

DECISIONI CON IMPEGNI, MISURE CAUTELARI E PROGRAMMI DI CLEMENZA NELL'ATTIVITÀ DELL'AUTORITÀ ANTITRUST (ANNO 2011)

di Fabio Di Cristina (*)

Abstract

Nel 2006, all'Autorità garante della concorrenza e del mercato (Agcm) è stato attribuito il potere di adottare misure cautelari, attivare programmi di clemenza relativi a intese restrittive della concorrenza, accettare impegni sia per intese restrittive che per abusi di posizione dominante. Nel periodo considerato dal presente contributo (2011), l'Agcm non ha mai adottato misure cautelari. In un solo caso ha attivato un programma di clemenza (I722 — *Logistica internazionale*), riuscendo a spezzare un cartello. L'Autorità, così come sottolineato dalla dottrina, ha sempre cercato di colpire le intese, specialmente i c.d. "cartelli *hard-core*", e le pratiche concordate illecite in maniera particolarmente rigorosa. Allo stesso tempo, e coerentemente con gli elementi caratterizzanti la sua attività dell'ultimo lustro, l'Autorità ha accettato gli impegni proposti dalle parti nella maggior parte delle occasioni. Tuttavia, per la prima volta negli ultimi cinque anni, il numero dei procedimenti conclusi nel 2011 con una sanzione è stato maggiore rispetto a quello dei procedimenti conclusi con l'accettazione di impegni. Allineandosi alla giurisprudenza della Corte di giustizia, l'Autorità ha rigettato gli impegni presentati relativamente a procedimenti per restrizioni della concorrenza di tipo "*hard core*". Tale "controtendenza" è particolarmente ardua da interpretare: solo il tempo ed un'analisi empirica continua potranno confermare o smentire l'inizio di una nuova fase di attivismo dell'Agcm, oggi guidata da un nuovo Presidente.

In 2006, the Italian Antitrust Authority (Agcm) was granted with the power to order interim measures, to activate leniency programs for restrictive practices and to accept commitments in both restrictive practices and abuse of dominance cases. In the period covered by these notes (2011), the Agcm has never imposed interim measures. In only one case it has activated a leniency program (case I722 – *Logistica internazionale*), achieving the goal of breaking a cartel. The Authority, as literature highlighted, has always tried to fight against restrictive practices in a strong way, especially against the so-called "*hard-core cartels*". At the same time and coherently with its policy of the last five years, the Authority has often extensively accepted commitments proposed by the

(*) Dottorando di ricerca in Diritto ed Economia dell'Università degli studi di Siena e Socio dell'Irpa – Istituto di ricerche sulla pubblica amministrazione.

parties. But, for the first time over the last five-year period, the number of proceedings concluded with sanctions in 2011 has been higher than those closed with commitments. In line with the European Court of Justice's case law, the Authority has rejected commitments presented in hard-core restrictions proceedings in several occasions. Explaining this "countertendency" is quite hard at the moment: only time and a precise and continuous empirical analysis could confirm or deny the start a new activism of the Agcm under its new presidency.

Parole chiave:

Autorità garante della concorrenza e del mercato, impegni, *market test*, misure cautelari, programmi di clemenza, abuso di posizione dominante, intesa.

Classificazione JEL:

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

SOMMARIO: 1. La "strategia" in materia di impegni, misure cautelari e programmi di clemenza: una controtendenza? — 2. I procedimenti conclusi con l'accettazione di impegni — 2.1. Il caso *Gestione dei rifiuti cartacei-Comieco*: la concorrenza tramite asta — 2.2. Il caso *Giochi24/Sisal*: la posizione dominante da concessione unica — 2.3. Il caso *E Polis/Audipress*: la tutela dei piccoli editori — 2.4. Il caso *Federitalia/Federazione italiana sport equestri*: la riapertura del procedimento e l'adozione di nuovi impegni "definitivi" — 3. Il rigetto degli impegni da parte dell'Agcm per le violazioni "hard core" e l'assunzione volontaria di impegni come "ravvedimento operoso" — 4. Misure cautelari e programmi di clemenza: gli istituti negletti — 4.1. Il caso *Logistica internazionale*: incisività della collaborazione e discrezionalità dell'autorità antitrust.

1. La "strategia" in materia di impegni, misure cautelari e programmi di clemenza: una controtendenza?

La rassegna ha ad oggetto i provvedimenti adottati dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato (di seguito, Agcm) relativi a procedimenti conclusi nell'anno 2011. In particolare, l'attenzione verrà posta sui procedimenti conclusi con l'accettazione di impegni o in cui l'Agcm ha ravvisato i presupposti per l'adozione di misure cautelari o, ancora, in cui una o più imprese hanno beneficiato dei programmi di clemenza ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ La produzione scientifica sul tema è copiosa. In generale, sugli strumenti *antitrust* alternativi alle sanzioni, si vedano, *ex multis*, T. VECCHI, *Poteri cautelari all'Autorità garante della concorrenza e del mercato: da Camera Care al decreto Bersani*, in questa *Rivista*, 2007, pp. 267-290; F. BERTINI, G. SGHEMBRI, *Sanzioni amministrative, impegni, misure cautelari, programmi di clemenza e risarcimento del danno: un menù di scelte per l'impresa*, *ibidem*, 2009, pp. 279-336; P. CONGEDO, *Separazione funzionale o strutturale nelle industrie regolate? I vincitori non puniscono; possibilmente cooperano (e innovano)*, *ibidem*, 2009, pp. 375-410; M. FILIPPPELLI, *Le misure correttive per abusi di posizione dominante e cartelli tra imprese nel diritto della concorrenza*, *ibidem*, 2011, pp. 567-640. Quali riferimenti principali sul tema degli impegni, si vedano F. GHEZZI, *Clemenza e deterrenza nel diritto antitrust: l'utilizzo dei leniency programs nella lotta contro cartelli e intese hard core*, in AA.VV., *Governo dell'impresa e mercato delle regole: scritti giuridici per Guido Rossi*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 229 ss.; M. CLARICH, *I programmi di clemenza nel diritto antitrust*, in AA.VV., *Studi in onore di Leopoldo Mazzaroli*, Padova, Cedam, 2007 p. 218 ss.; M. LIBERTINI, *La decisione di chiusura dei procedimenti per illeciti antitrust a seguito di impegni delle imprese interessate (art. 14-ter, l. 10 ottobre 1990, n. 287)*, in F. CINTIOLI, G. OLIVIERI (a cura di), *I nuovi strumenti di tutela antitrust*: