm, 1723 — *Intesa nel mercato delle barriere stradali*, cit., par. 52 (sul quale cfr. A. CANDIDO, A. CANEPA, V. CARFI, *La tutela della concorrenza nei mercati regolati: le decisioni dell'Agcm in materia di servizi di interesse economico generale (anno 2012)*, cit., par. 3.3.1.; L. AMMANATI, *Competition in Regulated Markets, the Insurance and Banking Sectors (Year 2012)*, cit., par. 3); Agcm, 1758 — *Accordo strategico Impregilo/Salini*, cit., parr. 5 e 14.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. Agcm, 1750 — *Consiglio notarile Bari — Conformità alla delibera n. 4/2012*, cit., parr. 20-23; 1747 — *Consiglio notarile Lucca — Controlli sull'applicazione della tariffa*, cit., parr. 28-29; 1749 — *Consiglio notarile Milano — Delibera n. 4/2012*, cit., parr. 19-24; 1753 — *Consiglio notarile Verona — Delibera 9 febbraio 2012*, cit., par. 30.

⁽⁴⁷⁾ Cfr. Agcm, 1747 — *Consiglio notarile Lucca — Controlli sull'applicazione della tariffa*, cit., par. 29; 1753 — *Consiglio notarile Verona — Delibera 9 febbraio 2012*, cit., par. 30.

⁽⁴⁸⁾ Cfr., fra altre, Corte di Giustizia, C-49/92 P, *Commissione europea c. Anic*, cit., par. 4; Cons. di Stato, 9 febbraio 2011, n. 896; Cons. di Stato, 22 marzo 2001, n. 1699; Cons. di Stato, 8 febbraio 2008, n. 424; Tar Lazio, 18 giugno 2012, n. 5609; Tar Lazio, 13 dicembre 2010, n. 36126; Tar Lazio, 14 settembre 2007, n. 8951.

Peraltro, come confermato anche dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale, l'oggetto illecito rende superflua una valutazione degli effetti della concertazione, anche nel caso in cui la stessa consista in una pratica concordata ⁽⁴⁹⁾.

Ciò nondimeno, l'Agcm, in alcuni dei casi esaminati, ha suffragato la valutazione d'illiceità dell'oggetto delle intese con una verifica, seppur sintetica, degli effetti concretamente prodotti dalle stesse nel mercato. Ciò è avvenuto, in particolare, nel caso *Servizi di agenzia marittima*, nell'ambito del quale l'Autorità ha ritenuto che la prova della concreta implementazione della concertazione risiedesse negli accordi interassociativi del 2004 e del 2007 — contenenti importi corrispondenti a quelli stabiliti nel corso delle riunioni tra gli agenti marittimi —, nonché nella successiva condotta degli stessi operatori e delle rispettive associazioni di categoria ⁽⁵⁰⁾. Ed anche nel caso *Intesa nel mercato delle barriere stradali*, l'Agcm ha ritenuto che le evidenze documentali e l'analisi empirica avessero dimostrato l'attuazione della concertazione con riferimento sia alla ripartizione del mercato, sia alla fissazione dei prezzi ⁽⁵¹⁾.

Fatta tale premessa circa l'estensione dell'onere probatorio in capo all'Autorità, è noto che la prova dell'avvenuta concertazione, in assenza di elementi documentali che l'attestino direttamente, può ricavarsi da fatti o comportamenti che costituiscano indizi seri, precisi e concordanti ⁽⁵²⁾. Peraltro, in presenza di cd. indizi esogeni (quali contatti, incontri, scambi di informazioni, etc.), l'onere probatorio si sposta in capo alle imprese coinvolte, le quali, per andare esenti da censura, dovranno dimostrare l'esistenza di una giustificazione razionale e alternativa all'evidenziato parallelismo comportamentale. In assenza di simili riscontri esterni, al contrario, l'onere di dimostrare l'inesistenza di una spiegazione alternativa alla collusione graverà sull'Agcm ⁽⁵³⁾.

⁽⁴⁹⁾ Cfr., in particolare, Corte di Giustizia, 6 ottobre 2009, cause riunite C-501/06, C-513/06, C-515/06 e C-519/06, *GlaxoSmithKline c. Commissione*, par. 55; 4 giugno 2009, causa C-8/08, *T-Mobile Netherlands BV e altri*, par. 28-29; causa C-49/92 P, *Commissione europea c. Anic*, cit., par. 4. In ambito nazionale, v. Tar Lazio, 18 giugno 2012, n. 5609; Tar Lazio, 13 dicembre 2010, n. 36126 e Tar Lazio, 4 settembre 2007, n. 8951.

