Università
Ca'Foscari
Venezia

Corso di Laurea Magistrale in Marketing e Comunicazione

(ordinamento ex D.M. 270/2004)

Tesi di Laurea

LA DISCIPLINA ANTITRUST NAZIONALE E COMUNITARIA: IL CASO DEL CARTELLO DELLE FINANZIARIE DELLE CASE AUTOMOBILISTICHE

Relatore
Ch.ma Prof.ssa Alessandra Zanardo

Correlatore
Ch.ma Prof.ssa Carmela Camardi

Laureando
Riccardo Riberto
Matricola 861061

Anno accademico
2019/2020

INDICE

INTRODUZIONE ..... - 1 -

CAPITOLO PRIMO: IL CARTELLO DELLE FINANZIARE DELLE CASE AUTOMOBILISTICHE- 5 -

1. Settore di riferimento..... - 5 -

2. Prefazione ..... - 13 -

3. Analisi del provvedimento..... - 14 -

3.1 (segue) Le parti in causa .....- 17 -

3.2 (segue) Formazione dell'intesa .....- 22 -

3.3 (segue) La definizione del mercato rilevante .....- 28 -

3.4 (segue) I comportamenti contestati alle Parti e la qualificazione di fattispecie - 29 -

3.5 (segue) Le argomentazioni delle Parti.....- 33 -

3.5.1 (segue) L'atteggiamento delle società madri e la parental liability..... - 34 -

3.5.2 (segue) Le associazioni di categoria ..... - 36 -

3.5.3 (segue) La posizione del Leniency applicant..... - 39 -

3.6 (segue) I vizi procedurali contestati dalle Parti .....- 42 -

4. Il contributo fornito dal leniency applicat ..... - 45 -

5. La decisione dell'Antitrust ..... - 46 -

6. Determinazione e conferimento delle sanzioni pecuniarie..... - 47 -

CAPITOLO SECONDO: IL CASO "FINANZIAMENTI AUTO" ALLA LUCE DELLA DISCIPLINA DELLE INTESE DEL DIRITTO ANTITRUST EUROPEO E ITALIANO ..... - 54 -

1. La disciplina Antitrust nell'ordinamento italiano ..... - 54 -

2. AGCM: Autorità garante della concorrenza del mercato, istituzione e compiti ... - 58 -

2.1 (segue) Potere di indagine .....- 61 -

2.2 (segue) Potere sanzionatorio .....- 64 -

3. La legge Antitrsut: la fattispecie delle intese restrittive della libera concorrenza - 66 -

3.1 (segue) Intese uniche e complesse .....- 69 -

4. Accordo anticoncorrenziale o pratica concordata dell'intesa ..... - 71 -

5. Gravità dell'intesa restrittiva della concorrenza con riferimento al caso "Finanziamenti Auto" ..... - 74 -

5.1 Consistenza e durata dell'intesa .....- 75 -
6. Considerazioni generali sull'applicazione dell'art. 101 TFUE ..... - 79 -
6.1 (segue) Presupposti applicativi dell'art. 101 TFUE.....- 81 -
7. Risultanze istruttorie in riferimento al caso "Finanziamenti Auto" ..... - 82 -
8. La condotta dello scambio di informazioni: parte generale..... - 86 -
8.1 (segue) La condotta dello scambio di informazioni: disciplina nazionale .....- 87 -
8.2 (segue) La condotta dello scambio di informazioni: disciplina europea .....- 88 -
9. Tutela del consumatore tra private e public enforcement ..... - 90 -

CAPITOLO TERZO: PROSPETTIVE LEGATE AL "POTENZIALE" DIRITTO AL RISARCIMENTO DEL DANNO PRIVATO ..... - 93 -
1. Class action: introduzione della disciplina..... - 93 -
2. Class action: attuazione pratica in riferimento al caso "Finanziamenti Auto" ..... - 96 -

CONCLUSIONI ..... - 100 -

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI ..... - 103 -

RIFERIMENTI DECISIONI GIURISPRUDENZIALI ..... - 106 -

RIFERIMENTI SITOGRAFICI ..... - 108 -

INTRODUZIONE

La seguente tesi si pone come obiettivo quello di analizzare una nota controversia in materia di illeciti antitrust che ha viste coinvolte le principali casi automobilistiche.

L'Autorità Garante della Concorrenza del Mercato (AGCM) ha sanzionato otto case automobilistiche e più specificatamente le società finanziare ad esse legate (denominate *captive banks*), che si occupano di fornire finanziamenti ai potenziali acquirenti di auto nuove.
La sanzione in questione ammonta ad una cifra record di 678 milioni di euro, una delle sanzioni più alte erogate dall'Antitrust italiana, sulla base dell'accusa di aver creato un cartello nell'arco temporale compreso tra il 2003 e il 2017, sui finanziamenti per l'acquisto di autovetture.
È stata accertata l'attuazione di un'intesa unica, complessa e continuata riguardante lo scambio di informazioni sensibili su: quantità e prezzi, attuali e futuri, per l'acquisto di auto a rate o in leasing.
In data 28 aprile 2017, l'Autorità ha provveduto ad avviare un procedimento istruttorio al fine di accertare l'esistenza di un'intesa, in violazione dell'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), volta al coordinamento delle strategie commerciali tra le società coinvolte, ipotizzando nello specifico una sostanziale e determinante alterazione delle dinamiche competitive tra le *captive banks* attive in Italia, nella fornitura dei servizi finanziari all'acquisto di autovetture. In base alle ipotesi iniziali, la presente condotta avrebbe avuto luogo anche nell'ambito, e con l'aiuto, delle associazioni di categoria Assilea e Assofin.

Nel primo capitolo del presente lavoro vengono analizzate le varie fasi del procedimento che ha portato alla comminazione della sanzione da parte dell'AGCM. La scelta di dedicare il primo capitolo all'analisi del caso è dovuta alla peculiare natura del procedimento in questione, con la volontà far risaltare i vari aspetti della controversia già dalle prime pagine.

Una volta inquadrato il contesto di riferimento, riguardante l'erogazione di prodotti finanziari, si procede ad esaminare il provvedimento.

Vengono, in particolare illustrati i soggetti (determinati) dell'intesa che riguardano i principali operatori "*captive*" presenti su tutto il territorio nazionale, nonché le associazioni Assilea (Associazione Italiana Leasing) e Assofin (Associazione Italiana del Credito al Consumo e Immobiliare).

Si prosegue con la descrizione del cartello, consistente nello scambio di informazioni rilevanti finalizzate a restringere la concorrenza sul mercato.

Il presente cartello rappresenta un tipo di intesa orizzontale che coinvolge imprese operanti nello stesso stadio produttivo/distributivo.

Nel corso del primo capitolo si analizza anche lo strumento con cui l'ordinamento (tanto nazionale quanto europeo) offre ad un particolare soggetto, componente dell'intesa restrittiva della concorrenza, una soluzione per evitare o ridurre le sanzioni in seguito all'accertamento della condotta anticoncorrenziale. Parliamo, nello specifico, dei cosiddetti *leniency programs* o programmi di clemenza nel cui ambito un soggetto, parte di un accordo di cartello, agisce sotto la veste di collaboratore di giustizia, denunciando l'accordo distorsivo della concorrenza, fornendo il materiale e una documentazione rilevante al fine dell'indagine, ottenendo così, in cambio, l'immunità o comunque una riduzione della sanzione che, a stretto rigore di legge, gli dovrebbe essere irrogata.

L'ultima parte del capitolo, infine, si concentra sulla delibera contente il provvedimento del 20 dicembre 2018, con cui l'Autorità ha deliberato la chiusura dell'istruttoria del caso, accertando la violazione dell'art. 101 TFUE. In seguito all'adunanza del 16 gennaio 2019, l'AGCM ha proceduto alla modifica del precedente provvedimento, correggendo taluni errori materiali, senza però intervenire sulla valutazione di illiceità della condotta né l'ammontare delle sanzioni pecuniarie.

In generale, non è frequente che i casi sottoposti all'attenzione dell'Autorità presentino aspetti coincidenti, per cui i principi generali elaborati dell'ordinamento non trovano un'applicazione automatica, ma devono essere adattati al contesto economico e commerciale legato alle modalità di produzione, vendita e distribuzione di ciascun prodotto e al funzionamento di differenti mercati.

Il secondo capitolo si apre con la descrizione della disciplina antitrust nell'ordinamento europeo e italiano. L'attuale legislazione dell'Unione Europa mira a proteggere la competitività dei mercati e il conseguente benessere del consumatore di fronte a illecite aggregazioni o sfruttamenti di potere economico e, contemporaneamente, ad impedire che effetti distorsivi possono ricreare quelle barriere al commercio che nel corso degli anni sono state progressivamente ridotte o eliminate grazie alla creazione di un mercato unico e alle successive politiche di liberalizzazione.

Questi elementi sono il risultato di un'evoluzione progressiva e non sempre lineare del diritto antitrust europeo, avvenuta nel tempo attraverso la concreta applicazione della disciplina e dei suoi principi.

La legge n. 287 del 1990 introduce per la prima volta una normativa antitrust nel nostro ordinamento, determinando il definitivo passaggio da una politica interventista ad una orientata verso la libera concorrenza.

Le fattispecie sanzionate o regolate sono quelle che precludono la libera concorrenza, quali intese restrittive, abusi di posizione dominante e operazioni di concentrazione, arrecando sostanziali svantaggi non solo agli attori operanti nel medesimo mercato, ma conseguentemente anche ai consumatori finali.

Gli sviluppi dell'attuale normativa europea e nazionale non possono prescindere dal diritto antitrust statunitense, dal quale la disciplina europea ha ampiamente attinto nel corso degli anni grazie ai risultati ottenuti oltreoceano.

La lotta ai cartelli è uno degli obiettivi fondamentali dell'Antitrust: le intese che impongono prezzi di acquisto o di vendita limitano significativamente la concorrenza e danneggiano i consumatori. Si tratta nella maggior parte dei casi di accordi segreti e come tali difficili da individuare. Il cartello in esame, alla luce del modo in cui è nato e della sua durata, può indubbiamente essere qualificato come un'intesa *hardcore* idonea a falsare il gioco della concorrenza sul mercato rilevante.

Nell'ultimo capitolo si analizza l'istituto delle *class actions,* come primo rimedio collettivo risarcitorio di carattere generale nell'ordinamento italiano, soffermandosi sulle possibili azioni che i consumatori danneggiati possono intraprendere. Infatti, l'azione di classe tutela i diritti di una pluralità di utenti/consumatori che si trovano danneggiati da una o più imprese.

In conclusione, le parti lese del caso qui esaminato possono trovare adeguata tutela attraverso le c.d. azioni di classe, promosse e ancora in corso, da Codacons e Confconsumatori al fine di ottenere il risarcimento dei danni che questa controversia ha generato loro a partire dal 2003 fino al 2017.

CAPITOLO PRIMO: IL CARTELLO DELLE FINANZIARE DELLE CASE AUTOMOBILISTICHE

SOMMARIO: 1 Settore di riferimento. -2 Prefazione. -3 Analisi del provvedimento. -3.1 (segue) Le parti in causa. -3.2 (segue) Formazione dell'intesa. -3.3 (segue) La definizione del mercato rilevante. -3.4 (segue) I comportamenti contestati alle Parti e la qualificazione della fattispecie. -3.5 (segue) Le argomentazioni delle parti. -3.5.1 (segue) L'atteggiamento delle società madri e la *parental liability*. -3.5.2 (segue) Le associazioni di categoria. -3.5.3 (segue) La posizione del *leniency applicant*. -3.6 (segue) I vizi procedurali contestati dalle Parti. -4 Il contributo fornito dal *leniency applicant*. -5 La decisione dell'Antitrust. -6. Determinazione e conferimento delle sanzioni pecuniarie.

1. Settore di riferimento

In Italia la maggior parte degli acquisti di auto, nuove e usate, avviene ricorrendo a diverse forme di finanziamento. Il mercato, negli ultimi anche in presenza di una stretta creditizia offre innumerevoli opportunità.

Il settore interessato dalle parti in causa riguarda l'erogazione di prodotti finanziari, finalizzati alla vendita di autovetture prodotte dai relativi Gruppi di appartenenza e dei relativi servizi. La vendita può avvenire tramite l'erogazione di due tipologie di prodotti finanziari, nello specifico: il credito al consumo[1] e il *leasing*[2] finanziario (o locazione finanziaria).

[1] Art. 40: Il Comitato interministeriale per il credito e il risparmio (CICR) provvede ad adeguare la normativa nazionale alla direttiva 98/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 1998, che modifica la direttiva 87/102/CEE, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di credito al consumo, con particolare riguardo alla previsione di indicare il Tasso annuo effettivo globale (TAEG) mediante un esempio tipico.]

[2] Alla figura della locazione è ricondotto il contratto di leasing, contratto socialmente tipico di origine anglosassone non oggetto, nel nostro ordinamento, di apposita disciplina (v. 1322, 2 c.c.).

Il credito al consumo, nei vari settori come quello automotive, è caratterizzato da una facilitazione concessa al momento dell'acquisto di un veicolo da parte di una persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale svolta.

Esso è inserito all'interno di una specifica normativa di matrice comunitaria[3], negli art. 121 e seguenti del Testo Unico Bancario (TUB)[4] e nella relativa disciplina attuativa nonché, per i profili consumeristici, nel Codice del Consumo[5].

Sono disponibili varie forme di credito al consumo nel settore automobilistico. Tra quelle più diffuse possiamo trovare: il credito rateale classico, che consiste nell'erogazione da parte della società finanziaria (al posto dell'acquirente) di una somma predeterminata a favore di un soggetto terzo (la casa automobilistica il cui bene è acquistato), e il suo successivo ammortamento da parte dell'acquirente attraverso un piano rateale costante ad interesse di norma fisso. Il credito revolving, che prevede una linea di fido a disposizione del cliente, viene utilizzato per finanziare l'acquisto del veicolo e/o dei servizi annessi. Infine, il credito maxirata, caratterizzato dal pagamento da parte dell'acquirente di una ridotta quota del prezzo al momento della consegna del bene e di rate a cadenza periodica prestabilite con un importo non elevato, volte all'ammortamento di parte della somma erogata dalla società finanziaria e di una rata finale, denominata appunto maxirata, con un valore più significativo allo scadere del periodo stabilito *ex ante*. Per rispondere all'esigenza di tutelare il consumatore, il Testo Unico Bancario ha previsto una serie di disposizioni e norme sulla trasparenza nei contratti di credito al consumo[6]. In tutti i diversi servizi finanziari citati, tra il soggetto che richiede il credito e la

[3] Vedi legge 19 febbraio 1992, n. 142: Legge Comunitaria per il 1991 che prevede, tra le altre, la Attuazione della Direttiva 87/102/CEE; il Decreto Legislativo 1 settembre 1993, n. 385 Testo Unico Bancario che ha in parte recepito la direttiva 90/88/CEE; il Decreto Legislativo 25 febbraio 2000, n. 63 - Attuazione della direttiva 98/7/CE, che modifica la direttiva 87/102/CEE, in materia di credito al consumo; il Decreto Legislativo 13 agosto 2010, n. 141 di Attuazione della direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori, nonché modifiche del titolo VI del testo unico bancario in merito alla disciplina dei soggetti operanti nel settore finanziario, degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi.
[4] Vedi Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385.
[5] Vedi Codice del Consumo, *Decreto legislativo*, 6 settembre 2005 n. 206.
[6] E. CASTAGNOLI, L. PECCATI, *Matematica in azienda*, Milano, Egea, 2010, 130.

società che lo eroga vi è la sottoscrizione di un contratto, che contiene da diversi elementi:

- TAEG (Tasso Annuale Effettivo Globale), ossia ai sensi dell'art. 19 della legge n.142 del 1992, indica il prezzo complessivo del finanziamento totalmente a carico del consumatore, composto sia dagli interessi che da tutti gli oneri da sostenere per poter utilizzare il credito; viene espresso in forma percentuale rispetto alla somma complessiva su base annua[7];

- TAN (Tasso Annuo Nominale), che è un indice che specifica il tasso d'interesse, in percentuale rispetto alla somma complessiva, da versare su base annua per l'erogazione del finanziamento. È un indicatore fisso, indipendente dalla durata del finanziamento e dall'importo delle rate[8]. Tuttavia, è un'indicazione poco significativa del vero costo del finanziamento, in quanto ad esso devono essere aggiunte le varie spese, gli oneri e le commissioni accessorie che potrebbero essere applicate;

- spese, oneri e commissioni accessorie ossia una serie di costi fissi per l'apertura della pratica, le spese per la domiciliazione del pagamento, etc.

Tutti questi elementi li ritroviamo nel contratto di *leasing.* In termini generali si ha un'operazione di *leasing* quando un soggetto abbia la necessità di disporre di un certo bene e non voglia acquisirne (almeno inizialmente) la proprietà ottenendo in uso tale bene da un'altra impresa[9]. Questa tipologia di finanziamento riguarda la concessione in utilizzo, per un determinato periodo di tempo e dietro il pagamento di un canone periodico, di un bene acquistato da un terzo fornitore, su indicazione dell'utilizzatore. Quest'ultimo ne assume tutti i rischi e, in alcuni casi, conserva la facoltà allo scadere del contratto di poter acquistare il bene ad un prezzo prestabilito, oppure di prorogarne il

---

[7] D. G. LUENBERGER, *Introduzione alla matematica finanziaria,* Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2015, 48.
[8] Vedi Camera di commercio. Reperibile in internet al seguente indirizzo http://www.an.camcom.gov.it/sites/default/files/guida_tassi_di_interesse%20(4).pdf
[9] M. TROVATO*, Matematica finanziaria*, Milano, Etas libri, 1993, 334.

suo utilizzo a condizioni economiche predeterminate o predeterminabili. Come ultima possibilità è prevista la restituzione del bene medesimo. A differenza del contratto di credito al consumo, il contratto di *leasing* finanziario è stato inizialmente inserito, dalla dottrina e dalla giurisprudenza, all'interno delle categorie di contratti atipici, espressione dell'autonomia negoziale privata all'art. 1322 c.c., in quanto non espressamente disciplinato nel Codice Civile tra le fattispecie negoziali tipiche. Solo recentemente, nel 2017, con l'entrata in vigore della Legge per il mercato e la concorrenza[10], il legislatore ha provveduto ad introdurre una definizione completa e precisa del contratto di *leasing* finanziario con una sua relativa disciplina, a cui fanno capo una serie di norme di coordinamento e altre disposizioni normative[11].

Dal grafico qui sotto riportato (cfr. Fig. 1.1), possiamo osservare come la vendita di automobili, avvenuta mediante l'erogazione di prodotti finanziari, ha registrato una fase di contrazione, avvenuta tra il 2008 e il 2012 a causa della crisi economica che colpì numerosi settori, a cui si susseguì dal 2013 una iniziale spinta di ripresa.

[10] Vedi l. 4 agosto 2017, n. 124: Disposizioni finalizzate a rimuovere ostacoli regolatori all'apertura dei mercati, a promuovere lo sviluppo della concorrenza e a garantire la tutela dei consumatori, anche in applicazione dei principi del diritto dell'Unione europea in materia di libera circolazione, concorrenza e apertura dei mercati, nonché delle politiche europee in materia di concorrenza.

[11] Vedi art. 1, comma 136 e seguenti della Legge 4 agosto 2017, n. 124. Il 16 febbraio 1998 è stata emanata la Direttiva 98/7/CE che modificava la precedente Direttiva 87/102/CEE. Quest'ultima è stata definitivamente abrogata con l'introduzione della Direttiva 2008/48 che ha introdotto significativi cambiamenti alla disciplina legislativa in materia di credito al consumo, recepita in Italia con il D.lgs. n. 141 del 13 agosto 2010.

Fig. 1.1 – Finanziamenti e leasing dal 2003 al 2016 rispetto alle auto immatricolate

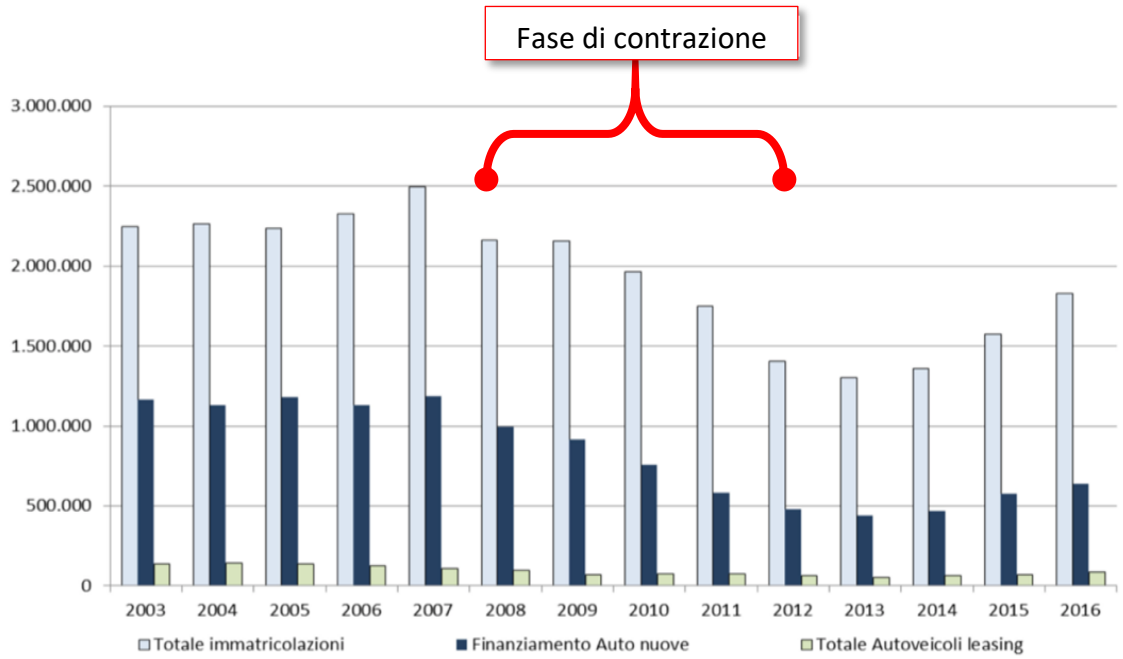


Figura 1.1 (Fonti Assofin, Assilea e Unrae)

In questo settore i finanziamenti a tasso agevolato negli ultimi anni, dal 2013 al 2016, hanno assunto un'importanza rilevante, raggiungendo e superando quello dei finanziamenti a tassi di mercato, come si può vedere dal grafico (cfr. Fig. 1.2)[12].

