



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra di Diritto e Regolazione pubblica dell'economia

***La compliance antitrust: nuove prospettive nella
regolazione dell'illecito anticoncorrenziale***

RELATORE

Chiar.mo Prof. Giuliano Fonderico

CANDIDATO

Maria Vittoria Sini

Matr. 157183

CORRELATORE

Chiar.mo Prof. Bernardo Giorgio Mattarella

ANNO ACCADEMICO 2022/2023

Indice

Introduzione	1
Capitolo I	4
La legislazione Antimonopolio.....	4
1.Origini ed evoluzione della normativa <i>Antitrust</i>	4
1.1 L'esperienza americana	4
1.2 Il diritto della concorrenza nell'ordinamento dell'Unione europea.....	8
1.3 Le fattispecie tipiche dell'illecito anticoncorrenziale: artt. 101 e 102 TFUE	11
2. I modelli di applicazione accentrata e decentrata del diritto <i>antitrust</i>.....	15
2.1 L'evoluzione dei modelli di applicazione del diritto <i>antitrust</i> in Europa	15
2.2 Dal sistema centralizzato al decentramento dei poteri di applicazione della normativa <i>antitrust</i>	16
3. Il rapporto tra <i>public</i> e <i>private enforcement</i>: un doppio binario di tutela.....	22
4. Le modalità attuative del diritto della concorrenza: dal regime sanzionatorio tradizionale ai meccanismi di cooperazione alternativi.....	29
Capitolo II.....	36
<i>La compliance antitrust</i>	36
1. La tutela <i>antitrust</i>: dai modelli sanzionatori ai modelli alternativi di <i>compliance</i>.....	36

2. Gli obiettivi della <i>compliance antitrust</i>: diffusione della cultura della concorrenza nel tessuto imprenditoriale e prevenzione degli illeciti	42
3. La gestione del rischio <i>antitrust</i> nell'ambito di un programma di <i>compliance</i>	47
3.1 I principali soggetti responsabili del programma	47
3.2 Identificazione e valutazione del rischio specifico per l'impresa.....	50
3.3 L'importanza della formazione del personale dell'impresa	54
3.4 I sistemi interni di denuncia e segnalazione delle violazioni <i>antitrust</i>	56
3.5 Verifica degli elementi di rischio nella documentazione aziendale	59
3.6 I controlli interni: il ruolo dei giuristi d'impresa e dell'assistenza legale esterna	61
3.7 Monitoraggio periodico ed aggiornamento della validità del modello....	63
Capitolo III	65
La rilevanza della <i>compliance antitrust</i>.....	65
1. Il ruolo delle strategie di <i>compliance</i> nella prevenzione degli illeciti anticoncorrenziali	65
2. I vantaggi derivanti dall'adozione di una strategia di <i>compliance</i>.....	69
3. L'incidenza dei programmi di <i>compliance</i> sul trattamento sanzionatorio.....	73
4. Prassi decisionali delle Autorità <i>antitrust</i>	84
Capitolo IV.....	94
La regolazione dell'illecito anticoncorrenziale	94

1. La regolazione economica e il diritto della concorrenza: due approcci a confronto	94
2. I modelli di regolazione economica: un quadro di riferimento	96
3. La <i>compliance antitrust</i> come modello di regolazione dell'illecito anticoncorrenziale.....	103
Conclusioni	109
Bibliografia	112

Introduzione

Il fatto che una società possa essere sottoposta a processo penale per la commissione di reati di cui al Decreto Legislativo n. 231/2001 ormai è storia del diritto.

Questo lavoro parte dalla riflessione sul fenomeno sempre molto attuale degli illeciti anticoncorrenziali che nell'evoluzione dei mercati e dell'economia globale in generale ha acquisito via via una sempre maggiore rilevanza, come dimostrano le recenti casistiche, rendendo necessari interventi legislativi per arginare le conseguenze delle condotte poste in essere in violazione del diritto della concorrenza.

Come emerge dai "casi di cronaca" la violazione delle regole della concorrenza può comportare per un'impresa il diretto coinvolgimento in procedimenti *antitrust* con importanti ripercussioni, non solamente sotto il profilo prettamente sanzionatorio.

Al fine di evitare tali conseguenze sul proprio operato le aziende sono chiamate a ragionare e ad organizzare schemi preventivi per scongiurare la commissione degli illeciti, schemi che il Legislatore con una impostazione più che minimalista ha trasformato con numerose introduzioni normative in un vero e proprio catalogo.

Nell'evoluzione delle norme che presiedono l'attività delle imprese, tutto pare ruotare, sempre più, intorno al principio della responsabilizzazione, termine che esprime la necessità che la singola impresa si strutturi sotto il profilo organizzativo e gestionale così da garantire il rispetto delle regole, insieme alla valutazione dei rischi, riuscendo ad essere in grado di dimostrare di aver adottato *ex ante* e in concreto tutte le iniziative e le misure adeguate a prevenire l'integrazione di un illecito.

La predisposizione, progettazione e realizzazione di modelli che ambiscono ad essere adeguati *banco iudicis* è la vera e propria prova che le aziende devono affrontare.

La determinazione delle regole, delle misure e degli adempimenti da porre in essere concretamente, fermi restando i principi fissati dalla legge, viene sempre più lasciata alla responsabilità dell'impresa.

Nella prefazione di un suo volume¹ Guido Rossi indica quale elemento di maggiore novità nel sistema della *Corporate compliance* il fenomeno della creazione di norme endogene prodotte dallo stesso ente che deve farne applicazione e che incidono tanto sugli atti organizzativi quanto sulle operazioni di impresa.

Con l'affermarsi del principio della responsabilizzazione o "*accountability*" si è progressivamente assistito ad una modifica del sistema di verifica della conformità dell'agire dell'impresa: ormai il primo livello di riscontro è rappresentato dall'autovalutazione delle condotte e dall'attivazione dei meccanismi di controllo interno.

Nella logica, appunto, della responsabilizzazione, in questa fase, assumono importanza fondamentale, i programmi di *compliance*, definibili come la prima linea di difesa dell'ente, anche in materia *antitrust*.

Il livello successivo del sistema di *enforcement* vede l'intervento dell'Autorità pubblica con strumenti di impatto via via crescente: inizialmente più blandi come "*moral suasion*" e poi più incisivi con le "*decisioni con impegni*".

La sanzione e la sua tradizionale funzione deterrente costituiscono ormai l'*extrema ratio*.

In Italia, con la pubblicazione da parte dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato dello schema delle *Linee guida sulla compliance antitrust*, è stato meglio delineato il contenuto di misure e regole di condotta, e si è così riaperto e rinvigorito il dibattito sulla opportunità e convenienza per gli enti giuridici di dotarsi di programmi di conformità in una prospettiva di valorizzazione del "libero mercato" e della "cultura della concorrenza" nell'iniziativa economica imprenditoriale.

Questo lavoro affronta le origini e la rilevanza assunta nel tempo dal diritto *antitrust* nella tutela dei meccanismi concorrenziali del mercato, l'impatto di tale normativa nelle pratiche commerciali e nei comportamenti unilaterali delle imprese, ponendo fondamentalmente l'accento sull'importanza dei programmi di conformità come strumento idoneo a diffondere all'interno delle imprese la consapevolezza della

¹ Rossi G., *Corporate compliance: una nuova frontiera per il diritto?*, 2017.

necessità di condurre gli affari nel rispetto della normativa posta a tutela della concorrenza e dei diritti delle persone.

Capitolo I

La legislazione Antimonopolio

1. Origini ed evoluzione della normativa *Antitrust*

1.1 L'esperienza americana

La nascita del diritto *antitrust*, ovvero il complesso delle norme che sono poste a tutela della concorrenza sui mercati economici, si registra storicamente alla fine del XIX secolo negli Stati Uniti d'America e la sua affermazione si rinviene quale reazione all'ascesa del *trust*, antico istituto giuridico di derivazione anglosassone che consentiva di attribuire fiduciariamente ad altri l'esercizio di propri diritti.

Negli Stati Uniti, alla fine dell'Ottocento, le grandi imprese americane che erano riuscite ad imporsi nelle feroci guerre concorrenziali consumatesi negli anni precedenti pensarono ricorrentemente di valersi di tale istituto allo scopo di riuscire a gestire per il futuro una sorta di pace stabilita di comune accordo fra gruppi di esse.

I loro amministratori si riconobbero reciprocamente il diritto di votare nei rispettivi consigli societari e si garantirono così determinazioni concordate.

Tali accordi segnavano la fine della concorrenza fra loro e la nascita di forti agglomerati di potere economico.

Emblematico il caso in cui nel 1882 S. C. T. Dodd, un avvocato della *Standard Oil Co.* di *John Rockefeller*, creò un *trust* per facilitare un accordo tra più raffinerie di petrolio, con l'intento di fissare i prezzi e l'offerta e di evitare le tasse statali e i regolamenti societari.

L'utilizzo del *trust* per il consolidamento industriale da parte delle grandi imprese americane si moltiplicò nel corso degli anni Ottanta del XIX secolo e segnò l'inizio della formazione di importanti aggregazioni di domini economici che spaventarono i piccoli produttori e i loro rappresentanti politici, tradizionali protagonisti dell'economia americana.

In risposta a tale pratica, diversi Stati e il governo federale approvarono delle leggi *antitrust* per regolare la concorrenza nel mercato, concentrandosi sul coordinamento tra le aziende e sull'analisi delle tattiche commerciali utilizzate per monopolizzare le imprese.

Pertanto, alla fine del XIX secolo, il diritto della concorrenza si sviluppò per controbilanciare la concentrazione di potere economico che i riformatori temevano potesse essere esercitato pesantemente per influenzare la politica ovvero impiegato con l'intento di ingannare i piccoli produttori e i piccoli commercianti con pratiche commerciali sleali, aggredendo e limitando sia il loro diritto di stare sul mercato, sia l'indipendenza nonché la stessa sopravvivenza di questi ultimi piccoli protagonisti, alimento vitale della democrazia americana.

Nel corso dei decenni, con l'evoluzione delle tecnologie di comunicazione e di trasporto, si diffusero aggregazioni di imprese in grado di attraversare i confini degli Stati e, di conseguenza, le previgenti leggi statali e le pronunce dei giudici di *common law* in materia iniziarono ad apparire sempre più inadeguate.

Tale proliferazione di accordi anticoncorrenziali tra imprese condusse all'emanazione dello *Sherman Antitrust Act* del 1890, quello che può essere definito il primo esempio di legge antimonopolistica degli Stati moderni.

Questa legge, avente l'obiettivo di tenere a freno la diffusione dei *trust* e la creazione di monopoli e intese anticoncorrenziali, stabiliva con disposizioni di carattere generale l'illiceità di tutti gli accordi e i contratti che limitassero il commercio nel territorio federale e tra Stati Uniti e Paesi terzi, nonché il divieto di pratiche monopolistiche realizzate o meramente tentate.

In particolare, la Sezione I dello *Sherman Act* vietava qualsiasi contratto o accordo negoziale in forma di *trust* o in altre forme, che restringesse irragionevolmente il libero commercio².

Secondo le disposizioni ivi contenute, per poter configurare tale fattispecie, era necessario il coinvolgimento di almeno due imprese nella formulazione di un

² "Every person who shall make any contract or engage in any combination or conspiracy hereby declared to be illegal" Section I *Sherman Act*, 1890.

accordo che poteva essere volto alla fissazione di un prezzo per un determinato prodotto, o alla riduzione della produzione a livelli prestabiliti, o alla ripartizione dei mercati ovvero ancora al diniego di rapporti commerciali con terze parti non facenti parte dell'accordo.

La Sezione II della legge *antitrust* vietava, invece, i monopoli e ogni accordo volto a monopolizzare qualunque settore del mercato³.

Chiunque avesse limitato la concorrenza attraverso tali pratiche sarebbe stato ritenuto colpevole di un crimine e, di conseguenza, punito con una sanzione pecuniaria o detentiva, fatta salva la possibilità per l'autorità giudiziaria di decidere discrezionalmente per un'applicazione congiunta delle due pene⁴.

Nel corso del secolo successivo, la disciplina generale dello *Sherman Act*, pur potendo essere adattata alle diverse realtà economiche e politiche del tempo, di fronte all'allargamento dei mercati e alla dimensione internazionale della concorrenza, si dimostrò non più completamente adeguata alle nuove esigenze economiche, facendo sorgere dubbi interpretativi sulla genericità delle disposizioni incriminanti i comportamenti anticoncorrenziali⁵.

Di conseguenza, nel corso dei decenni successivi, la classe politica avvertì la necessità di riformare la legge antimonopolistica, al fine di controllare e tutelare in maniera più efficace e robusta la competitività dei mercati.

Pertanto, durante la campagna per le elezioni presidenziali del 1912 ogni candidato promise agli elettori un approccio diverso per la tutela della concorrenza negli Stati Uniti.

A seguito della vittoria del democratico *Thomas Woodrow Wilson*, il quale proponeva una politica di regolazione della concorrenza in sé, piuttosto che di

³ “Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce” Section II *Sherman Act*, 1890.

⁴ Fiorentino S., Giorgi A., *La nozione di impresa, Diritto Antitrust* a cura di Catricalà A., Cazzato C. E., Fimmanò F., 2021.

⁵ Crispino M. F., *Il diritto antitrust tra Stati Uniti e Unione Europea*, 2019.

controllo dei monopoli, vennero apportati due importanti emendamenti allo *Sherman Act*: il *Federal Trade Commission Act* e il *Clayton Antitrust Act*.

La nuova legge *antitrust* apportò notevoli modifiche alla disciplina preesistente, estendendone l'ambito di applicabilità in maniera significativa.

Il *Clayton Act*, che prese il nome dal deputato *Henry De Lamar Clayton*, si rivolgeva nello specifico alle operazioni di concentrazione tra imprese.

Invero, non limitandosi al mero divieto di monopolio, il *Clayton Antitrust Act* stabiliva l'illegalità dei comportamenti discriminatori di prezzo, delle prestazioni con obbligo di esclusiva, delle operazioni di acquisto, fusione o incorporazione di imprese concorrenti e della possibilità di poter ricoprire la carica di amministratore in più imprese concorrenti.

Il Congresso promulgò successivamente il *Robinson Act*, con il quale veniva sancito il divieto di qualsiasi tipo di discriminazione basata sul prezzo di vendita di prodotti dello stesso grado e tipo di qualità, destinati allo scambio o all'uso nel mercato degli Stati Uniti, qualora da ciò ne potesse derivare un danno sostanziale alla concorrenza⁶.

Insieme al *Clayton Act* venne emanato il *Federal Commission Trade Act* che, oltre a sanzionare le azioni e le pratiche commerciali scorrette o ingannevoli, istituì la *Federal Trade Commission*, una commissione federale indipendente con il compito di identificare le condotte restrittive della concorrenza e di vigilare sulla corretta applicazione della normativa *antitrust*.

L'analisi della nascita ed evoluzione della tutela della concorrenza di matrice americana rivela quanto fortemente la legislazione *antitrust* negli Stati Uniti sia stata governata dall'impostazione dell'ordinamento di appartenenza in cui veniva privilegiata principalmente la libertà di contratto.

⁶ Zotta M., Guadagno I., Iusto R., *La concorrenza nell'ordinamento*, in *Diritto Antitrust* a cura di Catricalà A., Cazzato C. E., Fimmanò F., 2021.

Lo *Sherman Act*, infatti, si è innestato su una forte tradizione giurisprudenziale di *common law* ispirata ai principi dell'individualismo e alla libertà di iniziativa economica.

Pertanto, più che incentrarsi sulla dimensione oggettiva e pubblicistica del diritto della concorrenza, il legislatore degli Stati Uniti ha dato soprattutto rilievo alla tutela civilistica della libertà negoziale degli individui, intesi come soggetti di diritto e concorrenti all'interno del mercato.

Significativamente le sanzioni previste dalle leggi antimonopolistiche americane sono volte, infatti, alla repressione di tutte quelle manifestazioni che si sostanziano in comportamenti negoziali, pratiche o accordi, in grado di restringere, limitare o pregiudicare la libertà individuale di concorrere, di competere all'interno del mercato⁷.

La disciplina degli Stati Uniti ha, di conseguenza, storicamente riservato maggiore attenzione alle azioni promosse dai singoli individui piuttosto che a quelle pubbliche⁸, accordando una generale preferenza per il sistema della tutela risarcitoria da danno *antitrust*.

In un percorso di comprensione e ricostruzione della diffusione della tutela della concorrenza, ripercorrere le vicende dell'evolversi dell'*antitrust* negli Stati Uniti ha una sostanziale importanza perché tale sistema, pur essendo il riflesso delle caratteristiche di tale ordinamento di *common law* e pur distanziandosi dalla nostra tradizione, è indubbio che abbia rappresentato il riferimento principale per la politica della concorrenza all'interno dell'Unione europea, in cui neanche a livello nazionale era presente una normativa antimonopolio.

1.2 Il diritto della concorrenza nell'ordinamento dell'Unione europea

Se la necessità di adottare regole a tutela della concorrenza era stata avvertita negli Stati Uniti d'America sin dall'inizio del XIX secolo, in Europa tale

⁷ Fiorentino S., Giorgi A., *La nozione di impresa*, in *Diritto Antitrust* a cura di Catricalà A., Cazzato C. E., Fimmanò F., 2021.

⁸ Zotta M., Guadagno I., Iusto R., *La concorrenza nell'ordinamento*, in *Diritto Antitrust* a cura di Catricalà A., Cazzato C. E., Fimmanò F., 2021.

esigenza è sorta successivamente, in particolare con la nascita del mercato unico⁹.

La disciplina del diritto della concorrenza nell'ordinamento europeo, pur essendosi sviluppata con forte ritardo rispetto a quella statunitense, ha rivestito un ruolo determinante in tutta la storia del processo di integrazione, a partire dal Trattato istitutivo della Comunità Europea del 1957.

In tale Trattato venne espressamente prevista, tra gli obiettivi della Comunità Europea, la creazione di un regime volto a garantire che la concorrenza nel mercato interno non fosse falsata¹⁰.

Con l'evolversi del progetto europeo, l'ideale di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza è stato oggetto di molteplici riforme che hanno interessato la quasi totalità dei settori delle politiche europee.

Pur costituendo la disciplina americana un riferimento pregnante, benché parte della dottrina sostenga che, al contrario, il sistema dell'ordinamento europeo sia sorto sulla scia dell'esperienza tedesca¹¹, cionondimeno il diritto della concorrenza in Europa ha mutato nel corso degli anni i suoi modelli di applicazione, orientandosi sostanzialmente al fine di permettere un'agevole e rapida repressione degli illeciti anticoncorrenziali.

Sotto il profilo organizzativo delle autorità di controllo, da un potere fortemente centralizzato in capo alla Commissione europea si è progressivamente assistito ad un decentramento di tali prerogative e all'attribuzione di maggiore rilievo alle autorità garanti della concorrenza dei vari Stati membri.

Con l'introduzione del sistema di tutela risarcitoria da danno *antitrust*, l'Unione europea si è poi mossa verso l'allineamento delle politiche concorrenziali degli Stati Uniti, rendendo sempre più sfumate le differenze storiche tra i due sistemi.

⁹ Zotta M., Guadagno I., Iusto R., *La concorrenza nell'ordinamento*, in *Diritto Antitrust* a cura di Catricalà A., Cazzato C. E., Fimmanò F., 2021.

¹⁰ Trattato istitutivo della Comunità economica europea, articolo 3.1., lett. g), 1957.

¹¹ Alpa G., Andenas M., *Fondamenti di diritto privato europeo*, 2005.

Negli ultimi decenni, inoltre, le politiche *antitrust* dell'Unione hanno sviluppato anche sistemi alternativi al tradizionale regime sanzionatorio con funzione deterrente, favorendo meccanismi di cooperazione e risoluzione consensuale all'interno dei procedimenti *antitrust* tra operatori economici e autorità.

L'evoluzione dei modelli di applicazione del diritto della concorrenza è inarrestabile, tenuto conto dell'importanza e della centralità di tale materia che di fatto traina il mercato economico.

Tuttavia, per poter comprendere appieno i mutamenti dei sistemi di applicazione della normativa antimonopolio all'interno dell'Unione europea, risulta necessario partire dall'analisi delle prime politiche anticoncorrenziali per poi evidenziare e approfondire i rilevanti interventi di modernizzazione.

In questo modo risulterà chiaro come la rilevanza della materia abbia sempre reso la legislazione *antitrust* mutevole, in quanto al modificarsi delle caratteristiche e delle esigenze del mercato è seguito necessariamente un cambiamento del modello di applicazione della normativa, finalizzato ad arginare al meglio i rischi *antitrust* e reprimere i comportamenti integranti una violazione del valore della concorrenza.

Dalla sua originaria formulazione, la tutela della concorrenza nel corso degli anni si è affermata come vero e proprio strumento per l'ottenimento di risultati socialmente utili e, in ultima istanza, per la realizzazione del benessere collettivo¹².

Se negli Stati Uniti d'America il diritto *antitrust* ha avuto le sue origini come possibile rimedio alle pratiche anticoncorrenziali, nel diritto dell'Unione Europea la tutela della concorrenza si è sviluppata ed è stata disciplinata al fine di realizzare la piena integrazione tra gli Stati membri e favorire la formazione di un mercato unico e privo di barriere¹³.

Le prime formulazioni di divieti *antitrust* nell'ordinamento comunitario si rintracciano, come accennato in precedenza, nel Trattato di Roma del 1957, in

¹²Trattato sull'Unione europea, articolo 3, 1992.

¹³ Crispino M. F., *Il diritto antitrust tra Stati Uniti e Unione Europea*, 2019.

particolare con le previsioni degli articoli 81 e 82 del Trattato istitutivo della Comunità europea.

Tali disposizioni, ora confluite nel Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, delineano gli elementi costitutivi delle due principali condotte *antitrust* vietate e sanzionate dall'ordinamento: le fattispecie delle **intese restrittive della concorrenza** e dell'**abuso di posizione dominante**.

1.3 Le fattispecie tipiche dell'illecito anticoncorrenziale: artt. 101 e 102 TFUE

L'articolo 101 TFUE (*ex* articolo 81 TCE) disciplina nel dettaglio gli elementi necessari per poter integrare un'ipotesi di **intesa restrittiva della concorrenza**.

Come tutta la normativa *antitrust*, si presenta con una formulazione piuttosto generica e ampia, al fine di poter ricomprendere tutte le eventuali condotte illecite che si possono insidiare durante lo svolgimento ordinario dell'attività economica.

Dall'enunciato del primo paragrafo dell'articolo si ricava che *“sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune ed in particolare quelli consistenti nel: a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione; b) limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti; c) ripartire i mercati e le fonti di approvvigionamento; d) applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, così da determinare per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza; e) 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”*.

Tale fattispecie è dunque caratterizzata dall'esistenza di due o più imprese indipendenti che si coordinano, volutamente o di fatto, e tramite tale condotta limitano per oggetto o per effetto la concorrenza, con pregiudizio al commercio degli Stati membri.

Le imprese che partecipano a una tale intesa si accordano, pertanto, per autolimitare la loro libertà di azione sul mercato e la loro attività imprenditoriale, con l'intento di ottenere un maggior profitto.

Tale condotta integra, pertanto, una violazione diretta alla massimizzazione del profitto, attraverso una volontaria limitazione dell'offerta, una ripartizione artificiale del mercato ed un illecito aumento dei prezzi¹⁴.

La disposizione dell'articolo 101 TFUE non opera alcuna distinzione tra intese orizzontali e verticali: nelle prime l'accordo intercorre tra imprese che operano sullo stesso livello della produzione, distribuzione o vendita di beni; la seconda categoria di intese, invece, intercorre fra imprese attive a livelli diversi della catena produttiva o distributiva.

Le categorie più gravi di intese sono quelle orizzontali, anche note come "cartelli", attraverso le quali gli operatori economici concorrenti colludono per la fissazione di un prezzo minimo, per la riduzione dell'offerta o la ripartizione dei mercati e della clientela, al fine esclusivo o prevalente di ottenere un elevato potere di mercato e di raggiungere ulteriori profitti che non sarebbero possibili in un normale regime di libera concorrenza.

Ai sensi del paragrafo 2 dell'articolo 101 TFUE viene stabilita, come conseguenza del divieto, la nullità di pieno diritto di tali pratiche anticoncorrenziali.

Deve necessariamente essere considerato che l'attività economica si caratterizza per la stipulazione di accordi tra imprese concorrenti, e, pertanto, non tutte le ipotesi di intesa potranno essere vietate e sanzionate.

¹⁴ Lamarca S., Aguggia A., *Le intese restrittive della concorrenza*, in *Diritto Antitrust* a cura di Catricalà A., Cazzato C. E., Fimmanò F., 2021.

Se dovesse essere incriminato ogni singolo accordo tra operatori economici, senza che fosse prima indagata l'effettiva finalità anticoncorrenziale, il mercato non evolverebbe e di conseguenza la stessa normativa *antitrust* dell'Unione europea non raggiungerebbe il suo principale obiettivo, ossia quello di creare e migliorare costantemente il mercato unico.

È stato, quindi, doveroso porre dei limiti all'attività investigativa e sanzionatoria delle Autorità *antitrust*, tramite la previsione di ipotesi di intese pienamente lecite, che pur restringendo fisiologicamente la concorrenza, sostanzialmente contribuiscono alla crescita e allo sviluppo dei mercati.

Pertanto, già dalle prime formulazioni del divieto all'interno del Trattato di Roma, il terzo paragrafo dell'originario articolo 81 TCE e dell'attuale articolo 101 TFUE, ha delineato le caratteristiche proprie di tali intese non sanzionabili, stabilendo in tal modo i limiti di legalità agli accordi tra imprese.

In particolare, viene previsto che *“le disposizioni del paragrafo 1 possono essere dichiarate inapplicabili a qualsiasi accordo o categoria di accordo tra imprese, a qualsiasi decisione o categoria di decisioni di associazioni di imprese, e a qualsiasi pratica concordata o categoria di pratiche concordate che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservano agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, ed evitando di a)imporre alle imprese interessante restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi; b) dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi”*.

L'altra fattispecie tipica dell'illecito *antitrust* dell'ordinamento dell'Unione europea si rinviene nell'articolo 102 TFUE (ex articolo 82 TCE) e disciplina l'ipotesi dell'**abuso di posizione dominante**.

Secondo quanto disposto dal primo paragrafo risulta *“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 o 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 disposizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza; d) nel subordinare la conclusione dei 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".

Come si evince dal dettato normativo, sono sanzionabili le condotte commerciali delle imprese volte allo sfruttamento della propria posizione di forza nel mercato al fine di ottenere indebiti vantaggi economici dai clienti o di danneggiare le concorrenti.

Utilizzando una terminologia penalistica, sono rintracciabili in tale violazione *antitrust* gli estremi dell'illecito proprio, in quanto può essere commesso esclusivamente da soggetti che già rivestono lo *status* di operatore dominante in un determinato settore economico¹⁵.

Non è infatti necessario che la condotta *antitrust* sia realizzata tramite l'effettivo sfruttamento del potere di mercato, è sufficiente la mera detenzione della posizione di forza per colorare di illecito condotte che altrimenti non lo sarebbero¹⁶.

¹⁵ Marini Balestra F., *Gli abusi di posizione dominante*, in *Diritto Antitrust* a cura di Catricalà A., Cazzato C. E., Fimmanò F., 2021.

¹⁶ Corte di Giustizia dell'Unione europea, *Continental Can*, 6-7/72.

2. I modelli di applicazione accentrata e decentrata del diritto *antitrust*

2.1 L'evoluzione dei modelli di applicazione del diritto *antitrust* in Europa

Pur costituendo la disciplina americana un riferimento pregnante, benché parte della dottrina sostenga che, al contrario, il sistema dell'ordinamento europeo sia sorto sulla scia dell'esperienza tedesca¹⁷, cionondimeno il diritto della concorrenza in Europa ha mutato nel corso degli anni i suoi modelli di applicazione, orientandosi sostanzialmente al fine di permettere un'agevole e rapida repressione degli illeciti anticoncorrenziali.

Sotto il profilo organizzativo delle autorità di controllo, da un potere fortemente centralizzato in capo alla Commissione europea si è progressivamente assistito ad un decentramento di tali prerogative e all'attribuzione di maggiore rilievo alle autorità garanti della concorrenza dei vari Stati membri.

Con l'introduzione del sistema di tutela risarcitoria da danno *antitrust*, l'Unione europea si è poi mossa verso l'allineamento delle politiche concorrenziali degli Stati Uniti, rendendo sempre più sfumate le differenze storiche tra i due sistemi.

Negli ultimi decenni, inoltre, le politiche *antitrust* dell'Unione hanno sviluppato anche sistemi alternativi al tradizionale regime sanzionatorio con funzione deterrente, favorendo meccanismi di cooperazione e risoluzione consensuale all'interno dei procedimenti *antitrust* tra operatori economici e autorità.

L'evoluzione dei modelli di applicazione del diritto della concorrenza è inarrestabile, tenuto conto dell'importanza e della centralità di tale materia che di fatto traina il mercato economico.

Tuttavia, per poter comprendere appieno i mutamenti dei sistemi di applicazione della normativa antimonopolio all'interno dell'Unione europea, risulta

¹⁷ Alpa G., Andenas M., *Fondamenti di diritto privato europeo*, 2005.

necessario partire dall'analisi delle prime politiche anticoncorrenziali per poi evidenziare e approfondire i rilevanti interventi di modernizzazione.

In questo modo risulterà chiaro come la rilevanza della materia abbia sempre reso la legislazione *antitrust* mutevole, in quanto al modificarsi delle caratteristiche e delle esigenze del mercato è seguito necessariamente un cambiamento del modello di applicazione della normativa, finalizzato ad arginare al meglio i rischi *antitrust* e a reprimere i comportamenti integranti una violazione del valore della concorrenza.

2.2 Dal sistema centralizzato al decentramento dei poteri di applicazione della normativa *antitrust*

L'applicazione delle regole della concorrenza è stata per lungo tempo caratterizzata da un sistema centralizzato, istituito dal Regolamento n. 17 del 1962.

Tale Regolamento di applicazione degli articoli 81 e 82 TCE (attuali articoli 101 e 102 TFUE) è stato emanato dopo circa cinque anni dalla firma del Trattato di Roma del 1957, per poi entrare in vigore il 13 marzo 1962.

Il provvedimento ha avuto la finalità di definire, *in primis*, le modalità di applicazione delle norme della concorrenza e, in secondo luogo, di delineare i poteri del sistema *antitrust* della Comunità europea.

Il sistema era volto a garantire l'effettiva applicazione delle regole previste dal Trattato di Roma in materia di intese restrittive della concorrenza e abuso di posizione dominante, basandosi su una filosofia che vedeva la Commissione europea come organo centrale e totalizzante.