⁽⁵⁰⁾ Stando alla ricostruzione dell'Agcm, la concertazione orizzontale tra gli agenti marittimi ha concretamente avuto attuazione anche grazie al contributo attivo delle Associazioni di categoria Assagenti e Spediporto. In primo luogo, tali associazioni hanno siglato gli accordi del 2004 e del 2007, in cui erano previsti importi dei diritti fissi coerenti con quelli concertati nel corso delle riunioni della Commissione Portuale; inoltre, le medesime associazioni hanno inviato circolari agli associati, anch'esse finalizzate a garantire il rispetto degli accordi sui corrispettivi dei servizi agenziali. Infine, anche gli agenti marittimi hanno attuato la concertazione orizzontale, adoperandosi fattivamente per convergere sugli importi dei diritti fissi concordati in ambito associativo, nonché sull'entità e sulle modalità di fatturazione dello sconto di fidelizzazione (Agcm, *Servizi di agenzia marittima*, cit., par. 211-212).

⁽⁵¹⁾ Il cartello ha avuto l'effetto di mantenere sostanzialmente stabile, in particolare nel triennio centrale dell'intesa (2004-2006), il peso delle parti rispetto a quello dei principali concorrenti esterni, salvaguardando e consolidando così la propria posizione di mercato a discapito di tali operatori. Significativamente, poi, nel primo anno successivo alla cessazione del cartello (il 2008), l'analoga misura riferita al peso aggregato delle parti ha mostrato una netta flessione (computabile, secondo i dati disponibili, in più di dieci punti percentuali): Agcm, *1723-Intesa nel mercato delle barriere stradali*, cit., par. 109.

⁽⁵²⁾ V., *inter alia*, Cons. di Stato, 23 maggio 2012, n. 3026; Cons. di Stato, 25 marzo 2009, n. 1794; Cons. di Stato, 17 gennaio 2008, n. 102; Tar Lazio, 29 marzo 2012, nn. 3025-3042; Tar Lazio, 14 settembre 2007, n. 8951; Tar Lazio, 15 gennaio 2007, n. 204. In dottrina, v. M. LIBERTINI, *Adeguata istruttoria e standard probatori nei procedimenti antitrust* (commento a Cons. Stato, 7 marzo 2008, n. 1006), in *Giorn. Dir. Amm.*, 2008, p. 1105 ss.

⁽⁵³⁾ V. Corte di Giustizia, cause riunite C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85, C-125/85, C-129/85, 31 marzo 1993, *Pasta di Legno*, par. 70-72; Cons. di Stato, 23 maggio 2012, n. 3026; Cons. di Stato, 20 febbraio 2008, n. 597; Cons. di Stato, 22 marzo 2001, n. 1699; Tar Lazio, 29 marzo 2012, nn. 3025-3042.

Tali consolidati principi sono stati ribaditi dall’Autorità in occasione della collusione tra i gestori delle principali centrali elettriche del cd. *cluster* campano: in tale caso, gli elementi emersi nel corso dell’istruttoria hanno consentito all’Agcm di affermare che il parallelismo osservato è stato il frutto di una pratica concordata posta in essere tra le parti, e ciò sia per la presenza di elementi oggettivi rivelatori dell’esistenza di una concertazione, sia per l’impossibilità di spiegare, in maniera alternativa, la condotta parallela osservata⁽⁵⁴⁾. Quanto alle modalità con cui si sono verificati i contatti tra le imprese, è emerso con particolare evidenza il fondamentale ruolo svolto dagli enti associativi e dai consorzi, quali veicoli privilegiati per gli scambi di informazioni sensibili facilitanti la concertazione tra gli operatori coinvolti: in particolare, ciò è avvenuto tramite la Commissione Portuale di Assagenti, le cui riunioni hanno avuto ad oggetto la discussione e la definizione delle future politiche di prezzo delle agenzie marittime, in merito ai diritti fissi, nonché all’entità e alle modalità di corresponsione dello sconto di fidelizzazione (cfr. *Servizi di agenzia marittima*, par. 195). Ed anche il consorzio Comast ha costituito lo strumento principale per la realizzazione di scambi di informazioni sensibili, nell’ambito dell’intesa avente ad oggetto la ripartizione del mercato dei prodotti di sicurtà e la condivisione dei relativi prezzi (*Intesa nel mercato delle barriere stradali*, parr. 50 e 106)⁽⁵⁵⁾.

