



Ecogena S.r.l.

Estratto

“MODELLO DI COMPLIANCE ALLA
NORMATIVA IN MATERIA ANTITRUST E DI
TUTELA DEL CONSUMATORE”

approvato in CDA il 15 12 2022

Principi Generali

INDIRIZZI e RECAPITI

SEDE Legale: Piazzale Ostiense, 2 - 00154 Roma (RM)
SEDE Operativa: Via dell'Equitazione, 32 - 00144 Roma (RM)

PEC: ecogena.acea@pec.aceaspa.it

INDICE

DEFINIZIONI.....	3
PREMESSA	5
1. Principi generali.....	5
2. Destinatari.....	5
3. Contrasto delle condotte illecite	6
4. Referente Antitrust di Società	6
5. Compliance Risk Assessment.....	6
CAPITOLO I - GLI ILLECITI ANTITRUST E DI TUTELA DEL CONSUMATORE.....	8
PARTE I – ILLECITI ANTITRUST	8
A. Le intese restrittive della concorrenza.....	8
1. Accordi e pratiche concordate	8
2. Intese orizzontali	8
3. Intese verticali.....	9
B. Abuso di posizione dominante	10
1. Il divieto di abuso di posizione dominante.....	10
2. La nozione di abuso di posizione dominante	10
C. Le concentrazioni	11
1. La normativa di riferimento	11
2. Definizione di Concentrazione.....	11
3. Obblighi di notifica.....	12
PARTE II – ULTERIORI ILLECITI ANTICONCORRENZIALI	14
A. Concorrenza sleale.....	14
1. Nozioni fondamentali	14
B. Abuso di dipendenza economica.....	14
1. Nozioni fondamentali	14
C. Pubblicità ingannevole e comparativa	15
1. Nozioni fondamentali	15
PARTE III – TUTELA DEL CONSUMATORE	16
A. Pratiche Commerciali Scorrette.....	16
1. Nozioni fondamentali	16
2. Pratiche Commerciali Ingannevoli	17
3. Omissioni Ingannevoli	17
4. Pratiche Commerciali Aggressive	18
B. Violazione dei diritti dei consumatori nei contratti	18
1. Nozioni fondamentali	18
C. Clausole Vessatorie.....	19
1. Nozioni fondamentali	19

DEFINIZIONI

Termine	Definizione
Acea	Acea S.p.A.
Ecogena o la Società	Ecogena S.r.l.
Autorità Antitrust	A livello di Unione europea o/e nazionale le Autorità Antitrust vigilano sull'osservanza e il rispetto della Normativa Antitrust, con poteri più o meno ampi in materia di regolazione, investigazione, sanzione (degli illeciti). A livello dell'Unione europea è la Commissione europea, in Italia, invece, è l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (“AGCM”).
Società Controllata	Una società direttamente o indirettamente soggetta al controllo di Acea S.p.A., come risultante dal bilancio consolidato.
Società Partecipata	Una società nella quale Acea, o altre società del Gruppo, detengono una partecipazione che non attribuisce poteri di controllo.
Gruppo	Il Gruppo Acea, formato da Acea S.p.A. e dalle singole Società Controllate
Dipendenti	Lavoratori subordinati e collaboratori legati da un contratto di lavoro, anche temporaneo con la società Ecogena S.r.l.
Dirigenti	Coloro che svolgono funzioni di gestione, amministrazione e direzione, inclusi i membri di organi strategici, di controllo e/o esecutivi, ed i titolari di cariche sociali.
Destinatari	Tutte le persone che operano nell'interesse di Ecogena S.r.l. inclusi Dirigenti e Dipendenti, fornitori, partner e coloro che operano per il conseguimento di obiettivi aziendali, a qualsiasi titolo, direttamente o indirettamente, stabilmente o temporaneamente, in Italia e all'estero.
Concorrente	Ogni impresa, o rappresentante di impresa, che operi, o è potenzialmente in grado di operare, nei mercati in cui è attiva una delle società del Gruppo.
Normativa a tutela della concorrenza e del consumatore	La normativa nazionale e dell'Unione Europea a tutela della concorrenza e del consumatore applicabile alle condotte del Gruppo.

Referente Antitrust di Holding	La struttura/ufficio o altra persona di Acea S.p.A. responsabile del coordinamento dei Referenti Antitrust delle società del Gruppo Acea.
Referente Antitrust di Ecogena S.r.l.	La struttura/ufficio o altra persona responsabile del Programma di Compliance Antitrust in Ecogena S.r.l., che opera in stretto coordinamento con il Referente Antitrust di Holding.
Programma di Compliance Antitrust	Il Programma di Compliance Antitrust adottato da Acea, anche nell'interesse delle Società Controllate, finalizzato a prevenire rischi di violazione della Normativa a tutela della concorrenza e del consumatore. Il Programma di Compliance comprende tutte le attività svolte, e che saranno svolte, per assicurare gli obiettivi con esso perseguiti, vale a dire: l'attività di individuazione dei rischi, di formazione, di elaborazione di regole interne vincolanti (ad es.: Modello e Regole di Comportamento, procedure, Regolamento Organizzativo e s.m.i.) e di controllo affidate al Referente Antitrust di Holding e ai Referenti Antitrust di Società
Rischio Antitrust e di violazione delle norme a tutela della concorrenza e del consumatore	Qualsiasi tipologia di rischio derivante dalla violazione della Normativa a tutela della concorrenza e del consumatore.

PREMESSA

I. Principi generali

Il “Modello di Compliance alla normativa in materia antitrust e di tutela del consumatore” di Ecogena S.r.l. è parte del più ampio Programma di Compliance della società Ecogena (in seguito, il “Programma di Compliance” o “Programma”) e, recependo le linee guida del Programma di Compliance Antitrust di Gruppo, costituisce espressione ed attuazione dei principi del Codice Etico ai sensi del quale la tutela della concorrenza e del consumatore costituiscono valori fondanti dell’attività di Ecogena.