[12] Occorre precisare che i dati sul totale dei veicoli finanziati sono stati elaborati in base alle informazioni fornite da Assofin e dalla stessa raccolta presso i suoi associati; pertanto, tali dati, secondo quanto affermato dalla stessa Associazione "*si stima che rappresentino la quasi totalità del mercato*". Nello specifico "*il dato relativo alla quota dei finanziamenti auto rispetto al totale dei finanziamenti può essere sottostimato in quanto parte dei finanziamenti utilizzati per acquistare le auto sono in realtà prestiti personali, che i consumatori ottengono direttamente dalle società finanziarie*".

Fig. 1.2 – Finanziamenti a tasso di mercato e promozionali

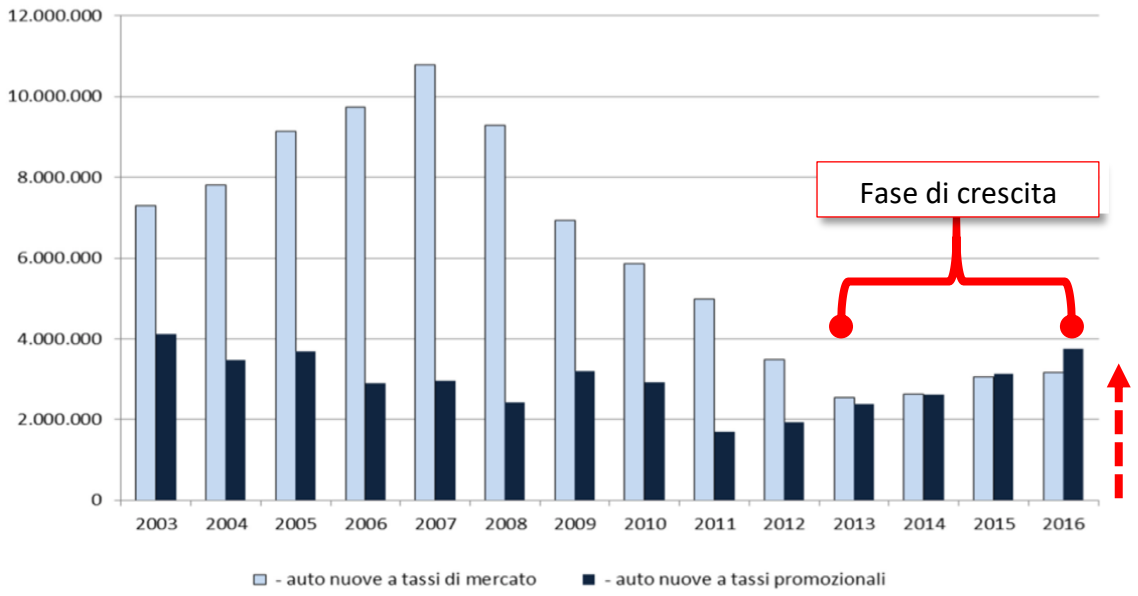


Figura 1.2 (Fonte Assofin. Dati in valore)

Secondo la normativa vigente, i vari prodotti finanziari che vengono erogati nell'ambito della vendita di autovetture possono essere proposti da istituiti di credito e da istituti finanziari iscritti all'albo secondo l'art. 106 del Testo Unico Bancario (TUB). Tali istituti sono ricondotti a due tipologie/categorie di operatori: le cd. *captive banks* che riguardano le finanziarie di appartenenza ai gruppi automobilistici, e le finanziarie indipendenti, che possono appartenere a gruppi bancari o finanziari, nazionali o esteri, e che erogano finanziamenti in vari settori commerciali e comparti del credito al consumo e del *leasing*. Le *captive banks* in questione rivestono un ruolo fondamentale all'interno del procedimento e di conseguenza nel corso dell'intero elaborato, per questo motivo è necessario descriverne caratteristiche, obiettivi e ruoli. La particolarità di questi istituti di credito, a differenza delle finanziare indipendenti, è la loro appartenenza ad un particolare gruppo industriale, solitamente ad esso denominati, attivo nella produzione e commercializzazione di veicoli. Di conseguenza tra gli obiettivi fondamentali ritroviamo non solo l'attività di remunerazione legata ai prodotti collocati, ma soprattutto, come si può intuire, il sostenimento e la promozione della vendita o *leasing* dei veicoli appartenenti al gruppo di riferimento. La loro duplice forza è quella di poter introdurre nel mercato prodotti a tassi standard o prodotti a tassi promozionali, che possono anche non

essere remunerativi bensì collegati soltanto all'esigenza di realizzare operazioni promozionali delle vendite dei veicoli; in questo modo, le vendite a tassi promozionali possono beneficiare del supporto finanziario del gruppo industriale al quale la *captive* appartiene. Come vedremo più avanti questa pratica specifica del collocamento in via esclusiva dei prodotti finanziari, allo scopo di vendere auto del gruppo industriale di appartenenza, genera più del 90% del fatturato di ciascuna *captive*. Viceversa, grazie all'attività istruttoria è emerso che a differenza delle *capitve banks,* gli operatori indipendenti hanno come obiettivo la remunerazione dell'equity, ovvero il rendimento minimo che una società deve offrire ai propri azionisti al fine di remunerare i fondi da questi ricevuti, al netto degli accontamenti per il rischio.

La stretta relazione che intercorre tra le *captive banks* e il produttore di automobili va ad influire in maniera determinante nel collocamento dei relativi prodotti all'interno del mercato, che avviene solo ed esclusivamente attraverso la rete dei concessionari selezionata dal gruppo industriale di appartenenza. L'istituto bancario può così beneficiare della rete distributiva capillare già diffusa a livello nazionale dalla stessa casa automobilistica.

In seguito alla ricognizione e valutazione dei documenti in possesso dall'Autorità, è emerso che le *captive banks* offrono ai vari concessionari prodotti finanziari al fine di sostenere l'attività di rivendita di autoveicoli. La loro attività riguarda sia concessionari, ai quali vengono offerti servizi di finanziamenti e linee di credito, sia i consumatori finali per finanziare l'acquisto delle autovetture del Gruppo. In merito a quest'ultimi anche definiti con il termine anglosassone *end users,* le *captive banks* offrono diversi pacchetti finanziari sia per l'acquisto di veicoli, sia per l'acquisto di servizi accessori al veicolo o di servizi post-vendita. Questi istituti finanziari, come abbiamo visto, rivestono un ruolo fondamentale, assicurando, oltre al collocamento di prodotti finanziari, un supporto nella vendita/acquisto di autoveicoli. Tutte queste attività che non sono svolte dalle numerose finanziare indipendenti vanno ad incidere pesantemente sul totale dei finanziamenti auto per una quota superiore al 70%[13]. Le varie società finanziare hanno sfruttato il delicato momento di inflazione per evitare ingenti perdite di volumi nel settore del finanziamento automobilistico. Questa strategia è andata a colpire soprattutto quel

[13] Doc. 1878, Verbale audizione Fiditalia e 2097, Verbale audizione Agos Ducato

segmento di clientela definita come "*price sensitive*", che si fa attrarre da condizioni finanziare almeno apparentemente favorevoli. In seguito alla crisi, che ha colpito a partire dalla seconda metà del 2008 il mercato dell'auto, questi dati trovano conferma dai risultati ottenuti nel corso dell'inchiesta. I finanziamenti derivanti da operatori indipendenti, che corrispondo alla differenza tra il totale dei finanziamenti e i finanziamenti emessi dalle società in questione, vengono stimati come nettamente ridimensionati.

A ulteriore supporto possiamo osservare come nei grafici qui sotto riportati (cdr. Fig. 1.3) e (cdr. Fig. 1.4), la ripresa delle vendite di automobili è strettamente collegata con l'incremento della quota di finanziamenti erogati dalle *captive banks,* dimostrando quanto affermato, il ruolo da attori protagonisti nelle operazioni di promozione della vendita e leasing di automobili.

Fig. 1.3 – Finanziamenti emessi dalle *captive banks* rispetto il totale dei finanziamenti

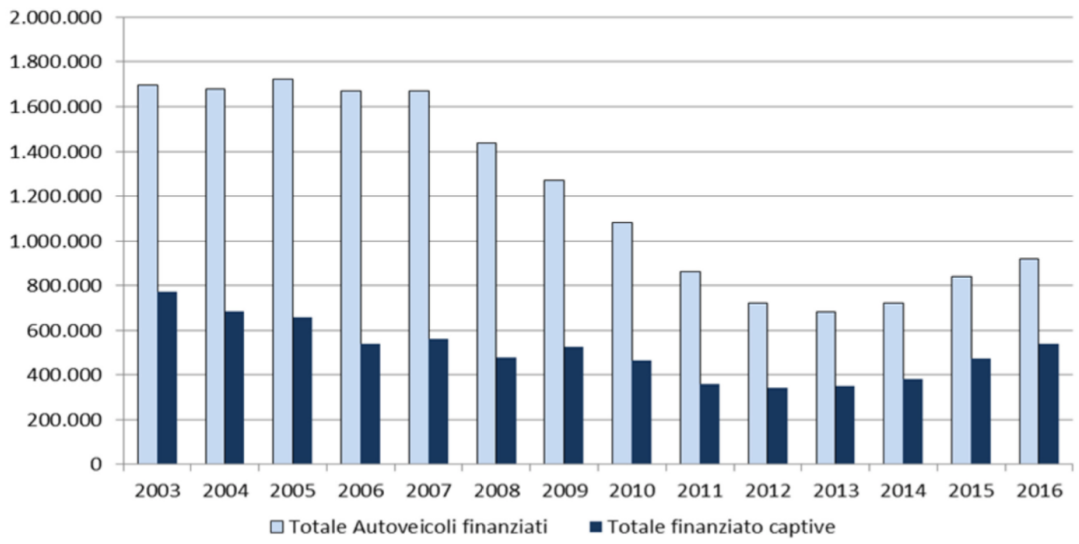


Figura 1.3 (Fonte Assofin. Dati in volume)

Fig. 1.4 – Leasing emessi dalle *captive banks* rispetto il totale dei leasing

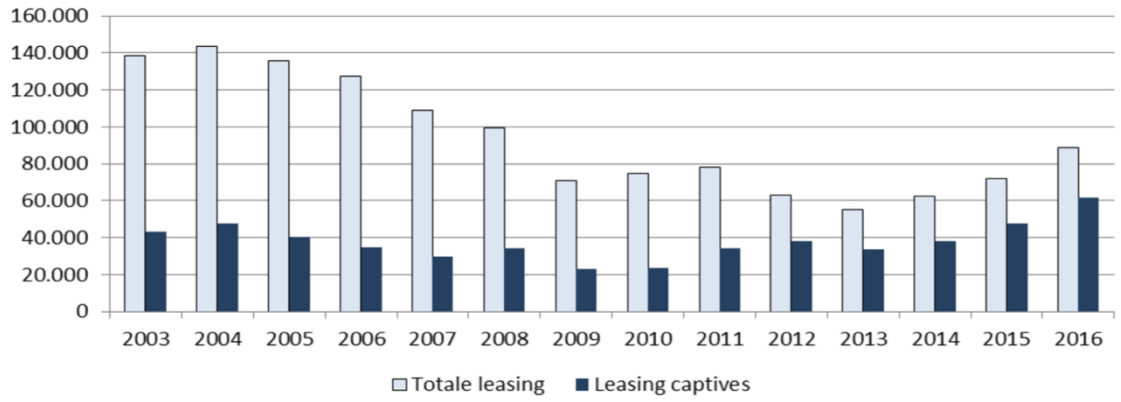


Figura 1.4 (Fonte Assilea. Dati in volume)

2. Prefazione

Nel corso dei prossimi capitoli entreremo nel cuore della sentenza, andando in un primo momento a mettere in evidenza i soggetti responsabili, la messa in atto e la natura segreta del cartello allo scopo di scambiarsi informazioni al fine di restringere in maniera significativa la concorrenza sul mercato. Lo scambio di e- mail come questa: "*in un'ottica di collaborazione tra case concorrenti (…tutto il mondo è paese…), ti chiederei se puoi rispondere alle seguenti domande…".* O ancora: *"Ho pensato potesse esserci utile anche uno scambio periodico di informazioni sulle condizioni praticate"*[14]*,* non dovrebbero essere in alcun modo condivise tra concorrenti, che dovrebbero sfidarsi secondo le normali leggi del mercato nella conquista di quote di mercato e profitti per guadagnarsi la fiducia (e il denaro) dei consumatori, offrendogli le migliori occasioni d'acquisto. Per arrivare alla sentenza finale, in virtù di questo cartello, durato una quindicina d'anni, l'Antitrust ha erogato una multa record da 678 milioni di euro al termine di un'istruttoria

[14] Repubblica.it*, L'Antitrust smaschera il cartello delle finanziarie delle case auto: multa da 678 milioni*, gennaio 2019, reperibile al seguente indirizzo: https://www.repubblica.it/economia/2019/01/09/news/l_antitrust_smaschera_il_cartello_delle_finanziarie_delle_case_auto_multa_da_670_milioni-216144151/

che si è conclusa lo scorso 20 dicembre 2018. Come possiamo osservare dal grafico, siamo di fronte alla sanzione più onerosa degli ultimi anni.

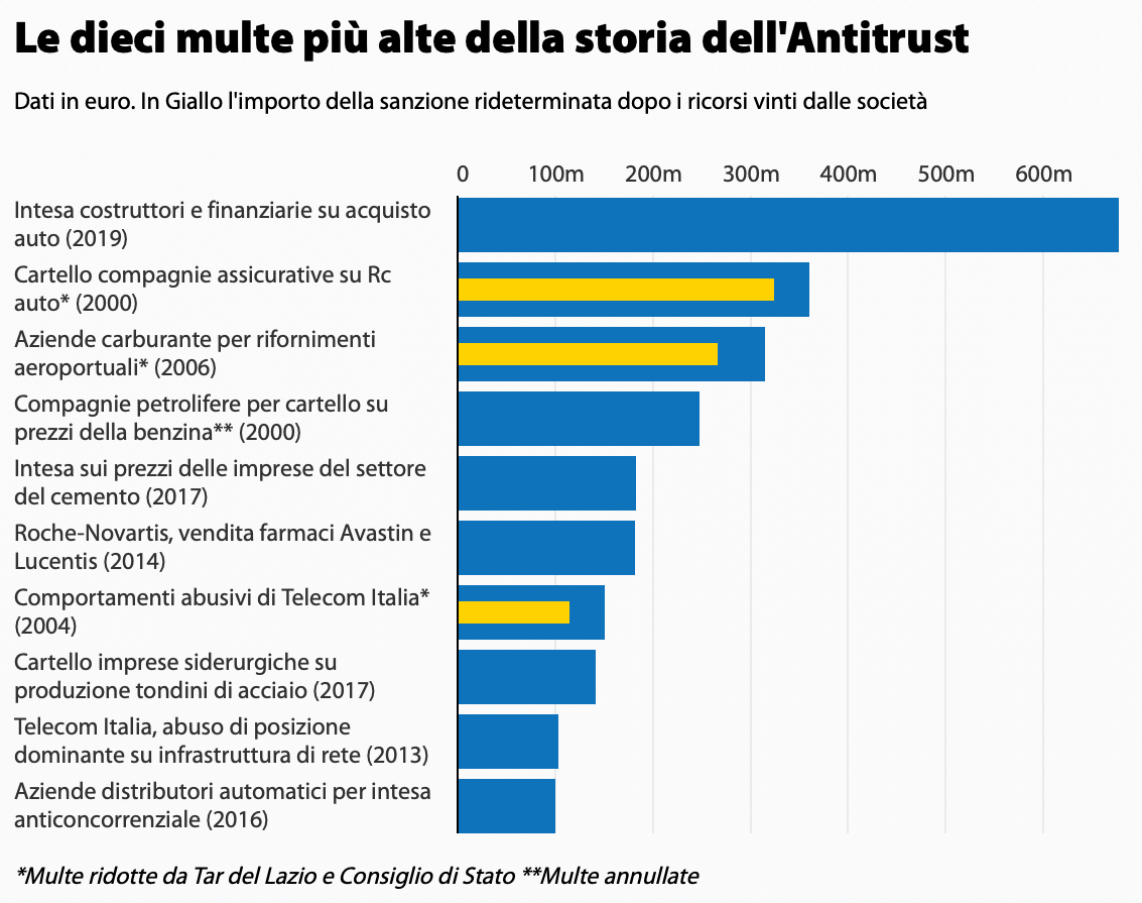


Figura 2.1 (Fonte La Repubblica.it)

3. Analisi del provvedimento

L'attività istruttoria è stata avviata, in data 28 aprile 2017, a seguito della presentazione di domanda di clemenza pervenuta in data 3 marzo 2014, e successivamente perfezionata in data 31 gennaio 2017 e integrata in data 15 dicembre 2017. Il suo termine di conclusione è stato prorogato, a seguito delle istanze delle Parti, al 31 dicembre 2018, con provvedimento del 28 marzo 2018. Il seguente procedimento come già anticipato, originariamente è stato avviato nei confronti di 9 società di cui fanno parte anche le due

associazioni di categoria Assilea e Assofin. Il 28 aprile 2017 sono stati autorizzati accertamenti ispettivi presso le sedi delle società coinvolte, svolti in data 4 maggio 2017. Inoltre, il 21 giugno 2017 è stata ammessa a partecipare al procedimento l'associazione Altroconsumo, a seguito della relativa istanza pervenuta in data 14 giugno 2017. Durante la fase di ricognizione e valutazione degli elementi rilevanti è stato richiesto alle Parti di fornire un certo numero di informazioni in merito ai soggetti che esercitano il controllo, individuale o congiunto, sulle stesse, precisandone la quota di partecipazione al capitale sociale o la presenza di patti parasociali.

A seguito delle informazioni ottenute, il procedimento è stato esteso ad ulteriori parti in ragione del ruolo svolto in qualità di azionisti di ciascuna delle parti originarie, nonché della finalità dell'intesa, che risulta volta a promuovere e sostenere la vendita/*leasing* delle automobili dalle società costruttrici. Nel corso dell'indagine è stata richiesta una serie di documenti riguardanti sia le modalità di collocamento dei finanziamenti, sia le modalità di distribuzione in Italia degli autoveicoli del Gruppo di appartenenza, specificandone quali fossero le reti commerciali e il loro relativo peso, nonché le modalità in termini operativi di distribuzione. Tutte le parti del procedimento hanno chiesto di essere audite sulle relative richieste e le istanze sono state accolte. Il 31 ottobre 2017, grazie all'intervento della Guardia di Finanzia, è stato possibile somministrare a gran parte dei concessionari un questionario attraverso il quale si chiedevano informazioni in merito alle varie modalità di collocamento dei finanziamenti e al grado di autonomia dei concessionari nel quantificare il tasso di finanziamento da applicare al cliente finale. Le parti hanno successivamente fatto richiesta in più occasioni di accedere agli atti del procedimento. In seguito al provvedimento del 14 settembre 2017, l'Autorità ha rigettato gli impegni proposti, in quanto si riferivano ad un procedimento avente ad oggetto specifiche condotte, suscettibili ad essere valutate come idonee a determinare in maniera rilevante una violazione delle regole di concorrenza particolarmente grave, tale da poter dar luogo all'irrogazione di una sanzione amministrativa e, pertanto, secondo quanto regolato dall'ordinamento comunitario, tanto più alla luce del paragrafo 6 della "*Comunicazione sulle procedure di applicazione dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90*"[15],

[15] Art. 14-ter della legge n. 287/90: comunicazione sulle procedure di applicazione: in via preliminare e sulla base della prassi e della giurisprudenza nazionale e comunitaria in materia, deve

dovevano ritenersi inammissibili. L'Autorità ha ritenuto che gli impegni presentati fossero complessivamente inidonei a rimuovere i profili di anti-concorrenzialità, messi in luce nel procedimento di avvio, in quanto si limitavano a porre in essere condotte già imposte dalla normativa antitrust vigente. Dopo che alcune società hanno depositato la documentazione sull'attuazione del programma di *compliance antitrust*, in data 5 ottobre sono state inviate alle Parti le risultanze istruttorie del procedimento, con successiva istanza di proroga, avvenuta tra il 10 e il 22 ottobre 2018, dei termini infraprocedimentali dell'istruttoria da parte delle società.

In riferimento al programma di *compliance antitrust*, si definisce come un modello di organizzazione volto alla prevenzione di possibili illeciti, attraverso una politica aziendale basata su un comportamento etico e procedure volte a limitare le frodi. Quindi l'idoneità sostanziale a svolgere una funzione preventiva degli illeciti antitrust, si identifica come il parametro di riferimento fondamentale nella valutazione dello stesso, avendo come obiettivo il riconoscimento dell'attenuante. Solo un programma attuato in coerenza con le caratteristiche dell'impresa e il relativo contesto del mercato, all'interno del quale opera, può riflettere la natura e il grado del rischio antitrust a cui essa è esposta e può, in questo modo, essere considerato adeguato e potenzialmente efficace[16].

Tra il 23 e il 28 novembre sono pervenute le memorie finali delle Parti. In data 3 dicembre 2018 si è in conclusione tenuta l'audizione finale dei rappresentanti delle Parti dinnanzi al Collegio.

---

ritenersi non opportuna l'adozione di decisioni concernenti gli impegni nei casi in cui il comportamento restrittivo o lesivo della concorrenza appare sufficientemente grave da far ritenere appropriata l'imposizione di una sanzione.

[16] V. D'ANTONIO, *Le politiche di clemenza in diritto antitrust: principi, modelli e tecniche in comparazione*, Torino, Giappichelli, 2012, 24 ss.

3.1 (segue) Le parti in causa

Per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 101 TFUE, sono state coinvolte nell'inchiesta una lunga serie di società di diritto italiano e internazionale oltre alle associazioni di categoria dei consumatori. Nello specifico:

Banca PSA Italia S.p.A.[17] è una società di diritto italiano costituita alla pari con Banque PSA Finance S.A. e Santander Consumer Bank S.p.A. e soggetta all'attivazione di direzione e coordinamento di quest'ultima. Costituita nel 2014 e attiva dal 1° gennaio 2016, si occupa delle attività italiane di *consumer lending,* con particolare riguardo all'attività di concessione di credito sotto forma di dilazione del pagamento, finanziamento o di un'altra analoga facilitazione finanziaria volta alla vendita di veicoli prodotti dal gruppo automobilistico PSA[18], con i marchi Peugeot, Citroên e DS.