Alla luce del quadro così delineato era la Commissione a rivestire il ruolo di detentrica esclusiva del potere di assicurare l'applicazione delle norme sulla concorrenza¹⁸.

¹⁸ Cassinis P., *La modernizzazione del diritto comunitario della concorrenza: profili innovativi del Regolamento CE 1/2003 rispetto al Reg. CEE 17/62*, 2004.

Il Regolamento di applicazione prevedeva, infatti, una struttura accentrata della tutela *antitrust*, necessaria al fine di garantire una tutela omogenea ed efficace all'interno dell'Unione europea.

La Commissione, a tale fine, oltre ad essere dotata di poteri inibitori e sanzionatori, aveva il compito di autorizzare la conclusione di accordi che, pur restringendo la concorrenza, fossero esentati dall'applicazione dei divieti di cui all'articolo 81 TCE paragrafi 1 e 2, in quanto volti al miglioramento della produzione, della distribuzione e alla promozione del progresso tecnico ed economico.

Invero, secondo quanto disposto dal paragrafo 3 dell'articolo 81 TCE (oggi articolo 101 TFUE), gli operatori economici erano obbligati a notificare alla Commissione europea la volontà di concludere un accordo con altre imprese, e solamente a seguito di un'eventuale autorizzazione l'accordo poteva effettivamente realizzarsi.

Il sistema centralizzato delineato dal Regolamento n. 17/1962 ha senza dubbio favorito la creazione e la diffusione della cultura della concorrenza in Europa, in un momento storico in cui la materia era scarsamente conosciuta in molte parti del territorio comunitario¹⁹.

Tale modello di applicazione ha permesso di colmare le lacune normative del diritto della concorrenza di vari Stati membri e di assicurare l'applicazione uniforme delle regole *antitrust* in tutto il territorio comunitario favorendo l'integrazione dei mercati.

In realtà questo sistema era stato ideato per una Comunità europea che comprendeva, al tempo dell'emanazione del Regolamento, solamente sei Stati membri, e di conseguenza, anche alla luce dell'ampliamento del territorio dell'Unione, è divenuto sempre più ingestibile.

¹⁹ Commissione europea, “Libro Bianco sulla Modernizzazione delle norme per l'applicazione degli artt. 85 (ora 101) e 86 (ora 102) del Trattato CE” del 18 aprile 1999.

L'accentramento dei poteri della Commissione non appariva più come la soluzione più ragionevole per l'applicazione uniforme del diritto *antitrust*.

Con il mutare delle condizioni sociali ed economiche, nel corso dei decenni si è avvertita l'esigenza di abbandonare tale filosofia e di optare per un modello di applicazione del diritto della concorrenza alternativo, maggiormente al passo con i tempi.

La struttura del mercato si era ormai evoluta e il sistema centralizzato non permetteva più un controllo agevole dei rischi *antitrust*, in virtù dell'aumento delle violazioni e delle lungaggini derivanti dal modello di applicazione originario.

Inoltre, data la previsione del regime autorizzatorio per l'esenzione di determinate intese restrittive della concorrenza ritenute non sanzionabili, l'attività degli stessi operatori economici risultava rallentata da tale sistema, in quanto la libertà di svolgere attività di impresa veniva subordinata alla scelta discrezionale di un organo terzo.

Era impensabile che le imprese dovessero attendere l'autorizzazione dell'organo comunitario di cui al paragrafo 3 articolo 81 TCE per poter concludere accordi.

Se si pensa che la normativa *antitrust* era nata a livello europeo con la finalità di promuovere il valore della concorrenza per potenziare il mercato nel territorio comunitario, il sistema del Regolamento del 1962 di certo non consentiva più un'agile e rapido controllo dell'attività economica di tutti gli Stati membri.

Pertanto, fino ai primi anni duemila, nel diritto *antitrust* comunitario vi era un divario profondissimo tra la disciplina giuridica in vigore, dettata dal Regolamento n. 17/1962, e la continua evoluzione che stava subendo il mercato.

Per questi motivi, si erano progressivamente spostate le competenze e le prerogative che sino ad allora erano state della Commissione verso altre entità, coinvolgendo anche le istituzioni nazionali nel sistema di applicazione del diritto *antitrust*.

A sostegno della politica della concorrenza, infatti, ogni Stato membro aveva creato, proprie autorità incaricate dell'applicazione delle normative nazionali e comunitarie e garanti della stessa concorrenza e del mercato.

Dopo oltre quarant'anni, il modello centralizzato è stato così riformato con l'avvento del Regolamento n. 1/2003, noto anche come *Regolamento di modernizzazione*.

Tale Regolamento ha inciso su molteplici aspetti del diritto della concorrenza dell'Unione europea, mutando radicalmente l'impronta originaria della disciplina alla luce dell'evoluzione del sistema economico.

Per quanto attiene il modello di applicazione, tale riforma rappresenta un rilevante cambiamento per i meccanismi di attuazione dei divieti *antitrust* dell'Unione europea contenuti negli articoli 101 e 102 TFUE; ha, infatti, abolito il sistema originario delineato dal Regolamento del 1962 privando la Commissione di determinati poteri al fine di favorire un'applicazione decentrata della normativa.

Tale scelta di decentramento ha determinato il rafforzamento dei poteri delle autorità nazionali, tramite l'attribuzione a queste ultime di maggiori poteri decisionali, al fine di garantire un'applicazione diffusa degli strumenti del diritto *antitrust*.

Il Regolamento del 2003 realizza pienamente la volontà di decentramento delle competenze, attribuendo numerosi poteri alle autorità garanti della concorrenza presenti nei diversi Stati membri²⁰.

Con l'allargamento dei confini del territorio comunitario era ormai ritenuto essenziale il coinvolgimento di tali autorità nazionali nell'applicazione delle regole della concorrenza.

²⁰ Polo M., *Una stagione di riforme per l'antitrust europeo-intervista a Mario Monti*, in *Mercato concorrenza regole*, 2003.

In tale provvedimento viene pertanto conferito a tali entità il potere di applicare gli articoli 81 e 82 TCE al fine di favorire un'applicazione decentrata più ampia delle regole di concorrenza comunitarie.

Di conseguenza, tale nuovo sistema di controllo, composto da più autorità nei diversi Stati membri, ha richiesto un maggior coordinamento all'interno del sistema delle autorità nazionali.

Il potere di applicazione non è stato più, dunque, centralizzato e affidato solamente alla Commissione europea, ma anche attribuito alle autorità nazionali, realizzando un sistema di competenze parallele²¹.

Secondo tale modello decentrato, le autorità nazionali hanno potuto, in via generale, occuparsi di qualsiasi caso, a condizione che fossero in grado di raccogliere gli elementi di prova necessari, di porre effettivamente fine all'infrazione e di sanzionarla in modo adeguato.

Le autorità nazionali sono tenute ad applicare le norme in modo efficiente, ove necessario, a contribuire allo sviluppo della politica della concorrenza comunitaria e a garantire l'applicazione coerente della disciplina antitrust in tutta la Comunità.

Il Regolamento del 2003 ha inoltre introdotto meccanismi di informazione e consultazione reciproca tra le autorità nazionali al fine di garantire l'applicazione coerente delle norme comunitarie.

In ultima istanza, in caso di persistente disaccordo sull'attribuzione di un determinato caso o sull'esito adeguato di una certa procedura, la Commissione può avviare, in via eccezionale, un procedimento con l'effetto di sollevare le autorità nazionali dalla competenza di applicare il diritto comunitario in quel caso specifico²².

²¹ Gauer C., Dalheimer D., Kjolbye L., De Smijter E., *Directorate-General Competition, unit A-2, Regulation 1/2003: a modernized application of EC competition rules*, Number 1 Spring 2003.

²² Regolamento CE n. 1/2003, articolo 11 paragrafo 6.

Un particolare elemento riformato dal Regolamento di modernizzazione riguarda il già menzionato regime di esenzione di cui al paragrafo 3 articolo 81 TCE.

Prima dell'avvento del Regolamento 2003 le imprese che intendevano concludere accordi con il regime di esenzione ai sensi delle norme su menzionate avevano l'obbligo di notifica alla Commissione degli accordi per cui richiedevano l'autorizzazione.

Tale meccanismo, perdurato per più di quarant'anni, oltre che richiedere un ingente utilizzo di risorse causando ampi ritardi, aveva impedito alla Commissione di perseguire con la dovuta attenzione le violazioni *antitrust* più gravi.

Tramite l'abolizione di tale monopolio di esenzione introdotto con il Regolamento 2003, gli imprenditori non sono stati più tenuti a notificare all'istituzione la volontà di accordarsi tra loro e, di conseguenza, la loro scelta non è più subordinata all'approvazione di un organo terzo.

Secondo la nuova disciplina, nel caso in cui l'accordo stipulato soddisfi cumulativamente i quattro requisiti previsti dal paragrafo 3 dell'articolo 81 TCE, l'impresa sarà, quindi, pienamente libera di agire nel mercato, e tale condotta sarà da considerarsi pienamente lecita.

Di conseguenza la Commissione non è più chiamata ad autorizzare ogni singola intesa restrittiva della concorrenza, potendosi dedicare alle indagini e ai procedimenti che attengono a violazioni più gravi della normativa *antitrust*.

Inoltre, anche gli stessi imprenditori beneficiano di tale modernizzazione, in quanto la loro attività non risulta più vincolata al parere di un organo terzo, ma sono le imprese stesse ad avere piena libertà di iniziativa e a scegliere di concludere un determinato accordo operando nella piena legalità.

La nuova disciplina prevede un vero e proprio sistema di eccezione legale, dal quale consegue che gli accordi che soddisfano le condizioni di cui al paragrafo 3 articolo 81 TCE sono da considerarsi legalmente validi senza il necessario intervento di una decisione amministrativa in merito.

Le imprese potranno in questo modo invocare la regola dell'eccezione come difesa nei procedimenti condotti dalla Commissione, dalle autorità garanti della concorrenza e dai tribunali nazionali.

3. Il rapporto tra *public* e *private enforcement*: un doppio binario di tutela

Il Regolamento di modernizzazione non ha solamente inciso sul trasferimento dei poteri e delle competenze della Commissione europea alle autorità nazionali, ha anche riconosciuto l'essenzialità della funzione svolta dalle giurisdizioni nazionali in materia di concorrenza.

Invero, parallelamente all'attività delle autorità amministrative a salvaguardia dell'interesse generale della libera concorrenza nel mercato, si è sviluppato un altro livello di tutela.

Se infatti l'illecito *antitrust* genera senza dubbio un restringimento della competizione nel mercato, è anche vero che le conseguenze di tale condotta possono essere molteplici, non potendosi limitare a un mero danno all'interesse generale alla libera concorrenza.

Anche i tradizionali rimedi per tale peculiare illecito si sostanziano, in definitiva, in sanzioni pecuniarie irrogate dalle autorità garanti della concorrenza.

Vi sono, tuttavia, altre dirette conseguenze della violazione *antitrust* che non possono essere sanate dai rimedi amministrativi, ma necessitano di una tutela ulteriore o, per meglio dire, differente.

È frequente che uno degli effetti dell'infrazione sia, oltre che la lesione al valore della libera concorrenza, la produzione di un danno.

In tal caso il danno prodotto, oltre che violare il generale principio di competitività nel mercato, lede anche la situazione giuridica soggettiva del singolo.

Pertanto, accanto al canale prevalente di tutela all'interesse generale della concorrenza è apparso opportuno fornire un rimedio complementare, avente

diversa natura e finalità, al fine di rimuovere in maniera omnicomprensiva gli effetti dannosi di tale specifica tipologia di illecito.

La stessa Corte di Giustizia ha sostenuto che, al fine di garantire l'efficacia delle regole del Trattato, occorre applicare il diritto della concorrenza anche per ripristinare le situazioni giuridiche soggettive incise dalle condotte *antitrust*.

A partire dalla pronuncia *Brt/Sabam* del 1974 la giurisprudenza dell'Unione europea ha, quindi, sostenuto che i divieti *antitrust* sanciti dal Trattato, in quanto volti a produrre effetti diretti nei rapporti tra i singoli, conferiscono a questi ultimi diritti che possono essere tutelati in sede di giurisdizione ordinaria.

Nella successiva sentenza *Courage* del 2001 la Corte di Giustizia ha ulteriormente specificato che l'obbligo per le giurisdizioni nazionali di offrire tutela risarcitoria ai soggetti lesi dalle infrazioni anticoncorrenziali discende direttamente dall'impegno degli Stati membri di cooperare lealmente con l'Unione europea assicurando la piena efficacia delle disposizioni del Trattato e degli atti derivati²³.

Nel 2006 viene ulteriormente garantita a qualunque soggetto la possibilità di agire in giudizio, in seguito a una violazione *antitrust*, per il risarcimento del danno subito comprensivo di danno emergente, lucro cessante e interessi²⁴.

Queste prassi giurisprudenziali hanno per lungo tempo rappresentato la cornice di riferimento per il risarcimento del danno da violazione *antitrust* nell'ordinamento dell'Unione europea.

Tuttavia, non rintracciandosi a livello comunitario una normativa in materia, è stato chiarito dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia che spetta all'ordinamento giuridico di ciascuno Stato membro la disciplina dell'aspetto privatistico della tutela della concorrenza.

Viene demandato, pertanto, alla regolazione nazionale di designare la giurisdizione competente e di stabilire le modalità di svolgimento delle azioni a

²³Bruzzo G., Saija A., *Private e public enforcement dopo il recepimento della direttiva. Più di un aggiustamento al margine?*, Il Mulino, Mercato concorrenza e regole, Fascicolo 1, aprile 2017.

²⁴Corte di Giustizia dell'Unione europea, caso *Manfredi* 295/04 290/04.

tutela dei diritti del singolo in forza dell'effetto diretto del diritto dell'Unione europea, nel rispetto dei principi di equivalenza e di effettività²⁵.

Il Regolamento n. 1/2003 ha sottolineato la funzione complementare di questo sistema di tutela, che prende il nome di *private antitrust enforcement* affiancandosi al tradizionale sistema di *public enforcement*, ossia il modello di applicazione congiunta della normativa *antitrust* da parte della Commissione europea e delle autorità garanti della concorrenza.

Tale originario modello di tutela ha conosciuto nell'Unione europea e negli Stati membri una importante diffusione e ha goduto, sin dalle origini, di particolare attenzione da parte del legislatore che ha dotato di adeguati poteri e risorse le autorità amministrative preposte alla vigilanza dei mercati.

D'altronde la normativa *antitrust* a livello comunitario ha da sempre presentato natura di ordine pubblico, essendo volta al contrasto della tradizione europea favorevole alle corporazioni²⁶.

Le autorità *antitrust* sono state dotate di poteri speciali, utilizzano procedure speciali per indagare sulle violazioni e le loro decisioni sono soggette a revisione giudiziaria.

Il processo di *public enforcement* può essere suddiviso in linea generale in due fasi.

In una prima fase di individuazione, il compito fondamentale dell'autorità *antitrust* è quello di distinguere le forme di condotta sospette dalle prassi commerciali favorevoli alla concorrenza.

Successivamente l'autorità è chiamata ad intervenire attraverso gli strumenti delle sanzioni e dei rimedi comportamentali e strutturali.

Se i rimedi, da un punto di vista concettuale, correggono o prevengono la condotta illecita, le sanzioni la penalizzano o la puniscono.

²⁵ Scoccini G., *Il Private enforcement*, in *Diritto Antitrust* a cura di Catricalà A., Cazzato C. E., Fimmanò F., 2021.

²⁶ Libertini M., *Posizione dominante individuale e posizione dominante collettiva*, Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni, 2003.

La scelta dell'intervento appropriato dipende logicamente dalla tipologia di fattispecie integrata.

Se viene utilizzato un approccio *ex ante*, le sanzioni saranno da ritenersi generalmente inappropriate, in quanto, per definizione, non si è ancora verificato alcun effetto anticoncorrenziale che giustifichi tale intervento repressivo.

Cionondimeno i rimedi comportamentali e strutturali possono essere considerati strumenti preventivi adeguati a conformare le future strutture di mercato ai principi della concorrenza.

Nel caso di un intervento *ex post*, invece, è ben possibile ricorrere all'intera gamma degli interventi disponibili, sebbene l'obiettivo principale dell'applicazione del *public enforcement* sia solitamente la creazione di un effetto deterrente, proprio della disciplina sanzionatoria.

In maniera differente, l'altro sistema complementare di tutela del diritto della concorrenza si riferisce all'esercizio innanzi alla giurisdizione ordinaria dei diritti soggettivi che le norme del diritto della concorrenza fanno sorgere in capo ai soggetti privati²⁷.

Invero, il divieto di intese restrittive della concorrenza e il divieto di abuso di posizione dominante, oltre che essere posti a tutela della libera competizione del mercato, attribuiscono diritti e obblighi nei rapporti tra singoli.

Ciononostante, tale modello di tutela non può essere considerato un'alternativa al *public enforcement*, ma opera su un piano distinto, in quanto sono diverse sia la natura che le finalità perseguite²⁸.

Tramite il ricorso alla giurisdizione ordinaria, infatti, sarà possibile ottenere sia la dichiarazione di nullità di accordi anticoncorrenziali, sia il risarcimento del danno che la violazione *antitrust* ha arrecato nonché l'eventuale tutela cautelare al fine di rimuovere le condotte illecite.

²⁷ Scoccini G., *Il Private enforcement, Diritto Antitrust* a cura di Catricalà A., Cazzato C. E., Fimmanò F., 2021.

²⁸ Consiglio di Stato, sentenza n. 4773/2014.

In particolare, il sistema di *private enforcement* va incontro ad esigenze differenti rispetto a quelle proprie della classica tutela della concorrenza fornita dalle autorità pubbliche.

D'altronde i poteri delle autorità garanti della concorrenza e della stessa Commissione non possono propriamente essere definiti giurisdizionali, in quanto non possono essere esercitati al fine di risolvere controversie tra soggetti privati.

Di conseguenza, la mera azione amministrativa non permette di fornire una tutela piena ed effettiva a tutte le conseguenze dannose delle condotte *antitrust*.

Pertanto, lo stesso Regolamento n. 1/2003 ha definito “complementari” i ruoli tra i due distinti sistemi di *enforcement* del diritto della concorrenza.

Sebbene, infatti, le giurisdizioni nazionali e le autorità garanti svolgano funzioni differenti, operano parallelamente per realizzare lo stesso interesse pubblico alla creazione e al mantenimento di un'economia di mercato competitiva e, di conseguenza, il rapporto tra *public* e *private enforcement* può definirsi paritario²⁹.

L'applicazione del sistema di tutela risarcitoria del danno *antitrust* è stata, tuttavia, piuttosto eterogenea tra i vari Stati membri dell'Unione europea, non essendo rintracciabile a livello comunitario una normativa specifica in materia.

In seguito all'attenzione dei singoli ordinamenti nazionali per tale nuovo binario a garanzia del diritto della concorrenza, le stesse istituzioni europee si sono interrogate sull'opportunità di fissare un nucleo di regole comuni a livello sovranazionale.

Viene aperto così un dibattito pubblico su eventuali soluzioni possibili, dapprima all'interno del Libro Verde del 2005 per poi passare alle proposte e riflessioni del Libro Bianco del 2008.

²⁹ Una subordinazione del *private enforcement* al *public enforcement* è stata esclusa dall'Avvocato Generale Mazak nel caso *Pfeiderer*: “*I consider that Regulation No 1/2003 and the case-law of the Court have not established any de jure hierarchy or order of priority between public enforcement of EU competition law and private actions for damages*” (C-360/09).

Si può affermare che il principale promotore dell'armonizzazione della disciplina del *private antitrust enforcement* sia stata proprio la Commissione europea, che ha ritenuto che la finalità delle azioni risarcitorie da danno *antitrust* non sia solamente ravvisabile nella tutela dei singoli soggetti danneggiati dall'illecito, ma rappresenti uno strumento in grado di rafforzare l'applicazione del diritto della concorrenza e di creare e mantenere un'economia di mercato competitiva³⁰.

L'istituzione europea, infatti, pur considerando il sistema del *public enforcement* indispensabile per la garanzia della tutela dei diritti previsti dal Trattato e del rispetto degli obblighi da questo imposti, ha riconosciuto i limiti di tale modello tradizionale.

In particolare, le risorse delle autorità amministrative risultano, in alcuni casi, incapaci di perseguire in maniera efficiente le violazioni *antitrust* segnalate, impedendo, di conseguenza, un pieno controllo sul rispetto del valore della concorrenza.

In secondo luogo, il regime sanzionatorio previsto dal sistema di *public enforcement* non sempre rappresenta un efficace deterrente per il futuro compimento di illeciti.

L'entità della sanzione applicabile dalle autorità garanti della concorrenza all'impresa, infatti, incontra il limite del 10% del fatturato totale realizzato nell'esercizio sociale precedente alla conclusione del procedimento.

Pertanto, per quanto l'ammontare della sanzione inflitta possa risultare ingente, in alcuni casi può paradossalmente essere inferiore ai profitti conseguiti o conseguibili a seguito della violazione *antitrust*.

Il modello del *private enforcement*, differentemente, non incontra tali limiti, in quanto la proposizione dell'azione risarcitoria dipende direttamente dall'iniziativa del singolo soggetto e, per ragioni costituzionali, a nessun individuo può essere negato l'accesso alla giustizia.

³⁰ Commissione europea, *Libro Verde*, 2005.

Inoltre, non è previsto alcun limite pecuniario alla responsabilità civile da danno *antitrust* e i soggetti danneggiati hanno conseguentemente diritto ad un pieno risarcimento.

Anche la Corte di Giustizia ha riconosciuto, pertanto, l'efficace effetto deterrente delle azioni risarcitorie del *private enforcement*, sostenendo che tale nuovo modello di tutela complementare può sostanzialmente contribuire al mantenimento di un'effettiva concorrenza all'interno della Comunità europea³¹.

Tuttavia, per quanto fosse chiaro l'orientamento delle istituzioni europee riguardo il nuovo modello di tutela e la prassi dei singoli Stati membri avesse pienamente dimostrato le potenzialità applicative di tale sistema, a livello comunitario non era rintracciabile alcuna previsione a riguardo.

Pertanto nel giugno 2013 la Commissione europea ha presentato una proposta di direttiva in materia di tutela risarcitoria del danno derivante da illecito anticoncorrenziale, ai fini di garantire una protezione efficace ed equivalente all'interno dell'Unione europea e di valorizzare la complementarità del sistema del *private enforcement*, già menzionata nel Regolamento di modernizzazione del 2003.

Tramite l'introduzione di regole comuni veniva auspicata una riforma radicale del sistema *antitrust* dell'Unione europea, nella quale venisse attribuita a tale forma di tutela una rilevanza assimilabile a quella sviluppatasi negli Stati Uniti d'America.

Ciononostante, come è già stato sottolineato in precedenza, il diritto *antitrust* statunitense, pur avendo ispirato il modello adottato nel nostro ordinamento, si è sviluppato per esigenze differenti, per ottenere un rimedio immediato ed efficace contro le prassi anticoncorrenziali.

Inoltre, le sostanziali differenze tra gli apparati amministrativi e burocratici dei due ordinamenti hanno fatto persistere a livello comunitario il sistema di tutela

³¹ Corte di Giustizia dell'Unione europea, *Courage v. Crehan* 453/99, *Manfredi* 295/04 290/04.

della concorrenza del *public enforcement*, che non è mai scomparso del tutto ed è sempre stato considerato con favore.

Pur in presenza di tali diversità, il 26 novembre 2014 il Consiglio approva la direttiva 2014/104/UE sulla tutela risarcitoria da danno *antitrust*, con riguardo sia all'ipotesi di azioni successive alla decisione di un'autorità garante della concorrenza, le cosiddette azioni di *follow-on*, che possono di conseguenza giovare sul piano probatorio dell'accertamento già compiuto in sede pubblicistica, sia a quella di azioni nelle quali il soggetto danneggiato è tenuto a provare l'esistenza dell'infrazione quale fatto costitutivo del suo diritto al risarcimento.

Con la direttiva in questione viene disposta una tendenziale armonizzazione dei lineamenti dell'azione risarcitoria e delle regole che devono essere seguite dai giudici dei diversi ordinamenti nazionali nell'applicazione delle norme del diritto della concorrenza.

I profili che non vengono menzionati dalla direttiva, come ad esempio la ricostruzione del nesso di causalità in generale e l'elemento soggettivo richiesto ai fini dell'imputazione della responsabilità, rimangono governati esclusivamente dalla normativa interna di ciascuno Stato membro, sempre nel rispetto dei principi di efficacia ed equivalenza.

4. Le modalità attuative del diritto della concorrenza: dal regime sanzionatorio tradizionale ai meccanismi di cooperazione alternativi

L'evoluzione dei modelli di applicazione del diritto *antitrust* è stata guidata dal mutevole andamento del quadro economico di riferimento e dalla prassi applicativa delle autorità amministrative.

L'incremento delle infrazioni della normativa antimonopolio da parte degli operatori economici ha fatto sorgere degli interrogativi rispetto all'effettiva funzione deterrente della tradizionale politica sanzionatoria.

Può essere, infatti, affermato che il rigoroso regime repressivo che ha accompagnato la storia del diritto della concorrenza sin dalle sue prime origini, non ha di fatto educato le imprese al rispetto dei principi *antitrust*, in quanto i profitti realizzabili mediante le condotte illecite sono in grado di superare, talvolta, l'entità delle sanzioni applicabili, e, anche per tale motivo, il principio di libera competizione nel mercato non è mai stato assimilato dalle imprese come un valore dell'etica aziendale.

Pertanto, sono stati introdotti, nel corso degli ultimi anni, meccanismi alternativi di applicazione del diritto della concorrenza, che, se da un lato prevedono esimenti o attenuazioni relativamente all'entità della sanzione, di fatto promuovono un dialogo, una cooperazione tra le imprese e l'autorità amministrativa, al fine di incentivare al rispetto dei principi *antitrust*.

Potrebbe apparire paradossale ravvisare un accordo, una concertazione tra imprese e autorità *antitrust* in un'attività tipicamente provvedimentoale e sanzionatoria, di conseguenza vincolata, quale quella in esame.

Tuttavia, tali nuovi modelli di applicazione del diritto della concorrenza, che rappresentano forse la frontiera più avanzata del diritto *antitrust*³², stanno dimostrando come il mondo imprenditoriale possa essere maggiormente incentivato al rispetto della normativa in ipotesi di **sistemi alternativi di conclusione dei procedimenti**.

Un esempio di tale tendenza si ravvisa nell'introduzione del peculiare **istituto degli impegni**, introdotto con il Regolamento di modernizzazione del 2003.

Tale modello alternativo di applicazione del diritto della concorrenza si sostanzia in un accordo tra una o più imprese e la Commissione europea in forza del quale le prime si impegnano a cessare o a compiere determinate condotte con la finalità di fugare il dubbio di una violazione *antitrust*.

³² Clarich M., *I programmi di clemenza nel diritto antitrust*, 2017.

La stipulazione di siffatto accordo permette, da un lato, di non giungere all'accertamento dell'illecito, e dall'altro fa venire meno i profili anticoncorrenziali delle condotte o delle operazioni contestate³³.

In particolare, ai sensi dell'articolo 9 del suddetto Regolamento si prevede che “*qualora intenda adottare una decisione volta a far cessare un’infrazione e le imprese interessate propongano degli impegni tali da rispondere alle preoccupazioni espresse loro dalla Commissione nella sua valutazione preliminare, la Commissione può, mediante decisione, rendere gli impegni obbligatori per le imprese. La decisione può essere adottata per un periodo di tempo determinato e giunge alla conclusione che l’intervento della Commissione non è più giustificato*”.

Dal dato normativo si evince chiaramente che l’istituto degli impegni, delineato nella norma in parola, è assimilabile a un procedimento a istanza di parte, in quanto sono le stesse imprese a poter proporre un accordo qualora la Commissione abbia già svolto indagini che, verosimilmente, abbiano fatto emergere l’eventualità di rischi *antitrust*.

Una volta che l’accordo relativo agli impegni viene stipulato, il procedimento avviato non termina seguendo l’ordinario *iter* procedimentale, concludendosi con l’irrogazione della sanzione a seguito dell’accertamento dell’illecito anticoncorrenziale, ma elimina l’infrazione mediante l’adozione, da parte delle imprese, di atti volti alla rimozione delle conseguenze dannose per il mercato.

Pertanto, la Commissione europea è chiamata a scegliere se contrastare l’illecito *antitrust* attraverso il classico regime sanzionatorio o collaborando con l’impresa al fine di eliminare degli effetti dell’infrazione, in modo tale da far risultare la sanzione ingiustificata per carenza del proprio presupposto applicativo.

Tale deroga alla procedura ordinaria di accertamento delle violazioni *antitrust* favorisce la rapidità nella risoluzione dei rischi anticoncorrenziali, in modo particolare nei casi non particolarmente gravi o con profili di novità,

³³ Vatiere M., *Programma di clemenza. Alcuni spunti di riflessione*, Concorrenza e mercato, 16/2003, Rassegna degli orientamenti dell’Autorità garante della Concorrenza e del Mercato, 2009.

permettendo una maggiore concentrazione delle risorse sulle infrazioni più rilevanti che richiedono, di conseguenza, adeguate attività investigative e repressive da parte delle autorità pubbliche.

Dall'altro lato, le imprese coinvolte nella stipulazione dell'accordo sono in grado di evitare gli effetti negativi che discendono direttamente e indirettamente dall'illecito *antitrust*, sia in termini sanzionatori che di danno reputazionale.

Poiché, inoltre, con l'istituto degli impegni il procedimento amministrativo non si conclude con l'accertamento di un'infrazione, gli operatori economici sono incentivati a proporre gli impegni anche per prevenire successive eventuali azioni di risarcimento del danno derivante dalla commissione dell'illecito.

Tuttavia, non sempre risulta possibile ricorrere a tale modello procedimentale alternativo: lo stesso Regolamento n. 1/2003 pone un limite al margine discrezionale della Commissione europea.

Invero, nel Considerando n. 13 di suddetto regolamento viene previsto che “*le decisioni concernenti gli impegni non sono opportune nei casi in cui la Commissione intende comminare un'ammenda*”.

Le decisioni con impegni sono, pertanto, da escludere in tutti i casi nei quali il comportamento restrittivo o lesivo della concorrenza presenti una gravità tale da far ritenere appropriata l'imposizione di una sanzione.

Tuttavia, l'istituto degli impegni non rappresenta l'unica novità nel novero dei nuovi modelli di applicazione del diritto della concorrenza.

Un altro rilevante sistema alternativo di cooperazione si rinviene nell'adozione dei **programmi di clemenza**, che rappresentano una rivoluzione nelle politiche per l'*antitrust enforcement*.