Il Consiglio di Amministrazione di Acea S.p.A. ha adottato, nell’ambito del Programma di Compliance di Gruppo, il “Manuale di conformità alla normativa antitrust e tutela del consumatore” e il “Regolamento organizzativo Compliance Antitrust e Pratiche Commerciali Scorrette” che definiscono il quadro complessivo della “Conformità Antitrust” del Gruppo. Ecogena S.r.l. (in seguito, “Ecogena” o “la Società”) ha deliberato di recepire i suddetti documenti al fine della corretta adozione e implementazione del proprio Programma di Compliance Antitrust.

Successivamente, Ecogena S.r.l. ha recepito la nuova “Linea Guida di Compliance Antitrust e Tutela del Consumatore” e il nuovo “Regolamento Organizzativo” di Acea S.p.A. tramite l’adozione del presente “Modello di Compliance alla normativa in materia antitrust e di tutela del consumatore” (in seguito, il “Modello” o il “Modello di compliance Antitrust”), che sostituisce il “Manuale di conformità alla normativa in materia antitrust e di tutela del consumatore” di Ecogena.

Il Modello di Ecogena è adottato in attuazione delle politiche di Gruppo in materia di tutela della concorrenza e del consumatore e si integra nel quadro delle norme e delle regole di condotta generale già vigenti per la Capogruppo e per le Società Controllate.

Il documento ha l’obiettivo di garantire **il pieno rispetto** della Normativa e a tutela della concorrenza e del consumatore. Tale Normativa non prevede una elencazione puntuale di condotte vietate ed il Modello si propone, pertanto, di offrire uno strumento di supporto - ancorché non esaustivo e comunque suscettibile di aggiornamenti futuri - per la **conoscenza** dei principali elementi normativi, oltre che per **l’individuazione** delle situazioni a potenziale **rischio** di violazione, e di fornire una **guida** circa i **corretti comportamenti** che tutti i Destinatari **sono tenuti ad adottare** al fine di ridurre i rischi di violazione della Normativa a tutela della concorrenza e del consumatore.

La diffusione della conoscenza della Normativa richiede una continua attività di aggiornamento e formazione, e pertanto a tutti i Destinatari è richiesto di partecipare a specifici **interventi formativi**.

2. Destinatari

Il Modello è rivolto a tutte le persone che operano nell’interesse di Ecogena, inclusi amministratori, sindaci, dirigenti, dipendenti, fornitori, partner e coloro che operano per il conseguimento di obiettivi aziendali, a qualsiasi titolo, direttamente o indirettamente, stabilmente o temporaneamente, in Italia e all’estero.

La formazione del personale e l’informazione interna sul contenuto del Programma di Compliance verranno costantemente assicurati.

3. Contrasto delle condotte illecite

Ecogena intende garantire la conformità del proprio operato alla Normativa a tutela della concorrenza e del consumatore e al presente Modello e a tal fine prevede, nell'ambito del più ampio Programma di Compliance, una serie di misure, anche di tipo organizzativo, finalizzate alla prevenzione e al contrasto delle condotte illecite. Tra queste, il Modello costituisce istruzione obbligatoria impartita dalla Società per la conformità alla Normativa a tutela della concorrenza e del consumatore la cui inosservanza costituisce illecito disciplinare.

Ciascun Destinatario, in coerenza con quanto disposto dal Codice Etico, ha il dovere di segnalare tempestivamente i casi in cui ritenga sia stata posta in essere, eventualmente anche da parte di altri Destinatari, una possibile violazione della Normativa Antitrust e/o del Modello.

Ecogena assicura massima tutela e riservatezza per il segnalante e, nello stesso tempo, protezione dalle segnalazioni diffamatorie.

Il Referente Antitrust, nel caso in cui venga a conoscenza, in qualsiasi modo, di concreti rischi di violazione della Normativa a tutela della concorrenza e del consumatore e del presente Modello, avvia le opportune verifiche con le strutture interessate e, se del caso, segnala, previa informativa al Responsabile gerarchico della risorsa, tale violazione alla Direzione competente per l'accertamento e la contestazione dell'illecito disciplinare e per l'irrogazione delle relative sanzioni.

4. Referente Antitrust di Società

Il Referente Antitrust di Società di Ecogena è il Responsabile del Programma nell'ambito della Società, nonché della verifica del rispetto del presente Modello ed opera, a tal fine, in stretto coordinamento con il Referente Antitrust di Holding.

Il Referente Antitrust di Società assicura e coordina l'attuazione del Programma di Compliance attraverso tutte le iniziative a tal fine necessarie tra le quali, a titolo esemplificativo:

- (a) l'adozione del programma di Compliance da parte degli organi direttivi della Società;
- (b) l'applicazione e l'implementazione del Programma di Compliance, adeguando lo stesso, ove necessario, alle caratteristiche di Ecogena e al contesto di mercato in cui la stessa opera;
- (c) il monitoraggio e aggiornamento periodico del Programma;
- (d) le attività di prevenzione e contrasto delle condotte vietate.

Tutte le Persone di Ecogena sono tenute a contattare il Referente Antitrust di Ecogena ogni qual volta: (i) individuino una situazione a potenziale rischio, al fine di ottenere il necessario supporto; (ii) per qualsiasi dubbio ed esigenza di valutazione di casi concreti; (iii) al fine di ottenere assistenza sull'interpretazione del Modello e più in generale sull'ambito di applicazione della Normativa Antitrust.

Dette Persone sono altresì tenute a fornire al Referente Antitrust tutte le informazioni utili per la valutazione di casi specifici nonché ogni eventuale ulteriore informazione richiesta.