8. L’applicazione e la quantificazione delle sanzioni.

Nel corso del 2012, i procedimenti aventi ad oggetto intese anticompetitive sono stati chiusi tutti con l’accertamento dell’infrazione e l’imposizione di sanzioni a carico delle imprese interessate. Del resto, trattandosi di intese appartenenti al novero delle *hard core restrictions*, la gravità della condotta — da intendere quale presupposto per l’applicazione della sanzione (v. art. 15, co. 1, l. n. 287/90) — è da ritenere sussistente *in re ipsa*⁽⁵⁶⁾. Ciò nondimeno, nei provvedimenti esaminati, l’Autorità ha esplicitamente fatto riferimento agli Orientamenti comunitari per il calcolo delle ammende, richiamandone i criteri di valutazione della gravità dell’infrazione (*i.e.*, natura, estensione geografica, numero e dimensione delle imprese coinvolte, quota di mercato ad esse riconducibile)⁽⁵⁷⁾.

⁽⁵⁴⁾ Agcm, 1736 — *Repower Italia — Prezzo dispacciamento energia elettrica centro sud*, cit., parr. 192-193 e 206-211.

⁽⁵⁵⁾ Significativamente, lo stesso Comast è stato sciolto (in anticipo) a seguito degli accertamenti ispettivi condotti dalla Guardia di Finanza: così Agcm, 1723-*Intesa nel mercato delle barriere stradali*, cit., par. 50.

⁽⁵⁶⁾ Al riguardo, si richiama il punto 23 degli Orientamenti della Commissione secondo cui « Per la loro stessa natura, gli accordi [accordi, pratiche concordate e decisioni di associazioni di imprese] orizzontali di fissazione dei prezzi, di ripartizione dei mercati e di limitazione della produzione, che sono generalmente segreti, costituiscono alcune delle più gravi restrizioni della concorrenza. Nell’ambito della politica di concorrenza essi saranno severamente sanzionati. In generale, pertanto, la proporzione del valore delle vendite considerata per le infrazioni di questo tipo si situerà sui valori più alti previsti » (Commissione europea, 2006/C 210/02 “*Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell’articolo 23, par. 2, lettera a), del regolamento CE n. 1/2003*”).

⁽⁵⁷⁾ “*Orientamenti per il calcolo delle ammende ...*”, cit., par. 22. Peraltro, tutte le intese sanzionate presentavano un elevato grado di consistenza, coinvolgendo la maggior parte degli operatori del mercato interessato: cfr. Agcm, 1723 — *Intesa nel mercato delle barriere stradali*, cit.,

Anche nel procedere alla quantificazione delle sanzioni, l'Agcm ha fatto costantemente ricorso ai suddetti Orientamenti, prendendo come punto di riferimento il valore delle vendite dei beni o dei servizi ai quali l'infrazione, direttamente o indirettamente, si è riferita nell'ultimo anno di partecipazione alla stessa da parte delle imprese coinvolte, ed applicando a tale importo « base » una percentuale (fino al 30%), da individuare in funzione di taluni fattori essenzialmente legati alla gravità della condotta ed alla sua attuazione concreta ⁽⁵⁸⁾.