Tali programmi, introdotti per la prima volta negli Stati Uniti del 1993³⁴ tramite le *Corporate Leniency Policies* del *Department of Justice*, hanno modificato in

³⁴ In particolare, un primo programma di clemenza venne introdotto nel 1978 dal *Department of Justice* statunitense, rivelandosi, tuttavia, relativamente inefficace.

maniera radicale i meccanismi di applicazione del diritto della concorrenza da parte delle autorità amministrative.

In seguito all'esperienza statunitense, la Commissione europea ha adottato il suo primo programma di clemenza nel 1996³⁵, al quale ne è susseguito un altro nel 2002³⁶, poi modificato dal modello del 2006³⁷.

Occorre tuttavia rilevare che, come indicato anche dalla Corte di Giustizia, né le disposizioni del Trattato CE in materia di concorrenza, né il Regolamento di modernizzazione n. 1/2003 prevedono una normativa comune in materia di clemenza³⁸.

Non è ravvisabile, pertanto, un sistema unificato e centralizzato dei programmi di clemenza.

Nel territorio dell'Unione coesistono differenti programmi nazionali autonomi tra loro, ispirati al modello adottato nel 2006, poi modificato nel 2012, dallo *European Competition Network*, un organo di cooperazione tra la Commissione europea e le autorità nazionali³⁹.

Tali programmi si inseriscono in un quadro di competenze parallele delle autorità di concorrenza (Commissione europea ed autorità nazionali) per l'applicazione dell'art. 101 TFUE, sulla scia del modello di *enforcement* decentrato previsto dal Regolamento del 2003.

Da ciò consegue che la domanda di clemenza presentata ad una determinata autorità nazionale di concorrenza non venga considerata come presentata anche presso altre autorità eventualmente interessate.

³⁵ Commissione europea, *Comunicazione della Commissione sulla non imposizione o sulla riduzione delle ammende nei casi d'intesa tra imprese*, 96/C-207/04, G.U.C.E. C-207 del 18 luglio 1996.

³⁶ Commissione europea, *Comunicazione della Commissione sulla non imposizione delle ammende o sulla riduzione dell'importo delle ammende nei casi di cartelli tra imprese*, 2002/C-45/03, G.U.C.E. C-45 del 19 febbraio 2002.

³⁷ Commissione europea, *Comunicazione della Commissione relativa all'immunità dalle ammende o alla riduzione del loro importo nei casi di cartelli tra imprese*, 2006/C 298/11, G.U.U.E. C-298 dell'8 dicembre 2006.

³⁸ Corte di Giustizia CE, 14 giugno 2011, caso *Pfleiderer*, C-360/09, punto 20.

³⁹ Caravita B., D'Urbano A., *I programmi di clemenza come strumento del diritto della concorrenza*, 2016.

I programmi di clemenza, noti anche come *leniency programme*, sono strumenti finalizzati all'emersione dei cartelli segreti, cioè della categoria di illeciti *antitrust* più gravi e dannosi per la collettività, consistenti principalmente in intese anticoncorrenziali tra imprese concorrenti, riguardanti la fissazione di prezzi, la limitazione della produzione e vendita di beni e servizi, la ripartizione dei mercati o dei clienti⁴⁰.

Invero, la repressione di tali intese, sulla base della sola attività investigativa e istruttoria delle autorità *antitrust*, non risulta agevole in quanto il loro accertamento, in virtù della natura segreta di queste pratiche, appare difficoltoso in assenza di forme di collaborazione da parte delle imprese coinvolte.

I programmi di clemenza hanno, pertanto, lo scopo di indurre le imprese coinvolte nelle condotte *antitrust* a collaborare in maniera attiva al fine di accertare l'infrazione, beneficiando in cambio della totale immunità dalla sanzione prevista o da una sostanziale riduzione di questa.

Questo istituto facilita, pertanto, l'individuazione dei cartelli segreti e, allo stesso tempo, dissuade le imprese dalla commissione di illeciti *antitrust*.

Tale sistema premiale mira a destabilizzare i rapporti di fiducia tra le imprese partecipanti all'intesa anticoncorrenziale, in quanto i soggetti coinvolti sono incentivati a denunciare l'accordo illecito al fine di evitare o attenuare il trattamento sanzionatorio.

L'esperienza acquisita nelle giurisdizioni in cui è prevista la *leniency* ne ha dimostrato la sua grande efficacia non solo ai fini dell'accertamento *ex post* dell'illecito ma in un'ottica di prevenzione *ex ante* delle condotte *antitrust*.

Tenuto conto, infatti, che l'immunità totale dalla sanzione può essere riconosciuta solamente all'impresa che per prima denuncia la condotta illecita alle autorità di concorrenza, nel caso in cui queste non abbiano già avviato un'indagine, i programmi di clemenza sono in grado di innescare tra le imprese

⁴⁰ Pace L. F., *I programmi di leniency e il rilievo per l'antitrust private enforcement*, Dizionario sistematico del diritto della concorrenza, 2013.

coinvolte nell'intesa una sorta di corsa virtuosa al ravvedimento ed alla collaborazione, nota anche come *race to the courthouse*⁴¹.

In conclusione, ai tradizionali modelli di applicazione del diritto della concorrenza si stanno gradualmente affiancando nuovi sistemi, al fine di poter garantire in maniera efficace il rispetto dei principi *antitrust*.

La prassi, nel corso dei decenni, ha dimostrato, infatti, come il compimento di condotte restrittive e limitative della libera concorrenza non possa essere sanzionato totalmente, sia per il numero ingente di casistiche che per quello di risorse necessarie per l'accertamento delle infrazioni.

La previsione di incentivi e di sistemi premiali per le imprese che scelgono di collaborare con le autorità per il rispetto della disciplina antimonopolio viene considerata come una possibile soluzione alternativa all'ordinario svolgimento del procedimento *antitrust*.

In considerazione della complessità delle indagini e delle risorse necessarie per l'accertamento di ogni infrazione, si può affermare che l'applicazione del diritto della concorrenza stia progressivamente mutando verso meccanismi di attuazione in cui le amministrazioni pubbliche e le autorità giudiziarie non sono più le uniche detentrici di poteri in materia.

Tramite tale evoluzione, anche il mondo imprenditoriale può ora scegliere di collaborare per contribuire al rispetto delle regole della concorrenza.

⁴¹ Pace L. F., *I programmi di leniency e il rilievo per l'antitrust private enforcement*, Dizionario sistematico del diritto della concorrenza, 2013.

Capitolo II

La compliance antitrust

1. La tutela *antitrust*: dai modelli sanzionatori ai modelli alternativi di *compliance*

Il principale obiettivo del diritto *antitrust* è la protezione della libera competizione nel mercato.

Il bene pubblico della concorrenza rappresenta, infatti, un forte stimolo per l'efficienza dell'attività degli operatori economici e per il costante adattamento della domanda e dell'offerta.

Tenendo conto dell'importanza dei benefici di interesse collettivo derivanti dal rispetto di tale valore fondamentale, la conformità dell'attività degli operatori economici alla normativa antimonopolio appare essenziale per il corretto funzionamento del mercato.

L'interesse pubblico a garantire la regolarità dell'andamento dell'economia dei mercati ha giustificato, quindi, i divieti imposti nel tempo a quei comportamenti delle imprese idonei ad alterare il normale dispiegarsi dei rapporti commerciali, vale a dire il divieto degli accordi tra imprese che limitano o restringono la libera concorrenza e il divieto delle ipotesi di abuso nell'esercizio del proprio potere all'interno del mercato.

Le regole della concorrenza condizionano di fatto il comportamento delle imprese commerciali, in quanto, oltre che rappresentare certamente un obbligo legale, sono da ritenersi anche necessarie in un'ottica pratica e utilitaristica da un punto di vista imprenditoriale.

La principale funzione deterrente della commissione degli illeciti *antitrust* si rinviene tradizionalmente nel rigoroso regime sanzionatorio previsto nel caso in cui la condotta integri una fattispecie incriminatrice.

Invero le sanzioni amministrative inflitte dalle Autorità garanti della concorrenza, tenuto conto delle situazioni specifiche e delle norme violate,

possono incidere in maniera particolarmente significativa sul valore del fatturato annuale dell'impresa, imponendo perdite rilevanti.

Il preciso ammontare della sanzione non presenta caratteri di omogeneità, ma differisce in base alle disposizioni normative di ogni singolo ordinamento.

Per quanto riguarda la disciplina dell'Unione Europea, il paragrafo 2 dell'articolo 23 del Regolamento n. 1/2003 fissa come entità massima del trattamento sanzionatorio il limite del 10% del fatturato dell'anno precedente realizzato dall'impresa.

La Commissione europea, inoltre, ha previsto che l'entità delle ammende possa basarsi anche sull'ammontare dei ricavi riferibili alle vendite relative all'anno dell'infrazione, nel limite del 30%, moltiplicato per il numero di anni di coinvolgimento nell'accordo illecito⁴².

In tal modo, oltre ad essere sanzionata la violazione *antitrust*, viene dato rilievo anche al perdurare nel tempo del comportamento anti-competitivo.

Peraltro, durante lo svolgimento del procedimento istruttorio, le Autorità preposte alla tutela della concorrenza detengono il potere di adottare anche misure cautelari, nelle ipotesi in cui siano ravvisabili un certo grado di probabilità circa l'esistenza dell'illecito (il cosiddetto *fumus boni iuris*) e il rischio di un danno grave ed irreparabile per la libera competizione nel mercato (noto come *periculum in mora*)⁴³.

Un'altra rilevante conseguenza della sanzione dell'illecito anticoncorrenziale è poi rappresentata dalla nullità degli accordi *antitrust* posti in essere dall'impresa, la quale di fatto si ripercuote sull'operatività degli affari della stessa, non consentendone l'ordinario svolgimento.

Infatti se l'infrazione accertata risulta qualificabile come un'intesa restrittiva della concorrenza, questa sarà da ritenere nulla in tutto o in parte a ogni effetto.

⁴² Commissione europea, *Competition: Commission revises Guidelines for setting fines in antitrust cases*, Brussels, 2006.

⁴³ Confindustria, *Linee guida Confindustria per la compliance antitrust delle imprese*, 2016.

Pertanto sarà preclusa la produzione di qualsiasi effetto giuridico derivante da tale condotta, cosicché le parti non potranno pretendere l'attuazione di tale accordo né potranno richiedere quanto eseguito in adempimento dell'accordo⁴⁴.

Ma vi è un ulteriore aspetto rilevante fra gli esiti dell'illecito *antitrust*: l'accertamento dell'infrazione può comportare la proposizione, in sede civile, di azioni di tutela risarcitoria derivante dal danno subito.

Il sistema del *private antitrust enforcement*, infatti, prevede per le imprese e per i privati cittadini la tutela civilistica della situazione giuridica soggettiva che si ritiene lesa da un comportamento anti-competitivo, permettendo a questi di agire per il risarcimento del danno⁴⁵.

La condotta *antitrust* potrebbe, poi, in alcuni ordinamenti, pesare anche a carico di soggetti che detengono particolari ruoli all'interno della compagine societaria, in particolare all'interno del Consiglio di amministrazione e del Collegio sindacale, nelle ipotesi in cui la commissione dell'illecito sia direttamente attribuibile agli stessi o sia comunque stata resa possibile in caso di *culpa in vigilando*.

Allo stesso modo tale violazione potrebbe comportare conseguenze disciplinari anche per i dipendenti dell'impresa, integrando un esempio di violazione dei doveri comportamentali o di cause idonee a far venire meno il rapporto fiduciario con il datore di lavoro.

Nella commissione di una condotta anticoncorrenziale potrebbero essere poi ravvisabili anche gli estremi di alcune fattispecie di reato, potendosi ad esempio integrare ipotesi di turbativa d'asta, aggio o *insider trading*.

Tuttavia le ripercussioni relative agli illeciti anticoncorrenziali non si ravvisano solamente nelle conseguenze prettamente sanzionatorie.

⁴⁴ Confindustria, *Linee guida Confindustria per la compliance antitrust delle imprese*, 2016. Peraltro, la nullità che colpisce l'accordo vietato potrebbe ripercuotersi sui contratti "a valle" dello stesso, ossia i contratti stipulati con soggetti terzi rispetto all'accordo medesimo, per lo più consumatori finali. Invero, sulla sorte che spetta ai contratti in questione gli orientamenti sono divisi; tuttavia, il tema assume rilievo se si guarda al nuovo modello di *enforcement* del diritto *antitrust* che sta emergendo a livello europeo e che appare particolarmente orientato verso i rimedi privatistici.

⁴⁵ Ibid.

In realtà gli aspetti paradossalmente più temuti dagli operatori economici, specialmente nelle realtà aziendali di grandi dimensioni, riguardano altri effetti collegati all'avvio di un procedimento *antitrust* da parte dell'Autorità pubblica.

Vi è da fare una considerazione di fondo: un'impresa che sceglie di operare nel mercato in maniera anti-competitiva è portata a farlo indubbiamente al fine di ottenere una massimizzazione del profitto.

In gran parte dei casi, peraltro, il risultato economico raggiungibile tramite la condotta illecita supera il rischio di un'eventuale conseguenza sanzionatoria e questo comporta che tante realtà aziendali scelgano comunque di svolgere la propria attività economica in violazione delle regole della concorrenza.

Se l'entità delle sanzioni non rappresenta, quindi, un efficace deterrente per la commissione degli illeciti, altre potrebbero essere le valutazioni che effettivamente spingono l'impresa alla corretta applicazione delle prescrizioni in materia *antitrust*.

Anzitutto dal momento in cui le Autorità della concorrenza avviano un procedimento istruttorio nei confronti di un'impresa, ogni vicenda a questo relativa diventa di pubblico dominio.

Sono infatti le stesse Autorità a dare ampia visibilità alle attività investigative svolte e alla conclusione dei procedimenti *antitrust* all'interno di comunicati pubblicati nei rispettivi siti *internet* istituzionali, poi generalmente ripresi dalle testate della stampa nazionale.

Pertanto un grave danno che viene arrecato all'impresa oggetto dell'indagine è certamente quello reputazionale, che compromette l'immagine dell'azienda nei confronti della collettività.

La lesione della reputazione, pur trattandosi di un bene immateriale, produce effetti tangibili e quantificabili, immediati e di lungo periodo, specialmente dal punto di vista economico.

Alla luce del ruolo sempre più predominante rivestito dall'immagine aziendale, la conoscenza da parte dell'opinione pubblica di una condanna, o anche del mero

avvio di un'indagine *antitrust*, mina la credibilità e l'affidabilità sociale dell'impresa in modo talvolta irrimediabile, in virtù delle ripercussioni in tema di competitività e di affidabilità relativa ai prodotti o ai servizi offerti da quella attività economica⁴⁶.

Vi è poi un ulteriore aspetto rilevante nella valutazione delle conseguenze dell'illecito anticoncorrenziale: il coinvolgimento di un'impresa in un procedimento istruttorio avviato dall'Autorità garante comporta anche il sostenimento di una serie di costi per la difesa e, di conseguenza, un significativo impiego di risorse interne⁴⁷, che potrebbero essere invece destinate alla realizzazione di progetti profittevoli⁴⁸.

Ciononostante, l'elevato numero di indagini avviate e di sanzioni irrogate dalle Autorità *antitrust* dimostra che neanche tali motivazioni sono ritenute sufficienti dalle imprese per indurle ad astenersi dal porre in essere condotte anticoncorrenziali.

Nel mondo imprenditoriale permane ancora l'assenza di una vera e propria cultura del rispetto dei principi generali della concorrenza.

Persiste la convinzione che i vantaggi derivanti dall'operare in violazione delle regole superino i costi che derivano da un modo di svolgere attività d'impresa in conformità a tali valori.

Per questi motivi, oggi più che mai, viene fortemente avvertita l'esigenza di diffondere a livello aziendale la **consapevolezza** dell'importanza fondamentale di tale disciplina.

Per quanto possano essere analizzate alcune delle principali valutazioni che portano le imprese a scegliere in maniera totalmente consapevole di violare la normativa *antitrust*, in molti casi la commissione dell'illecito è anche causata dalla mancata conoscenza della disciplina a tutela della concorrenza.

⁴⁶ Rubeo L., Corsi S., *Rischio reputazionale, cos'è e come gestirlo*, 2020.

⁴⁷ Pisani N., *Concorrenza, consumatori e programmi di compliance antitrust*, 2015.

⁴⁸ Confindustria, *Linee guida Confindustria per la compliance antitrust delle imprese*, 2016.

Trattandosi di una materia alquanto complessa e in continua evoluzione, l'interpretazione del dettato normativo delle disposizioni non è sempre agevole, in quanto i principali concetti risultano talvolta indeterminati e appare, di conseguenza, difficile per le imprese essere sempre a conoscenza dei limiti di legalità posti da tale disciplina.

Se le realtà aziendali hanno ormai assimilato, nel loro agire ordinario, i principi delle tradizionali branche del diritto, le regole della concorrenza appaiono ancora in parte sconosciute, probabilmente in quanto gli elementi costitutivi delle fattispecie incriminatrici possono coincidere con condotte che affermano la libertà di iniziativa economica.

Analizzando le condotte tipiche dell'illecito anticoncorrenziale si possono ravvisare, infatti, comportamenti che, in astratto, potrebbero essere riconducibili all'ordinaria attività economica degli operatori nel mercato.

Pertanto, alcune imprese possono non essere pienamente consapevoli ed edotte dei rischi *antitrust* insiti in determinate decisioni, guidate in realtà dalla volontà di operare nella piena legalità per la massimizzazione del profitto.

Le violazioni del diritto della concorrenza possono essere, dunque, anche inconsapevoli, nelle ipotesi in cui integrino dei comportamenti commerciali che possono configurarsi come colposi.

Fatte queste valutazioni, appare evidente come la lotta ai fenomeni anticoncorrenziali e la repressione delle infrazioni *antitrust* si dimostrino di difficile realizzazione dato che ancora oggi non vi è nel mondo imprenditoriale un'adeguata conoscenza della normativa, nei suoi principali aspetti sostanziali, procedurali e applicativi⁴⁹.

Verosimilmente la ragione di fondo che ostacola l'affermarsi della funzione sostanziale della repressione degli illeciti anticoncorrenziali sta nel fatto che molte realtà economiche non hanno ancora annoverato la concorrenza all'interno dei valori dell'etica aziendale.

⁴⁹ Pisani N., *Concorrenza, consumatori e programmi di compliance antitrust*, 2015.

Le imprese devono iniziare a comprendere il valore della concorrenza, poiché è tramite il loro operato che il mercato può evolversi e crescere, andando a vantaggio della collettività.

Migliorare il funzionamento dei mercati rappresenta un obiettivo centrale dell'Unione europea e la normativa in questione costituisce uno dei principali presidi posti a tutela di tale proposito.

Partendo da tale assunto, nell'operare in un sistema economico improntato a detti valori, tutte le imprese, a prescindere dalla loro dimensione, sono tenute a porsi il problema del rispetto dei principi e delle regole che compongono il diritto della concorrenza⁵⁰, e di conseguenza, ad avere piena contezza di tale disciplina.

Il rispetto delle regole passa innanzitutto attraverso la diffusione della loro conoscenza.

È proprio con la finalità di divulgare a livello aziendale la consapevolezza e la cultura dell'agire economico rispettando le norme *antitrust*, che si sono sviluppati, negli ultimi anni, dei meccanismi innovativi volti alla responsabilizzazione dell'impresa, noti come sistemi di *compliance antitrust*.

2. Gli obiettivi della *compliance antitrust*: diffusione della cultura della concorrenza nel tessuto imprenditoriale e prevenzione degli illeciti

Se in passato il rispetto delle regole della concorrenza è stato perseguito attraverso l'utilizzo di modelli di applicazione basati su strumenti repressivi, le nuove tendenze attuali stanno prediligendo sistemi alternativi di attuazione della disciplina, in cui anche le imprese rivestono un ruolo importante nella definizione del procedimento.

La prassi sta dimostrando come le Autorità *antitrust*, nei casi in cui ne ricorrano i presupposti, scelgano di ricorrere a modelli applicativi cosiddetti di tipo negoziale al fine di favorire la deflazione del contenzioso e promuovere, in

⁵⁰ Confindustria, *Linee guida Confindustria per la compliance antitrust delle imprese*, 2016.

particolare, un modello di comportamento virtuoso da parte delle imprese che migliora la loro reputazione e il rapporto con i consumatori⁵¹.

Si sono diffusi così i sistemi di *compliance antitrust*, con l'obiettivo di diffondere la conoscenza della normativa all'interno delle realtà aziendali e prevenire così la commissione degli illeciti.

Sono state le stesse Autorità nazionali preposte alla tutela della concorrenza a indirizzare le imprese verso la conoscenza e l'etica del rispetto della normativa *antitrust* tramite tali programmi⁵², mediante l'emanazione di linee guida utili ai fini della promozione e implementazione di tali modelli nelle realtà aziendali.

Il fenomeno della *compliance* aziendale si basa sulla definizione di regole "endogene" di necessaria attuazione, prodotte dallo stesso ente che deve farne applicazione, le quali incidono tanto sugli atti organizzativi quanto sulle operazioni dell'impresa⁵³.

Di conseguenza tali programmi definiscono i presidi organizzativi e procedurali volti alla prevenzione e alla gestione dei rischi di non conformità alle norme imperative e a quelle che sono state dettate dall'ente stesso in via autoregolamentare.

In particolare, nel settore *antitrust*, l'attività di autoregolazione dell'impresa è volta primariamente alla prevenzione delle condotte anticoncorrenziali, con l'obiettivo di generare la consapevolezza in ordine alla loro gravità⁵⁴.

L'utilità di adottare un efficace programma di *compliance* è quella di permettere alle società di evitare l'avvio di un procedimento a loro carico, inibendo anticipatamente una condotta che potenzialmente avrebbe potuto violare il diritto della concorrenza.

La *compliance* si inserisce nel novero di quelle che possono definirsi attività di responsabilizzazione dell'ente, in quanto tale modello richiede all'impresa una

⁵¹ Rustichelli R., *Presentazione annuale dell'Autorità per la Concorrenza e il Mercato*, 2022.

⁵² Pisani N., *Concorrenza, consumatori e programmi di compliance antitrust*, 2015.

⁵³ Rossi G., *La Corporate Compliance: una nuova frontiera per il diritto?*, 2017.

⁵⁴ Confindustria, *Linee guida Confindustria per la compliance antitrust delle imprese*, 2016.

valutazione preliminare dei possibili rischi anticoncorrenziali e un'adeguata strutturazione a livello organizzativo e gestionale in modo da poter assicurare il rispetto delle regole tramite la previsione di misure che, *ex ante* e in concreto, sono da ritenersi adeguate a prevenire i predetti rischi.⁵⁵

Tale sistema favorisce, pertanto, la creazione di norme interne che, pur essendo prodotte dallo stesso ente che deve farne applicazione, incidono sugli atti organizzativi e sulle operazioni all'interno dell'azienda⁵⁶.

Questi sistemi possono fornire all'impresa i mezzi adeguati per far emergere o eventualmente correggere le condotte anticoncorrenziali, educando l'impresa alla cultura dell'agire secondo tale normativa.

Il programma, dunque, spiega l'effetto di proteggere il valore dell'impresa, in quanto rende la stessa più consapevole del confine tra le attività consentite e delle condotte che integrano infrazioni *antitrust*.

In particolare, l'adozione di tale "modello" permette agli enti di anticipare le possibili criticità *antitrust* relative alle attività svolte, in un momento antecedente rispetto a quello della compiuta realizzazione della fattispecie illecita.

Tale strategia sta riscuotendo, negli ultimi anni – e non solo in ambito *antitrust* - un grande successo, in quanto rappresenta un vero e proprio strumento di autoregolamentazione attivabile dall'ente in chiave di tutela, preventiva o successiva, dell'agire sociale.

Le imprese scelgono, pertanto, di strutturarsi a livello organizzativo e gestionale in modo tale da assicurare, tramite la valutazione degli specifici rischi, il rispetto delle regole della concorrenza, anche per essere poi eventualmente in grado di dimostrare di aver adottato tutte le misure adeguate a prevenire le infrazioni⁵⁷.

⁵⁵ Cazzato C. E., Bianchi M., Ingiulla M., Cirotti D., *La compliance antitrust*, in *Compliance: privacy, trasparenza, anticorruzione, antiriciclaggio, responsabilità degli enti* a cura di Orlandi A., Torino R., Tripodi E.M., 2022.

⁵⁶ Rossi G., *La Corporate Compliance: una nuova frontiera per il diritto?*, 2017.

⁵⁷ Assonime, *Riflessioni sulle Linee guida AGCM in tema di compliance antitrust*, intervento predisposto da Aurora Saija in occasione del seminario su "Programmi di compliance antitrust-recenti sviluppi e implicazioni per le imprese" organizzato da Legance a Roma, n. 37/2018.

La *compliance antitrust* si prefigge, quindi, il proposito di contrastare le violazioni della disciplina della concorrenza attraverso un modello di *enforcement* innovativo che vede le imprese come le prime promotrici del rispetto della normativa.

Sono previsti, inoltre, benefici diretti e indiretti per le società che conformano il loro operato a tali regole e scelgono di svolgere la propria attività nel pieno rispetto della legalità, anche in questo ambito.

Le Autorità *antitrust* dei diversi Stati hanno, infatti, previsto incentivi per tutte le realtà aziendali che adottano programmi di *compliance* adeguati ed efficaci, come sarà meglio analizzato nel proseguo dell'espositiva.

Le scelte imprenditoriali di avvalersi dei programmi in parola si riversano anche sull'immagine e sulla reputazione dell'ente rispetto agli altri operatori economici e alla clientela, in quanto l'attenzione riposta per la disciplina della concorrenza accresce l'efficienza e il valore sul mercato dell'impresa stessa.

Gli operatori economici scelgono infatti di conformarsi alle regole del diritto della concorrenza anche con l'obiettivo di scongiurare il rischio di danni reputazionali, di evitare il dispendio di ingenti risorse per il procedimento *antitrust* e per assicurarsi di essere considerati dalla collettività come soggetti giuridici responsabili⁵⁸.

L'impegno per la *compliance antitrust* consente, indubbiamente, di ridurre i rischi finanziari e del contraccolpo all'immagine legati alla commissione degli illeciti, e crea un clima di fiducia interna che si riflette anche sulla *performance* dell'ente stesso.

Peraltro deve necessariamente essere valutato che l'adozione di tale strategia rende l'impresa consapevole del confine tra le attività consentite e i comportamenti potenzialmente illeciti, rendendola in grado di valutare in modo

⁵⁸ Riley A., Bloom M., *Antitrust compliance programmes-Can Companies and Antitrust Agencies do more?*, Competition Law Journal, 10 (1), 2011.

più responsabile la propria attività economica e quella delle imprese concorrenti⁵⁹.

Vi è da fare tuttavia una particolare precisazione, vale a dire che l'adozione di un programma di *compliance antitrust*, in nessun ordinamento esclude totalmente la responsabilità dell'impresa nell'ipotesi in cui si ravvisino gli estremi di una condotta illecita integrante o le ipotesi di **intesa restrittiva della concorrenza** ovvero di **abuso di posizione dominante**.

Sebbene tutti gli Stati considerino tali programmi come strumenti privilegiati al fine di assicurare che l'operato delle imprese sia conforme al dettato della disciplina, non tutte le Autorità *antitrust* sono concordi nell'attribuire un'effettiva e misurabile ricompensa alla loro adozione⁶⁰.

Lo stesso orientamento della Commissione europea non prevede alcuna circostanza attenuante per la mera esistenza di un programma di *compliance* nell'ipotesi in cui sia stata comunque commessa un'infrazione⁶¹.

Malgrado ciò, rispetto all'approccio neutrale dell'ordinamento dell'Unione europea, in alcuni Stati membri viene prevista un'attenuazione del regime sanzionatorio.

Nel proseguo di questo lavoro (Capitolo III), saranno analizzati in maniera più specifica i principali effetti e i profili di rilevanza dei programmi di *compliance*.

⁵⁹ Assonime, *Riflessioni sulle Linee guida AGCM in tema di compliance antitrust*, intervento predisposto da Aurora Saija in occasione del seminario su “*Programmi di compliance antitrust-recenti sviluppi e implicazioni per le imprese*” organizzato da Legance a Roma, n. 37/2018.

⁶⁰ Pisani N., *Concorrenza, consumatori e programmi di compliance antitrust*, 2015.

⁶¹ Così è stato espresso da Joaquín Almunia, Vicepresidente della Commissione europea e Commissario responsabile per la politica europea della concorrenza (in carica dal 2010 al 2014), nell'intervento del 25 ottobre 2010 dal titolo “*Compliance and competition policy*”. Si veda anche il documento della Commissione europea “*Rispettiamo le regole*”.

3. La gestione del rischio *antitrust* nell'ambito di un programma di *compliance*

3.1 I principali soggetti responsabili del programma

L'attuazione di una strategia di *compliance antitrust* presuppone necessariamente il coinvolgimento attivo di tutto il personale dell'impresa.

I primi soggetti incaricati di promuovere tale sistema interno di controllo e prevenzione sono i vertici aziendali e i *manager* della società.

Assumendo che il concetto di *compliance* deve essere ricompreso nel novero delle attività finalizzate alla responsabilizzazione dell'impresa, per poter rendere conforme l'agire sociale alle regole della concorrenza è necessario che i valori cardine di tale disciplina siano innanzitutto conosciuti, diffusi e rispettati da tutti i soggetti facenti parte della realtà aziendale.

L'attenzione per la normativa *antitrust* deve, invero, partire dalle figure apicali dell'ente, che ricoprono ruoli direttivi e manageriali, che hanno il compito di diffondere tale cultura ai singoli dipendenti, i quali svolgono una funzione chiave nella gestione operativa degli affari dell'impresa⁶².

Pertanto, i principali promotori della diffusione della cultura della concorrenza a livello aziendale sono i membri del Consiglio di amministrazione.

È tale organo societario, dunque, che ha il compito di adoperarsi per veicolare l'agire sociale verso il rispetto dei principi *antitrust*.

Invero, il Consiglio di amministrazione è tenuto a sostenere in maniera visibile e costante le misure di attuazione di tale programma, anche tramite la dotazione di codici etici e di comportamento ispirati anche al rispetto della normativa della concorrenza⁶³, e deve essere regolarmente informato sull'andamento della strategia di *compliance*.

⁶² Pisani N., *Concorrenza, consumatori e programmi di compliance antitrust*, 2015.

⁶³ Ibid.

L'organo amministrativo è inoltre chiamato a designare un soggetto responsabile per la predisposizione, il coordinamento, l'attuazione e la verifica di strumenti, misure e procedure che compongono il programma.

L'individuo che viene indicato coincide generalmente con il responsabile interno degli affari legali della società⁶⁴, in via preferenziale, ovvero con il soggetto responsabile dell'*internal audit* o della *corporate compliance* dell'ente.