5. Compliance Risk Assessment

L'attività di Risk Assessment è finalizzata all'identificazione e valutazione di quelli che risultano essere i principali rischi di tutela della concorrenza e del consumatore declinati per processo, in funzione delle caratteristiche di Ecogena e del mercato in cui la Società opera.

La valutazione dei rischi consente di prioritizzare gli interventi in ottica *risk-based*, sulla base della metodologia e delle metriche di valutazione del rischio predefinite. Tale valutazione è stata effettuata in considerazione di tutti gli illeciti in ambito correlati alle attività a rischio antitrust e tutela del consumatore individuate, attraverso l'applicazione di strumenti e metodologie appositamente definite in coerenza con la metodologia della Capogruppo.

CAPITOLO I - GLI ILLECITI ANTITRUST E DI TUTELA DEL CONSUMATORE

Parte I – ILLECITI ANTITRUST

A. Le intese restrittive della concorrenza

I. Accordi e pratiche concordate

L'art. 101, par. 1, TFUE e l'art. 2 della Legge vietano gli accordi tra imprese, le decisioni di associazioni di imprese e le pratiche concordate che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza in maniera consistente.

Le **più tipiche forme di intese restrittive** della concorrenza **sono quelle finalizzate alla:**

- fissazione dei prezzi o di altre condizioni contrattuali;
- limitazione della produzione o degli accessi al mercato;
- compartimentazione del mercato;
- discriminazione delle condizioni commerciali applicate; imposizione di prestazioni supplementari estranee all'oggetto del contratto.

Un'intesa può essere conclusa fra due o più imprese concorrenti (accordo cd. “**orizzontale**”) o fra imprese che si collocano a stadi diversi del processo economico, ad esempio un produttore e un distributore (accordo cd. “**verticale**”).

Ai sensi dell'art. 101, par. 2, TFUE e dell'art. 2, comma 3, della Legge le intese restrittive sono **nulle** di diritto.

A seconda dei soggetti che partecipano all'intesa e della relativa collocazione nel mercato, le intese possono essere distinte in due macro-categorie:

- **Intese orizzontali;**
- **Intese verticali.**

2. Intese orizzontali

Nell'ambito delle intese orizzontali rientra (ed è assolutamente vietata) ogni forma di intesa tra concorrenti (es. accordi / pratiche concordate / decisioni di associazioni di imprese), anche se limitata allo scambio di informazioni sensibili¹, che abbia per oggetto o per effetto quello di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza.

Le intese tra concorrenti (intese orizzontali) possono assumere le forme più svariate; le norme antitrust indicano tra le restrizioni più tipiche quelle che riguardano la fissazione dei prezzi, la ripartizione dei mercati, la limitazione degli sbocchi e delle fonti di approvvigionamento, ecc.

¹ Informazioni Sensibili sono, ad esempio, quelle relative a: prezzi, sconti, margini, costi, quantità, elenchi clienti, investimenti, politiche e strategie commerciali e industriali, piani di marketing, condizioni nella distribuzione e attività di ricerca e sviluppo. Lo scambio di Informazioni Sensibili può essere reciproco (es. in occasione di eventi sociali), unilaterale, (es. tramite un intervento ad un convegno, un articolo di stampa) o tramite un terzo facilitatore (es. un fornitore o un cliente di più concorrenti, un database comune gestito da un operatore terzo).

In particolare, fermo restando che la nozione di restrizione della concorrenza può assumere nella pratica le più svariate connotazioni, giova ricordare le **più frequenti casistiche di restrizioni**, vale a dire le ipotesi in cui determinate condotte abbiano per oggetto, o anche solo per effetto:

- (i) *la fissazione dei prezzi*: prezzi attuali o futuri, livelli di sconto, criteri per l'ottenimento di sconti, aumenti dei prezzi, tempistica dell'aumento dei prezzi, adozione di prezzi diversi per differenti tipologie di clienti, margini di profitto, condizioni di vendita, termini di pagamento;
- (ii) *la cooperazione in relazione alla partecipazione alle gare*: qualsiasi coordinamento del comportamento di imprese relativo alla partecipazione alle gare, ivi inclusa la partecipazione a R.T.I./ATI tra soggetti che sarebbero, ciascuno, in grado di partecipare autonomamente alla gara, rischia di ledere la concorrenza, oltre a poter integrare la fattispecie del reato di turbativa d'asta;
- (iii) *la determinazione concertata delle condotte commerciali*: quali il boicottaggio di determinati clienti; la discriminazione nei confronti di determinate tipologie di clienti;
- (iv) *la ripartizione dei mercati*: attribuzioni reciproche di territori, gruppi di prodotti, clienti o fonti di approvvigionamento tra concorrenti (come, ad esempio, un patto con cui i partecipanti si impegnano a non aggredire i clienti altrui);
- (v) *la limitazione degli sbocchi al mercato*: si tratta delle intese che eliminano o riducono la concorrenza nella fase di accesso al mercato, ad esempio tramite il boicottaggio di determinati concorrenti;
- (vi) *la ripartizione delle quote di produzione o vendita*;
- (vii) *lo scambio di informazioni commerciali sensibili*, in qualsiasi forma. Lo scambio di dati confidenziali – come, ad esempio, dati relativi a produzione o vendite (sia in volume che in valore), costi, prezzi, modalità di commercializzazione, capacità produttiva – è considerato restrittivo e quindi severamente vietato quando elimina le incertezze sui futuri comportamenti che le imprese intendono tenere sul mercato. La linea di confine fra scambio di informazioni legittimo e scambio di informazioni illecito dipende quindi dalla natura e dal grado di sensibilità delle informazioni scambiate, dalla loro attualità, dalla frequenza e dalle modalità dello scambio. Questo tipo di restrizione può verificarsi in qualsiasi forma e circostanza, ad esempio nell'ambito di associazioni di categoria, di *joint-ventures*, ecc.