Il suddetto importo, in uno dei precedenti esaminati (*i.e.*, *Repower Italia — Prezzo dispacciamento energia elettrica centro sud*), è stato fissato impiegando una percentuale estremamente bassa (appena il 2%), in considerazione dei limitati effetti distorsivi prodotti in concreto dall'intesa (nel medesimo caso, peraltro, alla somma così ottenuta è stata applicata la circostanza attenuante della brevità della condotta, con un'ulteriore riduzione del 75%) ⁽⁵⁹⁾. Decisamente più rigorosa si è dimostrata la valutazione dell'Agcm all'esito del procedimento *Comune di Casalmaggiore*: in tal caso, l'importo base è stato fissato nel 15% del fatturato delle vendite di beni e servizi relativi all'infrazione, e poi ulteriormente incrementato del 20%, in considerazione del rilevante fatturato totale delle imprese coinvolte, al fine di garantire il più possibile l'effetto dissuasivo dell'ammenda (v. par. 30 degli Orientamenti della Commissione) ⁽⁶⁰⁾. Ragionamento sostanzialmente analogo è stato fatto nel caso *Servizi di Agenzia Marittima*, laddove, a fronte di un importo base del 15% del fatturato di riferimento (*i.e.*, vendite dei servizi cui si riferisce l'infrazione), l'Agcm ha ritenuto opportuno un incremento al 30% per talune imprese, in considerazione del rilevante fatturato totale dalle stesse realizzato (parr. 261-262). Il caso da ultimo menzionato si segnala, altresì, per l'applicazione di circostanze attenuanti nei confronti di quelle imprese, che, pur non avendo manifestato pubblicamente la volontà di dissociarsi dall'intesa, hanno interrotto la partecipazione alle riunioni per periodi pari o superiori ai ventiquattro mesi (par. 265), nonché per quei soggetti che hanno prestato una collaborazione spontanea e proficua con l'Autorità nel corso del procedimento, sebbene al di fuori del programma di clemenza (par. 267) ⁽⁶¹⁾. Infine, si fa notare che nel corso del medesimo procedimento, l'Agcm ha applicato il beneficio dell'immunità e della riduzione della sanzione nei confronti rispettivamente delle società Maersk Italia S.p.a. e Hapag Lloyd Italy S.r.l., ai sensi della *Comunicazione sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni* ⁽⁶²⁾.

parr. 113-122; 1740 — *Comune di Casalmaggiore — Gare per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas*, cit., parr. 215-224; 1736 — *Repower Italia — Prezzo dispacciamento energia elettrica centro sud*, cit., parr. 239-244; 1733 — *Servizi di Agenzia marittima*, cit., parr. 240-245.

⁽⁵⁸⁾ “Orientamenti per il calcolo delle ammende ...”, cit., parr. 13, 19, 21, 22. Simili, ma non totalmente coincidenti, si mostrano i criteri dettati dall'art. 11, l. 24 novembre 1981, n. 689 (richiamato dall'art. 31, l. n. 287/90) per l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie.

⁽⁵⁹⁾ Agcm, 1736 — *Repower Italia — Prezzo dispacciamento energia elettrica centro sud*, cit., parr. 251-252.

⁽⁶⁰⁾ Agcm, 1740 — *Comune di Casalmaggiore — Gare per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas*, cit., par. 232. Quanto all'intenzionalità della condotta, l'Autorità, nel medesimo caso, ha avuto occasione di chiarire che è sufficiente dimostrare che l'impresa interessata non potesse ignorare che il suo comportamento avesse come scopo la restrizione della concorrenza (parr. 221-222).

⁽⁶¹⁾ In tal senso, cfr. gli “Orientamenti per il calcolo delle ammende ...”, cit., par. 29.

⁽⁶²⁾ Agcm, *Comunicazione sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni ai sensi dell'articolo 15 della Legge 10 ottobre 1990, n. 287* (da ultimo modificata con delibera n. 24219 del 31 gennaio 2013), in *Boll.* 11, 2013. Sul caso citato, cfr., sia pur sinteticamente, C. GARILLI, *Decisioni con impegni, misure cautelari e programmi di clemenza (anno 2012)*, cit., par. 6.