Tuttavia, in linea di principio, anche un membro del Consiglio di amministrazione può ricoprire tale ruolo, salva l'ipotesi in cui tale soggetto risulti provvisto di deleghe operative.

Invero, se così non fosse, non sarebbe garantita l'opportuna imparzialità e terzietà di tale figura rispetto alla verifica e al controllo delle delibere assunte individualmente dai membri del Consiglio nell'ambito di poteri e deleghe loro conferiti⁶⁵.

Qualora poi l'impresa si sia dotata di un modello di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del d.lgs. n. 231/2001, la figura del responsabile del programma potrà essere ricoperta da un membro facente parte dell'Organismo di vigilanza.

È inoltre possibile, ed è ormai prassi comune specialmente in realtà aziendali di grandi dimensioni, che nei casi in cui sia necessario adottare un programma complesso e articolato, il responsabile designato venga affiancato da altri collaboratori, che si occuperanno di specifiche misure e procedure attuative del programma.

Tali figure ausiliarie possono essere individuate internamente o, il più delle volte, l'impresa sceglie di farsi assistere da veri e propri *team* legali esterni, che cureranno i profili di rischio *antitrust* e la predisposizione, l'attuazione e il continuo aggiornamento della strategia di *compliance*.

⁶⁴ Nei casi in cui sia designato Responsabile del programma di compliance *antitrust* un soggetto diverso dal responsabile interno degli affari legali, è opportuno che quest'ultimo affianchi e collabori attivamente con il Responsabile del programma di compliance *antitrust* nelle diverse fasi e operazioni mediante le quali un programma viene strutturato, adottato e verificato.

⁶⁵ Pisani N., *Concorrenza, consumatori e programmi di compliance antitrust*, 2015.

Il Consiglio di amministrazione è comunque tenuto a dare adeguata visibilità al soggetto incaricato e autorevolezza alle funzioni da questo svolte, con lo scopo di rendere nota, all'interno della compagine societaria, l'ampiezza dei poteri da questo detenuti.

Pur in presenza della designazione di un soggetto responsabile, l'impresa di frequente sceglie di avvalersi dell'ausilio di consulenti legali esterni per la costruzione di un programma adeguato ed efficace.

Il responsabile del programma è tenuto, *in primis*, a pianificare e organizzare le attività di formazione e ad istituire e tenere un registro dei partecipanti a tali incontri di *training*.

È suo compito, inoltre, predisporre, d'intesa con il Consiglio di amministrazione, tutte le istruzioni operative idonee ad assicurare una gestione del rischio *antitrust* uniforme, coerente e coordinata in tutti i livelli aziendali.

Ha il compito, inoltre, di verificare la compatibilità delle delibere assembleari, degli accordi e dei comportamenti commerciali con il diritto della concorrenza.

In particolare risulta utile per l'impresa istituire e tenere degli archivi di documenti e modelli *standard* di contratti di cui sia stata in precedenza verificata la conformità con la normativa *antitrust*, che poi potranno essere utilizzati come base per le future contrattazioni commerciali.

Sarà importante, inoltre, a livello aziendale, studiare le più rilevanti aree di criticità e dubbio al fine di poter concentrare l'attività di controllo e monitoraggio sugli aspetti che richiedono maggiore attenzione da parte del polo responsabile della *compliance* in quella specifica realtà aziendale.

Il responsabile detiene, inoltre, ampi poteri nell'ambito della gestione delle segnalazioni di presunte infrazioni e, più in generale, di tutti gli atti di verifica del programma.

Inoltre, spetta a questa figura informare l'organo amministrativo circa tutte le vicende commerciali che potrebbero rilevare maggiormente sotto i profili *antitrust*.

Il Consiglio di amministrazione dovrà essere edotto ogni qual volta venga avviata un'indagine conoscitiva o un procedimento istruttorio che interessi il mercato di riferimento per la società, potendosi prospettare un eventuale coinvolgimento diretto dell'impresa.

Infine, nei casi in cui, a seguito di una segnalazione, venga rilevata l'integrazione di un violazione, il responsabile del programma di *compliance* sarà tenuto a informare l'organo amministrativo, al fine di permettere ai vertici aziendali di scegliere la modalità più appropriata per la gestione del relativo rischio⁶⁶.

3.2 Identificazione e valutazione del rischio specifico per l'impresa

La struttura di un efficace programma di *compliance antitrust* deve necessariamente riflettere le caratteristiche specifiche dell'impresa e del contesto di mercato in cui essa opera⁶⁷.

Invero la stessa Commissione europea stabilisce che tutte le realtà aziendali, anche quelle piccole e medie, sono tenute al rispetto delle regole della concorrenza, indipendentemente dalle loro dimensioni⁶⁸.

Nonostante in tutti i programmi di *compliance* si ravvisino generalmente alcuni elementi comuni, in tale settore non sarebbe possibile sviluppare un'effettiva politica di conformità tramite presidi standardizzati, senza gli opportuni adattamenti in grado di rispondere alle specifiche esigenze aziendali.

Non è possibile, infatti, prescindere dalla considerazione di elementi quali il quadro regolatorio di riferimento, le dimensioni della specifica realtà aziendale e il relativo potere economico ricoperto all'interno del mercato, nell'implementazione di uno strumento di prevenzione del rischio anticoncorrenziale "fatto su misura" per l'impresa.

⁶⁶ Pisani N., *Concorrenza, consumatori e programmi di compliance antitrust*, 2015.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Commissione europea, *Compliance matters: What companies can do better to respect EU competition rules*, novembre 2012.

Per poter costruire un adeguato programma devono, quindi, essere individuati, a priori, gli specifici rischi delle violazioni della normativa *antitrust* relativamente a quella specifica realtà imprenditoriale.

Non tutte le attività economiche, infatti, potranno essere esposte ai medesimi rischi di infrazione.

Basti pensare, a titolo di esempio, alla fattispecie illecita dell'abuso di posizione dominante, disciplinata nell'ordinamento dell'Unione europea dall'articolo 102 TFUE.

Come è stato analizzato nel corso del capitolo precedente, è chiaro che non tutte le realtà aziendali possono incorrere nel rischio di commissione di tale illecito, in quanto per potersi integrare tale fattispecie è necessario che il soggetto agente detenga una posizione di forza all'interno del mercato di riferimento.

Pertanto, nella fase di **individuazione degli specifici rischi *antitrust*** dell'impresa, non sarebbe appropriato investire risorse al fine di monitorare e prevenire tale condotta illecita.

Viceversa, se l'ente in questione risulta detenere una posizione dominante nel proprio settore, il programma dovrà essere predisposto su misura, tenendo in conto la probabilità di una eventuale ipotesi di abuso di tale potere.

Dovrà, pertanto, essere svolta un'attenta analisi dell'intero contesto aziendale considerando le dimensioni dell'impresa, le caratteristiche del mercato di riferimento e del settore in cui l'ente opera, l'intensità e la frequenza delle interazioni commerciali con le società concorrenti⁶⁹.

Qualora, infatti, vengano analizzati i profili di rischio *antitrust* in una piccola o media impresa, il programma sarà principalmente orientato verso la prevenzione di condotte qualificabili come **intese restrittive della concorrenza**, in quanto, in virtù del tendenziale processo di crescita di tali realtà aziendali, risulterà maggiore la probabilità di un'eventuale accordo *antitrust*.

⁶⁹ Confindustria, *Linee guida Confindustria per la compliance antitrust delle imprese*, 2016.

Al contrario, nel caso in cui l'impresa in questione detenga un rilevante potere di mercato di quota superiore al 40% nello specifico settore di attività, il programma dovrà prevedere anche misure volte alla prevenzione dei rischi integranti ipotesi di **abuso di posizione dominante**.

Le principali attività di controllo si concentreranno, pertanto, sulle aree operative maggiormente esposte ai rischi anticoncorrenziali.

Una volta individuate le circostanze fattuali dalle quali potrebbe emergere una condotta illecita, dovrà essere effettuata un'attenta **valutazione dei rischi**, secondo uno schema di gradualità che consenta all'impresa di agire in via prioritaria sulle aree maggiormente interessate⁷⁰.

Al rischio così precedentemente individuato sarà attribuito uno specifico livello di gravità, sulla base della probabilità che esso si concretizzi in una condotta *antitrust*, tenuto conto della dimensione, delle caratteristiche dell'ente e dei suoi rapporti commerciali con l'esterno.

Un elemento importante da tenere in considerazione durante la fase di valutazione del rischio è l'analisi del personale dell'impresa che, in virtù delle mansioni svolte, risulta più esposto al rischio anticoncorrenziale⁷¹.

All'interno dell'ente, invero, può essere operata una distinzione di categorie.

In primo luogo, infatti, vi sono nell'impresa dei soggetti esposti a un "rischio *antitrust* alto", quali tendenzialmente quelli che detengono incarichi manageriali esecutivi, che si occupano delle divisioni vendite, *marketing* e acquisti, o quella parte del personale che partecipa alle riunioni delle associazioni di categoria.

Operano poi soggetti con incarichi cosiddetti a "rischio medio", quali i ruoli manageriali non esecutivi e a "rischio basso", che si identificano con le mansioni del personale amministrativo⁷².

⁷⁰ Confindustria, *Linee guida Confindustria per la compliance antitrust delle imprese*, 2016.

⁷¹ Pisani N., *Concorrenza, consumatori e programmi di compliance antitrust*, 2015.

⁷² Ibid.

Detta suddivisione consente di indirizzare determinate prescrizioni del programma di *compliance* a specifici gruppi di soggetti, articolando in maniera efficiente tale strategia di conformità.

Tuttavia, in via generale e astratta, le aree maggiormente esposte ad un alto rischio *antitrust* saranno quelle in cui risultano coinvolti i soggetti responsabili di decisioni strategiche per la società o che rappresentano l'impresa in associazioni di settore o che, comunque, possono più verosimilmente instaurare rapporti con le imprese concorrenti.

Una volta emerse, a seguito del processo di mappatura e valutazione dei rischi, condotte che potrebbero integrare violazioni del diritto della concorrenza, il programma deve prevedere misure aventi come finalità la rimozione o la prevenzione di tali comportamenti.

Gli strumenti ritenuti idonei per la gestione del rischio *antitrust* e la prevenzione di tali illeciti sono molteplici.

In primis l'ente è chiamato a predisporre un adeguato ed efficace codice di condotta che permetta di poter pretendere che il personale dell'impresa operi in conformità con le prescrizioni del diritto della concorrenza.

È necessario, quindi, formare gli individui che compongono la compagine societaria al rispetto dei principi *antitrust* in modo tale che venga compresa e assimilata l'importanza di tale disciplina per il benessere del mercato.

L'attività di formazione non deve limitarsi a una mera enunciazione delle principali regole del diritto della concorrenza e delle fattispecie tipiche dell'illecito anticoncorrenziale, ma deve fornire istruzioni operative chiare e semplici per orientare l'ordinaria attività di impresa di tutto il personale.

Inoltre l'ente è chiamato a istituire un adeguato sistema di revisione legale dei contratti, al fine di controllare che essi siano conformi alle regole del diritto della concorrenza.

L'impresa è, infine, chiamata ad adottare meccanismi di rilevazione delle violazioni *antitrust*, con l'obiettivo di individuare, gestire e prevenire i comportamenti commerciali integranti fattispecie anticoncorrenziali⁷³.

3.3 L'importanza della formazione del personale dell'impresa

Uno dei principali obiettivi dei programmi di *compliance antitrust* si rinviene nella diffusione della cultura della concorrenza in tutti i livelli della realtà aziendale, in modo tale da garantire il rispetto delle regole della concorrenza da parte di tutta la compagine societaria.

Grande rilevanza viene pertanto attribuita alle attività di formazione e di *training* del personale, che si sostanziano in corsi di formazione e aggiornamento su base continuativa, suddivisi per livello e per aree operative, in modo tale che siano focalizzate sui rischi specifici che ciascun ramo operativo si trova a contrastare nello svolgimento dell'agire sociale.

Tale meccanismo permette di formare ciascuna area di *business* fornendo linee guida per l'impresa al fine di orientare le condotte aziendali verso il rispetto della disciplina indipendentemente dal coinvolgimento della funzione *antitrust* aziendale.

Invero, benché nel nostro ordinamento le Autorità della concorrenza sanzionino l'impresa nel suo complesso, non può non essere considerato che essa non è altro che un insieme di soggetti che si accordano per l'esercizio in comune di un'attività economica.

Pertanto un elemento necessario al fine di garantire un efficace sistema di *compliance antitrust* è fornire a tali soggetti informazioni adeguate affinché si possa sviluppare un giusto livello di consapevolezza e conoscenza dei rischi riferibili alla disciplina della concorrenza.

A tal fine la formazione deve essere organizzata in modo pratico e utile all'attività lavorativa, considerando i diversi ruoli e responsabilità del personale

⁷³ Pisani N., *Concorrenza, consumatori e programmi di compliance antitrust*, 2015.

all'interno della società e, di conseguenza, i differenti livelli di rischio derivanti dalla loro qualifica all'interno della realtà aziendale.

Inoltre, l'attività deve avere una natura dinamica⁷⁴, in quanto deve periodicamente fare proprie le modifiche intervenute a livello legislativo, giurisprudenziale e ricavabili dalla prassi delle Autorità competenti.

La formazione viene impartita all'interno dell'ente tramite seminari collettivi o incontri individuali, nei casi in cui sia emersa l'opportunità di far acquisire a determinati soggetti informazioni più specifiche e approfondite.

Oltre a tali incontri in presenza, possono essere anche organizzate sessioni di *training online*, sia ai fini formativi sia per l'auto-valutazione individuale del livello di comprensione e familiarità con i principi del diritto della concorrenza.

Le stesse pagine dei sistemi *intranet* o *newsletter* dedicate ai temi del diritto *antitrust* possono rappresentare un mezzo efficace per consentire la diffusione e una rapida consultazione degli aggiornamenti rilevanti in materia⁷⁵.

È opportuno per l'impresa, inoltre, dotarsi di un manuale di *compliance antitrust*, che raccolga i principi fondamentali del diritto della concorrenza a cui il personale dovrà sempre fare riferimento al fine di ottenere chiarimenti in merito.

In tale compendio, oltre ad essere illustrati i fondamenti della disciplina *antitrust* di maggior rilievo per l'attività svolta dall'impresa, devono inoltre essere stabilite delle vere e proprie istruzioni pratiche e operative sulle condotte da tenere o da evitare all'interno dell'ente e su come gestire determinate situazioni critiche.

Può risultare utile combinare seminari, *workshop* e corsi con partecipazione interattiva privilegiando un approccio incentrato su casi pratici, affinché vengano forniti strumenti concretamente utilizzabili nello svolgimento delle attività commerciali ordinarie.

⁷⁴ Pisani N., *Concorrenza, consumatori e programmi di compliance antitrust*, 2015.

⁷⁵ Ibid.

Il manuale, essendo destinato ai soggetti che nell'impresa si relazionano maggiormente con i problemi relativi alla concorrenza, deve essere redatto con un linguaggio semplice e di agevole comprensione, anche mediante l'indicazione della casistica rilevante.

È opportuno, come avviene per il codice etico, che tale compendio acquisisca un **valore vincolante** per tutti i dipendenti della società e, pertanto, deve essere formalmente **adottato con una delibera dal Consiglio di amministrazione**.

3.4 I sistemi interni di denuncia e segnalazione delle violazioni *antitrust*

Per poter controllare l'operato dell'impresa e monitorare i possibili rischi di violazione *antitrust* è utile ricorrere a sistemi di denuncia interni, tramite cui qualunque membro del personale può segnalare, in modo confidenziale e anonimo, condotte che potrebbero presentare profili di illiceità, delle quali sia venuto a conoscenza nello svolgimento della propria attività.

L'ente può avvalersi di segnalazioni raccolte internamente, affidando il compito a un numero di risorse adeguato a fornire tempestive e appropriate risposte ai rilievi formulati⁷⁶, ovvero può decidere di rivolgersi a soggetti terzi specializzati nella fornitura di servizio di raccolta di tali informazioni.

Il canale che offre maggiori garanzie sotto i profili della sicurezza e della qualità delle segnalazioni trasmesse è la piattaforma *web*, specialmente nel caso cui essa sia gestita da un ente terzo specializzato.

Tramite tale piattaforma il soggetto denunciante è tenuto a compilare un apposito modulo la cui struttura e il cui contenuto sono stati preventivamente concordati con l'impresa che ha richiesto tale servizio⁷⁷.

Il programma di *compliance antitrust* può, inoltre, introdurre un dovere rafforzato di segnalazione in capo a chi abbia avuto conoscenza della condotta illecita di tipo commissivo o omissivo o della presunta commissione di questa.

⁷⁶ Confindustria, *Linee guida Confindustria per la compliance antitrust delle imprese*, 2016.

⁷⁷ Ibid.

Le segnalazioni possono legittimamente provenire da qualunque membro della compagine societaria, a prescindere dalla posizione o dalla funzione da lui ricoperta all'interno dell'azienda, dai livelli di responsabilità o anzianità di servizio⁷⁸.

L'ente, inoltre, potrebbe considerare la possibilità di estendere questa facoltà anche a persone fisiche o giuridiche esterne o indipendenti, come, a titolo di esempio, figure come clienti, fornitori o altri *partner* in affari della società.

La segnalazione può avere ad oggetto condotte poste in essere da qualunque membro del personale dell'impresa (membri del Consiglio di amministrazione, sindaci, direttori, dirigenti e tutti i dipendenti dell'impresa) o, se stabilito dall'ente, anche condotte riferibili a soggetti esterni.

L'impresa è tenuta a dotarsi di un apposito indirizzo *e-mail* e un numero di fax, ad uso esclusivo del responsabile del programma al quale l'autore della singola segnalazione potrà far riferimento.

Il soggetto che denuncia la condotta illecita, inoltre, non dovrà subire alcuna forma di ritorsione, discriminazione o penalizzazione nell'ambito dei rapporti professionali, neanche nell'ipotesi in cui poi l'illecito segnalato non sia successivamente accertato dal polo di *compliance*.

La valutazione delle segnalazioni è riservata al solo responsabile del programma, il quale potrà eventualmente ricorrere all'assistenza legale di un consulente esterno all'ente.

Egli, dopo aver informato il Consiglio di amministrazione circa la condotta *antitrust*, sarà poi tenuto ad adottare tutte le misure opportune con l'obiettivo di porre fine a tale infrazione, ove fosse necessario anche modificando o implementando il programma.

Qualora il fatto illecito sia accertato, salvi i casi particolarmente gravi o in cui comunque sia ravvisabile la volontà di commettere la violazione, l'autore non dovrebbe essere soggetto a ripercussioni nell'ambito del rapporto di lavoro o dei

⁷⁸ Pisani N., *Concorrenza, consumatori e programmi di compliance antitrust*, 2015.

rapporti professionali nonché nella progressione di carriera in ambito aziendale⁷⁹.

L'ordinamento dell'Unione europea, invero, prevede come unici destinatari della normativa *antitrust*, e di conseguenza anche delle relative sanzioni pecuniarie, solamente le imprese e non i singoli soggetti che effettivamente pongono in essere la condotta illecita⁸⁰.

Pertanto non sono ravvisabili dirette ripercussioni sul singolo individuo che all'interno dell'ente agisce in violazione del diritto della concorrenza, ma è l'impresa ad essere considerata l'unica responsabile dell'illecito da parte dell'Autorità.

Sotto questo aspetto la disciplina comunitaria si discosta in maniera rilevante da quella statunitense che ha invece presentato sin dalle origini una marcata connotazione soggettiva⁸¹ e ha da sempre previsto e fatto ampiamente uso delle sanzioni individuali⁸².

Per quanto attiene la verifica della fondatezza della notizia delle violazioni, considerate le ripercussioni e gli effetti rilevanti per le sorti dell'impresa, la stessa è tenuta a contrastare il rischio di segnalazioni fatte in malafede o con intento diffamatorio e, pertanto, oltre alla eventuale responsabilità penale di chi diffonde le notizie inveritiere in danno dell'ente, dovrebbero essere previste per il soggetto che le pone in essere anche sanzioni disciplinari⁸³.

⁷⁹ Pisani N., *Concorrenza, consumatori e programmi di compliance antitrust*, 2015.

⁸⁰ Possono, tuttavia, essere presenti nei singoli ordinamenti nazionali delle specifiche ipotesi di violazione *antitrust* alle quali può conseguire un'eventuale irrogazione di sanzione individuale nei confronti del soggetto agente, quali ad esempio i casi di cartello anticoncorrenziale nel Regno Unito e la fattispecie di *bid-rigging* in Germania. Frubing S., Hüschelrath K., *Competition Law Compliance Programmes: A Law and Economics Perspective*, in *Competition Law Compliance Programmes: An interdisciplinary approach* a cura di Paha J., 2016.

⁸¹ Fiorentino S., Giorgi A., *La nozione di impresa*, in *Diritto Antitrust* a cura di Catricalà A., Cazzato C.E., Fimmanò F., 2021.

⁸² Secondo i dati provenienti dal U.S. Department of Justice l'irrogazione di sanzioni individuali è aumentata notevolmente negli ultimi decenni. In particolare, se nel periodo intercorso tra il 1990 e il 1999 sono state pronunciate ogni anno circa 13 sentenze di condanna a pena detentiva, i valori annuali sono aumentati raggiungendo i valori di 21 e 29, rispettivamente nei periodi 2000-2009 e 2010-2014. Frubing S., Hüschelrath K., *Competition Law Compliance Programmes: A Law and Economics Perspective*, in *Competition Law Compliance Programmes: An interdisciplinary approach* a cura di Paha J., 2016.

⁸³ Pisani N., *Concorrenza, consumatori e programmi di compliance antitrust*, 2015.

3.5 Verifica degli elementi di rischio nella documentazione aziendale

Un altro compito di rilevante importanza del responsabile del programma di *compliance* riguarda la verifica e la gestione di tutta la documentazione dalla quale potrebbero emergere elementi di rischio relativi al diritto della concorrenza.

In realtà l'impresa è tenuta ad istituire un modello interno di **revisione** e approvazione di una serie prefissata di documenti, prima che questi siano predisposti e utilizzati.

Pertanto il responsabile del programma sarà tenuto a revisionare, a titolo esemplificativo, i contratti aventi ad oggetto l'approvvigionamento e la fornitura di beni e servizi, gli accordi istitutivi di consorzi, di cooperazione industriale e/o commerciale con altre imprese, i contratti di compravendita di partecipazioni azionarie o di rami di azienda, contratti di fusione o di costituzione di *joint ventures*⁸⁴.

Una buona prassi volta alla prevenzione degli illeciti *antitrust* potrebbe ravvisarsi nell'istituzione, da parte del responsabile del programma, di un archivio di veri e propri modelli di accordi commerciali previamente valutati per la loro conformità ai principi del diritto della concorrenza.

Nei casi in cui fosse necessario discostarsi dalle clausole previste da tali modelli, il responsabile del programma sarà tenuto a verificare la compatibilità con la disciplina antimonopolio.

Sono previste ipotesi di revisioni documentali preventive, relative ad esempio agli ordini del giorno delle riunioni delle associazioni di categoria, ai progetti di campagne promozionali e a iniziative di comunicazione commerciale con il pubblico⁸⁵.

⁸⁴ Pisani N., *Concorrenza, consumatori e programmi di compliance antitrust*, 2015.

⁸⁵ Ibid.

In determinati casi, invece, la verifica della documentazione dovrà essere svolta necessariamente in un momento successivo, come nelle ipotesi dei verbali delle riunioni delle associazioni di categoria o degli appunti presi da chi vi ha partecipato in qualità di rappresentante dell'ente.

Tenuto conto della rilevante importanza rivestita dalla documentazione aziendale, specialmente nel caso in cui le Autorità preposte alla tutela della concorrenza abbiano avviato indagini nei confronti dell'impresa, il personale deve essere edotto del fatto che qualsiasi documento, incluse le *e-mail* e i resoconti informali delle riunioni, potrebbe essere in futuro oggetto di attività investigative.

Risulta necessario, pertanto, porre particolare attenzione e adottare accorgimenti durante la fase di redazione della documentazione, a prescindere dalla sua valenza interna o esterna, per far in modo che condotte pienamente lecite non vengano ritenute sospette.

In particolare, nel caso in cui i documenti riportino informazioni rilevanti riferibili ad un'impresa terza, dovranno essere necessariamente indicate le fonti dalle quali sono stati legittimamente acquisiti tali dati, al fine di escludere la riconducibilità delle informazioni ivi contenute ad ipotesi di coordinamento delle rispettive politiche commerciali, in virtù dello scambio di dati sensibili⁸⁶.

Inoltre, salve le ipotesi in cui sia diversamente disposto, l'impresa è tenuta a limitare la conservazione dei documenti al solo periodo strettamente necessario, in particolare nei casi in cui questi siano stati redatti da soggetti che non detengono più una funzione o il cui rapporto di lavoro sia cessato.

Nello specifico, nel caso in cui l'Autorità *antitrust* dovesse rinvenire e utilizzare a fini investigativi un documento risalente nel tempo come presunto elemento di prova di una violazione, l'ente si potrebbe trovare nell'impossibilità, o comunque in difficoltà, di difendersi sulla questione per l'assenza dei soggetti direttamente coinvolti nella formazione del documento.

⁸⁶ Pisani N., *Concorrenza, consumatori e programmi di compliance antitrust*, 2015.

In tale situazione l'impresa difficilmente potrà essere in grado, a distanza di tempo, di individuare con certezza l'autore materiale di tale documentazione, o di comprendere e contestualizzare lo scopo di tale atto⁸⁷.

3.6 I controlli interni: il ruolo dei giuristi d'impresa e dell'assistenza legale esterna

Il programma di *compliance* richiede di organizzare un sistema interno di verifica e monitoraggio dei rischi anticoncorrenziali, anche mediante l'ausilio di **indagini interne**.

Risulta necessaria la predisposizione di un efficace sistema di *audit*, che si sostanzia nella previsione di controlli interni costantemente aggiornati⁸⁸.

A questo riguardo, diventa essenziale il ruolo dei legali interni della società, i giuristi d'impresa, che ricoprono un ruolo fondamentale nella gestione ordinaria degli affari della società e nella programmazione delle strategie, tra cui rientra quella *antitrust*.

È frequente, invero, che l'ente scelga di acquisire un **parere giuridico**, preventivo o successivo, riguardo la conformità di documenti o attività aziendali con il diritto della concorrenza.

A questo fine, l'impresa può così scegliere di fare ricorso ai suoi legali interni, ma in tale ipotesi tutta la corrispondenza intercorsa non sarà coperta da segreto professionale e, pertanto, potrà astrattamente essere acquisita nel corso di indagini per essere utilizzata come elemento di prova della condotta illecita.

Attualmente nell'ordinamento dell'Unione europea non vi è omogeneità sull'applicazione del principio del cosiddetto *legal professional privilege* nei confronti dei legali interni alla società⁸⁹, in quanto la Corte di Giustizia insiste

⁸⁷ Pisani N., *Concorrenza, consumatori e programmi di compliance antitrust*, 2015.

⁸⁸ Cerciello M., *Compliance Antitrust: tra rispetto della concorrenza e prevenzione degli illeciti*, 2021.

⁸⁹ Assonime, *Riflessioni sulle Linee guida AGCM in tema di compliance antitrust*, intervento predisposto da Aurora Saija in occasione del seminario su “*Programmi di compliance antitrust-recenti sviluppi e implicazioni per le imprese*” organizzato da Legance a Roma, n. 37/2018.

sulla necessità del requisito dell'indipendenza ai fini dell'applicazione di tale privilegio⁹⁰.

Pur non essendo ravvisabile, secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente, la piena indipendenza professionale del giurista d'impresa, in virtù della presenza di un rapporto di lavoro subordinato, non può essere escluso che in futuro la tutela del privilegio legale possa essere estesa anche a tali figure⁹¹.

Diversamente, l'impresa può anche rivolgersi a *team* legali esterni, beneficiando così della copertura di assoluta riservatezza offerta dal privilegio legale.

Di conseguenza tutte le comunicazioni tra l'impresa e gli avvocati esterni saranno protette da segreto professionale e tali documenti, pertanto, non potranno essere soggetti ad ispezioni, acquisizioni o utilizzi da parte dell'Autorità *antitrust*.

Il *legal privilege* si estende anche a tutta la documentazione raccolta, elaborata e posta in circolazione internamente all'ente al fine di richiedere una consulenza legale esterna relativamente ai profili *antitrust*.

Inoltre, il personale della società e i legali interni sono esonerati dal rendere chiarimenti all'Autorità o al giudice sul contenuto di tali documenti redatti e scambiati con l'avvocato esterno⁹².

Un altro strumento utile per la rilevazione dell'infrazione *antitrust* si rinviene nelle **attività di due diligence contrattuale**, che può essere svolta sia nelle ipotesi di un'operazione di acquisizione di un'impresa o di un ramo d'azienda

⁹⁰ In particolare, la Corte di Giustizia ha affermato che “*un avvocato interno... non gode dello stesso grado di indipendenza dal suo datore di lavoro di cui gode, nei confronti dei suoi clienti, un avvocato che lavora in uno studio legale esterno*” e ciò in quanto la situazione di lavoratore subordinato “*per sua stessa natura, non consente all'avvocato interno di discostarsi dalle strategie commerciali perseguite dal suo datore di lavoro e... dunque influisce sulla sua capacità di agire con indipendenza professionale*”, Corte di Giustizia, *Akzo Nobel Chemicals e Akros Chemicals c. Commissione*, C-550/07 P, 2010.

⁹¹ Assonime, *Riflessioni sulle Linee guida AGCM in tema di compliance antitrust*, intervento predisposto da Aurora Saija in occasione del seminario su “*Programmi di compliance antitrust-recenti sviluppi e implicazioni per le imprese*” organizzato da Legance a Roma, n. 37/2018. Inoltre, in Italia, da tempo i giuristi d'impresa manifestano l'esigenza di beneficiare del *legal privilege* e Assonime ha più volte espresso sostegno nei confronti di questa istanza, auspicando una riforma normativa ad esempio nell'ambito dell'ordinamento forense.

⁹² Pisani N., *Concorrenza, consumatori e programmi di compliance antitrust*, 2015.

sia a seguito di una segnalazione, al fine di individuare in modo tempestivo eventuali condotte integranti fattispecie anticoncorrenziali⁹³.

L'ente può, inoltre, scegliere di ricorrere a un'**ispezione interna simulata**, con l'obiettivo di individuare la documentazione che potrebbe costituire prova di una violazione delle regole della concorrenza.

A tal fine, il responsabile del programma di *compliance*, d'intesa con il legale esterno dell'ente, coordinerà la ricerca e la verifica presso archivi e *computers* a disposizione del personale esposto ad alto rischio.