FCA Bank S.p.A.[19], società di diritto italiano operante nel settore del credito, svolge attività in via prioritaria nei confronti e in favore delle imprese industriali del gruppo FIAT e, in seguito, dal 2009, del Gruppo Fiat Chrysler Automobiles – FCA. Prima della fusione, in Italia, i prodotti finanziari legati alla vendita dei veicoli dell'allora Gruppo FIAT erano collocati, in qualità di *captive bank,* da FIAT Sava S.p.A., società di diritto italiano il cui capitale era interamente detenuto da Fidis Retail Italia S.p.A. Il capitale di quest'ultima era a sua volta, ripartito ulteriormente tra Fiat Auto S.p.A., che ne deteneva il 49% e Synesis Finanziaria S.p.A., che ne deteneva conseguentemente il 51%. In seguito all'avvenuta fusione societaria di Fiat Sava S.p.A. in Fidis Retail Italia S.p.A. in data 28 dicembre 2006, con conseguente cessazione della società e trasferimento all'incorporante dei diritti e degli obblighi. Simultaneamente, FCA Italy S.p.A. ha acquistato la totalità delle azioni di Fidis Retail Italia S.p.A., con un conseguente aumento del capitale della stessa Fidis Retail Italia S.p.A. che ha in seguito ceduto il 50% delle azioni a CA Consumer Finance SA, prima della costituzione di FCA Bank.

---

[17] Per ulteriori informazioni consultare il sito: https://www.bancapsaitalia.it/it/prodotti-finanziari.html
[18] U. FILOTTO, S. COSA, *Manuale del credito al consumo*, Milano, Egea, 2011, 143 ss.
[19] Per ulteriori informazioni consultare il sito: https://fcabank.it/finanziamenti-auto

Santander Consumer Bank S.p.A.[20] è una società di diritto italiano facente parte del Gruppo bancario internazionale Santander e direttamente controllata da Santander Consumer Finance S.A. Santander opera in Italia, nel settore del credito al consumo, attraverso la collocazione di prodotti finanziari, carte di credito, prestiti personalizzati personali, cessione del quinto stipendio e leasing auto. Essa è proprietaria di una partecipazione del 50% in Banca PSA Italia.

Banque PSA Finance S.A.[21] è una società di diritto francese attiva nel settore dei prodotti finanziari destinati all'acquisto di veicoli. Appartiene al Gruppo PSA già menzionato precedentemente, detenendo il 50% del capitale sociale di Banca PSA. Nel periodo compreso dal 31 agosto 2003 al 31 dicembre 2015, ha operato in Italia nell'erogazione di prodotti finanziari per la vendita delle automobili del Gruppo PSA.

BMW AG[22], holding del Gruppo BMW, svolge a livello mondiale principalmente attività di produzione e commercializzazione di auto e moto con i seguenti marchi: BMW, Mini e Rolls-Royce. BMW detiene il 100% delle azioni di BMW Bank.

BMW Bank GmbH[23] è una società di diritto tedesco, con sede secondaria in Italia, appartenente al gruppo prima citato BMW. BMW Bank opera nel territorio nazionale come succursale di banca estera dal 2013 offrendo servizi finanziari alla vendita di auto e moto prodotti dalla casa madre. Ha sostituito nell'attività di captive bank e intermediario finanziario del Gruppo BMW, in seguito alla cessione di BMW Financial Services S.p.A.

CA Consumer Finance S.A.[24] è una società di diritto francese, appartenente al Gruppo Crédit Agricole. La sua attività principale consiste nel credito al consumo, con

[20] Per ulteriori informazioni consultare il sito: https://www.santanderconsumer.it/prodotti
[21] Per ulteriori informazioni consultare il sito: https://www.bancapsaitalia.it/it/prodotti-finanziari.html#sticky
[22] Per ulteriori informazioni consultare il sito: https://www.bmwgroup.com/en/brands-and-services/financial-services.html
[23] Per ulteriori informazioni consultare il sito: https://www.bmw.it/it/topics/servizi-finanziari/financial-services/panoramica.html
[24] Per ulteriori informazioni consultare il sito: https://www.ca-consumerfinance.com/en/Nos-marques-et-nos-solutions/Our-brands-and-our-solutions

collocamento di prodotti finanziari anche nel settore automobilistico, tramite società presente in ben 17 paesi, europei e non europei. CA Consumer Finance detiene il 50% del capitale sociale di FCA Bank.

FCA Italy S.p.A.[25] è una società di diritto italiano appartenente al Gruppo FCA, il cui capitale è interamente detenuto da Fiat Chrysler Automobiles NV. Il Gruppo FCA è specializzato nella produzione e commercializzazione di autovetture e motoveicoli con i marchi Fiat, Maserati, Ferrari, Chrysler, Jeep, Alfa Romeo, Lancia e Abarth. FCA detiene il 50% del capitale sociale di FCA Bank.

General Motor Financial Italia S.p.A.[26] è una società di diritto italiano il cui capitale sociale è detenuto da GM Company, holding del gruppo General Motors. Dal 1° novembre 2017, GMF è stata acquistata da Banque PSA Finance S.A. e da BNP Paribas Personal Finance S.A. con la conseguente modifica della denominazione sociale in Opel Finance S.p.A. Durante il verificarsi dei fatti in esame GMF era operativa in Italia nella fornitura di sevizi finanziari per l'acquisto di veicoli del gruppo General Motors.

General Motors Company[27] è una società di diritto statunitense che produce e distribuisce a livello mondiale veicoli, pezzi di ricambio oltre a servizi connessi a tali prodotti. Fanno parte del Gruppo GM marchi come: Buick, Cadillac, Chevrolet, GMC, Holden e Wuling.

FCE Bank Plc.[28] è una società di diritto inglese il cui capitale sociale è detenuto direttamente e indirettamente da Ford Motor Company, holding del gruppo automobilistico Ford.

---

[25] Per ulteriori informazioni consultare il sito: https://www.fcagroup.com/it-IT/group/Pages/group_overview.aspx
[26] Per ulteriori informazioni consultare il sito: https://opelfinancialservices.it/chi-siamo/Pages/default.aspx
[27] Per ulteriori informazioni consultare il sito: https://www.gm.com/our-stories.html
[28] Per ulteriori informazioni consultare il sito: https://www.fcebank.com/about-ford-credit.html

Ford Motor Company[29] è una società di diritto statunitense del Gruppo Ford, attivo a livello mondiale nella produzione e commercializzazione di veicoli dei marchi Ford e Lincoln.

Mercedes Benz Financial Services Italia S.p.A.[30] è una società di diritto italiano il cui capitale è interamente detenuto da Daimler AG, attraverso Mercedes Benz Italia S.p.A. L'attività principale consiste nella somministrazione di prodotti finanziari e assicurativi soprattutto a fronte dell'acquisto di veicoli a marchio SMART e Mercedes.

Daimler AG[31] è una società di diritto tedesco con un ruolo fondamentale nel corso dell'indagine. Opera a livello mondiale nella produzione e distribuzione di autoveicoli commerciali con i marchi SMART e Mercedes. Daimler AG possiede una partecipazione totalitaria di Mercedes FS.

RCI Banque SA[32] è una società di diritto francese avente sede secondaria in Italia. È attiva nel campo del credito al consumo, in particolare nel collocamento di prodotti finanziari finalizzati alla vendita di veicoli del Gruppo Renault e della c.d. alleanza con Renault, Dacia, Nissan, Infiniti. Dal 2007 opera come succursale italiana di banca estera.

Renault SA[33] è una società di diritto francese operante nella produzione e commercializzazione a livello mondiale di veicoli con i marchi Renault, Dacia e Alpine. Il Gruppo offre inoltre ulteriori servizi legati ai prodotti di fornitura di pezzi di ricambio, assistenza e servizi finanziari.

---

[29] Per ulteriori informazioni consultare il sito: https://corporate.ford.com/homepage.html
[30] Per ulteriori informazioni consultare il sito: https://www.mercedes-benz.it/vans/it/financial-services/info/about-us
[31] Per ulteriori informazioni consultare il sito: https://www.daimler.com/company/
[32] Per ulteriori informazioni consultare il sito: https://www.finren.it/rci-banque
[33] Per ulteriori informazioni consultare il sito: https://www.renault.it/scopri-renault/il-gruppo.html

Toyota Motor Corporation[34]**,** successivamente indicata come TMC, è una società di diritto giapponese che produce e commercializza veicoli a marchi Toyota, Daihatsu, Lexus operando su scala mondiale.

Toyota Financial Services Plc.[35], successivamente indicata come TFS, è una società di diritto inglese avente sede in Italia che fornisce servizi di intermediazione finanziaria nei confronti dei marchi Toyota, Daihatsu e Lexus.

Volkswagen Bank GmbH[36] è una società di diritto tedesco con sede secondaria in Italia, che svolge operazioni di fornitura di servizi bancari e finanziari funzionali alla vendita dei prodotti del Gruppo Volkswagen di cui ne fa parte.

Volkswagen AG[37] è una società di diritto tedesco, che opera a livello mondiale nella produzione e commercializzazione dei propri marchi quali Volkswagen, Audi, SEAT, Škoda Auto, Bently, Bugatti, Lamborghini e Porsche oltre che a moto come Ducati e a veicoli commerciali Scania AB e MAN.

Infine, di notevole rilievo, trovano spazio come parti in causa nell'inchiesta le associazioni dei consumatori quali Assilea, Assofin e Altroconsumo.

Assilea – **Associazione Italiana Leasing**[38] rappresenta le Società di leasing presso le organizzazioni del settore che operano nelle varie sedi istituzionali, nazionali ed internazionali. Assilea tratta l'attività di *leasing* in ognuna delle sue forme dalla locazione finanziaria al *leasing* operativo, al noleggio a lungo termine. Promuove studi e ricerche, intrattiene rapporti con istituzioni pubbliche e private formulando indirizzi di comportamento. Assilea conta circa 80 associate, di cui fanno parte la quasi totalità delle captive bank parti del presente procedimento.

---

[34] Per ulteriori informazioni consultare il sito: https://global.toyota/en/company/vision-and-philosophy/
[35] Per ulteriori informazioni consultare il sito: https://www.toyota-fs.it/chi-siamo/
[36] Per ulteriori informazioni consultare il sito: https://www.vwfs.it
[37] Per ulteriori informazioni consultare il sito: https://www.volkswagenag.com
[38] Per ulteriori informazioni consultare il sito: https://www.assilea.it/ActionPagina_1457.do

Assofin – **Associazione Italiana del Credito al Consumo e Immobiliare**[39] nasce nel 1992 come associazione nazionale, riunendo i principali operatori finanziari che operano nei comparti del credito alle famiglie. È formata da circa 61 associati, appartenenti a gruppi nazionali ed internazionali sia industriali che bancari, rappresentando la maggior parte degli operatori attivi nel settore del credito al consumo e dei finanziamenti immobiliari erogati da intermediari specializzati. Tra le varie funzioni svolge attività di coordinamento e informazione sui temi di maggior rilievo per le sue associate oltre a rappresentare le stesse nelle sedi di competenti, con l'obiettivo di promuovere un confronto costante con gli organi amministrativi e legislativi.

Altroconusmo[40] è un'associazione dei consumatori senza scopo di lucro iscritta al Consiglio Nazionale dei Consumatori e degli Utenti.

3.2 (segue) Formazione dell'intesa

Le attività intraprese dalle Parti sopra descritte hanno condotto alla formazione di un'intesa rilevante, ossia alla messa in atto di un cartello segreto allo scopo di scambiarsi informazioni finalizzate a restringere la concorrenza sul mercato. Il cartello posto in essere ha avuto effettiva attuazione nel periodo compreso dall'aprile del 2003 al 2017, come dimostrato da una serie di dossier e prove in possesso dall'AGCM. Siamo di fronte alla presenza di un cartello instaurato con uno specifico obiettivo: "*Gli scambi di informazioni finalizzati a restringere la concorrenza sul mercato costituiscono restrizioni della concorrenza per oggetto"*[41]. L'intesa si basa, come indicato, sul coordinamento avvenuto tra le Parti attraverso lo scambio continuo e programmato di informazioni sensibili di natura commerciale (TAN, TAEG, oneri applicati al cliente, etc.) e sulle quantità (volumi), sia attuali che futuri, idonee ad alterare in maniera artificiale la trasparenza del mercato, influenzando così in maniera determinante le strategie commerciali delle captive banks. L'Autorità, riprendendo la giurisprudenza europea, ha sancito che *"la Corte di giustizia*

[39] Per ulteriori informazioni consultare il sito: https://www.assofin.it/chi-siamo/associazione
[40] Per ulteriori informazioni consultare il sito: https://www.altroconsumo.it/#
[41] Vedi Linee Guida UE sull'applicabilità dell'art. 101 TFUE agli accordi di cooperazione orizzontale, para. 72, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:52011XC0114(04)

ha affermato che le intese "per oggetto" si caratterizzano per il fatto che talune forme di coordinamento tra le imprese possono essere considerate, per loro stessa natura, dannose per il buon funzionamento del normale gioco della concorrenza. *Analizzando il contesto di riferimento, occorre prendere in esame anche la natura dei beni o dei servizi coinvolti e le condizioni reali del funzionamento e della struttura del mercato in questione (sentenza 11 settembre 2014, in causa C-67/13 P)"*[42]. Viene evidenziato come nel caso di specie appare evidente la sussistenza di un "vantaggio comune" delle Parti (*captive banks*) nella messa in atto di un'intesa. Tale comportamento ha causato l'uniformità di posizioni, riunendo i vari protagonisti all'interno di una trama comune, con il consenso, seppur implicito, alle rispettive iniziative. Tali rilevanze sono state rese possibili dai ripetuti scambi di e-mail avvenuti tra le Parti e grazie ai vari solleciti inviati ai soggetti che erano in ritardo nella contestuale diffusione del proprio dato, oltre alla partecipazione attiva delle Parti alle riunioni in sede associativa. Nell'analisi della documentazione in possesso emerge come le *captive banks* valutavano il proprio posizionamento nei confronti delle altre *captive banks* facendo riferimento ai tassi applicati ai finanziamenti erogati ai consumatori finali. A testimonianza di tale attività, possiamo richiamare al testo di una e-mail interna di Mercedes FS del 7 gennaio 2010, nella quale si faceva riferimento al tasso applicato dai due principali competitors, BMW Bank e Volkswagen Bank, in risposta al rappresentante di Mercedes FS che così scriveva*:" (…) non mi piace troppo la differenza dal nostro 6,62 con il 7,40 o 7,20 di BMW e Volkswagen. Non vorrei scatenare discussioni che ci portino a dover aumentare i nostri tassi. Siamo sicuri che questi sono i loro tassi?"*[43]. Il documento in questione fa emergere in maniera chiara, come lo scambio di informazioni fosse volto ad evitare comportamenti aggressivi e strettamente concorrenziali tra le Parti. Risulta quindi evidente un comportamento riconducile alla creazione di un'intesa restrittiva che ha portato gravi effetti sul mercato interessato, in un lasso di tempo pluriennale, nel quale le Parti potevano tener conto delle numerose informazioni acquisite per la formulazione e redazione dei budget e del piano di marketing nonché delle rispettive politiche commerciali. In merito, la giurisprudenza amministrativa si è pronunciata evidenziando che ciò che è rilevante non è la concreta

[42] Cfr. Consiglio di Stato, 21 dicembre 2017, sentenza n. 5998 e 5997, caso 1722 – *Mercato del calcestruzzo Friuli-Venezia Giulia.*
[43] Vedi Doc. AGCM, Bollettino N.3 del 21 gennaio 2019, par. 405.

utilizzazione dei dati scambiati da parte di tutte le imprese coinvolte all'interno del cartello, ma l'utilizzabilità dei dati trasmessi a prescindere dall'effettivo uso. Riportando quanto affermato dal Tribunale amministrativo: *"irrilevante si dimostra la funzione concreta che l'utilizzabilità dei dati ha assolto in conseguenza dei documentati scambi intercorsi fra le parti: nell'ipotesi di acquisizione di informazioni volte a verificare il concreto andamento dei mercati, come nel caso in cui, effettivamente, si sia inteso procedere ad un monitoraggio in ordine all'efficacia ed al "funzionamento" dell'intesa, ci troviamo – sempre e comunque – di fronte a condotte affatto estranee ad una fisiologica attuazione della dinamica competitiva, atteso che la circolazione di un omogeneo quadro informativo fra operatori che avrebbero dovuto, diversamente, improntare le proprie strategie imprenditoriali in una logica concorrenziale evidentemente dimostra, con carattere (pur indiziario, ma) univoco la sostanza di un concordamento in contrasto con la disciplina antitrust"*[44]. Ciò che va a caratterizzare la natura dell'illecito, non è relativo alla determinazione di un prezzo finale, ma alla consapevole volontà di rendere artificiosamente trasparente il mercato, in maniera da escludere o ridurre fortemente il grado di incertezza in merito alle politiche e strategie commerciali applicate dai propri concorrenti. Rilevante è il contenuto della e-mail, attraverso cui venivano scambiate informazioni sensibili, condivise solo dalle Parti senza coinvolgere rivenditori o soggetti terzi, escludendo così che i relativi contenuti potessero in qualche modo essere conosciuti dal mercato, dalle finanziarie indipendenti, dai concessionari e dai clienti finali. La medesima situazione ricorre nell'attività delle associazioni di categoria, in quanto le informazioni scambiate, in larga parte, non rappresentano informazioni pubbliche accessibili attraverso il portale delle associazioni o rese disponibili nei report e osservatori da esse predisposte. In merito, i dati disaggregati riferiti ai prezzi applicati e ai volumi realizzati risultano presenti all'interno di apposite sezioni dei siti associativi, accessibili soltanto alle Parti del cartello. Viene così confermata la natura "segreta" dello scambio delle informazioni sia durante i contatti diretti, sia nella fase successiva che ha avuto luogo nell'ambito delle associazioni di categoria Assilea e Assofin. Quest'ultime infatti erano solite pubblicare (o rendendo accessibili a pagamento) unicamente solo alcuni dati delle varie consociate

[44] Cfr. TAR, 18 dicembre 2009, sentenza n. 13134, caso *Costa container Lines/Sintermar – Terminal Darsena Toscana*.

in forma aggregata, rendendo meno importante la riservatezza delle informazioni. Bisogna però rimarcare quanto afferma la giurisprudenza del Consiglio di Stato, ossia che ciò *"che rende illecito uno scambio non è il carattere più o meno agevole della reperibilità dei dati oggetto di diffusione, quanto l'idoneità di tale scambio informativo, una volta calato nel contesto in cui esso si rivolge, ad alterare le condotte delle imprese coinvolte"*[45].

Alla luce di quanto analizzato, possiamo affermare che il cartello oggetto di analisi nella presente istruttoria appare, considerando l'ampio lasso temporale della durata e la partecipazione di numerosi soggetti, come intesa unica, continuata ed estremamente articolata nelle sue forme e azioni.

In merito a quanto affermato dalla Corte di Giustizia, non possiamo valutare in modo frazionato un comportamento continuato, caratterizzato da un'unica finalità, imputando ad esso una serie di infrazioni distinte, ma lo possiamo ricondurre ad un'unica infrazione che si è progressivamente concretizzata sia in accordi che in pratiche ben concordate. Un'impresa che abbia partecipato consapevolmente ad un'infrazione attraverso i propri comportamenti, rientra nella nozione di accordo o pratica concordata, aventi oggetto anticoncorrenziale ai sensi dell'art. 101 TFUE. Essa, in merito a tali attività dirette a contribuire alla realizzazione dell'illecito nel suo complesso, è interamente responsabile lungo tutta la durata della sua partecipazione all'intesa, e anche dei medesimi comportamenti attuati dalle altre imprese nell'ambito della stessa intesa. Conseguentemente, per attestare la prova di un'infrazione con le caratteristiche sopra citate, ovvero, unica e continuata, l'Autorità, al pari della Commissione, deve dimostrare che l'impresa in esame intendeva contribuire con le proprie azioni agli obiettivi comuni perseguiti da tutti i partecipanti e che era a conoscenza dei comportamenti materiali previsti o attuati da altre imprese nel perseguire gli stessi obiettivi, oppure che poteva prevederli ed era pronta ad accettarne i rischi. La giurisprudenza fa chiarezza in materia stabilendo che affinché sia stabilita la partecipazione ad un'infrazione unica e continuata devono essere soddisfatte tre condizioni: il contributo intenzionale dell'impresa a detto piano, il fatto che essa fosse a conoscenza (provata o presunta) dei comportamenti

[45] Cfr. Consiglio di Stato, 23 giugno 2014, sentenza n. 3168, *caso 1722 – Logistica internazionale*.

illeciti degli altri partecipanti e l'esistenza di un piano generale che persegue un obiettivo comune[46]. Nel nostro caso, le condizioni richieste dalla giurisprudenza europea risultano completamente soddisfatte. Nello specifico, come argomentato sulla base della documentazione fornita, è evidente come il cartello sia stato realizzato attraverso lo scambio di informazioni sensibili relative ad una serie di dati riguardanti costi, volumi e altre voci significative per la definizione delle strategie commerciali. Informazioni di notevole rilevanza sotto il profilo antitrust, essendo idonee ad alterare il comportamento commerciale delle Parti. L'acquisizione di questi dati ha consentito, a ciascuna delle *captive banks* coinvolte, di essere a conoscenza di elementi chiave utilizzati dai propri concorrenti nella determinazione della propria politica commerciale, sia per quanto riguarda il budget sia in termini di realizzazione del piano di marketing. Così facendo le Parti hanno potuto eliminare o ridurre fortemente l'incertezza relativa alle rispettive politiche e strategie commerciali, creando conseguentemente un'artificiosa trasparenza delle stesse, portando ad influenzare negativamente il comportamento commerciale. I benefici derivanti da questo atteggiamento delle *captive banks* ha comportato l'esistenza nei confronti dei rispettivi gruppi di appartenenza, di un'intesa unica, continuata e complessa, restrittiva della concorrenza per oggetto, in quanto idonea ad alterare le dinamiche competitive di mercato. Risulta così chiara l'esistenza conclamata di un obiettivo comune a tutti i partecipanti dell'intesa, attraverso l'eliminazione dell'incertezza strategica in relazione a variabili concorrenzialmente sensibili per la definizione delle politiche commerciali. Per quanto riguarda il coinvolgimento delle Parti, in merito al loro contributo e consapevolezza della partecipazione all'intesa unica, come già sottolineato, gli scambi di informazioni avvenivano in maniera continuativa e regolare, lungi dall'esser episodici o non strutturati, come è stato affermato dalle Parti, avendo invece una precisa e costante denominazione con modalità e format creati appositamente. La documentazione in possesso dell'AGCM comprende più di 80 scambi di informazioni relativi a prezzi, volumi e quantità. In particolare, questi scambi avvenivano costantemente tra persone con un ruolo ben definito e, nell'ipotesi dell'introduzione di nuovi singoli partecipanti, vi era la premura di presentare la nuova figura referente della società per la

[46] Cfr. Sentenza T-201/08 e T-212/08 Tribunale UE, 16 giugno 2011; *caso Team Relocations NV e Commissione.*

partecipazione degli scambi in questione. Gli scambi tra le *captive banks* sono avvenuti in via bilaterale e multilaterale, grazie anche al contributo offerto dalle Associazioni di categoria, confermando la consapevolezza dei comportamenti illeciti posti in essere dagli altri partecipanti dell'intesa. Le Associazioni di categoria Assilea e Assofin hanno partecipato all'intesa, favorendo e facilitando allo stesso modo lo scambio di informazioni tra le *captive banks*, in particolare raccogliendo e distribuendo tra le imprese in forma disaggregata una serie di informazioni concorrenzialmente sensibili. Come per le Parti, è giusto ricordare che anche le associazioni avevano piena coscienza della natura illecita dello scambio di informazioni che transitavano anche attraverso e grazie a loro. Le Associazioni di categoria erano solite a modificare e alterare più volte i format con cui distribuivano i dati trasmessi proprio in ragione della consapevolezza della rilevata criticità sotto il profilo antitrust delle informazioni scambiate. Così facendo, le Associazioni non solo hanno agevolato la realizzazione dell'intesa attraverso la loro condotta, ma le stesse non potevano ragionevolmente ignorare che analoghi o ulteriori scambi di informazioni potessero prodursi tra le *captive banks* anche al dì fuori del contesto associativo in maniera bi o multilaterale. La giurisprudenza della Corte di Giustizia afferma che l'articolo 101, paragrafo 1 TFUE riguarda solo le imprese attive nel mercato interessato dalle restrizioni della concorrenza, o in mercati posizionati a monte, a valle o nei pressi del medesimo, o da impese che limitano la loro autonomia di comportamento in un determinato mercato in forza di un accordo o di una partica concordata, andando così a determinare ininfluente la circostanza che le Associazioni non operino materialmente nel mercato rilevante. Infatti, l'articolo 101, paragrafo 1 TFUE fa riferimento a tutti gli accordi e pratiche concordate, che in rapporti orizzontali o verticali, vanno a falsare la concorrenza del mercato comune, indipendentemente dal mercato in cui le parti sono attive. La giurisprudenza in materia afferma inoltre che il contributo e la partecipazione all'intesa non devono essere obbligatoriamente realizzate in forma attiva, ma un'iniziativa illecita, approvata tacitamente senza distanziarsi pubblicamente, attua così una modalità passiva di partecipazione all'infrazione, idonea a determinare una responsabilità nei confronti dell'impresa nell'ambito di un unico accordo.