3. Intese verticali

Le intese verticali riguardano invece i rapporti tra operatori che operano ad un diverso livello della filiera produttiva, come ad es. un produttore e un distributore.

Gli accordi verticali sono molto diffusi e comportano spesso benefici alla concorrenza, in quanto consentono di ottimizzare la filiera produttiva e possono generare efficienze che si trasferiscono al consumatore finale (v. ad esempio, gli accordi di licenza, di ricerca e sviluppo, *franchising*, ecc.).

Anche questa tipologia di accordi può tuttavia essere utilizzata per restringere la libertà di impresa in generale, e la concorrenza in particolare, come avviene ad esempio nel caso in cui un produttore imponga al distributore un prezzo minimo di rivendita (cioè quando gli impone di non rivendere al di sotto di un determinato prezzo o ad un prezzo prefissato), ovvero gli imponga di non distribuire prodotti/servizi di altri produttori, ecc.

La disciplina degli accordi verticali **impone quindi l'esame concreto del singolo accordo e del contesto di mercato in cui si inserisce**, ferma restando l'indicazione di una serie di clausole considerate di per sé restrittive (quindi, vietate). Si tratta, quindi, di una valutazione complessa relativa agli effetti sul mercato, che richiede necessariamente una **preventiva valutazione da parte del Referente Antitrust**.

In concreto, la normativa comunitaria prevede una disciplina di carattere generale sugli accordi verticali (Regolamento della Commissione 330/2010 e relative Linee Diretrici), che prevede una “zona di sicurezza”, stabilendo che gli accordi verticali relativi all’acquisto e rivendita di beni e prodotti non sono considerati restrittivi della concorrenza quando la quota di mercato detenuta dal produttore e dal distributore sul mercato rilevante non supera il 30%. In queste ipotesi, quindi, gli accordi verticali godono di una sorta di esenzione dall’applicazione del divieto di cui all’art. 101, par. I, TFUE.

In ogni caso, l’esenzione non potrà trovare applicazione nel caso in cui l’accordo, a prescindere dalla quota di mercato delle parti, contenga restrizioni ritenute particolarmente lesive della concorrenza (hardcore restrictions). Più specificamente il fornitore di un prodotto **non** potrà:

- **fissare i prezzi di rivendita** (che dovranno invece essere liberamente determinati dal distributore);
- **restringere il territorio in cui, o i clienti ai quali, il distributore può rivendere i beni/servizi oggetto dell’accordo;**
- **restringere le vendite agli utenti, o le ‘forniture incrociate’, nella distribuzione selettiva** (si tratta dell’ipotesi in cui il produttore, nel caso in cui la distribuzione avvenga tramite rivenditori selezionati - come tipicamente avviene nel settore dei beni di lusso, di autovetture, ecc. - limita la libertà di vendita del distributore).

B. Abuso di posizione dominante

I. Il divieto di abuso di posizione dominante

Perché si possa configurare lo **sfruttamento abusivo** di una posizione dominante deve essere accertato che:

- (i) l’impresa interessata detiene una **posizione dominante** su un determinato mercato e
- (ii) essa ha posto in essere un **abuso**.

Pertanto, la mera detenzione di una posizione dominante non è di per sé illegale. La posizione si concretizza quando un’impresa è in grado di:

- (i) comportarsi indipendentemente dai concorrenti, clienti e consumatori in forza della propria posizione sul mercato rilevante;
- (ii) escludere i concorrenti dal mercato rilevante, e impedire a nuovi operatori di entrare su tale mercato.

In generale, l’esistenza di una posizione dominante è ricavata in via principale dal **possesso di elevate quote di mercato** (40% o più) e da altri fattori da prendere in considerazione, come ad esempio: il grado di concentrazione del mercato (se si tratta di un mercato oligopolistico o frammentato), l’esistenza di barriere tecniche o legali all’accesso al mercato; la forza finanziaria e tecnica dei potenziali concorrenti; la mancanza o insufficienza di contropotere da parte degli acquirenti; l’integrazione verticale; le economie di scala; il controllo di infrastrutture non facilmente duplicabili.

2. La nozione di abuso di posizione dominante

L’art. 102 del TFUE prevede che: “è incompatibile con il mercato interno e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato interno o su una parte sostanziale di questo.

Tali pratiche abusive possono consistere in particolare:

- a. nell'imporre direttamente od indirettamente prezzi d'acquisto, di vendita od altre condizioni di transazione non eque;
- b. nel limitare la produzione, gli sbocchi o lo sviluppo tecnico, a danno dei consumatori;
- c. nell'applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza;
- d. nel subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi.

L'abuso di posizione dominante si può concretizzare in una serie di comportamenti quali ad esempio, i seguenti abusi escludenti nei confronti dei concorrenti:

- applicare prezzi predatori;
- attuare pratiche discriminanti (obbligo di parità di trattamento);
- ostacolare l'accesso all'infrastruttura di rete essenziale (essential facility);
- attuare pratiche leganti (ad esempio bundling);
- sfruttare la propria posizione per entrare in un nuovo mercato (pre-emption)²;
- l'applicazione di sussidi incrociati in mercati collegati;
- applicare prezzi all'ingrosso eccessivamente elevati, atti a comprimere i margini di profitto dei concorrenti nei mercati a valle (**margin squeeze**);
- ostacolare o ritardare l'indizione di una nuova gara.

L'abuso di posizione dominante si può concretizzare anche in abusi di sfruttamento nei confronti dei clienti attraverso ad esempio i seguenti comportamenti:

- applicare condizioni ingiustificatamente gravose (es. prezzo, modalità di recesso);
- imporre l'acquisto di prodotti o servizi non richiesti (pratiche leganti);
- discriminare tra clienti imponendo condizioni di vendita differenti a situazioni invece equivalenti;
- violazione delle norme a tutela dei dati personali per finalità di retention.