Tali attività devono, tuttavia, essere svolte compatibilmente con il rispetto dei diritti individuali del personale dell'impresa, in particolare in conformità con la disciplina giuslavoristica dello Statuto dei Lavoratori⁹⁴ e quella prevista dal Codice della Privacy⁹⁵.

3.7 Monitoraggio periodico ed aggiornamento della validità del modello

I rischi di infrazione *antitrust* dell'impresa possono mutare nel tempo e, pertanto, il programma di conformità deve sottostare a periodiche revisioni al fine di permettere un'efficace gestione e prevenzione dei rischi anticoncorrenziali.

Tali attività di controllo vengono gestite dall'ente internamente, anche con l'eventuale ausilio di consulenti legali esterni.

La revisione del programma può avvenire su base periodica ovvero al ricorrere di determinati eventi straordinari per l'ente.

Potrà, invero, essere avvertita l'esigenza di aggiornare e rafforzare il programma nel caso in cui l'impresa abbia rilevato il rischio effettivo di una violazione *antitrust*.

Inoltre sarà senz'altro necessario interrogarsi sull'opportunità di una revisione della strategia di *compliance* qualora le Autorità preposte alla tutela della

⁹³ Pisani N., *Concorrenza, consumatori e programmi di compliance antitrust*, 2015.

⁹⁴ Statuto dei lavoratori, legge n. 300/1970.

⁹⁵ Codice della privacy, d.lgs. n. 196/2003.

concorrenza, nello svolgimento di indagini conoscitive di natura generale del contesto di mercato, identifichino elementi di criticità *antitrust* tali da far presumere che la concorrenza sia ristretta o falsata.

Analogamente, nell'ipotesi di avvio di procedimenti istruttori che interessano il settore di operatività dell'ente, sarà opportuno verificare se il programma si dimostra ancora adeguato ed efficace o necessiti di modifiche e miglioramenti⁹⁶.

Parimenti, risulterà opportuno implementare o revisionare la strategia di aziendale in tutti i casi in cui l'impresa estenda il proprio ambito di attività, sia in ipotesi di crescita interna dell'ente sia in presenza di acquisizioni di società *target*.

In sintesi, tutti gli elementi di novità che entrano a far parte dell'impresa devono sottostare alla verifica e al controllo di conformità *antitrust* e, nel caso in cui vi siano circostanze sopravvenute che necessitino interventi sul programma, appare doveroso modificare o revisionare il modello precedentemente predisposto e attuato.

Il controllo di validità del programma dovrà essere condotto nei confronti sia dei vertici aziendali e sia del personale della società tramite la verifica del rispetto delle procedure interne finalizzate alla rimozione o minimizzazione del rischio di infrazione *antitrust* e agli obblighi individuali, lo svolgimento di colloqui interni, verifiche a campione di *e-mail* e *due diligence* contrattuali.

⁹⁶ Pisani N., *Concorrenza, consumatori e programmi di compliance antitrust*, 2015.

Capitolo III

La rilevanza della *compliance antitrust*

1. Il ruolo delle strategie di *compliance* nella prevenzione degli illeciti anticoncorrenziali

Dopo aver analizzato l'importanza dei programmi di *compliance antitrust* all'interno delle realtà aziendali e aver descritto gli elementi essenziali per la strutturazione di tali strategie, pare opportuno evidenziare il loro ruolo nella gestione dei rischi anticoncorrenziali e i profili rilevanti nella scelta imprenditoriale di utilizzarli.

Invero l'adozione di un programma di conformità non è volta solamente alla diffusione della cultura della concorrenza all'interno dell'ente, poiché sono molteplici le valutazioni che spingono gli operatori economici a impegnarsi per l'attuazione di un modello di controllo adeguato ed efficace.

Nel corso di questo lavoro, saranno illustrati i principali effetti risultanti dall'adozione di un programma di *compliance* per comprendere come nella prassi tale strumento di prevenzione degli illeciti anticoncorrenziali rivesta un ruolo rilevante non solo nel sistema di *enforcement* del *diritto antitrust*, ma anche sotto altri profili.

La repressione delle condotte anticoncorrenziali assume una notevole importanza all'interno dei sistemi interni di controllo aziendale, in considerazione delle forti ripercussioni che tali illeciti possono sollevare sotto l'aspetto sanzionatorio, di risarcimento dei danni in sede di giurisdizione ordinaria e di conseguenze reputazionali⁹⁷.

Attraverso tali sistemi di controllo, che configurano un vero e proprio modello di gestione dei rischi anticoncorrenziali, i legislatori e le Autorità dei diversi ordinamenti hanno cercato di affiancare al tradizionale modello di attuazione

⁹⁷ Kotzian P., Stöber T., Weißenberger B. E., *Reducing Violations: Do Codes of Conduct and Compliance Training Make a Difference?*, in *Competition Law Compliance Programmes: An interdisciplinary approach* a cura di Paha J., 2016.

repressivo e sanzionatorio un sistema nuovo in grado di incidere *ex ante* sulle condotte dell'impresa, orientando l'agire sociale verso il rispetto del diritto della concorrenza.

Tuttavia l'efficacia teorica di tale modello di controllo interno è inevitabilmente portata a scontrarsi con le difficoltà pratiche relative alla realizzazione di tali obiettivi di prevenzione.

Per analizzare gli effettivi risultati e valutare l'incidenza concreta delle strategie di *compliance* nel contrasto ai fenomeni *antitrust* appare doveroso operare una preliminare distinzione nell'ambito degli illeciti anticoncorrenziali.

Nel panorama delle fattispecie configurabili possono essere individuate due differenti tipologie di infrazione: le violazioni consapevoli e le violazioni inconsapevoli della disciplina della concorrenza⁹⁸.

Nella prima categoria rientrano le ipotesi in cui risultano pienamente ravvisabili la consapevolezza e la volontà dell'impresa di integrare la fattispecie illecita, in seguito a un bilanciamento tra l'entità dei profitti ottenibili mediante tale scelta economica e le possibili conseguenze della condotta.

In questi casi è l'ente che sceglie consapevolmente di compiere l'infrazione *antitrust*, in quanto viene ritenuto dallo stesso che i proventi derivanti dalla violazione possano superare le eventuali ripercussioni economiche che deriverebbero dalle attività investigative e dai provvedimenti dell'Autorità *antitrust* in caso di accertamento dell'illecito.

In tali situazioni non si dimostra agevole il successo dei modelli di conformità, in quanto la scelta imprenditoriale di dotarsi di questo strumento preventivo è destinata a scontrarsi inevitabilmente con l'effettivo comportamento dei soggetti che compongono la compagine societaria.

L'impresa non è un essere autonomo, razionale, che orienta la sua attività esclusivamente secondo le regole e seguendo le opportunità; l'impresa non è

⁹⁸ Beckenstein A. R., Gabel H. L., *Antitrust compliance: Results of a survey of legal opinion*, *Antitrust Law Journal*, 51 (3), 1982.

altro che un insieme di individui che si accordano per lo svolgimento di un'attività economica e che, pertanto, sono in primo luogo esseri umani che agiscono, in virtù della loro natura, in maniera imperfetta⁹⁹.

Di conseguenza, se i *manager* della società hanno piena contezza della disciplina *antitrust*, delle fattispecie incriminatrici e della natura illecita della loro condotta e scelgono comunque di agire in tal senso, l'implementazione di manuali di *compliance*, codici etici e attività di formazione del personale non avranno presumibilmente successo, poiché in queste circostanze la conoscenza della normativa e dei sistemi di *enforcement* si dimostra infruttuosa e fallimentare¹⁰⁰.

Tuttavia esistono anche ipotesi di violazioni inconsapevoli del diritto della concorrenza, dovute alla mancata conoscenza di tale disciplina all'interno della realtà aziendale.

Invero, come è stato già analizzato in precedenza, le tipiche fattispecie *antitrust* presentano elementi costitutivi propri nell'ordinario agire degli enti per cui la linea di confine tra le condotte lecite e quelle vietate spesso risulta sottile e non facilmente individuabile se la compagine societaria non detiene piena contezza della complessa normativa antimonopolio.

In questa ultima ipotesi la predisposizione e l'adozione di un programma di *compliance* può senz'altro dimostrare una maggiore efficacia preventiva, in quanto mediante l'attività di formazione il personale dell'impresa viene messo nella condizione di apprendere i principali precetti di tale complessa disciplina e di ponderare le relative conseguenze derivanti da una sua infrazione.

Se gran parte delle violazioni *antitrust* sono inconsapevoli, specialmente nelle piccole e medie realtà imprenditoriali, in tali circostanze l'attività di *compliance* si dimostra uno strumento in grado di favorire un efficace effetto deterrente dalla commissione di tali illeciti.

⁹⁹ Kotzian P., Stöber T., Weißenberger B. E., *Reducing Violations: Do Codes of Conduct and Compliance Training Make a Difference?*, in *Competition Law Compliance Programmes: An interdisciplinary approach* a cura di Paha J., 2016.

¹⁰⁰ Ibid.

In questo modo, infatti, tramite l'apprendimento delle principali nozioni del diritto *antitrust*, l'attività di impresa diventa più consapevole e attenta alle scelte economiche, al fine di evitare l'integrazione di condotte anticoncorrenziali.

Se si dovesse analizzare nella pratica l'effettiva portata preventiva delle strategie di *compliance antitrust*, non risulta possibile, in senso generale, tracciare un quadro uniforme, ma si registrano risultati misti sull'effettività di tale modello.

Allorquando le violazioni poste in essere consapevolmente dalle imprese siano il risultato delle valutazioni dei vertici aziendali riguardo l'opportunità di massimizzazione del profitto, certamente un programma non sarà facilmente in grado di eliminare del tutto i rischi *antitrust*, in quanto, pur nella piena contezza di integrazione di un illecito, la scelta imprenditoriale viene trainata da un movente di guadagno economico che supera il rispetto della legalità.

Viceversa, i sistemi di *compliance* possono rivestire un'importante funzione preventiva se nella realtà aziendale di riferimento non vi è adeguata informazione riguardo la normativa antimonopolio e gli elementi costitutivi delle fattispecie incriminatrici.

In questi casi, infatti, le attività di autoregolamentazione dell'impresa potranno dimostrarsi strumenti utili sia ai fini della riduzione dei comportamenti anticoncorrenziali e sia per far entrare nel novero dei valori dell'etica aziendale il principio della libera competizione nel mercato.

In particolare, la presenza e la divulgazione di un chiaro manuale di *compliance antitrust* permettono di educare i vertici aziendali e tutto il personale dell'impresa alle tematiche della materia, illustrando loro anche le molteplici ripercussioni che l'ente può subire a seguito della commissione di tale tipologia di illecito.

Di conseguenza tali sistemi di conformità possono effettivamente permettere nella prassi di prevenire *ex ante* le infrazioni inconsapevoli.

Ciononostante, non risulta ancora possibile stabilire analiticamente sino a che punto e in quante situazioni effettive tali strategie possano soddisfare l'obiettivo preventivo prefissato.

Le uniche casistiche che possono essere concretamente valutate nella pratica riguardano le ipotesi che vedono coinvolte le Autorità *antitrust* e che quindi presuppongono un seppur minimo sospetto di integrazione di un illecito, non potendo venire alla luce i casi in cui invece i sistemi di conformità sono stati effettivamente in grado di prevenire i rischi anticoncorrenziali¹⁰¹ scongiurando la commissione degli illeciti.

2. I vantaggi derivanti dall'adozione di una strategia di *compliance*

Accanto alla primaria finalità preventiva delle strategie di *compliance* l'impresa è portata a investire le proprie risorse utilizzando tale modello di conformità anche in virtù dei benefici indiretti che i relativi programmi possono arrecare.

Invero, così come l'accertamento di una condotta *antitrust* comporta inevitabilmente forti ripercussioni sotto il profilo reputazionale, anche la predisposizione di un modello di conformità genera benefici in un'ottica imprenditoriale di virtuosità e competitività.

In primo luogo, anche nelle ipotesi in cui le strategie di *compliance* non sono state in grado di prevenire *in toto* la condotta illecita, una volta rilevate le infrazioni, gli strumenti e le procedure adottate dall'impresa tramite il programma di conformità possono comunque contribuire a rimediare a tale situazione mediante l'adozione delle scelte più opportune¹⁰² ad evitare le possibili conseguenze negative.

In questi casi, infatti, il polo responsabile del programma, attenendosi allo stesso, è tenuto a consultare il legale esterno dell'ente al fine di ottenere un parere riguardo l'accertamento dei fatti e la loro valutazione sotto il profilo *antitrust*.

¹⁰¹ Wils W., *Antitrust Compliance Programmes and optimal Antitrust Enforcement*, Journal of Antitrust Enforcement, Vol. 1, N. 1, 2012.

¹⁰² Pisani N., *Concorrenza, consumatori e programmi di compliance antitrust*, 2015.

Il legale incaricato darà quindi le indicazioni sulle possibili soluzioni per il contenimento del rischio per l'impresa, così da poter permettere al responsabile di darne adeguata informazione al Consiglio di amministrazione¹⁰³.

In ogni particolare fattispecie potranno essere ponderate quindi iniziative volte a rimediare alla condotta posta in essere e ovviare alle conseguenze sfavorevoli.

A titolo di esempio, laddove sia stata rilevata dall'impresa una fattispecie di **intesa restrittiva della concorrenza**, potrà essere necessario proporre all'altra parte contraente possibili modifiche alle clausole contrattuali, per far in modo che l'accordo venga conformato al dettato delle regole della concorrenza.

Nel caso in cui non risulti possibile tale via, l'impresa stessa dovrà adottare tutte le misure necessarie per risolvere il contratto o recedere unilateralmente, astenendosi nel frattempo dal continuare a darvi esecuzione.

Nella diversa ipotesi in cui sia stata la stessa impresa a proporre alla controparte la clausola restrittiva della concorrenza e la controparte si sia limitata a prestare la propria accettazione, sarà compito dell'ente proponente modificare unilateralmente la clausola illecita e darne immediata comunicazione all'altra parte.

Se, invece, l'infrazione viene rinvenuta non in un accordo ma in un comportamento commerciale sul mercato, l'impresa sarà tenuta a cessare tale condotta e ad adottare le opportune misure riparatorie, ove fosse possibile.

Nel caso, poi, in cui la violazione consista nella partecipazione dell'ente ad un'intesa orizzontale segreta, potrà inoltre essere valutata la possibilità di richiedere l'accesso a un programma di clemenza, ove ne ricorrano le condizioni¹⁰⁴, al fine di poter beneficiare di un regime premiale nel trattamento sanzionatorio, come sarà in seguito approfondito.

Tuttavia, gli effetti dei programmi di *compliance* non si limitano alla prevenzione e al contenimento dei rischi sanzionatori *antitrust*, ma si estendono

¹⁰³ Pisani N., *Concorrenza, consumatori e programmi di compliance antitrust*, 2015.

¹⁰⁴ Ibid.

anche ai profili dell'immagine e della reputazione aziendale, che rivestono un ruolo chiave nel mondo dell'attività di impresa.

D'altronde, come è stato illustrato in precedenza, le conseguenze degli illeciti *antitrust* più temute dagli imprenditori non si rinvengono tanto nell'entità della sanzione irrogata, la quale talvolta può risultare nettamente inferiore rispetto ai guadagni ottenuti tramite l'illecito, ma si identificano maggiormente nei danni all'immagine che derivano dall'integrazione di un'infrazione o anche dal mero avvio di indagini da parte delle Autorità.

Tali danni, pur intaccando la reputazione dell'impresa e, pertanto, incidendo su profili non strettamente economici, sono tuttavia destinati a ripercuotersi fisiologicamente anche sulla futura attività dell'impresa, in quanto la potenziale clientela e le imprese concorrenti perderanno interesse per l'instaurazione di un qualsivoglia rapporto commerciale con la stessa generando, di conseguenza, una perdita economica ben superiore a quella riconducibile alla sanzione irrogata dall'Autorità *antitrust* o giudiziaria.

Al contrario, un'impresa che si mostra al pubblico attenta alle attuali tematiche del diritto della concorrenza sarà considerata dagli stessi soggetti come un sicuro e valido contraente e, di conseguenza, il potere di mercato dell'ente stesso aumenterà in maniera esponenziale.

Pertanto, in numerose realtà aziendali, il movente per l'implementazione di una strategia di *compliance* si ricollega direttamente alla volontà di accrescere il valore dell'impresa stessa, potendosi ricollegare alla generale **attività di responsabilizzazione** della stessa.

Apparentemente la nozione di **responsabilità sociale** e quella di *antitrust* sembrerebbero non avere niente in comune, risolvendosi la prima nella responsabilità delle imprese per il loro impatto sulla società¹⁰⁵ e la seconda nell'insieme di regole che le stesse sono tenute a seguire per favorire la libera competizione nei mercati.

¹⁰⁵ Commissione europea, *Comunicazione "A renewed EU strategy 2011-14 for Corporate Social Responsibility"*, COM (2011), 25 ottobre 2011.

Ciononostante, entrambe le discipline rivestono un ruolo fondamentale nella salvaguardia dell'integrità dell'immagine e della reputazione aziendale, vale a dire ciò che può essere considerato un *intangible asset*, un'attività immateriale, pur non costituendo una precisa voce del bilancio di esercizio della società¹⁰⁶.

La responsabilità sociale dell'impresa, invero, è una forma di autoregolamentazione che riflette la dedizione e l'impegno di un'azienda a contribuire al benessere della comunità e della società mediante l'adozione di varie misure.

La determinazione alla responsabilizzazione sociale gioca un ruolo cruciale per l'immagine di un'azienda e nel suo successo complessivo, in quanto ormai il valore dell'impresa va oltre la mera redditività della stessa, andando a ricomprendere anche tutti gli elementi che contribuiscono a migliorare la percezione dell'ente da parte della collettività.

Allo stesso modo, la predisposizione e l'attuazione di un'adeguata ed efficace strategia *antitrust* rappresenta un segnale positivo sia per la clientela che per le imprese concorrenti, in quanto dimostra l'attenzione della realtà aziendale per tali fondamentali tematiche.

Non va sottaciuto un altro importante aspetto.

Un programma di *compliance* può avere una rilevanza sotto il profilo reputazionale anche nell'ambito del mercato del lavoro.

Infatti, come i responsabili delle risorse umane e i soggetti responsabili del *recruiting* studiano la storia e le esperienze lavorative degli aspiranti candidati prima di una potenziale assunzione, così anche questi ultimi sono portati alla ricerca delle informazioni rilevanti relative alla loro eventuale futura realtà lavorativa.

¹⁰⁶ Di Benedetto F., *Corporate Social Responsibility and Antitrust Compliance in the Fashion Industry*, 2016.

In prima analisi, infatti, il soggetto interessato all'instaurazione di un rapporto di lavoro all'interno di un ente studierà la storia di questo, indagando su eventuali passati accertamenti di illeciti o assoggettamenti a procedimenti *antitrust*.

La presenza di una cattiva reputazione aziendale in ambito *antitrust* potrebbe peraltro, secondariamente, incidere e riflettersi sulle prospettive di carriera del singolo che è entrato a far parte della compagine societaria¹⁰⁷.

Per tale motivo un'ulteriore informazione rilevante per un aspirante candidato può essere la presenza di un programma di *compliance* all'interno dell'ente, il quale rappresenta un chiaro segnale di attenzione e consapevolezza delle tematiche *antitrust* e di valori oramai irrinunciabili per le imprese.

3. L'incidenza dei programmi di *compliance* sul trattamento sanzionatorio

Come è stato accennato in precedenza, una delle dirette conseguenze rilevanti in tema di *compliance antitrust* attiene al regime sanzionatorio dell'illecito anticoncorrenziale.

Da sempre il principale deterrente alla commissione di tale tipologia di illecito è stato identificato con le aspre ripercussioni economiche che le imprese subiscono qualora sia accertata l'avvenuta infrazione.

Nonostante il principale obiettivo delle strategie di *compliance* sia la prevenzione degli illeciti anticoncorrenziali, al fine di incentivare l'impiego di risorse in tali sistemi è stato ritenuto opportuno prevedere incentivi per le imprese che, pur incorrendo in una fattispecie illecita, si sono dotate di un programma adeguato ed efficace.

Non viene, tuttavia, prevista la possibile configurazione di un'immunità totale dal trattamento sanzionatorio, salvi i casi in cui le imprese, tramite l'attività di

¹⁰⁷ Götz G., Herold D., Paha J., *Results of a Survey in Germany, Austria, and Switzerland on How to Prevent Violations of Competition Laws*, in *Competition Law Compliance Programmes: An interdisciplinary approach* a cura di Paha J., 2016.

controllo interno svolto, scelgano di collaborare con le Autorità *antitrust* e accedano a un programma di clemenza.

In tale caso circoscritto, però, i programmi di conformità non sono altro che un mezzo attraverso il quale l'ente acquisisce informazioni ed elementi probatori per poi scegliere di accedere all'innovativo meccanismo di cooperazione, dal quale poi potrà discendere una immunità totale o una mera riduzione dell'entità sanzionatoria.

Pertanto, tale beneficio non è da ricollegarsi direttamente alla *compliance*, ma al conseguente programma di *leniency*.

Tuttavia sono stati previsti in alcuni ordinamenti dei **regimi di attenuazione della sanzione** direttamente riconducibili all'adozione di un programma di *compliance*, come ricompensa effettiva e misurabile in favore delle imprese che agiscono in conformità con la normativa *antitrust* e investono nella predisposizione e nell'attuazione dello stesso.

Si è a lungo dibattuto sull'opportunità di tale beneficio, in quanto se da un lato questo rappresenta un notevole incentivo per l'adozione di tali modelli di autoregolamentazione, dall'altro la previsione di un'attenuante si scontra con l'originaria *ratio* degli stessi programmi, andando sostanzialmente a premiare soggetti che hanno pur sempre violato il diritto della concorrenza.

Nell'**esperienza americana** "tradizionalmente" non è stato dato particolare rilievo all'adozione dei programmi di *compliance*, prediligendo per il trattamento sanzionatorio delle condotte *antitrust* il cosiddetto "*strict liability approach*"¹⁰⁸, anche se le stesse *US Sentencing Guidelines* hanno previsto tale incentivo, seppur con notevoli restrizioni.

In particolare, la possibile riduzione del trattamento sanzionatorio è stata concessa solamente sotto rigide condizioni, esclusivamente nei casi in cui nessun

¹⁰⁸ Riley A., Sokol D.D., *Rethinking compliance*, Journal of Antitrust Enforcement, 3(1), 2015.

manager o vertice aziendale fosse stato coinvolto nella commissione della condotta illecita¹⁰⁹.

Di conseguenza, qualora l'infrazione fosse stata posta in essere da soggetti che rivestivano un ruolo autoritativo all'interno della compagine societaria si presumeva che il programma non potesse essere valutabile come adeguato ed efficace¹¹⁰.

Nella pratica le violazioni del diritto della concorrenza sono generalmente compiute dagli individui dotati di poteri autoritativi, i quali per conto dell'ente fissano i prezzi, concordano e approvano le transazioni commerciali¹¹¹.

Pertanto, risultando le ipotesi del mancato coinvolgimento dei vertici aziendali alquanto rare e di difficile realizzazione in materia *antitrust*, il *US Department of Justice* ha di fatto sostanzialmente ignorato la presenza o l'assenza di tali programmi in sede di quantificazione della sanzione¹¹².

Tuttavia di recente sono stati osservati dei ripensamenti da parte del Dipartimento di Giustizia americano riguardo l'applicazione del regime premiale al fine di incentivare la diffusione dei programmi, in quanto eventuali riduzioni del trattamento sanzionatorio sono state prese in considerazione all'interno di patteggiamenti negoziati o accordi transattivi, nei casi in cui le imprese avessero adottato una strategia di *compliance* in risposta alle indagini dell'Autorità¹¹³.

Nell'ordinamento dell'**Unione Europea** non vi è una disciplina uniforme e omogenea dei possibili incentivi, ma viene lasciata alle singole legislazioni statali l'eventuale previsione di tale regime premiale.

¹⁰⁹ Wils W., *Antitrust compliance programmes and optimal antitrust enforcement*, Journal of Antitrust Enforcement, 1, 2013.

¹¹⁰ *US Sentencing Guidelines Manual*, 2012.

¹¹¹ Thépot F., *Can Compliance Programmes Contribute to Effective Antitrust Enforcement?*, in *Competition Law Compliance Programmes: An interdisciplinary approach* a cura di Paha J., 2016.

¹¹² Frubing S., Hüschelrath K., *Competition Law Compliance Programmes: A Law and Economics Perspective*, in *Competition Law Compliance Programmes: An interdisciplinary approach* a cura di Paha J., 2016.

¹¹³ Gibson and Dunn, *2015 mid-year criminal antitrust and competition law update*, www.gibsondunn.com/publications/Documents/2015-Mid-Year-Criminal-Antitrust-and-Competition-Law-Update.pdf, accesso 28 marzo 2016.

La stessa Commissione europea ha più volte chiarito che l'esistenza di un programma di *compliance* non può costituire una circostanza attenuante¹¹⁴, in sede di determinazione della sanzione, nel caso in cui sia stata integrata una delle fattispecie incriminatrici.

Ha infatti più volte affermato che i programmi implementati in enti che poi sono incorsi in illeciti *antitrust* rappresentano sostanzialmente un fallimento del modello e che, pertanto, le strategie di *compliance* non possono essere considerate come circostanze attenuanti in sede di quantificazione della sanzione¹¹⁵.

Tuttavia, negli ultimi anni, sono sorti vari dubbi riguardo la previsione di tale regime premiale, in quanto sia avvocati che economisti si sono interrogati su quando e come poter attribuire rilevanza ai programmi di *compliance antitrust* in termini sanzionatori.

Parte della dottrina¹¹⁶ ritiene, infatti, che la presenza di un programma, benché senz'altro debba essere considerata con favore in virtù dei suoi effetti positivi, dall'altro lato non dovrebbe essere valutata dai giudici o dalle Autorità *antitrust* come un fattore in grado di incidere, in positivo o in negativo, sul trattamento sanzionatorio.

Secondo tale orientamento, la mancata predisposizione di una strategia di *compliance* non dovrebbe fungere da aggravante, in quanto non risulta ravvisabile alcun obbligo legale, esplicito o implicito, in materia.

Al contempo, la presenza di un programma non dovrebbe neanche essere valutata come una circostanza attenuante, in quanto un incentivo del genere

¹¹⁴ Così si è espresso Joaquín Almunia, Vice-Presidente della Commissione europea e Commissario responsabile per la politica europea della concorrenza (in carica dal 2010 al 2014), nell'intervento del 25 ottobre 2010 dal titolo "*Compliance and competition policy*". Si veda anche il documento della Commissione europea "*Rispettiamo le regole*".

¹¹⁵ "*A successful compliance programme brings its own reward. The main reward for a successful compliance programme is not getting involved in unlawful behaviour. Instead, a company involved in a cartel should not expect a reward from us for setting up a compliance programme, because that would be a failed programme by definition*", Joaquín Almunia, Vicepresidente della Commissione europea e Commissario responsabile per la politica europea della concorrenza, Speech/11/268, 14 aprile 2011.

¹¹⁶ Wils W., *Antitrust compliance programmes and optimal antitrust enforcement*, Journal of Antitrust Enforcement, 1, 2013.

potrebbe far sorgere il rischio che i programmi siano predisposti e adottati non per prevenire la commissione degli illeciti, ma esclusivamente per poter beneficiare di una eventuale riduzione del trattamento sanzionatorio, nel caso in cui venga accertata una violazione.

Inoltre, sempre secondo tale orientamento dottrinale, attraverso una previsione del genere le Autorità *antitrust* non opererebbero una distinzione tra le imprese che si dotano di un adeguato ed efficiente programma di *compliance* e agiscono nel rispetto dei principi della concorrenza e le realtà aziendali che, invece, non predispongono un'adeguata strategia e pongono in essere condotte anti competitive.

Tale assunto consegue al fatto che le segnalazioni che le Autorità ricevono riguardano esclusivamente i casi di violazione della normativa, non le ipotesi di efficacia degli effetti preventivi dei programmi!

Peraltro, tenendo conto che le risorse necessarie per la predisposizione e l'attuazione dei programmi sono nettamente minori rispetto ai profitti che potrebbero derivare da una infrazione *antitrust*, la previsione di esimenti, o comunque di riduzioni dell'entità sanzionatoria, potrebbe solamente incentivare le imprese a violare la disciplina della concorrenza, non a rispettarla.

Inoltre, se il beneficio dell'immunità è senz'altro da escludere in quanto le imprese, in questo modo, manterrebbero sostanzialmente i vantaggi derivanti dalla condotta illecita, lo stesso può essere affermato riguardo la concessione di attenuanti.

Tutte queste considerazioni dottrinali conducono a concludere che, se nella previsione di un'attenuante nel trattamento sanzionatorio è ravvisabile l'intento politico di incentivare la *compliance* aziendale, sarebbe più corretto applicare tale agevolazione a tutte le imprese che implementano tale modello, non solo a quelle che, pur dotandosi di un programma, hanno violato la normativa *antitrust*¹¹⁷.

¹¹⁷ Wils W., *Antitrust compliance programmes and optimal antitrust enforcement*, Journal of Antitrust Enforcement, 1, 2013.

In risposta a tali argomentazioni, altra parte di dottrina¹¹⁸, criticando l'assoluto rifiuto per la previsione di attenuanti, sostiene che, al contrario, la presenza di tali programmi, a determinate condizioni, debba essere ricompensata.

Gli effetti negativi di questi modelli risultano nettamente minori rispetto ai risultati positivi raggiungibili mediante tali strumenti, che possono rappresentare una forma efficace e innovativa di difesa della concorrenza.

Si ritiene, inoltre, necessario incoraggiare tali nuovi sistemi di prevenzione, poiché le Autorità preposte alla tutela della concorrenza non potranno mai essere in grado di sorvegliare l'intero sistema economico.

Da questo punto di vista, l'attività di *compliance* aziendale rappresenta un primo passo verso l'attività di *self policing*, che dovrebbe integrare i sistemi del *public* e del *private enforcement*.

Si tratterebbe quindi di uno stimolo per le imprese ad adottare un sistema di controllo interno che, se applicato in modo continuativo, dettagliato e informato, potrebbe rivelarsi efficace sia nella prevenzione delle attività illecite sia nella gestione delle cosiddette violazioni inconsapevoli.

Pertanto, dal punto di vista dell'interesse pubblico, il prezzo da pagare, in termini di riduzione dell'entità sanzionatoria, sarebbe da ritenere totalmente giustificato dal conseguente aumento della deterrenza, dell'individuazione delle condotte illecite e nella prevenzione *ex ante* delle stesse!