3.3 (segue) La definizione del mercato rilevante

In tutti gli ordinamenti antitrust, la corretta individuazione e definizione del mercato rilevante pone diversi problemi di carattere interpretativo, in quanto si richiede l'utilizzo di complessi, e talvolta dibattuti strumenti di analisi economica[47]. Gli elementi descritti nei capitoli precedenti confermano che ci troviamo di fronte all'esistenza di un'intesa posta in essere tra le società Banca PSA Italia, Banque PSA Finance, BMW Bank, GMF, FCE Bank, Mercedes FS, RCI Banque, TFS e Volkswagen, oltre alle associazioni di categoria Assilea e Assofin, nel periodo compreso tra il 2003 e il 2017, salvo interruzioni che verranno analizzate come casistica particolare, relativa alla vendita e commercializzazione di veicoli attraverso il collocamento di prodotti finanziari (nello specifico finanziamento in senso stretto e *leasing*) offerti dalle relative *captives* dei Gruppi automobilistici. Come sopra riportato, l'accusa è stata altresì ampliata nei confronti delle società Santander Consumer Bank, Banque PSA Finance, BMW, Ford MC, GM Company, Daimler, Renault, TMC, Volkswagen, CA Consumer Finance e FCA Italy. La situazione posta in essere attesta la realizzazione di un'intesa segreta, unica, complessa e continuata, con l'obiettivo di coordinare le politiche commerciali delle società in causa attraverso lo scambio di numerose informazioni sensibili, rendendo di conseguenza il mercato artificiosamente trasparente.

In riferimento al mercato in questione, in seguito ai dovuti accertamenti relativi all'intesa, si è giunti alla conclusione che la realizzazione e la contestuale definizione del mercato rilevante, risulta essere successiva all'individuazione dell'intesa, in quanto sono l'ampiezza e l'oggetto di quest'ultima a determinare, sia dal punto di vista del profilo merceologico che territoriale, il settore di riferimento in cui è presente l'illecito posto in essere. Per determinare quale sia il modello di riferimento concettuale più opportuno per rilevare il mercato rilevante all'interno dell'analisi concorrenziale degli atti e dei comportamenti delle imprese, è fondamentale fare riferimento al carattere strumentale della nozione. Un'analisi sul tema promosso dall'Office of Fair Trading afferma che "*la nozione più utile di mercato rilevante è quella che identifica il mercato sulla base dei*

[47] P. FATTORI, M. TODINO, *La disciplina della concorrenza in Italia*, Bologna, Il mulino, 2019, 31.

comportamenti di prezzo che la politica della concorrenza cerca di prevenire"[48]. Ugualmente, il segretario del Comitato per il Diritto e la Politica della Concorrenza dell'OCSE, ha precisato che "*definire il mercato rilevante è descrivere il contesto in cui sono possibili alcune condotte economicamente dannose*"[49].

La definizione del mercato risulta primaria per individuare il contesto economico e giuridico nel quale l'intesa può restringere o falsare il meccanismo anticoncorrenziale. Dal punto di vista geografico, possiamo localizzare l'attività delle società su tutto il territorio nazionale, andando a delineare una vasta area di attività in cui le condizioni sono omogeneamente applicate, ritenendo così che il mercato geografico abbia una dimensione nazionale[50].

3.4 (segue) I comportamenti contestati alle Parti e la qualificazione di fattispecie

Da quanto emerge dalla documentazione e dagli atti posti in essere, a partire dal giugno del 2003, fino all'aprile del 2017, le Parti hanno attuato un'intesa orizzontale segreta anticoncorrenziale con lo specifico obiettivo di eliminare o ridurre l'incertezza in merito alla determinazione della strategia commerciale di ciascuna delle società coinvolte. L'intesa in questione si è realizzata attraverso un ripetuto scambio, bilaterale e multilaterale, avvenuto anche all'interno delle sedi associative, di informazioni e dati concorrenzialmente sensibili, caratterizzata da una forte intensità della trasmissione, dalla tipologia delle informazioni condivise, nonché dal contesto del mercato. Di questa rete fanno parte le già citate Associazioni di categoria Assilea e Assofin, coinvolte a loro volta all'interno del cartello, in seguito ad aver ottenuto e divulgato informazioni sensibili sotto il profilo antitrust che, congiuntamente alla grande quantità di scambi avvenuti tra le *captive banks*, hanno comportato a ridurre drasticamente la trasparenza del mercato in questione. Dalla documentazione risulta evidente come le *captive banks* siano state

---

[48] G. BRUZZONE, *L'individuazione del mercato rilevante nella tutela della concorrenza*, Roma, Istituto poligrafico e Zecca dello Stato, 1995, 13.
[49] G. BRUZZONE, *(nt. 48), 13 ss*.
[50] V. AMENDOLA, P. L. PARCU, *L'Antitrust italiano. Le sfide della tutela della concorrenza*, Torino, Utet libreria, 2003, 49 ss.

determinanti nell'attuare un serie di comportamenti favorevoli nei confronti delle Associazioni di categoria. Ciò ha portato alla formazione del cartello attraverso uno scambio periodico e sistematico di informazioni, riguardanti nello specifico il TAN (minimo, medio e massimo), il TAEG, il tasso medio applicato ai vari concessionari, le spese applicate ai clienti finali, i volumi dei prodotti finanziari e ai vari residui in caso di leasing. Oltre ai dati elencati possiamo individuare numerose altre informazioni estremamente rilevanti che sono state scambiate, quali il tasso di accettazione dei prodotti finanziari (che permette di stimarne il rischio), dati che riguardano la gestione delle relazioni con i dealer (individuabili nella figura di un intermediatore finanziario), nonché ulteriori informazioni che in base alle circostanze e alla specifiche esigenze venivano richieste, come ad esempio: il comportamento da conseguire in riferimento alle regioni colpite da calamità naturali, vedi alluvioni o terremoti, come reagire all'aumento dei tassi disposti dalla BCE (Banca Centrale Europea), etc.. Tutte queste informazioni venivano scambiate in modo individualizzato; in particolare, gli scambi di dati tra le Parti avvenivano in maniera puntuale, regolare e riguardavano ogni singola società. In molti casi si faceva riferimento direttamente ad ogni singolo marchio venduto da ciascuna di esse e addirittura, in alcuni casi, i dati potevano essere riferiti ad uno o più modelli specifici di auto vendute. Tali dati scambiati venivano classificati sia per tipologia, in riferimento al prodotto finanziario (*finanziamento rateale classico, finanziamento con maxi-rata, finanziamento stock veicoli, leasing finanziario),* sia in rapporto al finanziamento legato ad auto nuove o usate. Gli scambi potevano avvenire, in alcuni casi, facendo riferimento a dati futuri o previsioni riguardo a condotte commerciali future, ma nella maggioranza dei casi si trattava di dati attuali relativi all'anno in corso[51], risultando strategici per la compilazione e realizzazione del budget e del piano marketing in previsione dell'anno successivo. Tali dati, risultavano quindi composti da tutti quegli elementi (volumi, tasso di penetrazione,

[51] Ai sensi dell'art. 118 del TUB:" *Nei contratti a tempo indeterminato può essere convenuta, con clausola approvata specificamente dal cliente, la facoltà di modificare unilateralmente i tassi, i prezzi e le altre condizioni previste dal contratto qualora sussista un giustificato motivo. Negli altri contratti di durata la facoltà di modifica unilaterale può essere convenuta esclusivamente per le clausole non aventi ad oggetto i tassi di interesse, sempre che sussista un giustificato motivo."* Per questo motivo, non possono essere oggetto di modifica né il TAN, né il TAEG inclusi gli elementi che compongono quest'ultimo come le spese per il cliente che, in questo modo, erano dati dell'anno in corso.

TAEN, TAEG, spese, accettazione del rischio, etc.) che determinavano la base di partenza per la realizzazione delle strategie commerciali e i vari obiettivi di vendita delle società.

La situazione che si era delineata, in seguito alla molteplicità dei comportamenti descritti in precedenza, viene valutata dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale in materia come violazione della disciplina a tutela della concorrenza perché vieta il principio secondo cui *"ciascuno operatore deve determinare in maniera autonoma il suo comportamento nel mercato di riferimento"*.[52] La Commissione Europea in sede di applicazione delle proprie linea guida in riferimento al caso dell'intesa realizzata con lo specifico obiettivo di scambiarsi informazioni, ha affermato che*: "la comunicazione di informazioni fra concorrenti può inoltre costituire un accordo, una pratica concordata o una decisione di un'associazione di imprese aventi come oggetto la fissazione dei prezzi o delle quantità. Questo tipo di scambi di informazioni verrà di norma valutato come un cartello e subirà eventualmente le medesime ammende. Lo scambio di informazioni può anche facilitare l'attuazione di un cartello consentendo alle imprese di controllare se i partecipanti rispettano i termini concordati. Questo tipo di scambi di informazioni verrà valutato come parte del cartello".*[53] Nello specifico, *"gli scambi di informazioni finalizzati a restringere la concorrenza sul mercato costituiscono restrizioni della concorrenza per oggetto. Nel valutare se lo scambio di informazioni dà luogo ad una restrizione della concorrenza per oggetto, la Commissione presterà particolare attenzione al contesto giuridico ed economico in cui avviene lo scambio di informazioni. A tal fine, la Commissione valuterà se lo scambio di informazioni possa, per sua natura, dar luogo ad una restrizione della concorrenza."*[54]

---

[52] Vedi Corte di Giustizia CE, sentenza 8 luglio 1999, causa C-49/92 P, *Commissione/Anic Partecipazioni SPA*. Reperibile in internet al seguente indirizzo: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:61992CJ0049&from=IT.

[53] Vedi Linee direttrici sull'applicabilità dell'articolo 101 del trattato sul funzionamento dell'Unione Europea agli accordi di cooperazione orizzontale, par. 59; Per ulteriori informazioni consultare il sito: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52011XC0114(04)&from=IT.

[54] Vedi Linee direttrici sull'applicabilità dell'articolo 101 del trattato sul funzionamento dell'Unione Europea agli accordi di cooperazione orizzontale, par. 72; Per ulteriori informazioni consultare il sito: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52011XC0114(04)&from=IT.

Con riferimento alla natura delle informazioni scambiate, nel caso di specie ricorrono tutti gli elementi sopra indicati, precisamente: lo scambio dei dati avveniva in maniera disaggregata, specificando la società ed il marchio, si faceva riferimento a dati attuali o al massimo relativi al trimestre precedente (in alcune occasioni si presupponevano stime su dati futuri), lo scambio avveniva su base trimestrale con la possibilità di essere integrato in caso di occorrenza, last but not least, lo scambio dei dati in questione riguardava informazioni private e non accessibili né ai concorrenti né ai consumatori. Infatti, contrariamente a quanto affermato dalle Parti i dati scambiati non sono pubblici o in alcun modo comunemente disponibili alle Parti. In merito a ciò, occorre sottolineare che, pur essendo le imprese obbligate a mettere in evidenza le condizioni applicate presso le varie concessionarie, l'obbligo normativo ha ad oggetto le sole condizioni massime applicabili[55], come emerge dal testo di diverse e-mail: *"quello che interessa sono le spese realmente sostenute e non quelle riportate dai fogli informativi esposti presso le concessionarie."*[56]

Lo stesso discorso vale anche per i dati di matrice quantitativa, resi disponibili da UNRAE (l'Associazione delle Case automobilistiche estere che operano in Italia nella distribuzione e commercializzazione di autovetture), in relazione alle immatricolazioni, ma che non fornisce informazioni riguardo ai volumi dei finanziamenti e dei leasing concessi, né ha lo stesso livello di disaggregazione del dato in possesso delle Parti. A testimonianza della sensibilità e della riservatezza dei dati scambiati, si riporta il testo di una e-mail interna di GMF nella quale, nel corso di una valutazione interna riferita alla liceità antitrust di una richiesta di informazioni da parte di RCI Banque, è riportato: "*raccomando che i dati di cui ai file e e-mail allegati non vengano condivisi e che GMF non condivida*

[55] Vedi provvedimento della Banca d'Italia del 29 luglio 2009, in riferimento alla Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari, in cui viene precisato: "*Le condizioni economiche sono indicate nella misura massima (se favorevoli all'intermediario) o minima (se favorevoli al cliente). Per ciascuna condizione può essere riportato anche un valore fisso ovvero un valore indicato sia nella misura massima che in quella minima. Il foglio informativo, anche se standardizzato ai sensi delle presenti disposizioni, può contenere note esplicative sulle condizioni al ricorrere delle quali trova applicazione la misura massima o quella minima*." https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/normativa/archivio-norme/disposizioni/trasparenza_operazioni/testo-disposizione-2019/Disposizioni_Testo_integrale.pdf. Diversamente da quanto indicato dalle Parti, esso è divenuto obbligatorio il 1° giugno 2011, quindi in un periodo successivo rispetto all'adempimento dei fatti.

[56] Vedi Doc. AGCM, Bollettino N.3 del 21 gennaio 2019, par. 305.

informazioni di questo tipo con i concorrenti (...) I dati condivisi, infatti, non sono pubblici e non sarebbero, comunque, destinati ai clienti finali (come, ad esempio, fa Quattroruote con riguardo ai prezzi dei veicoli, potrete fornire e ricevere dati laddove siano vecchi di almeno 12 mesi (tale termine può essere considerata la rule of thumb sulla base di una decisione della Corte di Giustizia dell'UE); potrete chiedere informazioni ai concessionari. In tali casi, laddove le informazioni venissero fornite per iscritto, sarà bene mantenere evidenza della provenienza di tali informazioni dai dealer (e non appunto dai concorrenti).[57] Appare in questo modo evidente che lo scambio di informazioni abbia avuto un ruolo decisivo nella realizzazione delle strategie commerciali di ciascuna *captive*, testimoniato altresì da una lunga serie di documentazioni presenti nei fascicoli istruttorii, nei quale ricorre l'espressione *:"so che in questo periodo siamo tutti molto presi dal piano marketing ma è proprio per questo che da oggi vi chiedo la massima collaborazione e sollecitudine nel benchmark che sto per proporvi (…)"*[58].

3.5 (segue) Le argomentazioni delle Parti

In merito alla natura delle informazioni scambiate, descritte nel capitolo precedente, le Parti hanno provveduto, in sede difensiva, ad esporre che i dati trasmessi avrebbero avuto una finalità puramente a livello di *benchmark* tra le imprese non concorrenti, con il semplice obiettivo di rendere più efficienti le pratiche del settore, conseguendo così un beneficio per i consumatori finali.

In riferimento alla ricostruzione effettuata dall'antitrust sui comportamenti e sulla natura dell'intesa, le Parti hanno tenuto ad evidenziare come gli scambi alle base del cartello avvenissero con una cadenza sporadica e fossero contraddistinti da una serie interruzioni rilevanti nel corso degli anni. Pertanto, si tratterebbe di semplici scambi di informazioni, in riferimento a diverse intese, per le quali gli estremi per la contestazione dell'illeceità sarebbero ormai andati in prescrizione, con successiva decadenza del potere sanzionatorio dell'Autorità.

[57] Vedi Doc. AGCM, Bollettino N.3 del 21 gennaio 2019, par. 307.
[58] Vedi Doc. AGCM, Bollettino N.3 del 21 gennaio 2019, par. 311.

Le Parti in oggetto hanno chiarito le proprie posizioni, in seguito alle contestazioni mosse dall'Autorità nel provvedimento di avvio e nella successiva estensione soggettiva del procedimento, sia nell'ambito delle audizioni avvenute con gli Uffici, sia nel contesto dell'audizione finale, avvenuta il 3 dicembre 2018 di fronte il Collegio. Le Parti hanno precedentemente dichiarato che all'interno delle loro società erano attive politiche di *compliance* antitrust, già in periodi che fanno capo precedentemente all'avvio dell'istruttoria e non poste in essere a seguito dell'avvio della stessa. La serie di argomenti contestati dalle Parti in sede di ricostruzione dei fatti ad opera della CRI (Commissione Risultanze Istruttorie) fanno riferimento a: la presenza di vizi procedurali nell'ambito del procedimento; l'assenza di sensibilità concorrenziale nei confronti dei dati scambiati; l'assenza di veri e propri rapporti di concorrenza tra le Parti che possano in qualche modo giustificare l'esistenza di un'intesa; l'assenza della valutazione del contesto del mercato essenziale per la valutazione delle intese per oggetto; l'errata configurazione di scambi di informazioni sporadiche e saltuarie come fattispecie di intesa unica, complessa e continuata; la messa in atto della teoria della *parental liability* (che verrà esaminata a breve) in assenza delle condizioni previste dalla prassi e dalla giurisprudenza in materia; un'analisi dei documenti che va oltre quanto dichiarato dal *leniency applicant*.

3.5.1 (segue) L'atteggiamento delle società madri e la *parental liability*

Le diverse società madri, in merito al procedimento in questione, hanno proseguito a contestare la totale assenza, agli atti del fascicolo, di documentazione manifestante la loro partecipazione diretta o indiretta all'intesa contestata. Per cui, in mancanza di qualsiasi coinvolgimento che possa risultare dalla numerosa documentazione in atti, l'imputazione degli atteggiamenti alle società sarebbe riconducibile ad una semplice applicazione del principio della *parental liability presumption*. A livello UE per *parental liability* si fa riferimento alla presunzione di un'influenza determinante, esercitata dalla società

controllante nei confronti di una controllata detenuta al 100% da quest'ultima[59]. In riferimento è stato evidenziato da Ford MC, Renault, GM Company, Volkswagen e BMW, che nella CRI mancherebbe qualsiasi atto idoneo ad evidenziare l'attività da parte loro di un'influenza dominante sulla condotta delle relative *captive banks* controllate. Secondo le Parti tale influenza non è individuabile sulla base della semplice catena di controllo esistente tra le due società e della *governance* delle stesse. Per questo motivo, la CRI sarebbe sprovvista di motivazioni sufficienti sulla questione, attribuendo alle società madri i comportamenti contestati alle captive banks esclusivamente sulla base del controllo societario detenuto dalle prime nei confronti delle seconde. Entrando nei rapporti delle singole società, Renault ha tenuto ad evidenziare che, essendo una mera *holding* finanziaria, ovvero una società finanziaria (capogruppo o madre) che detiene una parte, o la totalità, del capitale di altre imprese al fine di controllarne la gestione finanziaria, industriale e commerciale, essa non svolge alcun comportamento riconducibile ad attività di produzione e vendita di autoveicoli. Questo le consente di poter esercitare un'influenza dominante nei confronti delle *captive banks* del gruppo essendo inoltre sottoposta sotto stretta vigilanza diretta della BCE. BMW allo stesso modo ha dichiarato di non essere in alcun modo coinvolta nelle attività attuate da BMW Bank, anche motivando dall'obbligo di separazione tra attività industriale e attività finanziaria, previsto dalla normativa tedesca in materia bancaria. In ogni modo, BMW Bank, essendo un soggetto che svolge attività bancaria, è sottoposta alla vigilanza della Banca d'Italia, nello stesso modo invece la società finanziaria è vigilata dalla BCE. Anche TMC e TFS, due rami del Gruppo Toyota hanno confermato la totale estraneità dei fatti delle società in esame, contestando l'applicazione della presunzione di responsabilità oggettiva della *parent company*. TMC e TFS hanno in seguito precisato di operare in totale autonomia in ragione della loro struttura aziendale, della *governance* e del quadro normativo predisposto a regolarne l'attività, ponendo in primo piano l'assenza di sovrapposizioni di figure dirigenziali tra Toyota Motor Italia (TMI) e TFS e tra TMC e TFS. In aggiunta TMC non svolge alcun'influenza nella redazione del budget di TFS, né per quanto riguarda le sue scelte commerciali e strategiche. Per quanto riguarda i comportamenti contestati, le

[59] Vedi Commissione Europea, sentenza 10 settembre 2009, causa C-97/08P, *Akzo Nobel and others v commission*. Reperibile in internet al seguente indirizzo: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62008CJ0097&from=EN.