8.1. *La rideterminazione delle sanzioni.*

Una significativa parte dei provvedimenti in materia di intese, adottati dall'Agcm nel corso del 2012, ha fatto seguito alle decisioni del Tar Lazio di annullamento parziale delle sanzioni irrogate dalla stessa Autorità all'esito di precedenti istruttorie. Rientrano in quest'ambito, innanzitutto, le decisioni di rideterminazione delle ammende inflitte alle imprese coinvolte in un'intesa restrittiva della concorrenza nel settore dei cosmetici commercializzati attraverso la grande distribuzione organizzata⁽⁶³⁾. Il giudice amministrativo, in parziale accoglimento dei ricorsi presentati dalle società sanzionate, ha disposto l'annullamento del suddetto provvedimento per la parte relativa alla quantificazione della sanzione, stabilendo, in particolare, che la valutazione della gravità operata in relazione all'importo base dovesse essere ridotta in ragione del 25%. Più specificamente, il Tribunale amministrativo ha ritenuto necessaria una riduzione delle ammende, in considerazione del fatto che l'aumento dei prezzi, frutto della concertazione, si fosse concretamente verificato solo in alcuni degli anni interessati dall'intesa⁽⁶⁴⁾. Alla luce del criterio indicato dalle suddette sentenze, l'Autorità ha provveduto a ricalcolare le sanzioni inflitte nei confronti delle imprese coinvolte⁽⁶⁵⁾. Degna di nota è altresì la circostanza che, nell'ambito del medesimo procedimento, l'Agcm ha ritenuto opportuno procedere alla riquantificazione della sanzione anche nei confronti di uno dei *leniency applicants* (Colgate-Palmolive S.p.a.), sebbene quest'ultimo non avesse proposto ricorso avverso il provvedimento di chiusura dell'istruttoria: l'Autorità ha giustificato la propria scelta in ragione della necessità di « tutelare l'effettività del programma di clemenza e favorirne un più ampio utilizzo »⁽⁶⁶⁾.

Interessanti, poi, risultano i provvedimenti di rideterminazione delle sanzioni inflitte all'esito del procedimento *Logistica Internazionale*⁽⁶⁷⁾: in ottemperanza a tre decisioni del Tar Lazio⁽⁶⁸⁾, l'Autorità ha proceduto ad una nuova quantificazione delle sanzioni

⁽⁶³⁾ Cfr. Agcm, 1701 — *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*, provv. n. 21924, 15 dicembre 2012, in *Boll.* 49, 2010.

⁽⁶⁴⁾ Cfr. Tar Lazio, 11 aprile 2012, nn. 3268-3281.

⁽⁶⁵⁾ Cfr. Agcm, 1701 — *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*, provv. n. 23792, 2 agosto 2012, in *Boll.* 31, 2012; provv. n. 23911, 12 settembre 2012, in *Boll.* 38, 2012; provv. n. 23981, 9 ottobre 2012, in *Boll.* 41, 2012; provv. n. 24081, 28 novembre 2012, in *Boll.* 49, 2012. In particolare, poi, nella sentenza emessa nei confronti della società Paglieri Profumi S.p.a., il Tar ha stabilito che la durata della partecipazione all'intesa di tale società dovesse essere ragguagliata a due anni (e non tre e mezzo, come aveva statuito l'Agcm): v. Tar Lazio, n. 3277/2012, cit. Per tenere conto anche di tale rilievo, l'Autorità ha ulteriormente rettificato il suo precedente provvedimento di rideterminazione della sanzione, moltiplicando l'importo base, come già ricalcolato, per un minor numero di anni (cfr. Agcm, 1701 — *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*, provv. n. 23911, cit., poi nuovamente rettificato con il già citato provv. n. 24081 del 28 novembre 2012).

⁽⁶⁶⁾ Cfr. Agcm, 1701 — *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*, provv. n. 23981, cit. Per completezza, si ricorda che, in applicazione del programma di clemenza, la società Colgate — Palmolive e la società Procter&Gamble avevano ottenuto rispettivamente una riduzione del 50% e del 40% della sanzione.

⁽⁶⁷⁾ Cfr. Agcm, 1722 — *Logistica Internazionale*, provv. n. 22521, 15 giugno 2011, in *Boll.* 24, 2011, con il quale l'Autorità ha condannato alcune società attive nel settore delle spedizioni per aver posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza avente ad oggetto l'incremento concertato del prezzo delle spedizioni internazionali di merci su strada (v. M. PANUCCI, A. DELL'ATTI, F. DI CRISTINA, M. ZUPPETTA, *Le intese restrittive della concorrenza nell'attività dell'Agcm (anno 2011)*, cit., p. 95).