L'adozione dei programmi da parte dei soggetti privati comporterebbe, inoltre, sostanzialmente un beneficio pubblico, consistente nella riduzione del numero delle possibili violazioni e, al contempo, porrebbe fine agli illeciti anticoncorrenziali che le Autorità *antitrust* non sarebbero in grado di scoprire, o comunque di riconoscere in modo tempestivo¹¹⁹.

¹¹⁸ Geradin D., *Antitrust compliance programmes and optimal antitrust enforcement: A reply to Wouter Wils*, Journal of Antitrust Enforcement, 1, 2013.

¹¹⁹ Ghezzi F., *The Italian Guidelines on antitrust compliance programs and the difficult goal of matching deterrence, education, and business ethics*, 2019.

La previsione di incentivi in materia potrebbe, inoltre, favorire la diffusione di tali nuovi sistemi alternativi volti alla prevenzione degli illeciti anticoncorrenziali, modificando anche l'etica imprenditoriale¹²⁰.

L'introduzione dei programmi di conformità insegna, infatti, alle imprese quali siano i confini di legalità dell'attività economica da queste svolta e, di fatto, la possibilità di una riduzione dell'entità sanzionatoria può promuovere lo sviluppo di tali strategie all'interno delle imprese¹²¹.

Come è stato accennato in precedenza, attualmente la disciplina *antitrust* dell'ordinamento dell'Unione Europea non prevede alcun regime premiale nei casi cui sia stata accertata un'infrazione.

Tuttavia non è sempre stato così: in alcune decisioni della Commissione europea, tra il 1982 e il 2011, era stata prevista una riduzione del trattamento sanzionatorio limitatamente alle ipotesi in cui l'ente avesse dimostrato piena collaborazione e data prova di tutte le misure intraprese per l'attuazione del programma di prevenzione degli illeciti.

Dal 2001, invece, sia da parte della Commissione che delle Corti europee si è registrata una forte astensione nell'attribuzione di tali incentivi, in quanto, secondo le istituzioni, l'implementazione dei programmi non inciderebbe di fatto in alcun modo sull'avvenuta commissione dell'illecito¹²².

La posizione della Commissione è rimasta invariata nel corso degli ultimi decenni, sebbene in molti ordinamenti nazionali le Autorità *antitrust* si siano orientate diversamente¹²³, prevedendo ognuna specifiche entità e condizioni per l'attribuzione dell'attenuante.

¹²⁰ Riley A., Sokol D. D., *Rethinking compliance*, Journal of Antitrust Enforcement, 3(1), 2015.

¹²¹ Paha J., *Lower sanctions, greater antitrust compliance? Cartel conduct with imperfect information about enforcement risk*, MAGKS Joint Discussion Paper Series in Economics, n. 60, 2014.

¹²² Wils W., *Antitrust compliance programmes and optimal antitrust enforcement*, Journal of Antitrust Enforcement, 1, 2013.

¹²³ Jalabert-Doury N., Harrison D., Schmidt J., *Enforcers' consideration of compliance programs in Europe: A long and winding -but increasingly interesting- road*, CPI Antitrust Chronicle, 6(2), 2015.

Non tutti i Paesi dell'Unione europea, tuttavia, concordano riguardo l'opportunità dell'attribuzione un vantaggio economico ai programmi di *compliance*.

Nell'**esperienza francese**, ad esempio, l'orientamento in materia è mutato nel tempo.

Partendo dalla constatazione che l'implementazione di tali programmi non ha mai rappresentato per le imprese un obbligo legale, contrariamente, ad esempio, al corrispondente modello di difesa e prevenzione dei fenomeni di corruzione¹²⁴, la previsione di incentivi nel trattamento sanzionatorio ha subito nel tempo delle modifiche.

A partire dal 2017 l'Autorità *antitrust* francese non ha più concesso riduzioni del trattamento sanzionatorio in virtù della presenza di un programma.

Tale mutamento di visione si ricollega all'originario obiettivo dei modelli di conformità, che è da rinvenire nella prevenzione degli illeciti anticoncorrenziali, e non in uno sconto di sanzione.

La stessa Autorità *antitrust* francese ha sottolineato che lo sviluppo e il potenziamento dei programmi di *compliance* devono necessariamente entrare a far parte della gestione quotidiana delle società, in particolare nelle realtà aziendali di dimensioni significative.

Di conseguenza, l'impegno a implementare tali sistemi non deve quindi essere volto alla possibilità futura di giustificare una riduzione delle sanzioni previste per le violazioni del diritto della concorrenza, soprattutto in ipotesi di violazioni particolarmente gravi come i cartelli e le intese *antitrust*¹²⁵.

Pertanto, le aziende non dovrebbero svolgere le attività di *compliance* al fine di ottenere un'attenuante nel trattamento sanzionatorio, ma esclusivamente per evitare l'integrazione di illeciti, con conseguenze sostanziali e strategiche.

¹²⁴ In particolare, la legge *Sapin II* del 2016 ha obbligato le imprese con più di 500 dipendenti e 100 milioni di fatturato a predisporre un programma anticorruzione.

¹²⁵ *Autorité de la concurrence*, Decisione n. 17-D-20, 2017.

Un adeguato sistema, in realtà, può consentire la scoperta e la divulgazione anticipata di un cartello, che potrà eventualmente aprire la strada verso una possibile esenzione dalla sanzione mediante un programma di clemenza¹²⁶.

Un efficace modello di *compliance* è, inoltre, in grado di salvaguardare l'immagine e la reputazione dell'impresa, profili che nelle ipotesi di illecito *antitrust* risultano particolarmente compromessi.

Pertanto, nel sistema francese la predisposizione e l'attuazione dei programmi si inseriscono nel novero delle **attività di responsabilizzazione dell'impresa** e, di conseguenza, la loro assenza può esporre un'impresa colpevole ad una maggiore severità delle sanzioni¹²⁷.

In maniera analoga all'esperienza francese, in **Germania** il *Bunderskartellamt* ritiene che la presenza di un programma non possa giustificare la concessione di un'attenuazione del trattamento sanzionatorio, nel caso in cui questo sia stato implementato prima o dopo la commissione di un'infrazione.

Tuttavia, considerato che i sistemi di conformità in altre branche del diritto sono stati talvolta valutati come circostanze attenuanti ai fini della fissazione dell'entità sanzionatoria, alcuni accademici auspicano che tale meccanismo sia previsto anche nell'ambito del diritto della concorrenza¹²⁸.

Sebbene l'ordinamento tedesco non abbia ancora manifestato una presa di posizione sulla questione, il legislatore, nel 2021, ha previsto una disposizione che permette che tali programmi siano presi in considerazione nel corso dello svolgimento di procedimenti *antitrust* in fase di valutazione delle ammende¹²⁹.

In altri ordinamenti, in maniera differente, le Autorità si sono dimostrate più flessibili nell'attribuzione di tale rilevanza ai programmi.

¹²⁶ Rödl & Partner, *L'Antitrust Compliance Program: uno strumento per la competitività delle imprese*, 2023.

¹²⁷ Osservazioni del presidente dell'Autorità garante della concorrenza francese al Webinar del 12 gennaio 2021 organizzato dalla *Competition Review* dal titolo "2021 Antitrust Compliance Awards #1 Why Antitrust Compliance? Competition Agency Points Of View".

¹²⁸ Rödl & Partner, *L'Antitrust Compliance Program: uno strumento per la competitività delle imprese*, 2023.

¹²⁹ Sezione 81d (1) frase 2 del *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* (Legge contro le restrizioni della concorrenza).

A titolo di esempio, nell'**ordinamento spagnolo** viene favorita l'implementazione dei programmi *ex ante*, in quanto la collaborazione attiva ed efficace dell'impresa con l'Autorità preposta alla tutela della concorrenza può costituire una circostanza attenuante¹³⁰.

Analizzando l'orientamento dell'**ordinamento italiano** su tali modelli di conformità appare utile sottolineare che, in origine, questa strategia aveva rivestito una rilevanza alquanto circoscritta, assumendo sostanzialmente importanza come impegni dell'impresa o come misure aventi come mera finalità strumentale la rimozione di condotte anticoncorrenziali¹³¹.

Nel 2014, anno in cui sono state adottate le prime Linee guida dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (note anche come *Linee Guida Sanzioni*), viene per la prima volta riconosciuta la rilevanza all'autoregolamentazione dell'impresa, mediante la previsione di una possibile circostanza attenuante in sede di calcolo della sanzione per "*l'adozione e il rispetto di uno specifico programma di compliance, adeguato e in linea con le best practices europee e nazionali*"¹³².

In particolare, il paragrafo 23 delle Linee Guida Sanzioni ha riconosciuto, in presenza di un programma adeguato ed efficace, la possibilità di ridurre l'entità dell'importo base della sanzione sino ad una percentuale del 15%.

Nel provvedimento è stato, inoltre, specificato che la mera esistenza di un programma di *compliance* non sarebbe stata valutabile di per sé come una circostanza attenuante, in assenza della dimostrazione di un effettivo e concreto impegno al rispetto di quanto previsto nello stesso programma.

¹³⁰ *Comisión Nacional de los Mercados y la competencia*, Decisione del 26 luglio 2018, S/DC/0596/16, Estibadores Vigo.

¹³¹ Si veda, ad esempio, *C8027C Banca Intesa/San Paolo IMI* (Provvedimento AGCM n. 21966/2010), *I342 Farmindustria/Codice di autoregolamentazione* (Provvedimento AGCM n. 7807/1999). Cazzato C. E., Bianchi, M., Ingiulla M., Cirotti D., *La compliance antitrust, in Compliance: Privacy, trasparenza, anticorruzione, antiriciclaggio, responsabilità degli enti* a cura di Orlandi A., Torino R., Tripodi E. M., 2022.

¹³² Autorità garante della concorrenza e del mercato, *Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'AGCM in applicazione dell'art. 15, comma 1, della legge n. 287/90*, n. 25152, 2014.

La valutazione di tali caratteristiche sarebbe stata basata sull'analisi di molteplici elementi quali, a titolo di esempio, il livello di coinvolgimento dei vertici aziendali, l'identificazione del polo responsabile del programma e dei rischi *antitrust*, la valutazione di questi ultimi sulla base del settore di attività e del contesto operativo, l'organizzazione di attività di *training* adeguate alle dimensioni economiche dell'impresa, la previsione di incentivi per il rispetto del programma, nonché di disincentivi per il mancato rispetto dello stesso, il potenziamento di sistemi di monitoraggio e *auditing*¹³³.

Le successive *Linee Guida sulla compliance antitrust* del 2018 hanno poi fornito maggiore chiarezza sulle modalità di valutazione del programma prevedendo, inoltre, una possibile riduzione dell'entità sanzionatoria in misura massima del 15%¹³⁴, limitatamente ai casi in cui il modello sia stato adottato prima dell'avvio di un procedimento istruttorio da parte dell'Autorità, sempre che la stessa lo abbia ritenuto adeguato ed efficace e che l'impresa abbia dimostrato anche che il programma abbia “*funzionato efficacemente permettendo la tempestiva scoperta e interruzione dell'illecito prima della notifica dell'avvio del procedimento istruttorio*”¹³⁵.

Viene, inoltre, previsto il beneficio di un'attenuante fino al 10% per le ipotesi in cui i sistemi di conformità, adottati sempre prima dell'avvio di un procedimento istruttorio, pur non risultando manifestamente inadeguati, non abbiano dimostrato un funzionamento del tutto efficace, non permettendo la scoperta e l'interruzione della condotta illecita prima dell'avvio delle indagini da parte dell'Autorità.

¹³³ Autorità garante della concorrenza e del mercato, *Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'AGCM in applicazione dell'art. 15, comma 1, della legge n. 287/90, n. 25152/2014*, paragrafo 23.

¹³⁴ Tale livello di riduzione della sanzione è stato riconosciuto solamente nel procedimento *I820 Prezzi del cartone ondulato* (Provvedimento AGCM 17.7.17), a favore dell'impresa che, con la propria domanda di clemenza, aveva consentito l'accertamento dell'intesa anticoncorrenziale. In quel caso, durante il procedimento l'impresa aveva effettuato un rafforzamento del programma di *compliance* ma, tuttavia, l'elemento fondamentale per l'ottenimento del beneficio in esame è stato rappresentato dalla presentazione della *leniency* quale elemento a dimostrazione dell'efficacia del funzionamento del programma di *compliance*.

¹³⁵ Autorità garante della concorrenza e del mercato, *Linee Guida sulla compliance antitrust*, paragrafo 31, 2018.

Il regime premiale in questione, tuttavia, viene concesso solamente a condizione che l'impresa integri adeguatamente il programma e inizi a darvi esecuzione dopo l'avvio del procedimento istruttorio, e comunque entro sei mesi dalla notifica dell'apertura dell'istruttoria¹³⁶.

Infine, va segnalato che le *Linee guida* dell'AGCM hanno previsto anche la possibilità per le imprese di beneficiare di una riduzione della sanzione fino al 5% nei casi in cui, nonostante il programma adottato prima dell'avvio del procedimento sia da ritenersi manifestamente inadeguato¹³⁷, l'impresa stessa presenti modifiche sostanziali, dopo l'avvio del procedimento istruttorio, al modello precedentemente adottato, e comunque entro sei mesi dalla notifica dell'apertura dell'istruttoria, analogamente a quanto riconosciuto per la presentazione di un programma *ex novo*¹³⁸.

4. Prassi decisionali delle Autorità *antitrust*

Al fine di poter pienamente comprendere quali siano i risvolti pratici dei programmi di *compliance*, è opportuno analizzare alcune particolari casistiche in cui tali strumenti sono stati presi in considerazione nel corso di procedimenti *antitrust*.

Come è stato illustrato in precedenza, infatti, non risulta possibile valutare la reale efficacia di questi sistemi se non nelle ipotesi di integrazione di un illecito anticoncorrenziale, o comunque di un sospetto dello stesso tale da rendere opportuno l'avvio di attività investigative.

Pur trattandosi di situazioni in cui, sostanzialmente, la finalità preventiva dei programmi non è stata raggiunta, ciononostante appare rilevante analizzare come le Autorità pubbliche abbiano dato o meno rilevanza a tali strategie prevedendo

¹³⁶ Autorità garante della concorrenza e del mercato, *Linee Guida sulla compliance antitrust*, paragrafo 36, 2018.

¹³⁷ In *A514 Condotte fibra Telecom Italia* (Provvedimento AGCM 25.2.20) e in *I761 Mercato dei servizi tecnici accessori* (Provvedimento AGCM 16.12.15) il programma di *compliance* è stato ritenuto manifestamente inadeguato a causa del coinvolgimento del *top management* nello svolgimento dell'infrazione. Tale elemento ha dimostrato come il programma adottato prima dell'avvio del procedimento istruttorio non fosse da ritenersi idoneo a rendere il valore della concorrenza una parte integrante della cultura e della politica aziendale.

¹³⁸ Autorità garante della concorrenza e del mercato, *Linee Guida sulla compliance antitrust*, paragrafo 33, 2018.

un regime premiale nel caso in cui, pur essendo stato commesso un illecito, l'impresa si sia dotata di un meccanismo di conformità.

Nella prassi, infatti, non tutti gli ordinamenti hanno previsto l'attribuzione di tale beneficio e, pertanto, la risposta delle Autorità *antitrust* in materia non risulta affatto omogenea.

Invero, se si prende in considerazione l'orientamento nell'Unione Europea, appare chiaro come la **Commissione Europea** abbia scelto di optare per un approccio neutrale, per così dire, rispetto alle imprese adottanti *programmi di compliance*, non attribuendo alcuna riduzione dell'entità sanzionatoria nelle fattispecie in cui fossero stati utilizzati.

Pur mostrandosi infatti favorevole alla predisposizione e all'implementazione di tali modelli e incentivandone l'utilizzo, alla luce delle pronunce in argomento, non appare essere stata acquisita nell'ordinamento comunitario la previsione di una circostanza attenuante in caso di integrazione di un illecito anticoncorrenziale.

La *ratio* di tale orientamento si rinviene nel timore che, attraverso tali regimi premiali, possa venire meno la reale finalità dei programmi, ossia quella di prevenzione degli illeciti e non di uno sconto nel trattamento sanzionatorio.

Appare significativo al tal fine, approfondire una fra le più significative decisioni assunte dalla Commissione Europea in argomento.

Nel 2010 la Commissione Europea si è pronunciata su un'intesa restrittiva della concorrenza nel mercato delle ceramiche sanitarie e della rubinetteria¹³⁹, avente 62 soggetti giuridici coinvolti, appartenenti a ben 17 società, situate in sei Stati membri dell'Unione.

Nel caso in esame le imprese in questione avevano preso regolarmente parte a riunioni anticoncorrenziali nel corso di diversi periodi compresi tra il 16 ottobre

¹³⁹ Commissione europea, Decisione C (2010) 4185, caso COMP/3932, 2010.

1992 e il 9 novembre 2004 in Belgio, Germania, Francia, Italia, Paesi Bassi e Austria¹⁴⁰.

La fattispecie in questione riguardava, nello specifico, un'infrazione unica e continuata dell'articolo 101 TFUE consistente nel coordinamento degli aumenti di prezzi sia su base annuale e sia, in determinate circostanze, nella fissazione di un prezzo minimo, di sconti e nello scambio di informazione commerciali riservate.

Dal testo della decisione della Commissione si evince chiaramente l'orientamento dell'ordinamento europeo riguardo i programmi di conformità, in quanto alcuni destinatari del provvedimento avevano dedotto la presenza o l'introduzione di tale meccanismo e di aggiuntive procedure di *audit* interno al fine di poter beneficiare di una riduzione del trattamento sanzionatorio, assumendo che tali iniziative dovessero considerarsi come una circostanza attenuante.

L'istituzione europea, nel caso in esame, ha così precisato che, pur accogliendo con favore l'esistenza dei programmi di *compliance* e le altre politiche di *audit* interno, il rispetto della legge sia un obbligo naturale di ciascuna realtà aziendale non ritenendo, tuttavia, che la presenza di tale sistema potesse configurare un comportamento virtuoso al di là di quanto già ci si potesse aspettare da un'impresa.

Per tale motivo, secondo la Commissione, i programmi di conformità non potevano essere considerati come una circostanza attenuante e, nonostante secondo le imprese coinvolte la predisposizione di un tale meccanismo avesse dimostrato l'attenzione per il valore della concorrenza, restava il fatto che comunque le stesse fossero state effettivamente coinvolte in pratiche illecite¹⁴¹.

¹⁴⁰ Carpagnano M., *Intesa nel mercato delle ceramiche sanitarie e della rubinetteria: il Tribunale UE conferma l'ammenda di euro 57 milioni*, Osservatorio permanente sull'applicazione delle regole della concorrenza, 2018.

¹⁴¹ Commissione europea, Decisione C (2010) 4185, paragrafi 1253-1254, caso COMP/3932, 2010.

Nel caso in esame, pertanto, non è stata data alcuna rilevanza alla presenza del programma di conformità e la Commissione ha comunque imposto ammende alle imprese coinvolte per un importo totale di oltre 622 milioni di euro.

Tuttavia, come è stato illustrato in precedenza, numerosi ordinamenti nazionali dei Paesi membri dell'Unione si sono discostati talvolta da tale approccio rigoroso, al fine di incentivare e promuovere l'adozione di tali meccanismi strategici.

Alcune Autorità *antitrust* nazionali hanno infatti scelto di prevedere, al ricorrere di determinate condizioni, una possibile circostanza attenuante per le realtà aziendali che, pur dotandosi di un programma di prevenzione e gestione del rischio adeguato ed efficace, avessero posto in essere violazioni del diritto della concorrenza.

A titolo di esempio, appare significativa e utile l'analisi di alcune **casistiche *antitrust* italiane** degli ultimi anni, per comprendere come siano state concretamente applicate, nella prassi, le attenuanti di cui alle *Linee guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 del 2014 ("Linee guida sanzioni")*, poi seguite dalle *Linee guida sulla compliance antitrust* del 2018.

Il regime premiale in materia è stato previsto nell'ordinamento italiano per la prima volta nel 2014 con le *Linee guida sanzioni* e, già a partire dall'anno successivo, le imprese hanno iniziato a presentare i propri programmi di *compliance* nell'ambito dei procedimenti dell'AGCM, al fine di poter beneficiare di una riduzione del trattamento sanzionatorio.

Invero, nella prassi, sono state poche, almeno inizialmente, le realtà aziendali destinatarie in concreto delle attenuanti.

In particolare, nel 2015 l'AGCM ha valutato positivamente il programma di conformità riconoscendo una riduzione pari al 5% della sanzione solamente nel

caso *I780 Mercato del calcestruzzo in Veneto*¹⁴², in materia di intese restrittive della concorrenza da parte di società operanti nel settore della commercializzazione di materiali per l'edilizia nel Veneto e nel Friuli-Venezia Giulia.

Nel corso delle attività istruttorie, alcune delle imprese¹⁴³ sottoposte al procedimento hanno presentato all'Autorità i propri programmi di *compliance antitrust*, chiedendone la valutazione come attenuante ai sensi del punto 23 delle *Linee guida* del 2014.

Nello specifico una delle società coinvolte, la General Beton Triveneta S.p.A., ha “fornito la documentazione utilizzata per lo svolgimento delle sessioni di formazione, svolte da consulenti legali esterni, rivolte al top management e a tutte le funzioni aziendali a fine 2014 (dicembre) già prima dell'adozione del programma da parte del Consiglio di Amministrazione della società (21 gennaio 2015) nonché nel 2015”¹⁴⁴.

Inoltre, il programma di conformità di un'altra società (De Pra), adottato il 28 aprile 2015, prevedeva “lo svolgimento di sessioni di audit e di riunioni mirate all'implementazione dello stesso”¹⁴⁵, poi effettivamente svolte a luglio e settembre 2015.

Infine, un'altra delle imprese coinvolte nel procedimento, la SuperBeton S.p.A. aveva dato conto “dell'adozione, il 12 dicembre 2014, da parte del Consiglio di Amministrazione della società, di un programma di *compliance antitrust* a integrazione delle previsioni in materia di concorrenza già contenute del *Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo* di cui al D.l.g.s. n. 231/2001”¹⁴⁶.

¹⁴² Autorità garante della concorrenza e del mercato, *I780 Mercato del calcestruzzo in Veneto*, 2015.

¹⁴³ In particolare si fa riferimento alle imprese Calcestruzzi dolomiti (Fratelli De Pra), General Beton Triveneta S.p.A. (GBT) e SuperBeton S.p.A. (SBT).

¹⁴⁴ Autorità garante della concorrenza e del mercato, *I780 Mercato del calcestruzzo in Veneto*, paragrafo 102, 2015.

¹⁴⁵ Ibid.

¹⁴⁶ Ibid.

In questo caso, tuttavia, non essendo stata documentata alcuna forma di attuazione effettiva di tali strategie, l'AGCM, benché tutti i programmi presentati dalle Parti coinvolte avessero previsto “*il coinvolgimento del management, l'identificazione del personale responsabile del programma, l'organizzazione di attività di training, nonché la previsione di incentivi/disincentivi, sistemi di monitoraggio e di audit, tuttavia, riguardo al Programma di Antitrust Compliance depositato dalla SuperBeton S.p.A.*”, ha puntualmente considerato che non vi fossero state, agli atti, evidenze di attività di concreta implementazione del programma di *compliance* illustrato¹⁴⁷.

In particolare la documentazione depositata dall'impresa menzionava “*l'intenzione della società di svolgere seminari su argomenti di diritto della concorrenza a vantaggio di dirigenti e responsabili commerciali*”, senza aver poi fornito alcuna evidenza della “*prova di svolgimento in concreto, né dell'identità degli eventuali partecipanti*”¹⁴⁸.

Diversamente, i programmi presentati dalle altre due imprese avevano poi dato conto dell'effettivo “*svolgimento dell'attività seminariale specifica a vantaggio dei dipendenti e dei manager*”¹⁴⁹.

Pertanto, nel caso in esame, l'AGCM decideva di concedere un'attenuante specifica pari al 5% dell'entità sanzionatoria solamente alle prime due società, in ragione della documentata attività di attuazione dei rispettivi programmi di conformità, non risultando sufficiente la mera enunciazione di propositi privi di riscontro effettivo.

Le richieste di riduzione della sanzione da parte delle imprese coinvolte in procedimenti *antitrust* sono successivamente e progressivamente aumentate nel corso degli anni¹⁵⁰; tuttavia, non in tutti i casi l'Autorità garante ha concesso rilevanza ai programmi sotto il profilo sanzionatorio.

¹⁴⁷ Autorità garante della concorrenza e del mercato, *I780 Mercato del calcestruzzo in Veneto*, paragrafo 103, 2015.

¹⁴⁸ Ibid.

¹⁴⁹ Ibid.

¹⁵⁰ Mosca V., *La compliance antitrust*, in *Diritto antitrust* a cura di Catricalà A., Cazzato C.E., Fimmanò F., 2021.

Invero, l'attenuante pari al 15% prevista dalle *Linee guida* è stata concessa solamente in un procedimento riguardante il settore del cartone e degli imballaggi¹⁵¹, che può essere considerato uno dei maggiori casi *antitrust* della storia italiana, sia per il numero delle aziende coinvolte, oltre trenta, sia per l'entità complessiva delle sanzioni, i cui importi hanno superato i 200 milioni di euro.

Il procedimento in questione, noto come “*Il cartello del cartone ondulato*”, avviato nel 2017, è stato poi esteso fino a diventare una delle indagini più imponenti mai compiute dall'Autorità *antitrust* italiana.

Nel caso in esame, una volta accertata l'intesa anticoncorrenziale tra la quasi totalità dei produttori di cartone ondulato a livello nazionale, alcune delle imprese coinvolte hanno presentato all'AGCM i propri programmi di conformità.

Nello specifico l'Autorità ha valutato che tutti i meccanismi di *compliance* presentati avevano previsto “*il coinvolgimento del management, l'identificazione del personale responsabile del programma, l'organizzazione dell'attività di training, nonché la previsione di incentivi/disincentivi, sistemi di monitoraggio e di audit*”¹⁵².

Tuttavia, in sede di valutazione, l'Autorità ha poi operato una distinzione.

In ragione dell'introduzione tempestiva di un programma di *compliance* “*in linea con le best practices europee e internazionali*” l'AGCM ha concesso una riduzione dell'importo base della sanzione pari al 5% a quasi tutte le imprese coinvolte nell'intesa.

Per quanto riguarda, invece, le società di un determinato gruppo¹⁵³ è stata prevista un'attenuante del trattamento sanzionatorio pari al 15%, in quanto le stesse avevano “*rafforzato il programma preesistente all'avvio dell'istruttoria,*

¹⁵² Autorità garante della concorrenza e del mercato, *I805 Prezzi del cartone ondulato*, provvedimento n. 27849, paragrafo 500, 2019.

¹⁵³ Le società del gruppo DS Smith (DS Smith e DS Smith Holding).

che comunque aveva consentito all’Autorità di intervenire nei confronti del cartello in seguito alla adesione del gruppo al programma di clemenza”¹⁵⁴.

Per una determinata particolare impresa, invece, l’Autorità garante ha deciso di negare la riduzione della sanzione in quanto il programma della stessa era da ritenersi manifestamente inadeguato “*nella misura in cui, a fronte di una fattispecie in cui è applicabile l’istituto della clemenza, tale programma non ha indotto l’impresa a porre termine all’infrazione e a presentare domanda di clemenza*”.

Secondo l’Autorità, inoltre, la stessa impresa “*non aveva aggiornato il proprio programma dopo l’avvio del procedimento istruttorio, limitandosi ad implementare una serie di attività (tra cui corsi di formazione e aggiornamento delle policy in materia di compliance antitrust, peraltro in quest’ultimo caso solo in lingua spagnola)*” già contemplate nell’inadeguato programma preesistente¹⁵⁵.

Alla luce delle pronunce in argomento emerge chiaramente come non sempre l’Autorità *antitrust* si dimostri disposta a concedere il beneficio della riduzione della sanzione, se non in presenza di un programma adeguato ed efficace, considerato realmente in grado di prevenire e gestire i rischi anticoncorrenziali.

Invero, analizzando alcune altre recenti casistiche, emerge con evidenza che non sempre nella prassi vi è, infatti, la concessione del beneficio premiale.

A titolo esemplificativo, pare opportuno citare il provvedimento *I796 Servizi di supporto e assistenza tecnica alla PA nei programmi cofinanziati dall’UE* nel quale l’AGCM non ha attribuito la medesima rilevanza a programmi simili adottati però in momenti diversi.

Il procedimento in questione, che ha coinvolto le più importanti società di consulenza e revisione appartenenti ai principali *network* internazionali attivi nel settore (Deloitte, KPMG, Ernst & Young e PWC), riguardava l’esistenza di

¹⁵⁴ Autorità garante della concorrenza e del mercato, *I805 Prezzi del cartone ondulato*, provvedimento n. 27849, paragrafo 500, 2019.

¹⁵⁵ Autorità garante della concorrenza e del mercato, *I805 Prezzi del cartone ondulato*, provvedimento n. 27849, paragrafo 519, 2019.

un'intesa restrittiva della concorrenza avente ad oggetto la partecipazione coordinata alla gara comunitaria indetta il 19 marzo 2015 da Consip S.p.A., per conto del Ministero dell'Economia e delle Finanze, per l'affidamento di servizi di supporto e assistenza tecnica per l'esercizio e lo sviluppo della funzione di sorveglianza e *audit* dei programmi cofinanziati dall'Unione europea.

Le società coinvolte hanno fornito l'evidenza di aver posto in essere programmi di *compliance* con pieno coinvolgimento del *management* e di aver elaborato manuali *antitrust* in una serie di seminari ai quali avevano preso parte la dirigenza delle società e il personale operante nelle aree più sensibili sotto il profilo della concorrenza.

I programmi intrapresi dalle imprese, così presentati, pur essendo nella sostanza molto simili, sono stati, tuttavia, comunicati all'Autorità in momenti differenti e, di conseguenza, per alcuni di questi non è stato possibile valutarne appieno l'attuazione.

Nello specifico, il programma presentato da KPMG non è stato considerato rilevante ai fini sanzionatori, in quanto lo stesso era stato adottato solo dopo l'invio della Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, non consentendo all'Autorità di valutarne adeguatamente l'attuazione.

Inoltre, l'AGCM non ha concesso il beneficio sanzionatorio nelle ipotesi in cui i programmi presentati mancassero del carattere della specificità e contenessero solamente informazioni e misure generiche.

Sempre al fine di valutare l'orientamento della pronunce in argomento, può essere citato il procedimento *I793 Aumento prezzi cemento*, in cui un'impresa coinvolta in un'intesa restrittiva, pur avendo presentato il proprio programma di *compliance*, non ha ricevuto alcun trattamento favorevole in quanto lo stesso si identificava sostanzialmente con “*l'adozione di un codice di condotta che ripercorreva genericamente i principi a tutela della concorrenza e i comportamenti da assumere in caso di ispezioni*”¹⁵⁶.