Parti hanno sottolineato la totale assenza di legami economici e finanziari tra il mercato automobilistico e quello finanziario. Allo stesso modo hanno affermato la propria estraneità alle condotte contestate, evidenziando una propria autonomia dalle società madri: FCA Italy, che controlla CA Consumer Finance FCA Bank, Banque PSA Finance, Santander estraniandosi da qualsiasi rapporto funzionale con Banque PSA Italia, ha tenuto a precisare che all'epoca dei fatti, la suddetta Banque PSA Italia non era operativa, essendo costituita nel 2016, e, perciò, non può essere preso in esame nessuna vicenda che coinvolga Santander. Per quanto riguarda la posizione nei confronti delle *captive banks* anch'esse si sono dichiarate estranee, ribadendo di operare in completa autonomia rispetto alla propria casa madre industriale. Per quanto concerne i tassi applicati ai finanziamenti auto, le *captive banks* si sono giustificate affermando di avere obiettivi generali di redditività individuati a livello bancario e, in riferimento a tale contesto, individuano il livello, contrattato ad inizio anno con i singoli concessionari, dei prezzi da applicare. Riguardo ai tassi di finanziamento applicati dalle *captive banks,* quest'ultime hanno evidenziato che i concessionari sono liberi imprenditori. Essendo esenti da un contratto di esclusiva con le *captive* finanziarie godono di margini di autonomia, potendo determinare sia il modello di finanziamento da proporre al consumatore, sia nel caso di finanziamento *captive,* la tipologia di tasso da applicare e, nella eventualità di tassi più elevati rispetto a quelli stabiliti dalle *captive,* la differenza è a loro pieno vantaggio. La relazione tra le *captives* e i vari costruttori può essere riconducibile ad un rapporto di *partnership* commerciale, come avviene anche tra imprese non collegate tra loro da vincoli societari. Nella CRI è emerso che non viene distinto il costo dell'autovettura dal costo del finanziamento collegato ad esso, non prendendosi così in considerazione come solo il primo elemento abbia un rilievo effettivo per il consumatore allo scopo della propria scelta di acquisto.

3.5.2 (segue) Le associazioni di categoria

Procediamo ora a prendere in esame le varie associazioni di categoria, (genericamente riconosciute dall'art. 2 Cost.) identificabili come associazioni che rappresentano e tutelano gli interessi di una specifica categoria produttiva, professionale o come in questo

caso, l'insieme di persone (fisiche o giuridiche) che esercitano un'attività economica o lavorativa, pubblica o privata[60].

Assilea, in occasione dell'audizione finale del 3 dicembre 2018, ha attestato di associare la maggior parte delle società attive nell'ambito del leasing in Italia, di cui fanno parte alcune delle *captive banks* coinvolte nel procedimento, oltre ad un gran numero di finanziarie indipendenti. Assilea ha dichiarato con precisione che in presenza di 82 associate, solamente 5 sono *captive banks.* Per questo motivo, l'associazione ha dichiarato di non aver nessun interesse ad alterare il funzionamento della concorrenza del mercato dei finanziamenti auto, che andrebbe a danno della maggior parte della propria base associativa. In difesa di Assilea interviene il contesto temporale, in quanto essa ha affermato di aver modificato, nel luglio 2016, la struttura del report dei propri dati condivisi con gli associati. I presenti dati, che fanno riferimento a partire dal luglio 2016, riguardano lo stipulato in termini di volumi e il portafoglio delle società presentato in forma aggregata e non più, come avveniva in precedenza, in forma disaggregata, con una storicità non inferiore a 1 anno e 3 mesi, rispetto alla precedenza cadenza annuale per lo stipulato o semestrale per il portafoglio. Assilea rafforza la propria posizione difensiva sostenendo di non aver mai partecipato alla condivisione di informazione tra le *captive banks,* essendo per altro venuta a conoscenza dei fatti solo posteriormente all'avvio del procedimento, né ha mai avuto alcun tipo di contatto tra le Parti, che la consideravano come un elemento di ostacolo. Nella ricostruzione effettuata nelle CRI, la partecipazione ad un'intesa unica, continuata e complessa, sembrerebbe non poter essere imputata ad Assilea, in virtù del lasso temporale indicato precedentemente, rendendo così inefficaci le accuse riferite alla condivisione di un piano generale che persegue un obiettivo comune: in particolare, la conoscenza di detta Parte dei comportamenti illeciti degli altri partecipanti alla infrazione ipotizzata e il contributo intenzionale della Parte al presente obiettivo. Assilea, in seguito, ha messo in risalto la totale assenza di documentazioni che possano attestare un coinvolgimento della medesima associazione nello scambio diretto tra le *captive banks.* Le uniche contestazioni che le sono rivolte riguardano: l'avvenuta riunione dell'Osservatorio nel luglio del 2013, il cambio di sede dei c.d. *captive meeting*

[60] R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto pubblico,* Torino, Giappichelli, 2018, 465.

in Assilea e la divulgazione tra gli associati di una serie di benchmark su costi e oneri accessori dei servizi e di rapporti statistici di spread. In merito a tali contestazioni, Assilea ha provveduto a replicare tempestivamente affermando che alla citata riunione dell'Osservatorio non risulta aver partecipato nessuna delle *captive* interessate nel procedimento, anzi specificando che nessun incontro tra le *captives* è avvenuto all'interno della sede associativa in quanto il luogo d'incontro sarebbe stato spostato presso la sede di una di esse a Torino. In conclusione, Assilea ha tenuto a precisare che tutti i dati e le informazioni riguardanti le proprie associate sarebbero stati trattati nel completo rispetto e secondo le regole previste dall'antitrust. Il benchmark sui costi e oneri accessori avrebbe riguardato anche altri settori diversi oltre quello dei finanziamenti auto, ed è stato eseguito straordinariamente nel 2013 per contribuire ad uno studio promosso da Banca d'Italia. Per quanto riguarda i rapporti statistici dello spread medio, risulta aver partecipato, secondo Assilea, solo Mercedes FS, non potendo in questo modo costituire da sola la principale causa dello scambio illecito di informazioni contestato alle *captive banks*.

Assofin, nel corso dell'audizione finale, avvenuta davanti agli Uffici ha manifestato, come Assilea, l'irragionevolezza della ricostruzione effettuata, in quanto gli atti sarebbero sprovvisti di prove e documenti che possano dimostrare e accertare un possibile coinvolgimento nello scambio di dati tra le *captive banks*. Anche Assofin dichiara di essere venuta a conoscenza dei fatti solo dopo l'avvio del procedimento e che nessun incontro tra *captives* è mai avvenuto presso la propria sede associativa. Durante il "Convegno Assofin" del 2016, i partecipanti non avrebbero in alcun modo discusso su strategie commerciali future, ma bensì di linee di tendenza sociologiche ed eventuali ripercussioni evolutive sul mercato, in conformità alle indicazioni europee riguardo gli accordi di cooperazione orizzontali. Qualsiasi scambio di informazioni avvenuto in forma pubblica costituirebbe un prezioso vantaggio a favore dei consumatori. Per Assofin, a differenza di un tempo, il settore dei finanziamenti auto ha perso notevole rilevanza a discapito di altre tipologie di finanziamento, a dimostrazione del fatto che al giorno d'oggi le *captive banks* veicolano solo il 14% dei flussi dei crediti al consumo nell'Associazione e poco più della metà nei finanziamenti auto. Questa dichiarazione però non trova conferma a livello statistico. È stato accertato che la quota totale di mercato delle *captive banks*

riguardante i finanziamenti per l'acquisto di autovetture è passata dal 45% del 2011 al 60% del 2015. Assofin ha ribattuto con le seguenti parole: *"le captive banks costituiscono una leva di marketing fondamentale del costruttore per la vendita delle auto del relativo gruppo di appartenenza. Pertanto, le loro strategie commerciali sono sostenute dalle case madri, attraverso promozioni, campagne e commissioni con i dealer. Ciò le differenzia dagli operatori indipendenti che non possono sostenere gli stessi costi per l'erogazione dei finanziamenti. Proprio per questo un concessionario auto lavora per il 50-60% con le captive banks."*[61]

3.5.3 (segue) La posizione del *leniency applicant*

Assume un ruolo determinante la domanda di clemenza da parte di un soggetto coinvolto all'interno del procedimento, attraverso un apposito programma denominato *leniency programs*. Tale programma può essere ricondotto alla teoria del famoso gioco conosciuto come dilemma del prigioniero. *"O meglio, mentre un cartello modifica l'equilibrio (di Nash) in un dilemma del prigioniero da quello non-cooperativo a quello cooperativo, il programma di clemenza tenta di ristabilire gli incentivi strategici per "rompere" l'esistenza e la persistenza dell'equilibrio cooperativo e riportare le scelte degli agenti a quelle previste dal dilemma del prigioniero"*[62].

Il *leniency programs,* o anche conosciuto come programma di clemenza, è stato realizzato a seguito di un adeguamento dell'ordinamento italiano nei confronti di quello comunitario che ha portato ad un'attribuzione di potere normativo all'autorità garante. Trattasi di uno strumento utilizzato per facilitare la scoperta e l'accertamento di cartelli segreti, andando a circoscrivere i particolari casi di applicazione o riduzione della sanzione amministrativa pecuniaria, *"nelle fattispecie previste dal diritto comunitario"* [63]. In verità la prima applicazione è avvenuta nel 1997, molto prima della riforma, all'interno

[61] Vedi Doc. AGCM, Bollettino N.3 del 21 gennaio 2019, par. 231.
[62] M. VATIERO, *Programma di clemenza. Alcuni spunti di riflessione*, Milano, Giuffrè, 2009, 439.
[63] AGCM, *Relazione annuale sull'attività svolta*, Roma, 2012. Reperibile al seguente indirizzo: https://www.agcm.it/dotcmsDOC/relazioni-annuali/relazioneannuale2012/Cap2_4_2013.pdf

di un caso che riguardava detonatori di mina[64]. L'impresa ha proceduto attraverso le proprie dichiarazioni e confessioni all'accertamento dell'esistenza del cartello segreto degli esplosivi, assicurandosi così l'immunità della sanzione grazie alla collaborazione fornita. L'Autorità, richiamando per la prima volta la Comunicazione della Commissione Europea sul tema della clemenza, ha evidenziato che la priorità era quella di tutelare e proteggere l'interesse dei consumatori nel ricercare e scovare intese restrittive della concorrenza grazie alla collaborazione di imprese che decidono di collaborare attivamente con le Autorità. Il programma di *leniency* risulta essere di notevole rilievo in quanto, favorendo la coesione e la fiducia reciproca fra le imprese, garantisce loro una immunità (o riduzione della sanzione), incoraggiandole a smantellare il cartello dall'interno.[65] L'immunità può essere riconosciuta a determinate condizioni: "*solo all'impresa che per prima denuncia il cartello alle autorità di concorrenza, laddove queste ultime non lo abbiano già scoperto autonomamente, i programmi di clemenza sono volti ad innescare tra i partecipanti ad un cartello una sorta di corsa virtuosa al "ravvedimento" ed alla collaborazione (c.d. «race to the courthouse»)*"[66], in riferimento al principio del "*first in the door*", comune a tutte le politiche di clemenza, sebbene applicato con modalità differenti e diversi gradi di rigidità[67]. Successivamente alla modifica legislativa, la possibilità da parte delle imprese di premiare la collaborazione ha ottenuto un formale riconoscimento in Italia. L'Autorità ha proceduto ad attuare il programma di clemenza in applicazione dell'art. 15 comma 2-bis della legge n. 287/90[68], nel febbraio del 2007, disciplinandone nel dettaglio l'ambito di applicazione e i requisiti per ottenere il riconoscimento dello stesso mediante la *"Comunicazione sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni"*[69]. Per la Commissione, nonostante disponga di strumenti investigativi rilevanti, diviene sempre più difficile riuscire ad intercettare, scoprire e sanzionare i cartelli, che si contraddistinguono per la loro natura "segreta", senza la collaborazione

---

[64] Cfr. 1239 – Esplosivi da mina, 26 Giugno 1997.
[65] S. LAMARCA, *La disciplina dei cartelli nel diritto antitrust europeo ed italiano*, Torino, Giappichelli, 2017, 187.
[66] L. F. PACE, *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza,* Napoli, Jovene, 2013, 397.
[67] K. N. HYLTON, *Antitrus law: economic theory and common law evolution*, Cambridge University press, 2010, 110.
[68] Vedi art. 15 comma 2-bis della legge n. 287/90. Reperibile in internet al seguente indirizzo: https://www.agcm.it/competenze/tutela-della-concorrenza/intese-e-abusi/programma-di-clemenza
[69] Vedi AGCM, *Relazione annuale sull'attività svolta*, Roma, 2012.

delle imprese che forniscono le prove necessarie al loro accertamento[70]. All'interno del sistema statunitense e in quello europeo i programmi di clemenza sono risultati di notevole importanza nella lotta contro i cartelli.

Ritornando al nostro caso, il 3 marzo 2014, la società Daimler, anche per conto delle sue controllate, ha proceduto a presentare la domanda di clemenza in forma orale di non imposizione della sanzione relativa ai servizi di leasing e finanziamento erogati dalle proprie *captive banks* nella vendita di automobili. Infatti, secondo quanto riportato ai sensi dell'articolo 15 della legge del 10 ottobre 1990, n.287, l'Autorità può consentire la domanda in forma orale. In questo caso le dichiarazioni verranno registrate con adeguate strumentazioni e trascritte presso gli Uffici dell'Autorità, non esentando però la Parte richiedente dalla fornitura degli elementi di prova documentale previsti dalla legge[71]. L'Autorità, dopo aver ricevuto la domanda, ha proceduto alla valutazione, comunicando all'impresa l'esito delle proprie valutazioni. Il 10 gennaio 2017 è stato concesso a Daimler la disponibilità del beneficio di non imposizione della sanzione. In seguito, la società Daimler si è impegnata, secondo quanto previsto dalla legge, a presentare le informazioni necessarie che riguardano: la sua ragione sociale e l'indirizzo, la ragione sociale e l'indirizzo delle imprese presunte coinvolte all'interno del cartello e infine una descrizione dell'intesa contenente indicazioni riguardanti la specificazione della natura dell'intesa e il contesto di riferimento con riguardo beni e servizi oggetto dell'intesa. In merito Daimler ha presentato ben 145 documenti che attestano l'esistenza di un'intesa segreta, decorsa dall'anno 2003 al 2017, posta in essere attraverso un continuo scambio di informazioni sensibili avvenuto tra le *captive banks* dei Gruppi di appartenenza. Secondo quanto documentato dalla società Daimler, l'intesa tra le Parti è avvenuta attraverso contatti diretti bilaterali e multilaterali tra le imprese, arricchiti dalla realizzazione di specifici moduli strutturati, denominati "*benchmark for success*". Tale denominazione è stata poi applicata ai documenti nelle varie declinazioni come: "*BM Captives* (Benchmark relativo alle *captives*); *BM spese*; *BM Tassi*; *BM condizioni Captives, BM dealer*

[70] C. LEONE, *Gli impregni nei procedimenti antitrust,* Milano, Giuffrè, 2012, 92.
[71] Vedi art. 15 della legge 10 ottobre 1990, n.287: comunicazione sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni. Reperibile in internet al seguente indirizzo: https://www.agcm.it/autorita-trasparente/organizzazione/comunicazione-sulla-non-imposizione-e-sulla-riduzione-delle-sanzioni-ai-sensi-dell-articolo-15-della-legge-10-ottobre-1990-n-287

financing, BM prodotti assicurativi, BM spese di incassi, con un aggiornamento trimestrale o annuale a seconda dell'argomento"[72]. Grazie ai documenti forniti è stato possibile dimostrare numerosi incontri tra le *captive* in questione che hanno coinvolto anche i vertici aziendali. L'intesa ha inoltre coinvolto le Associazioni Assofin e Assilea, che, nello svolgimento dei propri compiti, hanno provveduto a raccogliere dati provenienti dalle *captive banks* per poi essere restituiti in forma disaggregata alle associate. La documentazione fornita dal *leniency applicant* rileva un'articolata rete di scambi di dati tra le Parti con l'obiettivo di eliminare o ridurre la trasparenza del mercato attraverso particolari politiche restrittive, la condivisione sistematica delle pratiche di comportamento relative alle condizioni applicate, oltre a specifici dati che venivano richieste di volta in volta sulla base di specifiche esigenze. Risulta quindi evidente, come l'introduzione del *leniency programs* all'interno del diritto antitrust, vada a colmare e a rispondere ad una duplice funzione, essendo uno strumento che, ex ante, agisce con un'azione dissuasiva, in visione della spontanea sottoposizione delle imprese alle regole antitrust, ed ex post, contribuendo alla inibizione delle pratiche anticoncorrenziali già poste in essere[73].

3.6 (segue) I vizi procedurali contestati dalle Parti

Nel corso del procedimento, alcune delle Parti in causa hanno evidenziato alle Autorità la presenza di gravi vizi procedurali che avrebbero provocato una considerevole riduzione del diritto di difesa. Nello specifico, è segnalato il lungo lasso temporale trascorso dalla prima dichiarazione effettuata dal *leniency applicant* e il conseguente avvio del procedimento, che avrebbe comportato, ai sensi della giurisprudenza del Consiglio di Stato, la conseguente decadenza da parte dell'Autorità di procedere a sanzionare l'intesa ipotizzata. In merito, le Parti hanno provveduto a ribadire che il ritardo nell'avvio dell'attività istruttoria, rispetto alla presentazione della domanda di clemenza, abbia loro permesso di continuare a porre in essere i comportamenti ritenuti illeciti per un periodo di oltre 3 anni, in seguito alla dichiarazione del *leniency applicant,* senza che le

[72] Vedi Doc. AGCM, Bollettino N.3 del 21 gennaio 2019, par. 83.
[73] S. D. HAMMOND, *Detecting and deterring cartel activity through an effective leniency program*. Reperibile in internet al seguente indirizzo: https://www.justice.gov/atr/speech/detecting-and-deterring-cartel-activity-through-effective-leniency-program

Autorità impedissero lo svolgersi dell'intesa stessa. Le Parti hanno provveduto a contestare la domanda avanzata dal *leniency applicant* per due motivi sostanziali. Il primo motivo riguarderebbe un'errata individuazione del mercato rilevante e dei soggetti coinvolti rispetto a quanto emerge dalle rilevazioni effettuate dalla CRI. Il secondo motivo rimarca un'errata posizione da parte della società richiedente il programma di clemenza, in quanto le sue affermazioni riguarderebbero un mero scambio di informazioni e non la messa in atto di un cartello. Secondo queste dichiarazioni, ai sensi della già citata "*Comunicazione sulla non imposizione sulla riduzione delle sanzioni"*[74]*,* non sussisterebbero i requisiti fondamentali richiesti per legge per poter godere del beneficio dell'immunità prevista. Un'ulteriore contestazione deriverebbe dalla ridotta durata, di soli 19 giorni a fronte dei 3 mesi richiesti, per poter depositare le memorie finali, a cui si sussegue un'ulteriore tempistica ridotta per poter esercitare il diritto di difesa da parte delle Parti in sede di audizione finale. Altra contestazione è derivata dalla mancata possibilità di poter accedere a gran parte della documentazione agli atti del fascicolo. La criticità in questione deriva dal fatto che nel *leniency programs* nazionale il regime di accesso da parte delle Parti alla documentazione istruttoria, relativa alle imprese richiedenti, è stato trasposto in termini del tutto analoghi rispetto al sistema comunitario. Se l'art. 23, comma 10, del citato d.p.r. consente all'Autorità di ritardare l'accesso ai documenti *"sino a quando accertata la loro rilevanza ai fini della prova delle infrazioni e comunque non oltre la comunicazione delle risultanze istruttorie"*, è anche vero che è solamente a seguito delle risultanze istruttorie che vengono formalizzate le violazioni imputate alle Parti. Questo comporta, come vedremo, il rischio che l'impresa, avendo accesso ai fascicoli prodotti dalla parte denunciante solo a ridosso della comunicazione delle risultanze, non sia in grado di porre in essere le proprie difese rispetto alla denuncia formulata[75]. Nello specifico Banque PSA Finance ha contestato una lesione del proprio diritto di difesa, in quanto la conoscenza della sua partecipazione al provvedimento è avvenuta solo in seguito dell'invio della CRI, senza ricevere un provvedimento formale in tal senso. La società ha inoltre precisato di non aderire e non aver più avuto nessun rapporto con Assilea dal 1° gennaio del 2014, non potendo così esserle imputate i comportamenti

[74] Vedi art. 15 della legge 10 ottobre 1990, n.287, comunicazione sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni. Art. 7 Condizioni per l'accesso al trattamento favorevole.
[75] P. FATTORI, M. TODINO, (nt. 47), 398.

contestati in quella sede. La rilevazione del mercato rilevante sarebbe altresì errata, in quanto quello dei prodotti finanziari per la vendita di automobili e quello della vendita auto mediante prodotti finanziari farebbero riferimento a due mercati differenti riconducibili solamente dal rapporto di servizio finanziario utilizzato rispetto all'acquisto del bene primario. Se, come dichiarato dalla CRI, il mercato alla base dell'intesa fosse quello collegato alla vendita di prodotti finanziari, le attività poste in essere dalle *captive banks* non potrebbero essere considerate illecite, non operando tali società all'interno del mercato in questione. Infine, deve essere tenuto presente come a differenza dei vari precedenti sia comunitari che nazionali, i mercati del *leasing* e del credito al consumo sono da sempre stati considerati come distinti e non, come in questo caso, individuati come un unico mercato dei prodotti finanziati e di *leasing* per l'acquisto di auto.

I dati scambiati tra le *captive banks* e le Parti riguarderebbero, secondo quest'ultime, un numero irrisorio di operatori che per questo motivo non possono essere identificati come competitors. Per comprendere meglio tali affermazioni bisogna identificare il settore dei finanziamenti auto, andando a distinguere a seconda della natura del finanziamento che la società offre tra gli istituti finanziari indipendenti e quelle delle società *captive* delle case automobilistiche. Non possono esserci sovrapposizioni tra le *captive banks* e le finanziarie indipendenti, in quanto le *capitves* operano esclusivamente per conto e nell'interesse del Gruppo di appartenenza, mentre le società indipendenti offrono un servizio finanziario su qualsiasi tipo di automobile convenzionando i concessionari di tutte le marche di case automobilistiche. Nella documentazione fornita dal *leniency applicant* si evince una partecipazione alla presunta intesa delle finanziarie indipendenti, non venendo però le stesse coinvolte attivatamene all'interno del procedimento. Questo mancato coinvolgimento dimostrerebbe, secondo le Parti, la non illeceità dei comportamenti attuati dalle *captive banks,* o comunque testimonierebbe la presenza di un ulteriore vizio procedurale dell'istruttoria in corso[76]. Per quanto riguarda i documenti di *bechmark* trasmessi tra le società *captives,* le Parti fanno riferimento ad un caso analogo avvenuto nel 2015 con oggetto l'attività di autonoleggio a lungo

[76] Vedi Doc. AGCM, Bollettino N.3 del 21 gennaio 2019, par.200.

termine (vedi caso n.1791 dell'AGCM[77]). Analogamente in quell'occasione la tipologia di dati furono considerati privi di ogni rilevanza ai fini strategici. Le Parti, infatti, hanno affermato che non si tratterebbero di dati riguardanti prezzi o la composizione del prezzo ma di dati di performance rintracciabili pubblicamente nei rapporti annuali di ciascuna società.