C. Le concentrazioni

I. La normativa di riferimento

Il Regolamento (CE) 139/2004 disciplina le Concentrazioni, ossia le operazioni che determinano una modifica strutturale del mercato. Tali operazioni, al raggiungimento di determinati presupposti, sono soggette ad un obbligo di **preventiva notifica** alla competente Autorità di concorrenza (i.e. Commissione Europea per le concentrazioni di “dimensione comunitaria” o Autorità nazionali³), per verificare che tali operazioni non costituiscano o rafforzino la posizione dominante di un'impresa o riducano in maniera consistente la concorrenza sul mercato. In caso affermativo, l'operazione può essere **vietata** o **autorizzata con condizioni**.

2. Definizione di Concentrazione

Un'impresa può crescere non soltanto aumentando le vendite dei propri prodotti e il fatturato realizzato nel mercato (crescita interna), ma anche concentrandosi con altre imprese (crescita esterna), attraverso processi di

² La speciale responsabilità gravante sull'impresa in posizione dominante investe tutti i comportamenti resi possibili da tale posizione di forza economica, e quindi anche quelli idonei a compromettere la concorrenza su mercati collegati.

³ In caso l'operazione non abbia “dimensione comunitaria”, essa potrebbe nondimeno essere soggetta ad obblighi di notifica in una o più giurisdizioni nazionali, a seconda della normativa vigente a livello locale.

fusione o acquisto del controllo su un'altra impresa o ramo di essa. Si ha, inoltre, un'operazione di concentrazione quando due o più imprese procedono alla creazione di un'impresa comune (Joint Venture o JV) che esercita stabilmente tutte le funzioni di un'entità economica autonoma.

Si realizza una Concentrazione quando si produce una **modifica duratura del controllo di una società a seguito**:

- della **fusione** di due o più imprese precedentemente indipendenti;
- **dell'acquisizione** – sia tramite acquisto di partecipazioni del capitale o di elementi del patrimonio, sia tramite contratto o qualsiasi altro mezzo – del **controllo**, diretto o indiretto, di un'altra impresa o di parti di essa (ad esempio, mediante acquisizione di azioni, quote, azienda o rami di azienda, beni o *asset* cui possa chiaramente essere attribuito un fatturato);
- **della costituzione** da parte di due o più imprese indipendenti di una **joint-venture**, controllata congiuntamente dalle società madri, la quale esercita in maniera permanente tutte le funzioni proprie di un ente economicamente autonomo e non costituisce un mero canale finalizzato a coordinare l'attività delle società madri;
- **dal passaggio** di una società da una situazione di controllo congiunto ad una di controllo esclusivo e viceversa.

Giova sottolineare che l'acquisizione del controllo può avvenire, tra l'altro, **anche quando venga acquisita una partecipazione di minoranza**, in particolare nell'ipotesi in cui questa partecipazione attribuisca diritto di veto sulle decisioni strategiche dell'impresa (intendendosi come tali le decisioni relative, ad esempio, all'approvazione del *business plan* e/o del bilancio annuale, alla nomina dei dirigenti di alto livello, agli investimenti, ecc.).

Non costituiscono invece una concentrazione:

- le acquisizioni di partecipazioni a fini meramente finanziari;
- le operazioni infragruppo (realizzate fra società controllate, anche se indirettamente, da un unico soggetto);
- le operazioni i cui partecipanti non svolgono alcuna attività economica.

3. Obblighi di notifica

Le Concentrazioni devono essere obbligatoriamente notificate alla Commissione o alle Autorità nazionali di concorrenza **prima** della loro realizzazione, se sono superate le soglie di fatturato prescritte.

Ciò che preoccupa principalmente dal punto di vista antitrust è la possibilità che la concentrazione riduca la concorrenza, creando o rafforzando una posizione dominante che consenta alla nuova entità, ad esempio, di aumentare i prezzi o praticare condizioni svantaggiose per le controparti.

La mancanza della notifica preventiva alla Commissione/Autorità nazionale comporta l'imposizione di **sanzioni** per omessa notifica, indipendentemente dalla valutazione degli effetti della Concentrazione, nonché il rischio di dover ripristinare la situazione precedente nel caso in cui l'operazione non sia autorizzata.

In pendenza dell'approvazione da parte della Commissione/Autorità nazionale, possono sorgere obblighi di *standstill*, in virtù dei quali la concentrazione non deve essere realizzata prima dell'approvazione da parte della Commissione e, in alcuni casi, delle Autorità locali. Secondo la normativa italiana, la concentrazione può essere realizzata anche prima dell'approvazione da parte dell'AGCM, benché in tal caso l'impresa notificante assuma su di sé il rischio derivante da un eventuale divieto dell'operazione (o dall'imposizione di condizioni all'operazione medesima).

Parte II – ULTERIORI ILLECITI ANTICONCORRENZIALI

Oltre agli illeciti antitrust relativi alle intese restrittive della concorrenza, all'abuso di posizione dominante e alle concentrazioni, giova richiamare l'attenzione sulle seguenti **possibili ulteriori fattispecie di illecito**, che nella prassi *antitrust* hanno trovato frequente applicazione ad imprese incaricate anche della fornitura di servizi di interesse generale o verticalmente integrate (fermo restando che le singole condotte devono essere valutate caso per caso, anche alla luce delle **giustificazioni oggettive** che le supportano).

A. Concorrenza sleale

I. Nozioni fondamentali

Secondo le disposizioni del Codice civile, compie atti di concorrenza sleale chiunque violi i principi della **correttezza professionale** attraverso condotte idonee a danneggiare l'altrui impresa.

Perché un atto di concorrenza sleale sia sanzionato, non occorre provare l'intenzione di danneggiare il concorrente, né tantomeno è necessario che il concorrente abbia già subito un danno, essendo a tal fine sufficiente il solo danno potenziale anche nei confronti di un concorrente non ancora presente sul mercato.