¹⁵⁶ Autorità garante della concorrenza e del mercato, *I793 Aumento prezzi cemento*, provvedimento n. 26705, paragrafo 350, 2017.

Per concludere, le osservazioni sull'indirizzo delle decisioni analizzate nella prassi ci consentono di dedurre come non sempre la predisposizione e la presentazione di una strategia di *compliance* siano valutate positivamente dalle Autorità *antitrust*, anche negli ordinamenti che prevedono per gli stessi un regime premiale, come quello italiano, soprattutto quando le linee guida non sono seguite da un'adeguata formazione del *management* e da procedure operative per l'applicazione delle stesse.

Dunque, conclusivamente, così come non si rintracciano regole certe e precise per la strutturazione dei programmi di conformità, allo stesso modo non si rinvengono neanche regole univoche per la successiva valutazione degli stessi, valutazioni che peraltro risentono notevolmente delle specificità del caso concreto, rimettendosi sostanzialmente ad una scelta discrezionale dell'Autorità secondo le circostanze della fattispecie in esame.

Tali considerazioni non possono, in ogni caso, sovvertire, il principio, pacifico, che il rispetto delle indicazioni contenute all'interno delle *Linee guida* può dimostrarsi un fondamentale punto di partenza per la predisposizione e lo sviluppo di strategie adeguate ed efficaci, cucite su misura dall'impresa di riferimento non solo al fine di prevenire la commissione degli illeciti, ma anche di proteggere e tutelare in qualche misura la realtà aziendale in caso di coinvolgimento in un procedimento *antitrust*.

Capitolo IV

La regolazione dell'illecito anticoncorrenziale

1. La regolazione economica e il diritto della concorrenza: due approcci a confronto

Dopo aver illustrato quali siano le caratteristiche dei programmi di *compliance* e quale rilevanza essi possano assumere nella prassi sia sotto il profilo preventivo e sia sotto il profilo sanzionatorio, riguardo alle aspettative di esonero o attenuazione delle responsabilità delle aziende, vale la pena di soffermarsi sull'analisi e inquadramento di tali sistemi da un punto di vista prettamente giuridico.

La normativa antimonopolio, come già detto, si è sviluppata allo scopo di fornire adeguata tutela ai principi del diritto della concorrenza ed è diretta principalmente alla repressione delle condotte anticoncorrenziali, intervenendo, pertanto, solo a seguito dell'integrazione dell'infrazione.

Infatti, sin dalle origini, l'attività delle Autorità *antitrust* si è concentrata prevalentemente sui profili sanzionatori degli illeciti, che hanno rappresentato e, per certi versi, rappresentano ancora il principale deterrente dalla commissione degli stessi.

Tuttavia i tradizionali meccanismi di attuazione del diritto della concorrenza sono mutati nel tempo, andando a ricomprendere, negli ultimi decenni, anche prassi non propriamente finalizzate alla repressione delle condotte illecite delle imprese, ma incentrate sulla cooperazione con queste ultime per l'eliminazione dei profili *antitrust*.

L'evoluzione dei modelli applicativi ha conferito alle imprese un ruolo centrale nella lotta contro gli illeciti anticoncorrenziali, e le strategie di *compliance* in materia rappresentano un chiaro esempio di tale cambio di prospettiva.

Se in origine le imprese potevano solo essere configurate come possibili destinatarie di indagini e provvedimenti delle Autorità garanti, ora esse sono in

grado di accordarsi con queste ultime e collaborare attivamente per la repressione di ogni condotta *antitrust*, anche sospetta, nonché per prevenire *ex ante* l'integrazione delle fattispecie incriminatrici.

Tramite i programmi di *compliance* le realtà aziendali scelgono di dotarsi di una propria strategia preventiva, di un sistema di controllo e segnalazione interno che permetta di gestire e arginare i possibili rischi anticoncorrenziali, al fine di **autoregolarsi** per il rispetto della normativa antimonopolio.

Per tali motivi, i meccanismi in questione si allontanano dalla tradizionale visione del diritto *antitrust* sotto l'aspetto punitivo, come risposta alla commissione degli illeciti, collocandosi più propriamente nell'alveo della prevenzione *ex ante*, propria dell'**attività regolatoria**.

I confini tra il diritto della concorrenza e la regolazione economica si sono resi progressivamente sempre più sfumati, non mostrandosi più agevole operare una netta distinzione tra gli interventi preventivi di conformazione delle imprese ai principi del libero mercato e la disciplina relativa alle conseguenze degli illeciti *antitrust*.

Se da un lato l'obiettivo della regolazione è quello di intervenire sul mercato per prevenire e correggerne le disfunzioni, dall'altro la normativa *antitrust* è, da sempre, stata considerata come una disciplina che interviene in una fase successiva alla commissione dell'illecito.

Alla luce dell'evoluzione dei modelli di attuazione, tuttavia, tale rigida distinzione oramai non esiste più, tanto che alcuni degli strumenti propri della legislazione antimonopolio possono essere pienamente assimilabili ad ipotesi di regolazione dei mercati.

Pertanto, in molti casi, la disciplina dei programmi di conformità, in virtù delle sue caratteristiche e dei suoi presupposti di applicazione, potrebbe essere riconducibile ad un sistema innovativo di regolazione, più che a una messa in atto del diritto della concorrenza.

A supporto di tale affermazione risulta possibile rintracciare nel fenomeno della *compliance un vero e proprio specifico modello di regolazione* dell'illecito anticoncorrenziale.

Tuttavia, al fine di poter operare un tale inquadramento, occorre preliminarmente analizzare i diversi meccanismi di regolazione esistenti e le relative evoluzioni in materia.

2. I modelli di regolazione economica: un quadro di riferimento

La regolazione economica, per definizione, è lo strumento giuridico attraverso il quale lo Stato risponde ai fallimenti delle dinamiche dei mercati, intervenendo nelle circostanze in cui il sistema economico non genera da sé risultati ottimali.

Tali situazioni di insuccesso si verificano quando il mercato “deregolamentato”, quindi retto esclusivamente dalle regole proprie del diritto privato, non si dimostra in grado di fornire adeguata tutela agli interessi della collettività¹⁵⁷.

Pertanto gli strumenti della regolazione pubblica, che si sostanziano tradizionalmente in regole di condotta, piani, sanzioni, autorizzazioni preventive, intervengono quando la normativa privatistica non riesce da sola a salvaguardare i valori della libera concorrenza, e ciò al fine di correggere le situazioni di insuccesso con l'applicazione di misure correttive di tipo autoritativo¹⁵⁸.

Dunque, qualora si ravvisino gli estremi o i sospetti di una situazione di monopolio, o comunque di un abuso di potere di mercato, lo Stato è portato ad intervenire al fine di correggere tali fenomeni e favorire la libera competizione tra gli operatori economici.

¹⁵⁷ Clarich M., *Alle radici del paradigma regolatorio dei mercati*, Rivista della Regolazione dei mercati, Fascicolo 2, 2020.

¹⁵⁸ Ogus A., *Regulation, Legal Form and Economic Theory*, Clarendon Press, Oxford, 1994; Baldwin R., Cave M., *Understanding regulation*, Oxford University Press, 1999; Kahn A., *The Economics of Regulation – Principles and Institutions*, MIT, 1998; Stiglitz J., *Economics of the Public Sector*, Norton & Company, 1988; Napolitano G., Abrescia M., *Analisi economica del diritto pubblico*, Il Mulino, 2009; D'Alberti M., Pajno A., *Arbitri dei mercati. Le autorità indipendenti e l'economia*, Quaderni di Astrid, 2010.

Se la regolazione economica è nata con il tentativo di far fronte a tali situazioni di insuccesso o di fallimento di mercato, la sua prima concreta modalità attuativa si è basata su un modello centralizzato in cui sia il potere di intervento e sia quello di controllo sono stati rimessi interamente in capo allo Stato “regolatore”.

Attraverso tale sistema tradizionale, noto come *command and control*, le Autorità governative fissano determinati *standard* di condotta che gli operatori economici sono chiamati a seguire (*the command*) e vietano agli stessi di potersene discostare nello svolgimento dell’attività economica all’interno del mercato (*the control*)¹⁵⁹.

Tale strategia regolatoria si concretizza direttamente nell’influenza ottenibile tramite l’imposizione di condotte minime, con la previsione di conseguenti meccanismi sanzionatori in caso di una loro violazione.

Come viene suggerito dallo stesso nome, questo modello di regolazione si articola in due momenti distinti.

Il primo attiene alla fase del *comando*, ossia alla fissazione da parte del legislatore o dell’Amministrazione competente di specifici obblighi o divieti, al fine di poter indirizzare in maniera efficiente le risorse, guidare le operazioni commerciali delle imprese e favorire la libera competizione nel mercato.

Nella prassi tale aspetto si traduce nell’identificazione di *standard* qualitativi e quantitativi che gli operatori economici di un determinato settore sono obbligati a rispettare.

Il secondo momento del *controllo*, invece, attiene all’effettivo monitoraggio delle condotte poste in essere dai soggetti regolati, ovvero alla verifica del rispetto degli *standard*¹⁶⁰.

¹⁵⁹ Sul punto Moran M., *The British Regulatory State: High Moderism and Hyper-Innovation*, New York: Oxford University Press, 2003; Baldwin R., *Regulation: After Command and Control*, in *The Human Face of Law* edited by Keith Hawkins, Oxford: Oxford University Press, 1997; Black J., *New Institutionalism and Naturalism in Socio-Legal Analysis: Institutional Approaches to Regulatory Decision Making*, *Law and Policy* 19, 1997.

¹⁶⁰ Vannini R., *Gli strumenti di command and control e la tutela dell’ambiente*, Dizionario di Economia e Finanza, 2012.

Nelle ipotesi in cui venga riscontrato uno scostamento dai parametri così prefissati dall’Autorità sono previste dirette conseguenze sanzionatorie.

Tale tradizionale modello di regolazione, specialmente in virtù della forte legittimazione e responsabilità in capo ai soggetti regolatori, consente di correggere i fallimenti di mercato e di ottenere anche un sostanziale vantaggio competitivo¹⁶¹, incentivando gli agenti economici alla crescita e allo sviluppo, in quanto gli stessi, per potersi conformare alle prescrizioni “regolatorie”, sono portati fisiologicamente ad innovarsi.

Tuttavia, a partire dagli anni Sessanta, nei vari ordinamenti tale meccanismo originario di intervento è stato oggetto di numerose critiche, vertenti in particolare sul profilo dei costi derivanti da tale modello classico.

Invero è stato ritenuto che il sistema del *command and control* provocasse un sostanziale aumento dei costi generando, di conseguenza, inefficienze di mercato¹⁶² e ripercussioni negative sulla crescita economica¹⁶³.

In particolare, molti studiosi socio-giuridici hanno dimostrato come tale modello tradizionale comporti una eccessiva proliferazione di interventi regolatori¹⁶⁴, che, in ragione dei relativi costi, non fa altro che danneggiare la crescita dei mercati¹⁶⁵.

Il sistema centralizzato, infatti, si dimostra senza alcun dubbio più dispendioso in termini di risorse sia nella prima fase di intervento regolatorio e sia in quella successiva di monitoraggio.

Pertanto la classe politica ha iniziato a ricercare nuove soluzioni per la regolazione economica, al fine di permettere il ricorso a **modelli alternativi** in

¹⁶¹ Porter M. E., *The Competitive Advantage of Nations*, New York: Free Press, 1990.

¹⁶² Dales J., *Pollution, Property and Prices*, Toronto: University of Toronto Press, 1968.

¹⁶³ Kneese A., Blowers B. T., *Causing Offsite Costs to Be Reflected in Waste Disposal Decisions*, in *Managing Water Quality: Economics, Technology, Institutions* a cura di Kneese A. V., Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1968.

¹⁶⁴ Stewart R., *Regulation, Innovation, and Administrative Law: A Conceptual Framework*, *California Law Review* 69, 1981; Cox P., *Interpretation and (Partial) Defense of Legal Formalism*, *Industrial Law Review* 36, 2003.

¹⁶⁵ Bardach E., Kagan R., *Going by the Book: The Problem of Regulators Unreasonableness*, Philadelphia: Temple University Press, 1982.

sostituzione del classico regime centralizzato, ormai ritenuto datato¹⁶⁶, anacronistico¹⁶⁷, costoso¹⁶⁸ e inefficiente¹⁶⁹.

Un punto di svolta in tale processo di riforma si è avuto nel 1972, in seguito alla pubblicazione di un *report* sulla salute e sulla sicurezza da parte del Comitato britannico per la sicurezza e la salute sul lavoro¹⁷⁰.

In tale documento venivano sollevati alcuni dei limiti riscontrati nell'applicazione del classico regime *command and control*, ipotizzando la possibile adozione di nuovi modelli di regolazione basati sulla collaborazione tra i soggetti regolatori e i soggetti regolati, o comunque su tecniche diverse dalla diretta imposizione di *standard* da parte delle Autorità governative¹⁷¹

Questo *report*, insieme a molti altri, ha rappresentato il punto di partenza per lo sviluppo di nuove tecniche di regolamentazione alternative alle classiche misure correttive di tipo autoritativo.

Invero l'attività degli operatori economici non può essere unicamente orientata verso i principi della libera concorrenza mediante i rigidi interventi impositivi dello Stato, ma esistono molteplici modi per conformare le prassi commerciali a determinate regole di condotta.

Per tale motivo, il modello di *command and control* non poteva essere ritenuto la sola via possibile per correggere le criticità del mercato, o più precisamente, non poteva esserlo per tutte le aree operative e le realtà aziendali.

¹⁶⁶ Levi-Faur D., *The Global Diffusion of Regulatory Capitalism*, The Annals of the American Academy of Political and Social Sciences 598, 2005.

¹⁶⁷ Stewart R., *Regulation, Innovation, and Administrative Law: A Conceptual Framework*, California Law Review 69, 1981; Sustain C., *Television and the Public Interest*, California Law Review 88, 2000.

¹⁶⁸ Morgan B., Yeung K., *An Introduction to Law and Regulation*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

¹⁶⁹ Sinclair D., *Self-Regulation versus Command and Control? Beyond False Dichotomics*, Law and Policy 19, 1997; Gunningham N., Grabosky P., *Smart Regulation: Designing Environmental Policy*, Oxford: Oxford University Press, 1998.

¹⁷⁰ British Committee on Safety and Health at Work, *Health and Safety Report*, 1972.

¹⁷¹ Si veda anche British Committee on Safety and Health ad Work, *Health and Safety Act*, 1974.

Talvolta, infatti, ai fini dell'attività regolatoria, si rivela più efficace la previsione di incentivi, agevolazioni o regimi premiali per condotte conformi alla concorrenza, piuttosto che la minaccia di una diretta conseguenza sanzionatoria.

In altri casi ancora potrebbe riscuotere successo un'attenta attività di formazione per rendere gli operatori economici consci delle ripercussioni che gli illeciti anticoncorrenziali possono avere, anche in un'ottica imprenditoriale.

In determinate circostanze, inoltre, lo Stato non è in grado di conoscere in modo specifico le particolari variabili e le criticità di un determinato settore del mercato, ma sono le imprese stesse i soggetti che meglio possono autoregolarsi.

Di conseguenza, non ci potrà mai essere un modello di regolazione capace di adattarsi a tutte le diverse realtà economiche, ma di volta in volta si dovrà operare una scelta.

Se si dovessero descrivere i principali modelli alternativi al regime tradizionale, potrebbe essere operata, in generale, una suddivisione in quattro categorie¹⁷².

La prima, che prende il nome di *market-based regulation*, si caratterizza per l'utilizzo di incentivi economici o finanziari per modificare la condotta degli operatori economici all'interno del mercato di riferimento¹⁷³.

Tale sistema deriva direttamente dal modello del tradizionale *command and control* e consente alle imprese di trovare la soluzione normativa più vantaggiosa per le proprie attività commerciali.

In tale sistema il controllo dell'attività delle imprese non avviene tramite imposizioni regolatorie, ma mediante l'utilizzo di strumenti alternativi, che possono consistere, a titolo di esempio, in incentivi fiscali, sistemi tariffari e fideiussioni¹⁷⁴.

¹⁷² OCSE, *Alternative to Traditional Regulation: Draft Outline*, 2009.

¹⁷³ Baldwin R., Cave M., *Understanding Regulation: Theory, Strategy, and Practice*, Oxford: Oxford University Press, 1999.

¹⁷⁴ Panayotou T., *Economic Instruments for Environmental Management and Sustainable Development*, in *The Use and Application of Economic Policy Instruments for Environmental Management and Sustainable Development*, United Nations Environment Programme's Consultative Expert Group, 1995.

Un altro rilevante modello di regolazione è quello della *self-regulation*, che, come sarà approfondito in seguito, ricomprende qualsiasi regola predisposta e applicata dalla stessa entità regolata, o comunque da un soggetto che non ricopre una carica governativa.

Si indentificano in tale sistema tutte le forme di regolazione che si basano sulla cooperazione, volontaria o involontaria, delle singole imprese per la conformità agli *standard* prefissati.

Trattandosi di un modello gestito nella pratica dallo stesso operatore economico che sarà, in un successivo momento, il destinatario delle regole, si caratterizza per l'elevata specificità delle prescrizioni formulate e per la forte reattività nella fase di controllo e monitoraggio¹⁷⁵.

Inoltre, un ulteriore vantaggio di tale sistema alternativo è che le imprese che si sono autoregolamentate risultano più propense a rispettare le regole che esse stesse hanno contribuito a creare¹⁷⁶.

Una terza alternativa al regime tradizionale di comando e controllo si concretizza nella forma forse più leggera di regolazione, nota come *educational schemes*, che tenta di conformare l'attività degli operatori economici tramite la diffusione di informazioni¹⁷⁷, consentendo così alle imprese di compiere scelte consapevoli nella prassi commerciale.

Tali misure affrontano le cosiddette asimmetrie informative, consentendo agli agenti economici di fare scelte adeguate in base al proprio specifico profilo di rischio e alle preferenze individuali¹⁷⁸.

Una funzione chiave di detti strumenti educativi può essere quella di portare maggiore consapevolezza e responsabilizzazione all'interno del processo decisionale aziendale¹⁷⁹.

¹⁷⁵ Ogus A., *Rethinking Self-Regulation*, Oxford Journal of Legal Studies 15 (1), 1995.

¹⁷⁶ Ayres I., Braithwaite J., *Responsive regulation: transcending the deregulation debate*, Oxford: Oxford University Press, 1992.

¹⁷⁷ OCSE, *Regulatory Policies in OECD: From Interventionism to Regulatory Governance*, 2002.

¹⁷⁸ Ibid.

¹⁷⁹ Gunningham N., Grabosky P., *Smart Regulation: Designing Environmental Policy*, Oxford: Oxford University Press, 1998.

Un'ultima alternativa al tradizionale modello di regolazione può essere, infine, quella di non regolare affatto, optando per il regime del cosiddetto *laissez faire*¹⁸⁰.

Seguendo tale scelta, invece di intervenire con misure autoritative, il soggetto regolatore sceglie di ricorrere ad altri strumenti non propriamente moderativi, come ad esempio le gare d'appalto o gli accordi di *franchising*, al fine di ottenere il medesimo risultato¹⁸¹ raggiungibile seguendo i modelli tradizionali.

Queste quattro categorie, pur rappresentando le più rilevanti alternative al sistema di comando e controllo, non esauriscono, tuttavia, la molteplicità di modelli regolatori possibilmente riscontrabili nella prassi.

La *governance* normativa comprende, infatti, una gamma molto più ampia di pressioni e politiche messe in atto da una varietà di soggetti, sia governativi che non, per modellare il comportamento delle imprese e, di conseguenza, affrontare i fallimenti di mercato e gli altri problemi pubblici.

Pertanto, tramite l'analisi delle caratteristiche specifiche del settore di mercato di riferimento, sarà possibile calibrare al meglio le modalità attuative della regolazione economica, determinando di volta in volta quale sia la migliore soluzione per garantire la libera competizione nel mercato.

Per quanto, infatti, sia stata da molti riscontrata la presenza di criticità nel modello classico di *command and control*, in alcuni casi tale scelta potrebbe essere quella più ottimale per gli obiettivi propri della regolazione.

Al contrario, in altre ipotesi un sistema fortemente centralizzato e incentrato su misure a carattere autoritativo non può rappresentare la via più efficiente per correggere i fallimenti di mercato.

Alla luce delle considerazioni che precedono, nell'approcciarsi a una valutazione equiparativa fra i programmi di conformità e i modelli di regolazione economica, appare evidente che la disciplina della *compliance antitrust* non possa di certo

¹⁸⁰ OCSE, *Regulatory Policies in OECD: From Interventionism to Regulatory Governance*, 2002.

¹⁸¹ Noll R. G., *Economic Perspectives on the Politics of Regulation*, in *Handbook of Industrial Organisation* a cura di R. S. a. R. Willing, 1989.

essere ricondotta all'ipotesi classica di regolazione, ma risulti assimilabile a un modello alternativo, che vede le imprese come dirette protagoniste nella lotta contro gli illeciti anticoncorrenziali.

3. La *compliance antitrust* come modello di regolazione dell'illecito anticoncorrenziale

L'analisi sino ad ora svolta induce alla considerazione generale che la nozione di *compliance antitrust* sia per così dire "empirica" e non teoretica.

Ciononostante, il tentativo di fornirne una trattazione sistematica adottando criteri concettuali organizzati sotto il profilo giuridico, seppure non agevole, può essere interessante ed apportare allo studio della materia un guadagno conoscitivo o operativo.

In quest'ottica, per poter inquadrare il fenomeno della *compliance antitrust* all'interno di uno specifico modello di regolazione, occorre innanzitutto partire dall'analisi di una delle categorie alternative che più può avvicinarsi a tale meccanismo strategico.

A primo impatto lo strumento di autoregolamentazione delle imprese si può agevolmente ricollegare al meccanismo di *self-regulation* poc'anzi citato, che trasferisce agli operatori economici il compito di definire gli *standard* di conformità ai quali gli stessi sono tenuti ad attenersi.

In tale modello il soggetto regolato si identifica, infatti, direttamente con il soggetto regolatore, in quanto lo stesso predispone e attua misure direttamente applicabili alla propria realtà aziendale, disegnate in coerenza con le caratteristiche dell'impresa ed il contesto del mercato in cui essa opera.

Questo sistema, in particolare, prevede che tutto il processo di regolazione parta dalle imprese stesse e in queste si concluda: non si rintraccia, infatti, alcuna influenza esterna che incoraggi l'autoregolazione, almeno in modo intenzionale.

Utilizzando un esempio realistico, il fenomeno potrebbe essere ricondotto ad una prassi comune nella realtà quotidiana: copiare durante le verifiche a scuola.

Secondo il modello della *self regulation*, identificando le imprese che operano all'interno del mercato con gli studenti di una classe, sarebbero questi ultimi ad autoregolarsi senza alcun previo condizionamento esterno, predisponendo loro stessi sistemi interni di segnalazione e monitoraggio¹⁸² e creando una rete di informazioni condivise sulle misure da adottare.

La *compliance antitrust*, se da un lato può rispecchiarsi per molti aspetti in tale sistema alternativo, dall'altro presenta delle evidenti divergenze con il modello di regolazione in questione.

Sarebbe, infatti, poco corretto, e forse riduttivo, ritenere che la prassi dei programmi di conformità sia unicamente riconducibile alle scelte autonome delle imprese, senza alcun condizionamento esterno!

Come è stato illustrato nel corso di questo lavoro, gli operatori economici sono senz'altro il fulcro di tale innovativo modello strategico, ma la scelta di dotarsi di un programma di *compliance* è comunque incentivata dalle stesse Autorità preposte alla tutela della concorrenza.

Pertanto, nel programma di conformità assimilabile al modello regolatorio alternativo su citato non può rintracciarsi la totale autonomia delle imprese, in quanto, pur trattandosi di un sistema di prevenzione e controllo interno, anche le Autorità preposte alla tutela della concorrenza rivestono un ruolo rilevante nella predisposizione di tale strategia.

In realtà le Autorità *antitrust* inducono gli agenti economici ad autoregolarsi per garantire la libera competizione nel mercato, incentivando la predisposizione e l'adozione dei relativi programmi ed emanando linee guida che possano guidare le imprese nella loro costruzione.

Gli imprenditori, infatti, non sono pienamente liberi nel predisporre la loro strategia di *compliance*, ma sono tenuti a conformarsi almeno in parte alle

¹⁸² Coglianese C., Mendelson E., *Meta-Regulation and Self-Regulation*, Penn Law School Public Law and Legal Theory, Research Paper No. 12-11, 2010.

indicazioni fornite dai soggetti regolatori, anche al fine di poter beneficiare dei vantaggi che dalla stessa possono derivare.

Come è stato illustrato in precedenza, infatti, si tratta di un modello che, in virtù delle proprie caratteristiche, non può essere un *unicum* per tutte le imprese, ma deve essere, invece, strutturato e cucito su misura tenendo conto degli specifici rischi *antitrust* di quella particolare realtà aziendale.

Sebbene, infatti, il fenomeno della *compliance* non abbia avuto un'origine propriamente "normativa", imposta dallo Stato dall'alto, ma sia stato sviluppato nella pratica dalle imprese stesse e dalle associazioni di categoria, non può ritenersi irrilevante il ruolo svolto dalle Autorità pubbliche nella gestione e nella valutazione di tali sistemi.

Pertanto, alla luce di tali considerazioni, occorre operare una precisazione per inquadrare al meglio i meccanismi di conformità.

Se i sistemi propriamente detti di *self regulation* rimettono la scelta e l'attività di regolazione totalmente in capo alle imprese, il fenomeno della *compliance antitrust* potrebbe essere più propriamente ricondotto ad un altro sistema affine, ma che pone in evidenza anche il ruolo svolto dalle Autorità pubbliche.

Quanto precedentemente espresso rende a questo punto opportune alcune considerazioni sotto il profilo dell'inquadramento giuridico dei programmi di conformità.

Infatti alla luce delle caratteristiche delle *compliance antitrust* potrebbe essere appropriato e risultare maggiormente consono alle peculiarità di queste ultime considerare le strategie preventive come un vero e proprio esempio di "**metaregolazione**".

Con tale terminologia, entrata a far parte del vocabolario della regolazione economica sul finire degli anni Novanta e i primi anni Duemila, si fa riferimento ad un modello applicativo in cui Autorità pubbliche e soggetti privati cooperano al fine di correggere le disfunzioni del mercato.

Questo modello prevede, infatti, la presenza di un primo intervento regolatorio da parte dell’Autorità governativa che, tuttavia, sostanzialmente rimette alle imprese la concreta predisposizione di misure specifiche e mirate per il raggiungimento degli obiettivi prefissati.

Gli operatori economici vengono, inoltre, incentivati all’autoregolazione anche tramite la previsione di regimi premiali e benefici, che sostanzialmente inducono gli stessi a impegnarsi e a investire risorse in tale attività.

Tornando all’esempio dei banchi di scuola, differentemente dalla *self regulation*, in cui gli studenti in autonomia scelgono di dotarsi di un proprio sistema interno di controllo e segnalazione senza alcun condizionamento esterno, in modo forse più “realistico” con la *metaregulation* gli stessi sono portati ad autoregolarsi sotto indicazione dell’insegnante, o comunque confidando di poter ottenere qualche vantaggio da tale scelta organizzativa¹⁸³.

Pertanto, in tal caso, l’iniziativa partita dal soggetto regolatore non si identifica più come un’autonoma scelta dell’impresa, ma è quest’ultima che, alla luce delle indicazioni ricevute, predispone concretamente il modello di controllo e gestione del rischio interno.

È la presenza di un intervento, seppur minimo, dell’Autorità che caratterizza il particolare sistema della **metaregolazione**, distinguendolo da quello di *self regulation* che identifica le imprese stesse sia come soggetti regolatori e sia come soggetti regolati.

Tale meccanismo, che comunque costituisce un’alternativa al classico regime di *command and control*, pur presentando numerose analogie con il modello di *self regulation*, è stato definito come “*il sistema di supervisione dello Stato sugli accordi di autoregolamentazione*”¹⁸⁴.

Detto sistema fa riferimento alle ipotesi in cui le Autorità di regolazione deliberatamente inducono gli operatori economici a sviluppare propri sistemi di

¹⁸³ Coglianese C., Mendelson E., *Meta-Regulation and Self-Regulation*, Penn Law School Public Law and Legal Theory, Research Paper No. 12-11, 2010.

¹⁸⁴ Hutter B., *Risk, Regulation, and Management*, in *Risk in Social Science* a cura di Gobby P. T., Zinn J., New York: Oxford University Press, 2006.

gestione interni del rischio al fine di prevenire o ridurre le disfunzioni sul mercato.

Appare a questo punto chiaro che il fenomeno della *compliance antitrust* può essere riconducibile più verosimilmente al modello della **metaregolazione**, in quanto i soggetti regolatori, in questo caso le Autorità *antitrust*, indirizzano e incentivano le imprese a dotarsi di tale meccanismo preventivo, lasciando, tuttavia, alle stesse una consistente percentuale di discrezionalità nella definizione della strategia.

In tale sistema, dunque, sono le Autorità pubbliche i principali soggetti regolatori, i quali indirizzano la successiva attività di autoregolazione delle imprese, guidandole nella definizione del programma e promuovendone la predisposizione tramite la previsione di incentivi e regimi premiali.

Se è vero che dotarsi di un programma di conformità non costituisce una misura obbligatoria per le aziende, non risulterebbe, al contempo, corretto ritenere che la *compliance* nasca e sia promossa unicamente da una scelta incondizionata delle imprese.

Invero, nonostante le realtà aziendali vedano in tale strategia una grande opportunità non solo di prevenzione degli illeciti, ma anche di crescita economica, un peso non indifferente nella scelta di dotarsi di un programma di *compliance* è rivestito dalla rilevanza di tali sistemi per le Autorità *antitrust*.

Certamente i sistemi di conformità possono rappresentare una soluzione ottimale per la prevenzione degli illeciti, in quanto le imprese sono i soggetti che meglio conoscono le proprie dinamiche interne e, di conseguenza, meglio possono gestire i rischi anticoncorrenziali.

Tuttavia, in assenza di linee guida e regimi premiali per tali strategie, gli operatori economici sarebbero certamente meno portati ad autoregolarsi, quantomeno perché potrebbero non individuare sufficienti incentivi per l'impiego di ingenti risorse a tale fine.