4. Il contributo fornito dal *leniency applicat*

Il *leniency applicant* assume un ruolo molto particolare, mentre nel procedimento ordinario, l'amministrazione pubblica si pone in una posizione di superiorità in quanto l'accoglimento od il rigetto dell'istanza non ha ripercussioni su di essa, all'interno di un programma di clemenza il rapporto tra le parti cambia sensibilmente[78]. In seguito alla richiesta di clemenza, tra l'*applicant* e il garante della concorrenza si instaura un rapporto di collaborazione con specifici vantaggi ricercati da entrambe le parti. Mentre l'*applicant* vanta un interesse legittimo nell'ottenimento dell'immunità o della riduzione della pena, l'amministrazione ha un particolare interesse all'incentivare la presentazione delle domande per ottenere il maggior numero di informazioni al fine di scoprire l'esistenza di cartelli, disincentivarne la condotta e ristabilire l'equilibrio concorrenziale del mercato. Se il contributo offerto dal *leniency* è rilevante, rafforzando le evidenze prodotte o collaborando in maniera determinante, l'impresa può richiedere il diritto alla riduzione della sanzione, secondo quanto citato nel paragrafo 4 della legge. In riferimento alle dichiarazioni fornite da Daimler e Mercedes FS all'interno del procedimento, le stesse si sono rilevate fondamentali nell'individuazione dell'infrazione in corso secondo l'articolo 101 TFUE, contribuendo inoltre ad avviare ulteriori accertamenti specifici mirati ed efficaci. Nello specifico, i contatti tra le varie *captives banks* concorrenti sono stati arricchiti da informazioni rilevanti in merito alle questioni interessate e alle informazioni scambiate. La giurisprudenza ha potuto ritenere le informazioni fornite

[77] AGCM, 22 luglio 2015, sentenza n. 1791, caso *Istruttoria Antitrust su otto società di autonoleggio a lungo termine*. Reperibile in internet al seguente indirizzo: https://www.agcm.it/dotcmsDOC/allegati-news/I791_avvio.pdf.
[78] G. LIETO, *Il pentitismo antitrust: l'impervia strada verso i leniency programs*, Rivista di informazione giuridica, 13.

possano essere considerate, come affermato, "*ben più di una fonte che consente di orientare le indagini da svolgersi*"[79], potendo essere utilizzate direttamente dall'Autorità come prova dell'esistenza dell'intesa. Nella valutazione del contributo offerto dal *leniency,* al fine di ottenere il beneficio della riduzione della sanzione, è stato rilevato come le sue dichiarazioni abbiano portato a conoscenza dell'Autorità una pratica illecita messa in atto da una serie di soggetti nell'attuazione di una restrizione del mercato, rendendo artificiosamente trasparenti le politiche commerciali, attraverso un cartello segreto orizzontale tra le *captive banks* operanti in Italia, supportate dall'aiuto delle 2 associazioni di categoria. Daimler e Mercedes FS hanno potuto fornire, oltre alle loro dichiarazioni, una lunga serie di documenti e informazioni relativi agli scambi intercorsi tra i soggetti coinvolti nel procedimento, avvenuti oltre che per e-mail, nei c.d. *captive meeting.* Quest'ultimi si sono rilevati determinanti nell'escludere o ridurre l'incertezza riguardo i comportamenti delle *captive* come affermato*. "Il successo di ogni programma di clemenza si fonda sulla capacità dell'istituto di far risparmiare tempo e risorse alle competition authorities nella scoperta dei cartelli"*[80]. Le testimonianze fornite da Daimler e Mercedes FS si sono rilevate estremamente preziose, in primo luogo, per accertare l'infrazione denunciata, consentendo di identificare con precisione l'elenco delle società e i singoli nominativi delle persone che hanno preso direttamente parte all'intesa, in secondo luogo per aver portato a conoscenza argomenti trattati nel corso dei *captive meeting.*

5. La decisione dell'Antitrust

Dopo aver analizzato le varie fasi del processo, è stato possibile affermare, a fronte dell'ampia documentazione raccolta, che le Parti nel periodo compreso tra il giugno 2003 e l'aprile 2017 abbiano posto in essere un cartello segreto. L'autonomia delle singole imprese, all'interno del mercato analizzato, è stata per un lungo periodo alterata e fortemente condizionata dallo svolgimento di un'attività anticoncorrenziale, vasta e

[79] Vedi Corte di Giustizia CE, sentenza 9 luglio 2009, causa C-204/08, *Trasporti aerei*. Reperibile in internet al seguente indirizzo: http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?docid=76299&text=&doclang=IT&pageIndex=0&cid=5785553.
[80] V. D'ANTONIO, (nt. 16), 127.

articolata. Tale pratica ha pregiudicato la possibilità da parte delle imprese coinvolte di adottare comportamenti commerciali che non fossero influenzati dalle informazioni sensibili ottenute dai concorrenti. L'ingente mole di elementi agli atti, messa a disposizione dell'Autorità, mette in evidenza che gli incontri avvenuti tra i soggetti coinvolti e le Associazioni di categoria sono stati posti in essere in maniera sistematica e ripetitiva in un arco di tempo significativo. Tali avvenimenti hanno comportato un'adozione di politiche commerciali non indipendenti, con il conseguimento di esiti e atteggiamenti differenti rispetto a quelli che si sarebbero ottenuti in assenza dell'illecito. L'AGCM in definitiva, ai sensi della consolidata giurisprudenza nazionale e comunitaria in materia di antitrust, ha confermato la presenza di un cartello orizzontale avvenuto in modalità non note e restrittive della concorrenza, messo in atto in tutto il territorio nazionale tra le principali *captive banks* operanti nel settore automobilistico. L'Autorità ha provveduto a deliberare che le società Banque PSA Finance S.A., BMW Bank GmbH, Banca PSA Italia S.p.A., FCE Bank Plc., General Motor Financial Italia S.p.A., Toyota Financial Services Plc., Volkswagen Bank GmbH, RCI Banque S.A., con la partecipazione delle Associazioni Assofin e Assilea, hanno posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza opposta all'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE), consistente un'unica e complessa intesa continuata nel tempo che ha portato ad un'alterazione delle dinamiche concorrenziali nel settore della vendita di auto dei Gruppi di appartenenza tramite specifici finanziamenti erogati dalle stesse. Per quanto riguardo la società Daimler AG e la relativa Merceder Benz Financial Services Italia S.p.A. è stato riconosciuto il beneficio della non imposizione della sanzione, secondo quanto affermato nel paragrafo 2 della Comunicazione sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni ai sensi dell'art. 15 della legge del 10 ottobre 1990, n.287.

6. Determinazione e conferimento delle sanzioni pecuniarie

Per quanto concerne l'applicazione delle sanzioni, sono state impiegate le modalità e i criteri per quantificare l'ammontare indicati dall'articolo 11 della legge n. 689/1981. L'applicazione delle sanzioni pecuniarie rappresenta il più comune provvedimento degli ordinamenti in risposta alle condotte anticoncorrenziali. In quest'ottica la definizione

dell'ammontare delle stesse è un momento assai cruciale in vista della capacità di deterrenza del diritto antitrust, dal momento che tali sanzioni, se non vengono rilevate adeguate, finiscono per essere percepite dalle imprese come dei semplici costi sostenibili per ottenere maggiori profitti grazie al cartello[81]. In riferimento al presente procedimento, il dato di partenza utilizzato per la determinazione dell'ammenda è relativo al valore delle vendite di beni e servizi in oggetto, che hanno comportato in maniera diretta o indiretta l'illecito in questione. Si tratta del fatturato realizzato dalle Parti e dai relativi Gruppi di appartenenza nel mercato della vendita di auto tramite strumenti finanziati erogati dalle *captive banks* nel corso del 2016, essendo l'infrazione, come descritto precedentemente, cessata nell'aprile del 2017. Il criterio del calcolo del fatturato per le Associazioni d'impresa, in Italia viene determinato a partire dalle quote associative versate (differentemente da quanto avviene in sede europea dove viene rilevato la somma dei fatturati delle imprese aderenti): si tratta di un criterio di calcolo a favore delle imprese adottato da una pluralità di casi contro gli ordini professionali.[82] L'importo di base è stato moltiplicato per la percentuale che rispecchia la gravità dell'intesa. Trattandosi in questo caso di una delle più gravi infrazioni avvenute fino ad oggi dell'articolo 101 TFUE, come intesa orizzontale segreta, il punto 12 delle Linee guida prevede l'attribuzione di un *range* che va dal 15% al 30%.

Ciò nonostante, l'applicazione di questi valori, tenendo conto della durata particolarmente lunga dell'infrazione e del conseguente moltiplicatore, porterebbe alla definizione di una sanzione base non proporzionale, e spropositamene danneggiante in confronto ai fatturati delle società coinvolte. Precedentemente al 2006 la disciplina sanzionatoria è stata oggetto di una significativa modifica legislativa: l'art. 11 comma 4, della legge n.57 /2001[83], attraverso un intervento mirato sull'art. 15, comma 1, della legge n.287/90, ha abolito il limite minimo della sanzione pecuniaria. Tramite questa modifica è stato possibile allineare il sistema nazionale a quello comunitario, secondo cui le

---

[81] V. D'ANTONIO, (nt. 16), 83.

[82] C. ANGELO, G. MARCO, F. NICOLA, *Sanzioni antitrust e vaglio giurisdizionale: uno sguardo alla tecnica di quantificazione*, Public Finance Research Papers, Sapienza University of Rome, 2018, 13.

[83] Vedi l. 5 marzo 2001, n.57, *Disposizioni in materia di apertura e regolamentazione dei mercati*. Reperibile in internet al seguente indirizzo: https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2001-03-29&atto.codiceRedazionale=001A3199&elenco30giorni=false

imprese che compiono le rilevate infrazioni sono soggette ad una sanzione amministrativa pecuniaria in misura non superiore al 10% del loro fatturato totale, nel corso dell'esercizio chiuso anteriormente alla denuncia subita. Con l'eliminazione del limite minimo della sanzione, l'Autorità ha recuperato un sostanziale margine di flessibilità nei confronti della politica sanzionatoria[84]. Occorre, inoltre, far presente la delicata situazione economica che ha travolto il settore automobilistico, e in particolare il settore dei finanziamenti durante gli anni interessati dell'infrazione, testimoniato dalle informazioni rese accessibili a tutti sulle immatricolazioni delle auto. La difficile situazione che investì il mercato non può però trovare una valida giustificazione, o in ogni caso, non può escludere l'applicazione dell'art. 101 TFUE, alle forme di concentrazione messe in atto delle Parti come riconosciuto dalla giurisprudenza consolidata. L'Autorità alla luce di tali considerazioni ha valutato di fissare il coefficiente di gravità con un peso del 4% per tutte le Parti del procedimento. Il valore che ne consegue è stato in seguito moltiplicato per il numero di mesi e giorni effettivi di partecipazione all'infrazione. Nella tabella che segue possiamo osservare i dati descritti in precedenza con l'elenco delle Parti in causa, la percentuale di gravità, la durata dell'illecito, in cui vengono indicati solo i primi 2 decimali successivi al numero intero e l'importo di base, oscurato nel rispetto della privatezza.

[84] P. FATTORI, M. TODINO, (nt. 47), 449.

Fig. 5.1 – Determinazione dell'importo base della sanzione

Parte	Percentuale gravità	Durata	Importo base
Banque PSA Finance	4%	12,33	OMISSIS
Banca PSA Italia/Banque PSA Finance/Santander	4%	1,75	OMISSIS
BMW/BMW Bank	4%	13,04	OMISSIS
FCA Italy CA Consumer Finance FCA Bank	4%	13,79	OMISSIS
Ford MC FCE Bank	4%	13,79	OMISSIS
GM Company GMF	4%	10,89	OMISSIS
Daimler Mercedes FS	4%	13,34	OMISSIS
Renault RCI Banque	4%	13,79	OMISSIS
TMC/TFS	4%	13,79	OMISSIS
Volkswagen/ Volkswagen Bank	4%	13,79	OMISSIS
Assofin	4%	13,79	OMISSIS
Assilea	4%	2,42	OMISSIS

Fonte: Bollettino AGCM del 21 gennaio

Secondo quanto indicato dalle Linee Guida è previsto inoltre, la possibilità di un incremento esponenziale della sanzione nel caso di specifiche circostanze che aggravano il comportamento di un soggetto. Sulla base della documentazione fornita, è stato possibile rilevare, da parte di FCA Bank, un comportamento particolarmente lesivo. Durante gli scambi di informazioni private, quest'ultima è la società che si occupava di raccogliere e catalogare i dati di tutte le altre *captives* per poi inviarli alle stesse all'interno di un unico documento. Sempre FCA Bank si è impegnata a favorire e a creare il format per lo scambio di dati, incentivando l'invio sistematico di informazioni e la continua aggiunta di nuovi elementi per ottenere un documento finale sempre più preciso e dettagliato. Ad aggravare ulteriormente la posizione di FCA Bank, c'è il fatto che, nonostante la grande quantità di documentazione in atti, risulta l'unica *captive* a non aver mai preso in considerazione l'eventualità di interrompere le proprie condotte anticoncorrenziali.

La possibilità di incremento della sanzione rientra nei poteri della giurisprudenza amministrativa in tema di "aggravanti sanzionatorie" per il ruolo svolto da un'impresa in particolare all'interno del cartello. Il giudice nazionale ha dichiarato, alla luce di quanto maturato in sede comunitaria, che per poter attribuire a FCA Bank un ruolo di *leadership,* come promotrice di determinati comportamenti organizzativi o propositivi dell'intesa, non è sufficiente la sua partecipazione ed adesione all'accordo anti-competitivo, essendo necessario presentare elementi probatori. Secondo l'ordinamento dominante in ambito comunitario, per poter ottenere la c.d. "aggravante organizzativa", è necessario, alternativamente, che l'impresa: *"abbia rappresentato una forza promotrice ed abbia avuto una particolare responsabilità nel suo funzionamento; si sia incaricata di elaborare e di suggerire la condotta, dando impulso fondamentale all'esecuzione dell'accordo; si sia impegnata al fine di assicurare la stabilità e la riuscita degli accordi illeciti; si sia incaricata di organizzare gli incontri"*[85]. L'Autorità, nel provvedimento impugnato, ha ritenuto la fondatezza dei requisiti per attribuire a FCA Bank una condotta aggravante della sua posizione per il ruolo svolto all'interno dell'intesa, e ha applicato alla società una sanzione aggravante, pari al 10%, superiore a tutte le altre Parti. Infatti "…*nei casi di infrazioni gravi, tenuto conto della gravità e della durata dell'infrazione, dispone inoltre l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria fino al dieci per cento del fatturato realizzato in ciascuna impresa o ente nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida, determinando i termini entro i quali l'impresa deve procedere al pagamento della sanzione."* [86]

Le Linee Guida prevedono altresì la possibilità che l'importo base della sanzione possa essere dimezzato tenendo conto di specifiche circostante attenuanti. È stata valutata tale opzione per le seguenti società: BMW Bank, FCE BANK, Volkswagen Bank, FCA Bank, Banca PSA Italia, e l'associazione Assilea. L'Autorità alla luce dell'effettiva dannosità della condotta posta in essere, ha ritenuto di applicare una riduzione pari all'80%, ai

[85] Vedi Consiglio di Stato, sezione VI, 4 settembre 2014, n.4511
[86] Vedi art. 15, par. 1. Legge 10 ottobre 1990, n.287, comunicazione sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni.

sensi del paragrafo 34 delle Linee Guida[87]. La seguente riduzione non è stata applicata nei confronti di Assilea e Assofin, in quanto le imprese ad esse associate operano esclusivamente nel settore dei finanziamenti. Infine, per quanto riguarda la posizione del *leninency applicant*, l'Autorità ha ritenuto di concederle il beneficio della non imposizione della sanzione, secondo quanto indicato al paragrafo 2 bis della Comunicazione sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni ai sensi dell'articolo 15 della legge 10 ottobre 1990 n.287, determinando l'applicazione alle Parti di una sanzione pari a quanto riportato nella tabella che segue[88].

[87] Vedi Delibera AGCM 22 ottobre 2014, n.25152: 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.
Par. 34: Le specifiche circostanze del caso concreto o l'esigenza di conseguire un particolare effetto deterrente possono giustificare motivate deroghe dall'applicazione delle presenti Linee Guida, di cui si dà espressamente conto nel provvedimento che accerta l'infrazione
[88] Vedi art. 15, par. 2 *bis*. Legge 10 ottobre 1990, n.287: – *"L'Autorità, in conformità all'ordinamento comunitario, definisce con proprio provvedimento generale i casi in cui, in virtù della qualificata collaborazione prestata dalle imprese nell'accertamento di infrazioni alle regole di concorrenza, la sanzione amministrativa pecuniaria può essere non applicata ovvero ridotta nelle fattispecie previste dal diritto comunitario.*

Fig. 5.2 – Sanzione amministrativa pecuniaria

Parte	SANZIONE
Banque PSA Finance	38.500.000
Banca PSA Italia	6.077.606
BMW/BMW Bank	71.627.366
FCA Bank	178.919.400
Ford MC FCE Bank	41.525.921
GM Company GMF	10.058.066
Renault RCI Banque	125.173.809
TMC/TFS	43.381.886
Volkswagen/ Volkswagen Bank	163.014.488
Assofin	95.795
Assilea	11.694
TOTALE	678.386.031

Fonte: Bollettino AGCM del 21 gennaio

In conclusione, FCA Bank è stata sanzionata con la più alta sanzione pecuniaria pari a 178.919.400€, per un complessivo di 678.386.031€. Tali sanzioni per le singole Parti irrogare devono essere pagate entro il termine stabilito di 90 giorni a partire dalla notificazione del provvedimento.

CAPITOLO SECONDO: IL CASO "FINANZIAMENTI AUTO" ALLA LUCE DELLA DISCIPLINA DELLE INTESE DEL DIRITTO ANTITRUST EUROPEO E ITALIANO

SOMMARIO: 1. La disciplina Antitrust nell'ordinamento italiano. -2. AGCM: Autorità Garante della Concorrenza del Mercato, istituzione e compiti. -2.1 (segue) Potere di indagine. -2.2 (segue) Potere sanzionatorio. -3. La legge Antitrust: la fattispecie delle intese restrittive della libera concorrenza. -3.1 (segue) Intese uniche e complesse. -4. Accordo anticoncorrenziale o pratica concordata dell'intesa. -5. Gravità dell'intesa restrittiva della concorrenza con riferimento al caso "Finanziamenti Auto". -5.1 Consistenza e durata dell'intesa. -6. Considerazioni generali sull'applicazione dell'art. 101 TFUE. -6.1 (segue) Presupposti applicativi dell'art. 101 TFUE. -7. Risultanze istruttorie in riferimento al caso "Finanziamenti Auto". -8. La condotta dello scambio di informazioni: parte generale. -8.1 (segue) La condotta dello scambio di informazioni: disciplina nazionale. -8.2 (segue) La condotta dello scambio di informazioni: disciplina europea. -9. Tutela del consumatore tra *private* e public *enforcement*.

1. La disciplina Antitrust nell'ordinamento italiano

In questo capitolo andremo in un primo momento ad analizzare la disciplina *antitrust* all'interno dell'ordinamento italiano, indicandone le principali funzioni e le differenze sostanziali riscontrabili nei confronti della normativa europea. Si proseguirà riprendendo la fattispecie che ha portato all'illecito, introducendo le tipologie di intese, da un punto di vista teorico, per andare a comprendere meglio il particolare caso trattato.

La legge 10 ottobre 1990, n.287, conosciuta anche come legge *antitrust,* rappresenta la prima disciplina organica della concorrenza dell'ordinamento italiano che, sino dalla sua entrata in vigore, conosceva unicamente la disciplina del codice civile in materia di concorrenza sleale[89]. L'attuale legge *antitrust* è stata introdotta con sostanziale ritardo in confronto alle corrispondenti normative dei principali paesi industrializzati. La normativa *antitrust* fonda il proprio principio cardine sul fatto che una concorrenza effettiva tra i vari operatori presenti sul mercato comporti la fornitura di beni e servizi tecnologicamente avanzati, a prezzi competitivi, a vantaggio dei consumatori finali. Bisogna tenere in considerazione che gli Stati Uniti adottarono la disciplina della concorrenza

[89] P. FATTORI, M. TODINO, (nt. 47), 13.

grazie allo *Sherman Act* nel 1890, e che altri paesi come Germania, Francia e il Regno Unito introdussero per la prima volta le legislazioni *antitrust* verso la fine degli anni '40, mentre le regole riguardanti la concorrenza delle Comunità europee già risultavano nel Trattato di Parigi del 1952 (CECA) e di Roma del 1957 (CEED).

Le motivazioni di questo ritardo nell'ordinamento italiano possono essere ricondotte al fatto che, a partire dal regime fascista e sino alla fine degli anni '80, l'Italia aveva perseguito un modello di sviluppo economico che si basava su un intervento pubblico massiccio e pervasivo, all'interno di un contesto contraddistinto da una debole struttura del sistema produttivo nazionale. Verso la fine degli anni '80 si è assistito nel territorio nazionale ad una sostanziale modifica del quadro politico e culturale complessivo, a seguito sia di numerose iniziative liberalizzatrici delle Comunità europee, sia grazie alla spinta del processo di integrazione europea. Questa situazione si è evoluta a favore di un riassetto della funzione dello Stato rispetto alle attività economiche, che ha progressivamente portato alla valorizzazione del ruolo del mercato come meccanismo ordinatore dei particolari comportamenti degli operatori economici. In questo contesto ha ripreso con enfasi il dibattito sull'introduzione di una specifica disciplina *antitrust*, conclusosi dopo un lungo e complicato *iter* parlamentare nella formulazione della legge n. 287/90[90].