La disciplina della concorrenza sleale tutela direttamente le imprese contro le condotte illecite poste in essere dai concorrenti. Legittimati a reagire contro gli atti di concorrenza sleale sono solo gli imprenditori e le loro associazioni di categoria, non invece i consumatori o le loro associazioni.

B. Abuso di dipendenza economica

I. Nozioni fondamentali

La dipendenza economica è la situazione in cui una impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi; situazione che viene valutata tenendo conto della reale possibilità per la controparte di reperire sul mercato alternative soddisfacenti senza mettere a repentaglio la propria sopravvivenza economica.

Pertanto, anche nel caso in cui non ricorra il presupposto della posizione dominante in un determinato mercato, lo sfruttamento di una situazione di dipendenza economica di un'impresa da parte di un'altra può dare luogo ad un illecito qualificabile come “abuso di dipendenza economica”.

Tale ipotesi è definita dal legislatore nell'ambito del contratto di sub-fornitura (art. 9, l. n. 192/19984) ma, secondo la giurisprudenza, può trovare applicazione anche al di fuori di tale tipologia di contratti ogni qual volta l'impresa medesima sfrutti il suo potere negoziale a danno di un'altra.

⁴ Ai sensi della citata norma, l'abuso può 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.

C. Pubblicità ingannevole e comparativa

I. Nozioni fondamentali

La **pubblicità** è qualsiasi forma di messaggio diffuso, con qualunque mezzo, nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale allo scopo di promuovere il trasferimento di beni mobili o immobili, la prestazione di opere o di servizi oppure la costituzione o il trasferimento di diritti ed obblighi su di essi⁵.

1.1 La pubblicità ingannevole

In tale ambito, la **pubblicità ingannevole** è qualsiasi pubblicità che in qualunque modo (compresa la sua presentazione), a causa del suo carattere ingannevole, è idonea ad indurre in errore le persone fisiche o giuridiche alle quali è rivolta o che essa raggiunge, pregiudicandone il comportamento economico e che, per questo motivo, sia idonea a ledere un concorrente.

Gli elementi per valutare se una pubblicità è ingannevole sono:

- le caratteristiche dei beni o dei servizi, quali la loro disponibilità, la natura, l'esecuzione, la composizione, il metodo e la data di fabbricazione o della prestazione, l'idoneità allo scopo, gli usi, la quantità, la descrizione, l'origine geografica o commerciale, o i risultati che si possono ottenere con il loro uso, o i risultati e le caratteristiche fondamentali di prove o controlli effettuati sui beni o sui servizi;
- il prezzo o il modo in cui questo è calcolato e le condizioni alle quali i beni o i servizi sono forniti;
- la categoria, le qualifiche e i diritti dell'operatore pubblicitario, quali l'identità, il patrimonio, le capacità, i diritti di proprietà intellettuale e industriale, ogni altro diritto su beni immateriali relativi all'impresa ed i premi o riconoscimenti.

1.2 La pubblicità comparativa

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. La pubblicità comparativa è idonea a determinare nel consumatore una scelta più consapevole in quanto, quale strumento d'informazione, consente una migliore valutazione dei meriti di ciascun operatore, della qualità delle loro prestazioni e del loro costo.

La pubblicità comparativa è ammessa solo quando:

- non è ingannevole;
- mette a confronto beni omogenei in modo oggettivo;
- non ingenera confusione tra le imprese;
- non provoca discredito al concorrente.

⁵ In questo paragrafo si prendono quindi in considerazione le norme a tutela dei concorrenti contro le forme di pubblicità ingannevole e comparativa illecita. Nella parte III, invece, con riferimento alle “Pratiche commerciali scorrette”, l'attenzione è stata invece posta alle norme a tutela dei consumatori sempre contro la pubblicità ingannevole e comparativa illecita.

Parte III – TUTELA DEL CONSUMATORE

A. Pratiche Commerciali Scorrette

Nel perseguire un livello elevato di protezione dei consumatori, tramite la Direttiva n. 2005/29/CE, è stata introdotta per la prima volta nel contesto europeo una disciplina omogenea finalizzata alla generalizzata – e non settoriale – tutela dei consumatori dei Paesi membri.

La Direttiva prevede che il professionista debba attenersi ai doveri di diligenza e di lealtà, **in qualsiasi contatto con il cliente attuale o potenziale**, che abbia luogo **prima, durante o dopo un’operazione commerciale** relativa ad un prodotto o servizio offerto ad un consumatore⁶.

I. Nozioni fondamentali

La disciplina in materia di Pratiche Commerciali Scorrette è finalizzata specificamente a tutelare i Consumatori e le micro-imprese⁷ da qualsiasi azione, omissione, condotta, dichiarazione o comunicazione commerciale attuata slealmente da un professionista in relazione alla promozione, vendita o fornitura di prodotti o servizi.

Una pratica commerciale è considerata scorretta, e quindi vietata, se altera o risulta idonea ad alterare la capacità del Consumatore di prendere una decisione consapevole, inducendolo a prendere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso. Il Consumatore deve essere in grado di assumere decisioni informate e senza restrizioni, in particolare per quanto riguarda:

- l'opportunità o meno di effettuare un acquisto di un prodotto o attivazione di una offerta/servizio;
- le modalità e le condizioni di acquisto in particolare per quanto riguarda il pagamento totale o parziale; la natura ed i costi dei prodotti/servizi, la durata dell’offerta e le principali condizioni contrattuali e quelle che verranno successivamente applicate o della offerta;
- l'opportunità di tenere un prodotto o di restituirlo; la possibilità di esercitare il ripensamento e la modalità di esercizio dello stesso;
- l'opportunità di esercitare un diritto contrattuale.