Quindi, considerata dal punto di vista degli obiettivi e degli strumenti per perseguirli, la *compliance antitrust*, così inquadrata come equiparabile a un

modello di metaregolazione, potrebbe configurare una soluzione “prioritaria” con la quale l’Autorità, delineando una particolare forma di *governance*, esercita un’attività specifica che ha come fine principale quello di indurre un mutamento nel comportamento dei soggetti cui è diretto, lasciando al contempo alle imprese la discrezione di prospettare un programma in coerenza con le peculiarità delle stesse.

Conclusioni

Le regole della concorrenza rivestono un ruolo vitale per la crescita e l'innovazione del sistema economico, ergendosi a valori propri dell'interesse pubblico alla libera competizione tra le imprese.

Quando si fa riferimento alla normativa *antitrust* ci si confronta con vere e proprie prescrizioni di ordine pubblico che, in quanto tali, necessitano di particolare attenzione da parte di tutti gli operatori economici.

A ben riflettere, infatti, l'integrazione di un illecito anticoncorrenziale è in grado di causare veri e propri danni "a catena", generando non solo dirette ripercussioni sulla realtà aziendale direttamente coinvolta nella pratica, ma notevoli conseguenze nell'intero mercato, ripercuotendosi, di conseguenza, sugli stessi consumatori.

Se, come è stato illustrato nel corso del presente lavoro, la disciplina antimonopolio si è sviluppata, sin dalle origini, con una forte impronta sanzionatoria, la prassi ha dimostrato come tale modello applicativo tradizionale non abbia sostanzialmente raggiunto l'obiettivo prefissato.

Si è assistito progressivamente ad un'evoluzione dei meccanismi di applicazione del diritto della concorrenza tramite riforme che hanno avuto come sostanziale filo conduttore l'instaurazione di un rapporto diretto tra Autorità e imprese, un rapporto in cui queste ultime non rivestono più un ruolo marginale, ma agiscono e si adoperano per il rispetto delle regole *antitrust*.

Invero, il diretto impegno degli operatori economici rende certamente più agevole e rapido il controllo e il monitoraggio delle relative prassi commerciali, non essendo possibile per le Autorità pubbliche una piena verifica di tutte le condotte a rischio.

I programmi di *compliance*, pertanto, rappresentano una innovativa modalità di applicazione del diritto della concorrenza che vede le imprese come dirette protagoniste, in quanto, secondo tale sistema, sono esse stesse le entità che meglio possono conoscere le problematiche aziendali e, di conseguenza, strutturare e adottare apposite misure di intervento per conformare l'attività di impresa al rispetto dei principi in materia.

Tuttavia, è evidente che le imprese non sono in grado di agire in piena autonomia per la salvaguardia della piena competizione nel mercato, in quanto sono comunque soggetti privati, portati naturalmente ad agire innanzitutto nel loro interesse.

La predisposizione e l'adozione di una strategia di *compliance* certamente rappresenta per le realtà aziendali una grande opportunità in un'ottica di prevenzione e gestione dei rischi, ma allo stesso tempo comporta il dispendio di ingenti risorse del patrimonio sociale.

Gli operatori economici difficilmente potrebbero essere portati in piena autonomia a investire in tali sistemi in quanto, in un'ottica meramente imprenditoriale, la commissione di un illecito anticoncorrenziale permette il conseguimento di profitti nettamente più elevati rispetto a quelli che deriverebbero da un pieno rispetto della normativa.

Come dimostrato dalla prassi, talvolta neanche il timore della sanzione porta le imprese ad agire nel rispetto del diritto della concorrenza; in modo ancora più evidente l'impiego di risorse per i programmi di conformità non sempre rappresenta per gli imprenditori una scelta vantaggiosa in termini economici.

Pertanto, sarebbe un'utopia ritenere che i programmi di conformità siano nati da un'idea degli imprenditori e che questi ultimi siano gli unici soggetti coinvolti in tali meccanismi.

Il sistema di normazione in esame nasce dall'interrelazione e la combinazione di regole, principi e modelli di ragionamento che i giuristi utilizzano traendoli dalla scienza economica in un terreno privilegiato per saggiare i rapporti fra diritto ed economia.

Nell'intento di affrontare l'argomento secondo un'analisi di diritto e nel tentativo di equiparare i programmi di conformità a veri e propri modelli di regolazione economica, emerge che tali meccanismi possono trovare un inquadramento giuridico rispondente alla loro effettiva natura quali esempi di metaregolazione.

In tale sistema infatti le imprese non predispongono, non attuano e non implementano i propri meccanismi di conformità in piena autonomia, ma sulla scia

del dettato normativo di altre entità, ossia le Autorità pubbliche preposte alla tutela della concorrenza.

Sono queste ultime a fornire le indicazioni e gli incentivi necessari per guidare al meglio l'autoregolazione degli operatori economici, che poi adatteranno i meri atti di indirizzo in strategie di *compliance* cucite su misura per la realtà aziendale di riferimento.

Al fine di poter garantire pienamente il rispetto dell'interesse pubblico alla libera competizione nel mercato risulta essenziale l'intervento statale attraverso misure con le quali gli agenti economici vengano indotti ad adottare alcuni comportamenti.

In conclusione, i programmi di conformità possono essere pienamente assimilati a un modello di regolazione, o meglio di metaregolazione, dell'illecito anticoncorrenziale, in virtù delle loro caratteristiche e finalità.

Tali meccanismi rappresentano l'avvio di un cambiamento di prospettiva nella filosofia del diritto *antitrust*, che si sostanzia in un allontanamento dal tradizionale regime sanzionatorio, incentrandosi invece sulla prevenzione delle infrazioni attraverso l'educazione al rispetto di tali principi, per far in modo che le imprese inizino a considerare la concorrenza come un valore cardine dell'etica aziendale e del mercato.

Bibliografia

Abrantes-Metz R., Bajari P., Murphy J., *Antitrust screening: Making compliance programs robust*, Working Paper, New York, 2010.

Abrantes-Metz R., Bajari P., Murphy J., *Enhancing compliance programs through antitrust screening*, *The Antitrust Conselor*, 4 (5), 2010.

Abrantes-Metz R., Sokol D., *Antitrust corporate governance and compliance*, Research Paper 13-18, University of Minesota Law School, 2013.

Adam A., Rachman-Moore D., *The methods used to implement an ethical code of conduct and employee attitudes*, *Journal of Business Ethics*, 54 (3), 2004.

Adams J. S., Tashchian A., Shore T. H., *Codes of ethics as signals for ethical behaviour*, *Journal of Business Ethics*, 29 (3), 2001.

Adobor H., *Exploring the role performance of corporate ethics officers*, *Journal of Business Ethics*, 69 (1), 2006.

Aguzzoni L., Langus G., Motta M., *The effect of EU antitrust investigations and fines on firm's valuation*, *Journal of Industrial Economics*, 61, 2013.

Ajzen I., *The theory of planned behaviour*, *Organizational Behaviour and Human Performance*, 50 (2), 1991.

Akinbami F., *Is Meta-Regulation All It's Cracked Up to Be? The Case of UK Financial Regulation*, *Journal of Bank Regulation* 14, n. 1 (January), 2013.

Alpa G., Andenas M., *Fondamenti di diritto privato europeo*, 2005.

Alumina J., Speech/11/268, 14 aprile 2011.

Amato G., *Il mercato nella Costituzione*, in Quaderni Costituzionali, n. 1/1992.

Amato G., *Antitrust and the Bounds of Power: The Dilemma of Liberal Democracy in the History of the Market*, Hart, 1997.

Amato G., *La legge antitrust venti anni dopo*, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, n. 1/2010.

Amato G., *Corte Costituzionale e Concorrenza*, in Mercato Concorrenza Regole, Il Mulino, n. 3/2017.

Angelucci C., Han M. A., *Monitoing managers through corporate compliance programs*, Amsterdam Center for Law & Economics, Working Paper No. 2010-14, 2010.

Ariely D., *Predictability irrational*, 2009.

Arlen J., *The potentially perverse effect of corporate criminal liability*, The Journal of Legal Studies, 23 (2), 1994.

Assonime, *Riflessioni sulle Linee guida AGCM in tema di compliance antitrust*, intervento predisposto da Aurora Saija in occasione del seminario su “*Programmi di compliance antitrust-recenti sviluppi e implicazioni per le imprese*” organizzato da Legance a Roma, n. 37/2018.

Autorità garante della concorrenza e del mercato, *Farminindustria/Codice di autoregolamentazione*, 7.12.99.

Autorità garante della concorrenza e del mercato, *Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall’Autorità in applicazione dell’articolo 15, comma 1, della legge n.287/90*, 2014.

Autorità garante della concorrenza e del mercato, provvedimento n. 25152, 2014.

Autorità garante della concorrenza e del mercato, *I761 Mercato dei servizi tecnici accessori*, 2015.

Autorità garante della concorrenza e del mercato, *I793 Aumento prezzi cemento*, provvedimento n. 26705, 2017.

Autorità garante della concorrenza e del mercato, *I796 Servizi di supporto e assistenza tecnica alla PA nei programmi cofinanziati dall'UE*, provvedimento n. 27464, 2018.

Autorità garante della concorrenza e del mercato, *Linee Guida sulla compliance antitrust*, 2018.

Autorità garante della concorrenza e del mercato, provvedimento n. 27356, 2018.

Autorità garante della concorrenza e del mercato, *I805 Prezzi del cartone ondulato*, provvedimento n. 27849, 2019.

Autorità garante della concorrenza e del mercato, *A514 Condotte fibra Telecom Italia*, provvedimento n. 28162, 2020.

Autorité de la Concurrence, *Antitrust compliance and compliance programmes. Corporate tools for competing safely in the market place*, 2012.

Autorité de la Concurrence, *Framework-Documents of 10 February 2012 on Antitrust Compliance Programmes*, 2012.

Ayres I., Braithwaite J., *Responsive regulation: transcending the deregulation debate*, Oxford: Oxford University Press, 1992.

Baker D. I., Houle M. J., *Using the results of an antitrust audit to educate the corporate team*, Antitrust Law Journal, Vol. 59, No. 3, American Bar Association, 1990.

Baker J., *The case of antitrust enforcement*, Journal of Economics Perspectives, 17, 2003.

Baldwin R., *Regulation: After Command and Control*, in *The Human Face of Law* edited by Keith Hawkins, Oxford: Oxford University Press, 1997.

Baldwin R., Cave M., *Understanding regulation*, Oxford University Press, 1999.

Banks T., Jalabert-Doury N., *Competition Law compliance programs and government support or indifference*, Concurrences N. 2-2012, 2012.

Bardach E., Kagan R., *Going by the Book: The Problem of Regulators Unreasonableness*, Philadelphia: Temple University Press, 1982.

Beaton-Wells C., *Normative Compliance: The Endgame*, in CPI Antitrust Chronicle, February 2012.

Beckenstein A. R., Gabel H. L., *Antitrust compliance: Results of a survey of legal opinion*, Antitrust Law Journal, 51 (3), 1982.

Beckenstein A. R., Gabel H. L., Roberts K., *An executive's guide to antitrust compliance*, Harvard Business Review, 61 (5), 1983.

Becker G. S., *Crime and punishment: An economic approach*, Journal of Political Economy, 76 (2), 1968.

Benbear L. S., *Are Management-Based Regulations Effective? Evidence from State Pollution Prevention Programs*, *Journal of Policy Analysis & Management* 26, n. 2 (Spring), 2007.

Bentivogli C., Trento S., *Economia e politica della concorrenza*, Antitrust e regolamentazione, Carocci, 2005.

Black J., *New Institutionalism and Naturalism in Socio-Legal Analysis: Institutional Approaches to Regulatory Decision Making*, *Law and Policy* 19, 1997.

Blair R. D., Durrance C. P., *Antitrust sanctions: Deterrence and (possibly) overdeterrence*, *Antitrust Bulletin*, 53 (3), 2008.

Bournonville D., Brankin S. P., *Building and effective antitrust compliance program in Europe*, Washington, DC: European Briefings, Association of Corporate Counsel, 2009.

Braithwaite J., *Enforced Self-Regulation: A New Strategy for Corporate Crime Control*, *Michigan Law Review* 80, n. 7 (June), 1982.

British Committee on Safety and Health at Work, *Health and Safety Report*, 1972.

British Committee on Safety and Health ad Work, *Health and Safety Act*, 1974.

Bruzzone G., Saija A., *Private e public enforcement dopo il recepimento della direttiva. Piu di un aggiustamento al margine?*, Il Mulino, Mercato concorrenza e regole, Fascicolo 1, aprile 2017.

Caravita B., D'Urbano A., *I programmi di clemenza come strumento del diritto della concorrenza*, 2016.

Carpagnano M., *Intesa nel mercato delle ceramiche sanitarie e della rubinetteria: il Tribunale UE conferma l'ammenda di euro 57 milioni*, Osservatorio permanente sull'applicazione delle regole della concorrenza, 2018.

Cassano G., Catricalà A., Clarizia R., *Concorrenza, mercato e diritto dei consumatori*, Utet Giuridica, 2018.

Cassinis P., *La modernizzazione del diritto comunitario della concorrenza: profili innovativi del Regolamento CE 1/2003 rispetto al Reg. CEE 17/62*, 2004.

Castronuovo D., *Compliance: responsabilità da reato degli enti collettivi*, 2019.

Catricalà A., Cazzato C. E., Fimmanò F., *Diritto antitrust*, 2021.

Catricalà A., Troiano P., *Codice commentato della concorrenza e del mercato*, 2010.

Cerciello M., *Compliance Antitrust: tra rispetto della concorrenza e prevenzione degli illeciti*, 2021.

Chiomenti, *Osservazioni sullo schema di linee guida sulla compliance antitrust*, 2018.

Cirigliano M., *Internal Whistleblowing ed Antitrust: un protocollo dall'utilità multipla in ottica di compliance integrata*, 2023.

Clarich M., *Regolazione e concorrenza comunicazioni elettroniche*, CERADI, 2004.

Clarich M., *I programmi di clemenza nel diritto antitrust*, 2017.

Clarich M., *Alle radici del paradigma regolatorio dei mercati*, Rivista della Regolazione dei mercati, Fascicolo 2, 2020.

Cleek M. A., Leonard S. L., *Can corporate codes of ethics influence behavior?*, Journal of Business Ethics, 17(6), 1998.

Coglianesi C., Lazer D., *Management-Based Regulation: Prescribing Private Management to Achieve Public Goals*, Law and Society Review 37 (4), 2003.

Coglianesi C., *Management-Based Regulation: Implications for Public Policy*, in *Risk and Regulatory Policy: Improving the Governance of Risk* a cura di Bounds G., Malyshev N., 2010.

Coglianesi C., Mendelson E., *Meta-Regulation and Self-Regulation*, Penn Law School Public Law and Legal Theory, Research Paper No. 12-11, 2010.

Coglianesi C., *Achieving Regulatory Excellence*, Washington D. C.: Brookings Institution Press, 2017.

Coglianesi C., *The Limits of Performance-Based Regulation*, University of Michigan Journal of Law Reform 50, n. 3 (Spring), 2017.

Commissione europea, “*Libro Bianco sulla Modernizzazione delle norme per l’applicazione degli artt. 85 (ora 101) e 86 (ora 102) del Trattato CE*” del 18 aprile 1999.

Commissione europea, *Libro Verde*, 2005.

Commissione europea, *Competition: Commission revises Guidelines for setting fines in antitrust cases*, Brussels, 2006.

Commissione europea, Decisione C (2010) 4185, caso COMP/3932, 2010.

Commissione europea, *Comunicazione “A renewed EU strategy 2011-14 for Corporate Social Responsibility”*, COM (2011), 25 ottobre 2011.

Commissione europea, *Compliance Matters: What Companies can do better to respect EU competition rules*, novembre 2012.

Confindustria, *Linee guida Confindustria per la compliance antitrust delle imprese*, 2016.

Confindustria, *Position Paper sullo Schema di Linee Guida Compliance Antitrust AGCM*, maggio 2018.

Corte di Giustizia dell’Unione europea, caso *Brt/Sabam*, 1972.

Corte di Giustizia dell’Unione europea, *Continental Can*, 6-7/72.

- Corte di Giustizia dell'Unione europea, caso *Courage Ltd c. Crehan*, 2001.
- Corte di Giustizia dell'Unione europea, caso *Manfredi* 295/04 290/04.
- Cox P., *Interpretation and (Partial) Defense of Legal Formalism*, *Industrial Law Review* 36, 2003.
- Crispino M. F., *Il diritto antitrust tra Stati Uniti e Unione Europea*, 2019.
- D'Alberti M., Pajno A., *Arbitri dei mercati. Le autorità indipendenti e l'economia*, Quaderni di Astrid, 2010.
- Dales J., *Pollution, Property and Prices*, Toronto: University of Toronto Press, 1968.
- Damgaard M. T., Ramada P., Conlon G., Godel M., *The economic of cartels: Incentives, sanctions, stability, and effects*, *Journal of European Competition Law & Practice*, 2 (4), 2011.
- De Vita M., *Il diritto della concorrenza nella giurisprudenza*, 2009.
- Desai K., *Antitrust compliance programmes*, *The European Antitrust Review*, 2005.
- Di Benedetto F., *Corporate Social Responsibility and Antitrust Compliance in the Fashion Industry*, 2016.
- Erwin P. M., *Corporate codes of conduct: The effect of code content and quality on ethical performance*, *Journal of Business Ethics*, 99 (4), 2011.
- Fasano G., *PNRR: verso una visione integrata della compliance nel sistema pubblico*, 2023.

Ford R., Gray B., Landrum R., *Do organizational codes of conduct really affect employees' behavior?*, *Management Review*, 71 (6), 1982.

Foster C., *Legalism without adversarialism?: Bureaucratic legalism and the politics of regulatory implementation in the European Union*, *Regulation & Governance*, 2023.

Galgay J. J., *Corporate Plans and Policies for Voluntary Antitrust Compliance*, *Business Lawyer (ABA)*, Vol. 19, Issue 3 (April 1964), 1964.

Gauer C., Dalheimer D., Kjolbye L., De Smijter E., *Directorate-General Competition, unit A-2, Regulation 1/2003: a modernized application of EC competition rules*, Number 1 Spring 2003.

Gerardin D., *Antitrust compliance programmes and optimal antitrust enforcement: A reply to Wouter Wils*, *Journal of Antitrust Enforcement*, 1, 2013.

Ghezzi F., *Le linee guida sull'antitrust compliance, tra finalità educative e dissuasive ed incentivi ad una condotta "eticamente corretta" dell'impresa*, *Rivista delle società*, n. 1, 2019.

Ghezzi F., *The Italian Guidelines on antitrust compliance programs and the difficult goal of matching deterrence, education, and business ethics*, 2019.

Ghezzi F., Olivieri G., *Diritto antitrust*, 2019.

Gibson and Dunn, *2015 mid-year criminal antitrust and competition law update*, Available from www.gibsondunn.com/publications/Documents/2015-Mid-Year-Criminal-Antitrust-and-Competition-Law-Update.pdf, Accesso 28 marzo 2016.

Global Compliance News, *Italy: Competition Compliance programs a mitigating factor for fines imposed by the Italian Antitrust Authority*, 2016.

Grabosky P. N., *Using Non-Governmental Resources to Foster Regulatory Compliance*, *Governance* 8, n. 4 (October), 1995.

Grabosky P. N., *Meta-regulation and the Control of White Collar Crime*, in *Encyclopedia of White-Collar Crime* a cura di Gerber J., Jensen E. L., 2007.

Gruppo a2a, *Codice di condotta antitrust*, 2020.

Gunningham N., Grabosky P., *Smart Regulation: Designing Environmental Policy*, Oxford: Oxford University Press, 1998.

Hemphill T. A., *Antitrust, dynamic competition and business ethics*, *Journal of Business Ethics*, 50 (2), 2004.

Hüschelrath K., *Competition law compliance programmes: Motivation, design and implementation*, *Competition Law Journal*, 9, 2010.

Hüschelrath K., *How cartels detected? The increasing use of proactive methods to establish antitrust infringements*, *Journal of European Competition Law & Practice*, 1 (6), 2010.

Hüschelrath K., Laitenberger U., *The settlement procedure in EC cartel cases: An empirical assessment*, ZEW Discussion Paper No. 15-064, 2015.

Hüschelrath K., Smuda F., *The appeals process in the European Commission's cartel cases: An empirical assessment*, *Journal of Empirical Legal Studies*, 13 (2), 2016.

Hutter B., *Risk, Regulation, and Management*, in Peter Taylor-Gooby and Jens Zinn, *Risk in Social Science*, New York: Oxford University Press, 2006.

Jalabert-Doury N., Sproul G., *Enforcers' consideration of compliance programs in Europe: Are 2011 initiatives raising the profile or reducing it to the lowest common denominator*, *CPI Antitrust Chronicle*, 2 (1), 2012.

Jalabert-Doury N., Harrison D., Schmidt J., *Enforcers' consideration of compliance programs in Europe: A long and winding- but increasingly interesting- road*, *CPI Antitrust Chronicle*, 6 (2), 2015.

Joseph J., *Integrating business ethics and compliance programs: A study of ethics officers in leading organizations*, *Business and Society Review*, 107 (3), 2002.

Kahn A., *The Economics of Regulation – Principles and Institutions*, MIT, 1998.

Kaptein M., *Towards effective codes: Testing the relationship with unethical behavior*, *Journal of Business Ethics*, 99 (2), 2011.

Kaptein M., Schwartz M. S., *The effectiveness of business codes: A critical examination of existing studies and the development of an integrated research model*, *Journal of Business Ethics*, 77 (2), 2008.

Kneese A., Blowers B. T., *Causing Offsite Costs to Be Reflected in Waste Disposal Decisions*, in *Managing Water Quality: Economics, Technology, Institutions*, edited by A. V. Kneese, Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1968.

Kolasky W., *Antitrust compliance programs: The government perspective*, Address Before the Corporate Compliance 2002 Conference, 12 July 2002, San Francisco, 2015.

Lachnit E., *Compliance programmes in competition law: Improving the approach of competition authorities*, Utrecht Law Review, 10, 2014.

Legance, *I programmi di compliance antitrust*, 2018.

Levi-Faur D., *The Global Diffusion of Regulatory Capitalism*, The Annals of the American Academy of Political and Social Sciences 598, 2005.

Libertini M., *Posizione dominante individuale e posizione dominante collettiva*, Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni, 2003.

Libertini M., *Concorrenza*, in Enciclopedia del diritto, Annali, Vol. III, 2010.

Libertini M., *A “Highly Competitive Social Market Economy” as a Founding Element of the European Economic Constitution*, in Concorrenza e mercato, Milano, 2011.

Libertini M., *La tutela della concorrenza nell'ordinamento italiano: dal codice civile del 1942 alla riforma costituzionale del 2001*, in Moneta e Credito, vol. 68 n. 272, 2015.

Libertini M., *La tutela della concorrenza nella Costituzione*, in Mercato Concorrenza Regole, Il Mulino, n. 3/2014.

Manzini P., *Antitrust applicato*, 2004.

Martinez M. E., Murphy M. R., Donauhe L. N., Smith B. J., *Got an Antitrust compliance program?*, 2019.

Miller G., *An economic analysis of effective compliance programs*, NYU Law and Economics Research Paper, New York, 2014.

Moran M., *The British Regulatory State: High Moderism and Hyper-Innovation*, New York: Oxford University Press, 2003.

Morgan B., *Regulating the Regulators: Meta-Regulation as a Strategy for Reinventing Government in Australia*, *Public Management* 1. N. 1 (Spring), 1999.

Morgan B., Yeung K., *An Introduction to Law and Regulation*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

Motta M., *Competition Policy: Theory and Practice*, Cambridge University Press, 2004.

Motta M., Polo M., *Antitrust. Economia e politica della concorrenza*, Il Mulino, 2005.

Murphy J. E., *Surviving the antitrust compliance audit*, *Antitrust Law Journal*, Vol. 59, No. 3, American Bar Association, 1990.

Murphy J. E., *In OECD, Policy Roundtable, Promoting Compliance with Competition Law*, 14-15, 2011.

Murphy J. E., *A compliance & ethics program on a dollar a day: How small companies can have effective programs*, 2012.

Murphy J., Kolasky W., *Role of anti-cartel compliance programs in preventing cartel behavior*, *Antitrust*, 26, 61, 2011.

Napolitano G., Abrescia M., *Analisi economica del diritto pubblico*, Il Mulino, 2009.

Neven D., *Competition economics and antitrust in Europe*, *Economic Policy*, 21, 2006.

Noll R. G., *Economic Perspectives on the Politics of Regulation*, in *Handbook of Industrial Organisation*, edited by R. S. a. R. Willing, 1989.

OCSE, *Regulatory Policies in OECD: From Interventionism to Regulatory Governance*, 2002.

OCSE, *Alternative to Traditional Regulation: Draft Outline*, 2009.

Office of Fair Trading, *The deterrent effect of competition enforcement by the OFT*, OFT 962, London, 2006.

Office of Fair Trading, *Drivers of compliance and non-compliance with competition law*, OFT 1127, Final Report, London, 2010.

Office of Fair Trading, *How your business can achieve compliance with competition law*, OFT 1341, London, 2011.

Ogus A., *Regulation, Legal Form and Economic Theory*, Clarendon Press, Oxford, 1994.

Ogus A., *Rethinking Self-Regulation*, Oxford Journal of Legal Studies 15 (1), 1995.

Orlandi A., Torino R., and Tripodi E. M., *Compliance: Privacy, Trasparenza, Anticorruzione, Antiriciclaggio, Responsabilità Degli Enti*, 2022.

Pace L. F., *I fondamenti del diritto antitrust europeo. Norme di competenza e sistema applicativo dalle origini alla Costituzione europea*, 2005.

Pace L. F., *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*, 2013.

Pace L. F., *I programmi di leniency e il rilievo per l'antitrust private enforcement*, Dizionario sistematico del diritto della concorrenza, 2013.

Paha J., *Lower sanctions, greater antitrust compliance? Cartel Conduct with imperfect information about enforcement risk*, MAGKS Joint Discussion Paper Series in Economics, No. 60/2014, Marburg, 2014.

Paha J., *Cooperation and compliance with risk and uncertainty about law enforcement*, Unpublished Working Paper, 2014.

Paha J., *Competition Law Compliance Programmes: An interdisciplinary approach*, 2016.

Panaytou T., *Economic Instruments for Environmental Management and Sustainable Development*, in *The Use and Application of Economic Policy Instruments for Environmental Management and Sustainable Development*, United Nations Environment Programme's Consultative Expert Group, 1995.

Pappalardo A., *Il diritto comunitario della concorrenza-profilo sostanziali*, 2007.

Parker C., *The Open Corporation: Effective Self-Regulation and Democracy*, Cambridge University Press, 2002.

Pera A., *Sanzioni antitrust, misure alternative e compliance*, 2012.

Pezzoli A., *Fines, discounts, compliance programs and competition culture*, Working Paper, 2015.

Pinelli C., *La tutela della concorrenza come principio e come materia. La giurisprudenza costituzionale 2004-2013*, Associazione Italiana dei Costituzionalisti, n. 1/2014.

Piron F., *Prevenire è meglio che curare: gli Antitrust Compliance Program*, 2016.

Pisani N., *Concorrenza, consumatori e programmi di compliance antitrust*, 2015.

Pitruzzella G., *Presentazione della Relazione Annuale sull'attività svolta nel 2014*.

Pitruzzella G., *Concorrenza e regolazione*, 2014.

Polo M., *Una stagione di riforme per l'antitrust europeo-intervista a Mario Monti*, in *Mercato concorrenza regole*, 2003.

Porter M. E., *The Competitive Advantage of Nations*, New York: Free Press, 1990.

Power M., *The Audit Society: Rituals of Verification*, 1999.

Riley A., Bloom M., *Antitrust compliance programmes-Can Companies and Antitrust Agencies do more?*, *Competition Law Journal*, 10 (1), 2011.

Riley A., Sokol D. D., *Rethinking compliance*, *Journal of Antitrust Enforcement*, 3(1), 2015.

Ritter L., Braun W. D., *European competition law: a practitioner's guide*, 2004.

Rodger B., *Competition law compliance programmes: A study of motivations and practice*, *World Competition*, 28, 2005.

Rödl & Partner, *L'Antitrust Compliance Program: uno strumento per la competitività delle imprese*, 2023.

- Rossi G., *La Corporate Compliance: una nuova frontiera per il diritto?*, 2017.
- Rubeo L., Corsi S., *Rischio reputazionale, cos'è e come gestirlo*, 2020.
- Rustichelli R., *Presentazione annuale dell'Autorità per la Concorrenza e il Mercato*, 2022.
- Saja A., *Riflessioni sulle Linee Guida AGCM in tema di compliance antitrust*, Seminario Legance su “*Programmi di compliance antitrust-recenti sviluppi e implicazioni per le imprese*”, 2018.
- Shenefield, J. H., *Compliance Programs as Viewed from the Antitrust Division*, *Antitrust Law Journal*, Vol. 48, Issue 1 (1979), 1979.
- Sinclair D., *Self-Regulation versus Command and Control? Beyond False Dichotomics*, *Law and Policy* 19, 1997.
- Sokol D., *Cartels, corporate compliance, and what practitioners really think about enforcement*, *Antitrust Law Journal*, 78, 2012.
- Stewart R., *Regulation, Innovation, and Administrative Law: A Conceptual Framework*, *California Law Review* 69, 1981.
- Stiglitz J., *Economics of the Public Sector*, Norton & Company, 1988.
- Sustein C., *Television and the Public Interest*, *California Law Review* 88, 2000.
- Unicredit, *Contributo alla consultazione pubblica sulla bozza di linee guida sulla compliance antitrust*, 2018.
- Tyler T. R., *Why people obey the law*, 1990.

U.S. Department of Justice, *Antitrust Compliance Programs: The Government Perspective*, 2002.

U.S. Department of Justice Antitrust Division, *Evaluation of Corporate Compliance Programs in Criminal Antitrust Investigations*, 2019.

US Sentencing Guidelines Manual, 2012.

Van Bael L., Bellis J. F., *Il diritto comunitario della concorrenza*, 2009.

Vannini R., *Gli strumenti di command and control e la tutela dell'ambiente*, Dizionario di Economia e Finanza, 2012.

Vatiero M., *Programma di clemenza. Alcuni spunti di riflessione*, Concorrenza e mercato, 16/2003, Rassegna degli orientamenti dell'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato, 2009.

Weinbaum R. C., *Establishing and Running a Compliance Program*, Antitrust Law Journal, Vol. 57, Issue 1 (1988), 1988.

Whish R., *Competition Law*, 2012.

Wils W. P. J., *The optimal enforcement of EC antitrust law*, 2002.

Wils W. P. J., *Antitrust compliances programmes and optional antitrust enforcement*, Journal of Antitrust Enforcement, Vol. 1, n. 1, 2013.

Withrow J. R. Jr., *Making Compliance Programs Work*, Business Lawyer (ABA), Vol. 17, Issue 3 (April 1962), 1962.