La recente introduzione all'interno del nostro ordinamento della legge n. 287/90, denominata "*Norme per la tutela della concorrenza e del mercato*", si è inserita in maniera forte e stabile all'interno delle moderne discipline *antitrust,* concentrandosi su numerosi aspetti come la tutela della struttura decisionale del mercato, l'efficienza economica e, in maniera indiretta sul benessere sociale. All'interno di un sistema di libero mercato, alla base della legge *antitrust* vi è la convinzione che la libera concorrenza ha il compito essenziale di invitare i protagonisti del processo produttivo (identificabili come produttori) a compiere tutti gli sforzi possibili per introdurre innovazioni idonee a rendere fattibile la riduzione dei costi e il progressivo miglioramento della qualità dei prodotti e dei servizi offerti. Essa ha anche la funzione di escludere dal mercato le unità produttive

[90] G. CASSANO, A. CATRICALA, *Concorrenza e diritto dei consumatori*, Milano, Utet Giuridica, 2018, 220.

inefficienti e marginali, di promuovere la continua differenziazione dei prodotti, ampliando l'offerta con numerose alternative disponibili per il consumatore, e infine di evitare l'accentramento permanente di potere economico, promuovendo l'accesso e l'affermazione all'interno del mercato degli operatori più capaci ed efficienti[91].

La legge n. 287/90 ha istituito all'interno dell'ordinamento italiano un'autorità amministrativa indipendente, con le specifiche funzioni di applicazione delle regole di concorrenza, di attività consultiva e di segnalazione al parlamento in merito all'adozione di leggi e provvedimenti amministrativi suscettibili di generare situazioni concorrenziali: l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM), generalmente indicata semplicemente come Autorità *antitrust*. Ad essa sono stati affidati una serie di importanti compiti al fine di intervenire tempestivamente con l'obiettivo di accertare, inibire, e sanzionare tutte quelle condotte anticoncorrenziali che vengono poste in essere dalle imprese all'interno del mercato. In particolare, essa da le disposizioni che vengono applicate alle intese restrittive della concorrenza, agli abusi di posizione dominante e alle operazioni di concentrazione[92].

Proseguiamo analizzando le differenze fondamentali tra la normativa *antitrust* europea e quella italiana. Storicamente all'interno del continente europeo si è attribuito un peso minore rispetto agli Stati Uniti in materia di tutela della concorrenza. L'introduzione della legge *antitrust* italiana, si inserisce nel c.d. processo di "modernizzazione" del diritto europeo sulla concorrenza, dovuto tra l'altro alla necessità di controllare un maggior numero di Stati poiché tra il 1995 e il 2004 la Comunità Europea è passata da 12 a 27 stati membri. Questa modernizzazione è culminata nel Regolamento 1/2003[93] entrato in vigore il 1° maggio 2004 che ha sostituito il precedente Regolamento n.17/1962. Il nuovo Regolamento europeo ha messo in moto un processo di assimilazione sempre più marcato delle norme nazionali a quelle comunitarie. Le norme sostanziali e procedurali della legge italiana n. 287/90 devono quindi essere prese in considerazione

[91] G. OLIVIERI, V. MANGINI, *Diritto antitrust*, Torino, Giappichelli, 2012, 16.
[92] Vedi art. 1, comma 1, legge n.287/90: l'Autorità compie un importante attività consultiva e di segnalazione al governo, al parlamento e alle amministrazioni in generale in materia di norme di legge e di provvedimenti amministrativi, suscettibili di generare distorsioni concorrenziali.
[93] Vedi regolamento 1/2003 del Consiglio: riguardo l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli artt. 101 e 102 TFUE.

coordinatamente con le analoghe norme comunitarie e le relative funzioni applicative delle regole di concorrenza dettate dalla Commissione europea.

A livello europeo, la Commissione applica un complesso e articolato apparato di norme in materia di concorrenza; nello specifico, alcune norme sono di propria competenza, come il Regolamento sul controllo delle concentrazioni, e altre, come le prescrizioni fondamentali del TFUE in materia di intese restrittive della concorrenza ed abusi di posizione dominante, rispettivamente agli art. 101[94] e 102[95] TFUE (ex artt. 81 e 82 del TCE), vengono condivise con autorità nazionali e giudici.

Generalmente possiamo individuare una sostanziale differenza nel fatto che, mentre le regole di concorrenza europee sono specificatamente dirette a disciplinare particolari condotte di rilevanza transfrontaliera, ovvero dirette a determinare un pregiudizio al commercio fra Stati membri, le norme nazionali si riferiscono a condotte il cui impatto è limitato al territorio nazionale. Tuttavia, possono esserci casi in cui è possibile rilevare delle sovrapposizioni, in quanto una determinata fattispecie con un rapporto limitato al territorio nazionale, può essere idonea a produrre, almeno potenzialmente, dell'impatto sul commercio intracomunitario e ricadere pertanto all'interno dell'ambito di applicazione delle disposizioni europee. In riferimento a questa particolare casistica, è frequente che le autorità nazionali siano chiamate ad esercitare funzioni concorrenti a quelle della Commissione, applicando così in maniera parallela e diretta le norme comunitarie.

Va precisato che l'introduzione degli artt. 101 e 102 TFUE, entrambi dotati di efficacia diretta, è stata auspicata dalla Commissione, dai giudici di diritto comune e dalle autorità

---

[94] Art.101 TFUE (Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea): dispone al comma 1 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 interno*".

[95] Art. 102 TFUE (Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea): dispone al comma 1 che "*È incompatibile con il mercato interno e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o di più imprese di una posizione dominante sul mercato interno o su una parte sostanziale di questo*".

nazionali. Questi due articoli sono stati recepiti dalle Autorità competenti degli Stati membri all'interno dei vari ordinamenti nazionali.

La "modernizzazione" del processo del diritto europeo sulla concorrenza ha promosso l'applicazione dell'art. 101 TFUE (e a seguire anche dell'art. 102 TFUE), portando al recepimento del suddetto articolo da parte delle autorità e dei giudici nazionali e al suo inserimento nelle norme *antitrust* nazionali, determinando così una consistente modifica del sistema di *enforcement*. Con il Regolamento 1/2003 si è passati da un sistema di notifica ed esenzione *ex ante* delle singole intese, che in precedenza era di competenza esclusiva della Commissione, ad un sistema di controllo *ex post*, ancora attuale, basato sull'applicazione diretta dell'art. 101, imponendo alle imprese stesse di effettuare un'autovalutazione di natura lecita o illecita dell'intesa a cui aderiscono.

In particolare, nel contesto italiano, l'AGCM si occupa di reprimere gli illeciti più gravi, come la formazione di cartelli segreti posti in essere in alcuni settori giudicati strategici per lo sviluppo di un mercato unico. Il caso trattato, riguardante le finanziarie delle case automobilistiche[96], rientra in questa fattispecie.

2. AGCM: Autorità Garante della Concorrenza del Mercato, istituzione e compiti

La legge *antitrust* italiana, non si differenzia eccessivamente per i profili sostanziali da quella europea, anzi va da un certo punto di vista a "riprodurla". Per quanto concerne gli aspetti applicativi, il compito di dare diretta attuazione alla disciplina *antitrust* è stato conferito ad un organismo realizzato ad *hoc:* l'AGCM[97]. L'Autorità è in possesso di diverse facoltà tra cui un potere molto ampio di indagine, che come vedremo successivamente va dall'apertura dell'istruttoria fino alla valutazione delle risultanze di quest'ultima, e un'autorità decisionale della comminazione di sanzioni nei singoli casi, attraverso provvedimenti che successivamente possono essere oggetto di impugnazione di fronte al giudice amministrativo.

[96] G. OLIVIERI, V. MANGINI, (nt. 90), 3 ss.
[97] G. F. LICATA, *Provvedimenti antitrust a contenuto normativo*, Milano, Giuffrè, 2013, 19 ss.

L'AGCM nasce dalla legge 287/90 (Norme per la tutela della concorrenza e del mercato), dopo un lunghissimo dibattito teorico-politico iniziato già dagli anni Cinquanta. Fa parte della categoria della autorità amministrative indipendenti, ovvero nate con l'obiettivo di curare gli interessi collettivi di particolare rilievo e dotati di un elevato grado di indipendenza, non essendo sottoposte al potere di indirizzo politico del governo[98]. L'Autorità in quest'ottica non ha contatti con la politica, vigilando sul mercato a dovuta distanza da quest'ultima.

L'attuazione di tale modello da parte del legislatore rappresenta, all'interno del nostro sistema amministrativo, l'esempio più riuscito di Autorità indipendente. Infatti, il modello dell'Autorità Antitrust è stato assunto come modello organizzativo tipico delle autorità indipendenti. All'Autorità Garante è stata riconosciuta, sin dalle sue origini, la natura di organo dell'Amministrazione Pubblica, ma con una particolare attribuzione di specialità rispetto alle più ordinarie Amministrazioni pubbliche[99]. L'intervento di questa autorità risulta essere necessaria e opportuna nello svolgimento delle attività indirizzate a reprimere le condotte illecite.

Per l'Autorità risulta inoltre di fondamentale importanza la promozione della concorrenza per il benessere dei consumatori. Nello svolgimento di questa missione l'attività non è neutra, andando ad assumere un moderato orientamento finalistico di parte, ovviamente pubblico, all'interno del processo di bilanciamento che le società sono tenute ad operare tra gli interessi pubblici meritevoli. Nel caso di perdita del carattere di imparzialità e indipendenza, l'Autorità però non rinuncia alla propria libertà di giudizio. L'indipendenza che la caratterizza deve essere assoluta ma non va confusa con l'isolamento, in quanto un organismo pubblico completamente distaccato e lontano dagli aspetti politico-istituzionali e dalla società sarebbe pressoché paralizzato[100].

L'AGCM è tenuta a garantire un interesse primario costituzionalmente protetto, la concorrenza, espressione del principio della libertà di iniziativa economica. Per quanto

---

[98] V. AMENDOLA, P. L. PARCU, (nt. 49), 34.
[99] A. POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri: profili di diritto amministrativo nella disciplina antitrust*, Torino, Giappichelli, 2007, 103.
[100] A. CATRICALA, *20 anni di antitrust*, Torino, Giuffrè, 2010, 23.

riguarda le modalità di esercizio delle funzioni, l'Antitrust è chiamata ad assicurare la piena tutela della libera concorrenza all'interno del mercato, in posizione di totale libertà da qualsiasi forma di interferenza politico-amministrativa. Non è previsto nessun legame funzionale con l'apparato governativo nell'adempimento dei propri compiti di prevenzione e repressione dei comportamenti lesivi della concorrenza. Come anticipato precedentemente l'assenza di un tale legame non significa una mancanza assoluta di controllo, in quanto l'operato dell'Autorità è sottoposto allo scrutinio del giudice amministrativo. L'obiettivo dell'Autorità non si traduce nella volontà di assumere ruoli che non le competono, ma di protagonista attivo nonostante le responsabilità principali sono riservate alle istituzioni di legittimazione democratica.

A livello strutturale, l'Autorità è un organo collegiale, con sede a Roma, formato da un presidente e due membri nominati con determinazione adottata d'intesa dai presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica[101]. Per contenere la spesa complessiva nei confronti delle Autorità amministrative indipendenti, il numero dei componenti del Collegio è stato ridotto da cinque a tre. La carica dei relativi membri ha una valenza settennale e non possono essere riconfermati. Meritevole di menzione è il sistema di finanziamento dell'AGCM: a partire dal 2013 il legislatore ha predisposto che l'Autorità sia finanziata dalle società di capitale con ricavi superiori a 50 milioni di euro annuali[102]. Nel corso del 2019 il contributo previsto è stato fissato nella misura dello 0,0055 per mille del fatturato in riferimento all'ultimo bilancio, secondo quanto approvato dalla delibera n.27850 del 7 marzo 2019. L'Autorità nel corso degli anni successivi ha il potere di poter modificare tale percentuale che in ogni caso non potrà superare il limite massimo imposto dello 0,5 mille[103]. Il bilancio consuntivo è soggetto al controllo da parte della Corte dei Conti.

---

[101] Per ulteriori informazioni consultare il sito web: https://www.senato.it/4857?testo_generico=1421.

[102] Per ulteriori informazioni consultare il sito web https://www.agcm.it/chi-siamo/istituzione/finanziamenti.

[103] Vedi delibera AGCM 7 marzo 2019, n.27580 - Contributo all'onere derivante dal funzionamento dell'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato per l'anno 2019.

I numerosi compiti e ambiti di intervento dell'Autorità sono:

a) garantire la tutela della concorrenza del mercato (Legge n. 287/90);
b) contrastare le pratiche commerciali scorrette nei confronti di consumatori e di imprese di piccole dimensioni, sorvegliare nei rapporti contrattuali che non vi siano clausole vessatorie tra aziende e consumatori, tutelare le imprese dalla pubblicità ingannevole e comparativa (Decreto legislativo n. 206/2005 del Codice del Consumo e Decreto legislativo n. 145/2007);
c) vigilare sui possibili conflitti d'interesse in cui possono incorrere i titolari delle cariche di Governo (Legge n. 215/2004);
d) attribuire il rating di legalità alle imprese che ne fanno richiesta (Art 5-ter, Decreto-legge n. 1/2012)[104].

Nello specifico, il rating di legalità viene utilizzato per la promozione dei principi di comportamento etico in ambito aziendale. L'assegnazione di questo riconoscimento, misurato in "stelle" (che va da un minimo di una ad un massimo di tre), indica il grado di rispetto della legalità dell'impresa, e più in generale, del livello di attenzione alla corretta e trasparente gestione del proprio business da parte della società richiedente. Il rating richiede alle imprese di avere sede operativa in Italia, un fatturato minimo di 2 milioni registrato nell'esercizio precedente, ed essere iscritte al Registro delle Imprese da almeno due anni. L'ottenimento di tale riconoscimento garantisce all'impresa vantaggi per la concessione di finanziamenti pubblici e agevolazioni per l'accesso al credito bancario, inoltre facilita il compito di controllo da parte dell'Autorità.

2.1 (segue) Potere di indagine

Secondo l'art. 12, comma 2, della legge n. 287/90, l'Autorità ha il dovere di procedere ad effettuare indagini conoscitive di natura generale nei vari settori economici le cui caratteristiche di funzionamento facciano presagire uno scorretto funzionamento della

[104] V. DOMENICHELLI, G. ROMAGNOLI, *I poteri dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato nei confronti delle P.A. e delle imprese*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2015, 31 ss.

concorrenza, volta a falsare o restringere il mercato di riferimento. Qualora un mercato o un settore presentino delle particolari caratteristiche che facciano presumere l'esistenza di ostacoli al corretto funzionamento della concorrenza, l'Autorità deve procedere ad avviare indagini conoscitive di carattere generale. Tale potere può essere esercitato sia in seguito ad una specifica segnalazione del Ministero delle Attività Produttive, sia d'ufficio[105].

Con l'applicazione di tale potere, l'Autorità è in grado di operare attraverso l'acquisizione e l'analisi, in forma non coercitiva, di una serie di notizie, informazioni e dati, collocandosi al di fuori dei poteri autoritativi attribuiti all'Autorità con riguardo alle fattispecie precettive della legge. L'obiettivo principale del potere di indagine, che può essere identificabile come un potere strumentale per poter migliorare l'attività di competenza dell'Autorità, è semplicemente di carattere conoscitivo, non essendo tale compito collegato o funzionale ad un nesso di obbligatorietà[106].

I principali mercati o settori economici soggetti ad indagine, riguardano quelli maggiormente caratterizzati da problemi di ordine concorrenziale. L'ampiezza della definizione permette così di includere un'enorme vastità di prodotti e/o servizi che rientrano, da un punto di vista dell'applicazione delle norme a tutela della concorrenza, in una pluralità di mercati rilevanti. In ambito pratico, come è stato possibile analizzare all'interno del nostro procedimento, l'indagine istruttoria e conoscitiva è risultata uno strumento di notevole importanza a disposizione dell'Autorità. L'acquisizione e la valutazione dei fatti, costituisce, in generale, un momento fondamentale e determinante per gli esiti che l'Amministrazione si propone di ottenere[107].

Bisogna però precisare che nel già citato art. 12, comma 2, della legge n. 287/90 sono contenuti i presupposti e l'oggettivo potere di indagine, ma è l'art. 17, d.p.r. n. 217/98[108] a regolare nello specifico le modalità delle indagini conoscitive. Durante l'indagine

---

[105] V. AMENDOLA, P. L. PARCU, (nt. 49), 41.
[106] G. GHIDINI, *L'antitrust italiano, le regole della concorrenza*, Milano, Il sole 24 ore, 2003, 179 ss.
[107] G. F. LICATA, (nt.96), 142.
[108] Vedi art. 17, d.p.r. n. 217/98. Per maggiori informazioni consultare il sito web: https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/1998/07/09/098G0271/sg.

all'Autorità non sono attribuiti poteri di carattere autoritativo, sebbene la stessa si avvalga dei poteri istruttori, incontrando così due limiti sostanziali: il primo fa riferimento all'inapplicabilità delle sanzioni, e il secondo invece al diritto delle imprese di poter applicare il segreto industriale o aziendale alla richiesta di presentazioni di dati o informazioni sensibili. È vero anche che all'interno di particolari procedimenti, laddove sia richiesta una valutazione più approfondita, diviene significativo il potere da parte dell'Autorità di predisporre delle perizie e analisi economico-statistiche avvalendosi di esperti specializzati, con la consapevolezza che il coinvolgimento di queste figure professionali va a sconfinare in un ambito più ampio di quanto normalmente accade alle singole procedure istruttorie. Infine, l'art. 17 comma 5 del d.p.r. n. 217/98, definisce, qualora nel corso dell'indagine emergano delle presunte e rilevanti violazioni in materia di intese e abusi di posizione dominante, la possibilità per l'Autorità di avviare le relative istruttorie. Nello svolgimento dell'attività istruttoria, tutti i soggetti a cui è stata notificata l'apertura del procedimento possono partecipare attivamente, presentando memorie, documenti, dati, e potendo accedere ai documenti acquisiti dall'Autorità sempre nel rispetto del diritto di riservatezza. Dal momento che l'attività istruttoria pone in evidenza una ragionevole ipotesi di violazione della concorrenza, l'AGCM provvederà a comunicare alle imprese coinvolte i risultati dell'istruttoria stessa, in modo tale da poter dar loro la possibilità di svolgere le adeguate difese in forma scritta o orale[109].

Nel corso degli ultimi anni abbiamo potuto assistere a numerose indagini conoscitive avviate e concluse dall'Autorità. In linea generale, è possibile attribuire un denominatore comune nell'ambito di attuazione di istruttorie: numerosi sono gli interventi dell'Antitrust nei confronti di quei settori economici, caratterizzati dalla presenza di più imprese titolari di diritti di esclusiva o da accordi tra i vari operatori, potenzialmente idonei a limitare gli effetti di una corretta struttura dei mercati. Il nostro contesto di indagine rientra in questa specifica casistica.

[109] G. GHIDINI, (nt. 104), 179.

2.2 (segue) Potere sanzionatorio

Successivamente all'apertura delle fasi istruttorie avviate dall'Autorità, esse possono concludersi, o non concludersi, con una serie di provvedimenti che confermano la presenza di infrazioni all'interno della disciplina dell'Antitrust[110]. Dopo aver accertato la presenza di un'infrazione, L'AGCM innanzitutto diffida le imprese coinvolte ad eliminare o cessare l'infrazione, indicandone il tempo massimo entro cui provvedere.

Come abbiamo potuto osservare all'interno del nostro procedimento, alla luce di casi di infrazioni particolarmente gravi e tenuto conto della durata e gravità dell'infrazione, è prevista una sanzione pecuniaria amministrativa individuabile fino al 10 per cento del fatturato realizzato dall'impresa nel corso dell'esercizio precedente, indicandone le modalità e termini di pagamento.

A livello comunitario, i criteri per la determinazione delle sanzioni sono raccolti all'interno della Comunicazione della Commissione *"Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 23, par. 2 lettera a) del Regolamento (CE) n. 1/2003*". L'AGCM, a partire dal 2015, ha iniziato ad applicare le Linee Guida nazionali in merito alla quantificazione delle sanzioni, con la finalità di rendere più lineare e trasparente il procedimento di determinazione delle ammende. Tali Linee Guida, in applicazione dell'art 15 della legge n. 287/90, pur riprendendo in larga parte i principi assimilabili dagli Orientamenti della Commissione, se ne discostano per alcuni aspetti[111]: prevedendo delle ulteriori sanzioni, sempre di natura pecuniaria, nell'eventualità si verifichino dei casi di inottemperanza in merito alla decisione dell'Autorità potendo arrivare ad una valutazione fino al doppio della sanzione già eventualmente irrogata. Tale disposizione va a contraddistinguere la forte posizione dell'Autorità, volta ad inibire pratiche scorrette, applicando con rigore, severità e senza un particolare spirito di indulgenza l'insieme delle pratiche sanzionatorie. Nonostante non risulta essersi mai applicata, nei continui casi di rinnovata inottemperanza, l'Autorità può procedere con la sospensione momentanea dell'attività di impresa fino ad un massimo di 30 giorni[112]. Sono presenti

---

[110] G. F. LICATA, (nt.96), 74.
[111] C. GARILLI, *Concorrenza e mercato*, Milano, Giuffrè, 2016, 273.
[112] G. GHIDINI, (nt. 104), 180.

inoltre delle circostanze attenuanti, indicate nell'art. 23 par. 29 degli Orientamenti della Commissione, che possono portare ad una riduzione della sanzione pecuniaria. Tali circostanze attenuanti sono le seguenti: imprese che hanno commesso l'infrazione per negligenza, imprese con una limitata partecipazione al cartello, imprese che hanno cessato le attività illecite a seguito dei primi interventi dell'Autorità, imprese che hanno adottato una condotta collaborativa in riferimento alla posizione di *leniency applicant*, e conseguentemente hanno perseguito un comportamento illecito autorizzato o incoraggiato dalle autorità pubbliche[113], come successo nel caso studiato.

È necessario precisare, in sede di determinazione ed esecuzione delle sanzioni, che la Corte di Giustizia assieme al Tribunale dell'Unione Europea esercitano un controllo, disposto dall'art. 31 del Regolamento 1/2003, che può essere attuato attraverso un'autonoma rideterminazione della sanzione; inoltre, si assicurano che la Commissione abbia applicato correttamente i criteri di determinazione in virtù dei principi di proporzionalità e non di discriminazione.