Le Pratiche Commerciali possono essere considerate **scorrette**, e quindi proibite, se:

- non rispettano i requisiti della diligenza professionale e
- sono volte ad alterare significativamente il comportamento economico - in relazione al prodotto - del consumatore medio o di un gruppo di consumatori al quale siano rivolte.

Le Pratiche Commerciali Scorrette possono essere distinte in Pratiche Commerciali ingannevoli (a loro volta suddivisibili in azioni ingannevoli e omissioni ingannevoli) e Pratiche Commerciali aggressive.

⁶ Nel nostro ordinamento la normativa comunitaria è stata recepita mediante il D.lgs. 2 agosto 2007, n. 146, che ha modificato a tal fine il codice del Consumo (D.lgs. n. 206/2005). Le disposizioni in materia di pubblicità ingannevole tra imprese e di liceità della pubblicità comparativa (cd. pratiche B2B) sono confluite invece nel D. Lgs. 2 agosto 2007 n. 145.

⁷ Per **Consumatore** si intende **qualsiasi persona fisica che agisce per scopi estranei alla sua attività imprenditoriale, commerciale o professionale**.

Per **micro-imprese** si intendono le entità, società o associazioni, che, a prescindere dalla forma giuridica, esercitano un'attività economica (anche a titolo individuale o familiare), occupando meno di dieci persone e realizzando un fatturato o un totale di bilancio non superiori ai due milioni di euro all'anno.

2. Pratiche Commerciali Ingannevoli

È ingannevole un'azione che:

- contiene informazioni false;
- seppure di fatto corretta, in qualsiasi modo (ad es.: tramite informazioni, poco chiare, non pertinenti, non complete), inganna, o può ingannare il consumatore medio, inducendolo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso, in relazione ad uno o più dei seguenti elementi:
 - l'esistenza o la natura del prodotto o della offerta;
 - le caratteristiche principali del prodotto/servizio/offerta, quali la sua disponibilità, i vantaggi, i rischi, l'esecuzione, la composizione, gli accessori, l'assistenza post-vendita al consumatore e il trattamento dei reclami, il metodo e la data di fabbricazione o della prestazione, la consegna, l'idoneità allo scopo, gli usi, la quantità, la descrizione, l'origine geografica o commerciale o i risultati che si possono attendere dal suo uso, o i risultati e le caratteristiche fondamentali di prove e controlli effettuati sul prodotto;
 - la portata degli impegni del professionista/Gruppo;
 - il prezzo o il modo in cui questo è calcolato, o l'esistenza di uno specifico vantaggio in relazione allo stesso;
 - la necessità di una manutenzione, ricambio, sostituzione o riparazione;
 - la natura, le qualifiche e i diritti del professionista/Gruppo o del suo agente;
 - i diritti del consumatore, incluso il diritto di ripensamento o di sostituzione o di rimborso su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo.

Sono parimenti considerati ingannevoli, e dunque vietati, i seguenti comportamenti:

- una qualsivoglia attività di commercializzazione del prodotto o di una offerta, compresa la pubblicità comparativa, che ingeneri confusione con prodotti e offerte, marchi, denominazione sociale e altri segni distintivi di un concorrente;
- il mancato rispetto degli impegni contenuti nei Codici di comportamento (ad es.: Codici di Condotta delle associazioni di categoria e/o dei consumatori) che il professionista si è impegnato a rispettare.

3. Omissioni Ingannevoli

È altresì ingannevole una Pratica Commerciale che induca il Consumatore medio ad assumere una decisione commerciale che non avrebbe altrimenti preso, tramite azioni consistenti nel:

- l'omettere informazioni rilevanti di cui il consumatore medio ha bisogno per prendere una decisione consapevole di natura commerciale;
- l'occultare o presentare in modo oscuro, incomprensibile, ambiguo o intempestivo le informazioni di cui al punto precedente;
- non indicare l'intento commerciale della pratica, qualora non risulti già evidente dal contesto.

4. Pratiche Commerciali Aggressive

È considerata aggressiva una Pratica Commerciale che, mediante molestie, coercizione o indebito condizionamento limita, o sia idonea a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del Consumatore medio, inducendolo ad assumere una decisione commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

Gli **elementi** che devono essere presi in considerazione sono:

- i tempi, il luogo, la natura o la persistenza della pratica commerciale;
- il ricorso alla minaccia fisica o verbale;
- lo sfruttamento da parte del professionista/Gruppo di qualsivoglia evento tragico o circostanza specifica di gravità tale da alterarne la capacità di valutazione per influenzarne la decisione relativamente al prodotto;
- qualsiasi ostacolo non contrattuale, oneroso o sproporzionato, imposto dal professionista/Gruppo qualora un consumatore intenda esercitare diritti contrattuali, compresi il diritto di risolvere un contratto o quello di cambiare prodotto o rivolgersi ad un altro Operatore;
- qualsiasi minaccia di promuovere un'azione legale ove non possa essere legalmente promossa.

B. Violazione dei diritti dei consumatori nei contratti

I. Nozioni fondamentali

Il Codice del Consumo, agli art. 45 e ss., individua i diritti dei consumatori nei contratti conclusi tra un professionista e un consumatore, inclusi quelli per la fornitura di acqua, gas, elettricità o teleriscaldamento, anche da parte di prestatori pubblici, nella misura in cui detti prodotti di base siano forniti su base contrattuale.

Assume particolare rilevanza il tema delle informazioni precontrattuali fornite al consumatore al fine di riequilibrare l'asimmetria informativa a sfavore di quest'ultimo. Ulteriori aspetti relativi alla tutela dei diritti del consumatore nell'ambito dei contratti riguardano, ad esempio i requisiti formali, l'esercizio del diritto di recesso e gli effetti del recesso, la consegna, il passaggio del rischio, i costi per l'utilizzo di strumenti di pagamento, le comunicazioni telefoniche, i pagamenti supplementari, le forniture non richieste.