⁽⁶⁸⁾ V. Tar Lazio, 29 marzo 2012, nn. 3029-3033-3035. Con la prima delle sentenze citate, il Tar ha parzialmente annullato il provvedimento dell'Agcm, non ritenendo sussistenti sufficienti elementi probatori onde affermare il ruolo di *leadership* della ricorrente (Albini & Pitignani). Nel secondo caso, il Tribunale ha accolto in parte il ricorso proposto dalla Villanova S.p.a., in quanto l'Agcm non avrebbe adeguatamente apprezzato, tra le varie circostanze attenuanti, « la particolare posizione rivestita dalla ricorrente nel mercato ». Infine, con la sentenza n. 3035/2012, il tribunale ammini-

nei confronti rispettivamente della società Villanova, Albini & Pitignani e Italsempione, giungendo, però, negli ultimi due casi, alla fissazione di un importo analogo a quello indicato nel provvedimento impugnato. Nelle summenzionate ipotesi, infatti, pur applicando i criteri imposti dal giudice amministrativo, l'importo finale della sanzione, così come ricalcolato dall'Agcm, ha superato il tetto del 10% del fatturato realizzato dalle parti nell'ultimo esercizio (art. 15, co. 1, l. n. 287/1990); di conseguenza, similmente a quanto avvenuto nel provvedimento censurato, la sanzione è stata ricondotta entro il limite massimo, venendo di fatto a coincidere con esso ⁽⁶⁹⁾. In linea di principio, l'Autorità ha confermato l'orientamento secondo cui il suddetto limite massimo deve essere calcolato in relazione alla quantificazione finale dell'ammenda, e non all'importo base; sotto tale profilo, del resto, il percorso logico-giuridico dell'Autorità non era stato oggetto di censure da parte del giudice amministrativo.

Infine, altra decisione che testimonia il potere del Tar di esprimere un giudizio di merito in ordine alla quantificazione della sanzione da parte dell'Agcm, è quella che, accogliendo i ricorsi presentati da alcune compagnie assicurative, ha parzialmente annullato le ammende alle stesse inflitte dall'Autorità all'esito del procedimento *Gare assicurative ASL e Aziende Ospedaliere Campane* ⁽⁷⁰⁾. Più nel dettaglio, il giudice amministrativo ha ritenuto contraddittoria ed ingiustificata, alla luce della normativa comunitaria, l'applicazione di un incremento del 10% all'importo base della sanzione, obbligando l'Agcm a rideterminarla sulla base di tali rilievi ⁽⁷¹⁾.

strativo ha parzialmente accolto il ricorso proposto dalla società Italsempione, demandando all'Autorità — in mancanza di indizi sufficienti a dimostrare il ruolo di promozione, organizzazione e coordinamento svolto da detta società nel quadro dell'accordo — il compito di rideterminare la sanzione, depurando dal relativo importo la maggiorazione applicata per la cd. aggravante organizzativa.

⁽⁶⁹⁾ Cfr. Agcm, *I722C — Logistica Internazionale/Albini&Pitignani*, provv. n. 23888, 12 settembre 2012, in *Boll.* 37, 2012; *I722B — Logistica Internazionale/Italsempione*, provv. n. 23889, 12 settembre 2012, in *Boll.* 37, 2012. Nel caso Agcm, *I722B — Logistica Internazionale/Villanova*, provv. n. 23887, 12 settembre 2012, in *Boll.* n. 37, 2012, invece, la rideterminazione della sanzione ha condotto ad una effettiva riduzione della stessa (da 159.973 euro a 50.900 euro).

⁽⁷⁰⁾ Il Tar Lazio, con la sentenza del 3 luglio 2012, n. 6044, ha parzialmente accolto i ricorsi presentati da Gerling Industrie Versicherung AG UGF S.p.a. e Primogest S.r.l., avverso il provvedimento dell'Agcm, *I731 — Gare assicurative ASL e Aziende Ospedaliere Campane*, provv. n. 22838, 3 ottobre 2011, in *Boll.* 39, 2011 (in tema, cfr. M. SUARDI, *La tutela della concorrenza nel settore dell'intermediazione monetaria e finanziaria (anno 2012)*, cit., par. 2.1.; M. PANUCCI, A. DELL'ATTI, F. DI CRISTINA, M. ZUPPETTA, *Le intese restrittive della concorrenza nell'attività dell'Agcm (anno 2011)*, cit., pp. 91-92).

⁽⁷¹⁾ Cfr. Agcm, *I731 — Gare assicurative ASL e Aziende ospedaliere campane*, provv. n. 23793, 2 agosto 2012, in *Boll.* 31, 2012. Peraltro, con riferimento a Primogest, la soglia legale massima del 10% (art. 15, co. 1, l. n. 287/90) avrebbe dovuto essere valutata in relazione al fatturato risultante dal già approvato bilancio del 2010 (e non da quello del 2009).