In particolare, quanto agli **obblighi di informazione precontrattuale**, la normativa distingue le seguenti **tipologie di contratti**:

- **contratti diversi dai contratti conclusi a distanza o negoziati fuori dei locali commerciali** e stabilisce che, in tali ipotesi, il professionista è tenuto a fornire al consumatore una serie di informazioni (che si richiamano a titolo esemplificativo e non esaustivo) inerenti:
 - le caratteristiche principali dei beni o servizi od offerte, l'identità del professionista, - il prezzo totale dei beni o servizi comprensivo delle imposte (o se impossibile a priori), le modalità di calcolo del prezzo;
 - le modalità di pagamento, consegna ed esecuzione, la data entro la quale il professionista si impegna a consegnare i beni o a prestare il servizio o attivare l'offerta e il trattamento dei reclami da parte del professionista;
 - la durata del contratto o, se il contratto è a tempo indeterminato o è un contratto a rinnovo automatico, le condizioni di risoluzione del contratto.

- **contratti conclusi a distanza** (ad esempio contratti telefonici o conclusi tramite internet) e nei contratti negoziati fuori dei locali commerciali. La disposizione richiamata prevede che il consumatore, prima di vincolarsi mediante la stipula di un contratto, deve ricevere dal professionista, in maniera chiara e comprensibile le informazioni (che qui si richiamano a titolo esemplificativo e non esaustivo) necessarie: all'esatta individuazione del prodotto o natura dell'offerta, all'identità del professionista, al complessivo prezzo da pagare, alle modalità di pagamento ed esecuzione e trattamento dei reclami da parte del professionista, nonché alle condizioni di sussistenza del diritto di recesso e di risoluzione del contratto.

Il consumatore che stipuli un contratto a distanza o fuori dai locali commerciali, a norma dell'art. 52 del Codice del Consumo, dispone di un periodo di quattordici giorni per recedere dal contratto senza dover fornire alcuna motivazione e senza dover sostenere costi⁸.

La previsione dell'art. 53 del Codice del Consumo, con riferimento al mancato adempimento dell'obbligo d'informazione sul diritto di recesso, stabilisce che se il professionista non fornisce al consumatore le informazioni sul diritto di recesso, il periodo di recesso termina dodici mesi dopo la fine del periodo di recesso iniziale.

Diversamente, se il professionista fornisce al consumatore le informazioni sul diritto di recesso entro dodici mesi dal giorno della conclusione del contratto (o nel caso di contratti di vendita dal giorno in cui il consumatore acquisisce il possesso fisico dei beni) il periodo di recesso termina quattordici giorni dopo il giorno in cui il consumatore riceve le informazioni.

Il consumatore⁹, prima della scadenza del periodo di recesso, informa il professionista della sua decisione di esercitare il relativo diritto (art. 54 Codice del Consumo).

L'esercizio del diritto di recesso, ai sensi dell'art. 55 del Codice del Consumo, pone termine agli obblighi delle parti e dunque di dare seguito all'esecuzione del contratto.

C. Clausole Vessatorie

I. Nozioni fondamentali

Nei cosiddetti “contratti di massa, standardizzati, per adesione”¹⁰, nei quali le condizioni contrattuali non sono frutto di negoziazione tra le parti ma espressione della sola volontà dell'impresa, al consumatore non sono concessi, di regola, significativi margini di contrattazione, avendo unicamente la possibilità di decidere di aderirvi o meno.

Si considerano vessatorie le clausole contrattuali definite unilateralmente dall'impresa quando, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

Si presumono vessatorie¹¹ fino a prova contraria¹² le clausole che derivano dall'asimmetria del potere contrattuale tra consumatore e impresa, relative a:

- diritti del consumatore (es. in caso di inadempimento o adempimento parziale, di compensazione di un debito);

⁸ Con riferimento alle eccezioni al diritto di recesso si veda art. 59 Codice del Consumo.

⁹ Con riferimento agli obblighi del consumatore nel caso di recesso si veda art. 57 del Codice del Consumo.

¹⁰ Ad esempio, le condizioni generali di contratto, i moduli, i modelli, i formulari, etc.

¹¹ Art. 33 Codice del Consumo (lista grigia delle clausole vessatorie fino a prova contraria). Per le clausole contrattuali relative a servizi finanziari valgono le deroghe previste ai commi 4, 5 e 6 art. 33 Codice del Consumo.

¹² Ad esempio, ove la clausola sia stata oggetto di trattativa individuale (art. 34, comma 4 Codice del Consumo) o riproduca una disposizione di legge (art. 34, comma 3 Codice del Consumo).

- obblighi del consumatore (es. penali eccessive, preavviso eccessivamente anticipato per evitare il rinnovo tacito del contratto);
- diritti dell'impresa (es. solo l'impresa ha la facoltà di recedere dal contratto o comunque gode di un più ampio diritto di recesso);
- obblighi dell'impresa (es. limitare la responsabilità dell'impresa nei contratti stipulati dai suoi mandatari).

Sono considerate comunque vessatorie¹³, anche se oggetto di trattativa tra le parti, le clausole che abbiano per oggetto o per effetto quello di:

- escludere o limitare la responsabilità dell'impresa in caso di morte o danno alla persona del consumatore, risultante da un fatto o da un'omissione dell'impresa;
- escludere o limitare le azioni del consumatore nei confronti dell'impresa o di un'altra parte in caso di inadempimento totale o parziale o di adempimento inesatto da parte dell'impresa;
- prevedere l'adesione del consumatore come estesa a clausole che non ha avuto, di fatto, la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto.

In caso di dubbio sul senso di una clausola, prevale l'interpretazione più favorevole al consumatore.

¹³ art. 36 Codice del Consumo (c.d. lista nera).