L'attuazione del potere sanzionatorio, ha nel corso degli anni assunto un ruolo di notevole importanza al fine di garantire l'effettiva applicazione ed il rispetto della disciplina antitrust, sia nell'ambito del c.d. *public enforcement*, che nel c.d. *private enforcement,* soprattutto all'interno del nostro territorio nazionale dove nonostante i continui e recenti interventi legislativi, non è ancora riuscito a svolgere una funzione di deterrenza assoluta rispetto alle violazioni della normativa antitrust, diversamente da quanto avviene negli altri ordinamenti. Tra i vari compiti della sanzione, è identificabile anche il potere di dissuadere le altre imprese nel voler attuare le stesse pratiche di condotte analoghe a quelle da cui sono scaturite le conseguenze sanzionatorie, secondo il c.d. scopo dissuasivo generale[114].

[113] S. LAMARCA, (nt. 64), 202.
[114] P. FATTORI, M. TODINO, (nt. 47), 418.

3. La legge Antitrsut: la fattispecie delle intese restrittive della libera concorrenza

All'interno di tutti gli ordinamenti in cui è presente una specifica disciplina antitrust, è previsto tra le regole fondanti, il divieto per le singole imprese di porre in essere intese restrittive della concorrenza. L'art 2 della legge n. 287/90, riprendendo l'art. 101 del TFUE, indica il divieto di intese tra le imprese *"che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante*"[115]. L'obiettivo principale delle moderne normative a tutela della concorrenza è riconducibile al fatto di garantire la struttura competitiva del mercato, al fine di aumentare il benessere dei consumatori, e di assicurare al tempo stesso un'efficiente allocazione delle risorse. È evidente che non tutte le intese possono essere considerate automaticamente restrittive della concorrenza solo per il fatto di limitare l'autonomia delle imprese coinvolte nella determinazione della propria politica commerciale[116]. A tal proposito, l'art. 4 della legge n. 287/90 e l'art. 101.3 del TFUE prevedono l'eventuale autorizzazione in deroga, o esenzione, per tutte quelle intese che pur rientrando nella fattispecie di restrizione della concorrenza, sono in grado di apportare complessivamente dei benefici all'intera collettività, compensando così gli effetti anticoncorrenziali della stessa.

All'interno del contesto europeo, tali deroghe o esenzioni in passato sono state oggetto di critiche, poiché qualsiasi forma di intesa era qualificata come restrittiva della concorrenza. Il continuo dibattito sul rapporto fra l'art. 101.1 e l'art. 101.3 nella dottrina e nella giurisprudenza, si è successivamente attenuato dopo l'entrata in vigore del Regolamento 1/2003, che ha fondamentalmente abolito il precedente sistema di notifica alla Commissione delle intese restrittive ai sensi dell'art. 101.1 al fine di ottenere un'esenzione ai sensi dell'art. 101.3. Questo ha portato ad un progressivo passaggio da un regime autorizzatorio *ex ante* ad un sistema di eccezione legale, permettendo di eseguire una valutazione più unitaria delle intese da effettuarsi sulla base di un'analisi concorrenziale complessiva. Tale rinnovamento sembra essere in linea con la tradizione

---

[115] Vedi art. 2 della legge n.287/90. Per maggiori informazioni consultare il sito web: https://www.agcm.it/chi-siamo/normativa/legge-10-ottobre-1990-n-287-norme-per-la-tutela-della-concorrenza-e-del-mercato.

[116] P. FATTORI, M. TODINO, (nt. 47), 57.

dell'Autorità italiana che, prendendo ispirazione dall'influenza americana, ricolloca l'intera analisi concorrenziale di una fattispecie all'interno dell'art. 2 della legge n. 287/90, accertando la restrittività o meno di un'intesa a seguito di un bilancio concorrenziale complessivo che tenga conto del mercato di riferimento a cui fa capo.

In considerazione degli art. 101 del Trattato CE e dell'art. 2 della legge n. 287/90, affinché un'intesa rientri tra quelle vietate è necessario che abbia per oggetto o per effetto una restrizione (come nel caso analizzato), "consistente" o "sensibile", allo scopo di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza[117]. Il carattere alternativo del binomio oggetto od effetto viene specificato più volte dalla Corte di Giustizia. La differenza che ritroviamo tra le "restrizione per oggetto" e "restrizione per effetto" si basa sul presupposto che alcune forme di collusione tra più imprese possono essere considerate, per la loro stessa natura, gravemente nocive per il corretto funzionamento del gioco della concorrenza e quindi non occorre prenderne in considerazione (e successivamente provarne) gli effetti ai fini della dichiarazione di illeceità dell'impresa.

Fra i vari accordi oggettivamente anticompetitivi, ritroviamo nello specifico: la fissazione dei prezzi di acquisto o di vendita, la ripartizione dei mercati e lo scambio di informazioni "sensibili" determinanti tra le imprese. Possiamo da questo punto di vista, comprendere la celebre affermazione di Adam Smith, secondo cui" gli *operatori dediti al medesimo commercio raramente si incontrano, sia pure per divertimento e svago, senza che la loro conversazione si risolva in una cospirazione ai danni del pubblico o in qualche artificio per rialzare i prezzi*[118]*".*

Tra le varie tipologie di intese che hanno per oggetto una restrizione della concorrenza è possibile differenziare le intese orizzontali da quelle verticali. Per quanto riguarda la prima tipologia, si fa riferimento ad intese che riguardano la fissazione dei prezzi, la limitazione della produzione e la ripartizione dei mercati e della clientela. Si tratta di intese che concludono operazioni nello stesso stadio del processo economico. Invece, la seconda tipologia di intese ovvero quelle verticali, fa riferimento ad imprese operanti in stadi diversi (ad es. un produttore e un distributore). Per determinare la natura di

[117] L. CASTELLI, *Disciplina antitrust e illecito civile*, Milano, Giuffrè, 2012, 15.
[118] A. SMITH, *An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations*, Londra, 1776, 127.

un'intesa è necessario verificarne accuratamente il contenuto di essa e le finalità perseguite. Questo presuppone per le autorità amministrative e per l'autorità giudiziaria un'analisi approfondita degli elementi caratterizzanti che hanno portato al sorgere della natura dell'impresa. Nello specifico quello delle intese orizzontali rappresenta la fattispecie più allarmante. Infatti, gli accordi fra imprese in diretta concorrenza costituiscono gli aspetti più preoccupanti in quanto in grado, attraverso il comportamento di chi vi partecipa, di generare effetti distorsivi sul mercato assimilabili a quelli di un monopolio. Al contrario gli accordi verticali saltuariamente rientrano nella fattispecie di illecito, solo quando producono effetti di ripartizione del mercato e dei consumatori[119].

L'applicazione del divieto delle intese restrittive della concorrenza, e l'applicazione del divieto degli abusi di posizione dominante presuppongono l'affermazione e conseguentemente la necessità di individuare la presenza di un "mercato rilevante". La definizione di "mercato rilevante "può essere riconducibile al luogo d'incontro della domanda e dell'offerta o più precisamente "l'area di concorrenza", nella quale, un'impresa, dopo esserci entrata all'interno, deve affermarsi misurandosi con i relativi concorrenti. L'individuazione del mercato diviene estremamente importante in quanto permette all'Antitrust di stabilire l'incidenza di comportamenti restrittivi della concorrenza, posti in atto da una, o più comunemente, da più imprese[120]. Il mercato rilevante può essere rilevato sia in senso merceologico che in senso geografico. Il primo si basa, sia in ambito UE che nazionale, sul presupposto di effettiva sostituibilità dei prodotti dal lato della domanda ovvero da parte del consumatore. Tale sostituibilità deve essere valutata in rapporto ai loro prezzi, alle caratteristiche tecniche e all'uso a cui sono destinati. Il secondo invece, comprende l'intera area nella quale le condizioni di concorrenza sono sufficientemente omogenee e vanno a distinguersi dalle zone vicine in quanto le condizioni di concorrenza sono sufficientemente diverse. In questa prospettiva è necessario prendere in

[119] G. OLIVIERI, V. MANGINI, (nt. 90), 31.
[120] A. PAPPALARDO, *Il diritto comunitario della concorrenza, profili sostanziali: la disciplina delle intese, gli accordi orizzontali, gli accordi verticali, l'abuso di posizione dominante, la concentrazione di imprese, il trasferimento di tecnologie, regole di concorrenza e poteri pubblici, i settori speciali*, Torino, Utet giuridica, 2007, 35.

considerazione i diversi elementi normativi e fattuali che possono andare a segmentare il mercato comunitario o quello nazionale[121].

3.1 (segue) Intese uniche e complesse

In merito al caso trattato, è necessario fare una particolare menzione all'esistenza di alcune complesse fattispecie di intese non prettamente riconducibili alla categoria degli accordi o a quella delle pratiche concordate, i c.d. cartelli complessi. Come abbiamo potuto analizzare nel corso della nostra trattazione, essi si possono verificare in diverse forme, su un arco temporale medio-lungo, e con gradi di partecipazione variabili a seconda dell'impresa. Non è raro che alcune imprese decidano di uscire dal cartello per un certo periodo di tempo, per poi rientrarvi successivamente. Altre imprese possono decidere di riunirsi per poter discutere i termini della concentrazione, ma allo stesso tempo non tutte partecipano alle varie riunioni con il fine di eseguire puntualmente un'azione collusiva. Questa particolare forma di intesa unica e continua rende particolarmente difficile e arduo il compito investigativo delle Autorità della concorrenza, soprattutto in campo probatorio. Una tra le principali difficoltà che l'Autorità si è trovata ad affrontare nel caso del cartello dei finanziamenti, è quella che riguarda le modifiche del cartello e dei partecipanti nel corso tempo. Queste condotte presuppongono che l'Autorità antitrust debba procedere ad una quantificazione puntuale e precisa delle varie forme di infrazioni che si possano assumere nel tempo, andando poi a quantificare la specifica responsabilità personale di ogni impresa aderente. La Corte di Giustizia e i giudici nazionali hanno così cercato di semplificare tale principio dell'onere probatorio secondo cui, non solo non è obbligatorio andare a distinguere tra accordi e pratiche concordate nell'ambito della stessa infrazione continuata[122], ma tutte le condotte che possono essere rapportate all'interno della stessa fattispecie di infrazione continuata, potranno essere completamente imputate alle medesime imprese coinvolte a vario titolo, previa

[121] A. VANZETTI, V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, Milano, Giuffrè, 2012, 611 ss.
[122] Vedi Corte di Giustizia CE, sentenza 8 luglio 1999, causa C-49/92 P, *Commissione/Anic Partecipazioni SPA*. Reperibile in internet al seguente indirizzo: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:61992CJ0049&from=IT.

identificazione di due condizioni essenziali: in prima analisi è fondamentale andare a determinare la presenza di una un "piano di insieme" messo in atto per il raggiungimento di un obiettivo comune da parte di tutti i concorrenti all'intesa[123]; in seconda analisi, occorre attestare che le condotte perseguite abbiano un nesso di complementarietà, ovvero la condotta di una impresa integrata con le altre, contribuisca alla realizzazione di tutti gli effetti concorrenziali richiesti dalle parti in sede di "piano di insieme"[124].

L'accertamento dei requisiti richiesti verrà verificato sulla base di una serie di circostanze e spetterà all'Autorità antitrust reperirne gli elementi probatori per verificare la durata dell'infrazione. Come accaduto all'interno del nostro procedimento, il tema delle interruzioni di un'infrazione antitrust è un momento assai cruciale nella determinazione e nel conferimento delle relative sanzioni pecuniarie. L'Autorità dovrà cercare di valutare situazioni discriminanti differenti a seconda che un'impresa abbia assunto un ruolo marginale nella formazione e partecipazione del cartello, ad esempio partecipando in maniera discontinua ad alcune riunioni informative all'interno di un lungo arco temporale, o che l'impresa in un determinato periodo abbia deciso di cessare la propria attività all'interno del cartello.

Recentemente la giurisprudenza si è espressa su questo punto stabilendo che se un'impresa collabora ad un'infrazione, la Commissione è tenuta a considerare anche atti concludenti diversi dal distanziamento esplicito, tra cui nello specifico una interruzione prolungata alle attività anticoncorrenziali. Sul piano nazionale, l'AGCM nel corso dei vari casi sanzionati fa spesso ricorso alla formula dell'intesa complessa e continuata.

Questa valutazione potrebbe essere vista come una scorciatoia delle attività investigative in capo all'Autorità, non dovendo provare l'esistenza di collegamenti fra attività prive di un'esplicita connessione. L'Antitrust in ambito italiano tende comunque a mantenere un rigido approccio ai fini provatori dell'esistenza di un'intesa unica e complessa, andando a valutare tutti gli elementi che si caratterizzano per determinare l'illecito

---

[123] Cfr. Decisione C-204/00 della Corte di Giustizia, 7 gennaio 2004; *caso Aalborg Portland AS/Commissione*. Reperibile in internet al seguente indirizzo: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=48825&pageIndex=0&doclang=it&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1868279.
[124] P. FATTORI, M. TODINO, (nt. 47), 80.

come idoneo a stabilire, o nel caso contrario ad escludere, il nesso teleologico fra le condotte.

4. Accordo anticoncorrenziale o pratica concordata dell'intesa

Generalmente si potrebbe ipotizzare che ogni forma di intesa possa limitare la libertà di comportamento dei partecipanti, sostituendo ad una pluralità di volontà un unico centro decisionale. Ciò nonostante, tale restrizione non genera sempre conseguenze negative in termini concorrenziali, anzi potrebbe generare effetti positivi e benefici per i consumatori. Il carattere restrittivo dell'intesa è dovuto ad una serie di caratteristiche che vanno analizzati per ogni singolo caso[125]. Per esempio, si prenda in considerazione l'ipotesi di due o più imprese, anche in diretta concorrenza, che si uniscono in una *joint venture* per costruire una forma di collaborazione con il fine di produrre un bene che ciascuna di esse non avrebbe potuto realizzare autonomamente. Si fa quindi riferimento a possibilità di intese che pur limitando l'autonomia contrattuale delle parti, generano delle prospettive pro-competitive, in virtù dei benefici che riescono a generare a vantaggio dei consumatori e della collettività in generale[126].

Invece la realizzazione di un'intesa con l'obiettivo di limitare la concorrenza costituisce una grave violazione del diritto europeo. Come già detto è compito della Commissione Europea o delle Autorità antitrust nazionali, nell'adempimento delle loro attività nel diritto della concorrenza, andare ad individuare e a sanzionare le pratiche e gli accordi anticoncorrenziali.

In ambito comunitario le delibere attraverso cui la Commissione Europea individua le violazioni dell'art. 101 TFUE e sanziona le imprese responsabili, sono soggette alla revisione e valutazione giudiziale del Tribunale e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, mentre a livello nazionale le decisioni dell'Autorità sono soggette alla valutazione da parte dei giudici dei singoli Paesi membri. In particolare, la Commissione deve essere

[125] G. GHIDINI, (nt. 104), 13 ss.
[126] A. PAPPALARDO, (nt. 118), 18.

in grado di fornire la dimostrazione delle infrazioni e produrre gli elementi di testimonianza idonei a dimostrare, da un punto di vista giuridico valido, l'esistenza dell'infrazione[127]. L'obbligo della prova delineato dalla Corte di Giustizia è confermato dall'art. 2 del Regolamento n. 1/2003, in merito all'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE. Tale accertamento deve essere condotto in maniera rigorosa in quanto il Tribunale e la Corte devono compiere un controllo completo in riferimento all'esistenza dei presupposti applicativi del divieto. Se il giudice in sede di valutazione conserva un dubbio relativo all'effettiva esistenza della violazione, tale dubbio deve essere risolto nei confronti dell'impresa destinataria della sanzione. In questo caso, in virtù del principio di presunzione d'innocenza, non si potrà concludere che la Commissione abbia sufficientemente dimostrato l'esistenza dell'infrazione se sono presenti delle controversie a riguardo, dovendo così annullare la decisione che ha portato l'imposizione dell'ammenda. Il principio di presunzione trova piena applicabilità nel quadro generale delle indagini antitrust, richiamato anche all'interno della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU)[128] e ripreso dalla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (CDFUE)[129], riguardo le sanzioni di natura amministrativa di forte gravità che fanno seguito all'accertamento di una violazione delle norme in materia di concorrenza.

Nel corso del nostro caso è stato possibile osservare come la giurisprudenza europea, in ambito dell'attività di indagine, interpretazione e applicazione dell'art. 101 del TFUE, abbia gradualmente esteso l'onere probatorio in capo alla Commissione e alle Autorità nazionali. L'intesa in esame è stata dimostrata attraverso prove dirette che nel loro complesso si sono determinate gravi, precise e concordanti. La giurisprudenza nel corso del tempo ha elaborato una serie di criteri che hanno consentito all'AGCM di avvalersi di alcune presunzioni utili ad individuare importanti elementi dell'intesa.

La disciplina delle principali categorie o tipologie di intese individuabili riguarda l'accordo anticoncorrenziale o la pratica concordata. In riferimento all'accordo

---

[127] S. LAMARCA, (nt. 64), 76.
[128] Vedi art. 6*, Convenzione europea dei diritti dell'uomo*: ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata.
[129] Vedi art. 48, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*: ogni imputato è considerato innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia provata.

anticoncorrenziale, esso fa riferimento alla comune volontà di tenere un determinato comportamento illecito (collusivo) sul mercato in forma scritta o tacita[130]. La pratica concordata, invece, è una condotta collusiva adottata dalle imprese all'interno del mercato, definita dalla Commissione nel caso Imperial Chemical Industries Ltd come *"una forma di coordinamento dell'attività delle imprese che, senza esser stata spinta fino all'attuazione di un vero e proprio accordo, costituisce in pratica una consapevole collaborazione fra le imprese stesse a danno della concorrenza. Per la sua stessa natura, la pratica concordata non racchiude gli elementi di un contratto, ma può scaturire da un coordinamento che diventa evidente dal comportamento dei partecipanti[131]"*. Attraverso questa definizione, la Corte ha individuato tre elementi costitutivi e necessari che caratterizzano la pratica concordata: il comportamento sul mercato inseguito alla concentrazione, la concentrazione delle imprese interessate e il nesso causale tra questi due elementi. All'interno dell'art. 101 del TFUE prevale l'elemento soggettivo della manifestazione della volontà in riferimento all'accordo, rispetto a quello oggettivo della condotta riguardo la pratica concordata: in entrambe è possibile individuare l'elemento della messa in atto di un comportamento collusivo dei singoli partecipanti. È importante però sottolineare come la giurisprudenza odierna consideri ormai irrilevante delineare esattamente se l'intesa all'interno di una specifica fattispecie consista in una pratica concordata o in un accordo, andando progressivamente a ridurre l'importanza pratica di tale distinzione concettuale. Come è stato possibile individuare all'interno del procedimento in questione, i vari contatti, anche indiretti tra le Parti concorrenti, sotto forma di comunicazioni e scambio di informazioni reciproche, possono essere considerati idonei e sufficienti a dar vita ad un comportamento anticoncorrenziale[132]: più precisamente "*i criteri del coordinamento e della collaborazione, messi in evidenza nella giurisprudenza della Corte, non richiedono l'elaborazione di un vero pe proprio piano, ma vanno intesi alla luce della concezione inerente alle norme del trattato in materia di concorrenza, secondo la quale ogni operatore economico deve autonomamente determinare la condotta che egli intende seguire sul mercato. Se è vero che non esclude il diritto degli*

---

[130] A. PAPPALARDO, (nt. 118), 78.
[131] Vedi Corte di Giustizia CE, sentenza 14 luglio 1972, causa C-48/69*, Imperial Chemical Industries Ltd (ICI)* c. par. 64. Reperibile in internet al seguente indirizzo: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:61969CJ0048&from=IT.
[132] S. LAMARCA, (nt. 64), 79.

operatori economici di reagire intelligentemente al comportamento noto o presunto dei concorrenti, la suddetta esigenza di autonomia vieta però rigorosamente che fra gli operatori stessi abbiano luogo contatti diretti o indiretti aventi lo scopo o l'effetto d'influire sul comportamento tenuto sul mercato da un concorrente attuale o potenziale, ovvero di rilevare ad un concorrente il comportamento che l'interessato ha deciso, o prevede, di tenere egli stesso sul mercato"[133].

5. Gravità dell'intesa restrittiva della concorrenza con riferimento al caso "Finanziamenti Auto"

Prendendo in considerazione sia la giurisprudenza nazionale che comunitaria, per valutare correttamente il livello di gravità dell'illecito, è necessario andare a considerare numerosi fattori, il cui carattere e importanza si differenziano a seconda della tipologia di infrazione e delle circostanze particolari che hanno portato alla stessa. Tra i vari fattori, quelli principali per determinare la natura delle condotte riguardano l'importanza delle imprese ed il contesto nel quale i comportamenti sono stati posti in essere[134].

Secondo l'art. 15 comma 1 della legge 287/90, l'Autorità prevede nei casi di infrazione grave, tenuto conto anche della durata, l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria riconducibile fino al 10% dell'intero fatturato realizzato dalla Parte responsabile dell'infrazione nel corso dell'ultimo esercizio, chiuso ex ante dalla notificazione della diffida impugnata ad esito del procedimento istruttorio.

Riprendendo la fattispecie analizzata ci troviamo di fronte ad un'infrazione molto grave delle regole della concorrenza. Si può osservare che i comportamenti contestati dall'AGCM si riferiscono ad un cartello segreto avvenuto tra i principali operatori nel mercato della fornitura di servizi finanziari per la vendita di automobili. Tali attività comportavano una limitazione del confronto concorrenziale attraverso lo scambio protratto

[133] Vedi Corte di Giustizia CE, sentenza 16 dicembre 1975, causa *Cooperatieve Vereniging Suiker unite U.A., par 173.* Reperibile in internet al seguente indirizzo: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:61973CJ0040&from=IT.
[134] Vedi Doc. AGCM, Bollettino N.3 del 21 gennaio 2019, par. 446.

nel tempo di informazioni sensibili riguardo prezzi e volumi previsionali. Questo ha portato ad annullare la naturale incertezza in merito alle strategie commerciali di ciascun concorrente. La fattispecie in questione viene così identificata, sia nei confronti della disciplina nazionale e comunitaria in materia, come una tra le violazioni più gravi indicate nel diritto della concorrenza, le c.d. *hardcore restrictions.*

Infine, da un punto di vista soggettivo, viene ribadita la piena consapevolezza delle Parti in merito alla criticità concorrenziale derivanti dall'intesa posta in essere sulla base dei dati condivisi.

5.1 Consistenza e durata dell'intesa

Dopo un primo approccio teorico, come già detto nel corso del primo capitolo, possiamo confermare che la fattispecie del caso in esame va a qualificarsi come un'intesa *hardcore*, idonea a falsare sensibilmente il gioco della concorrenza sul mercato rilevante, andando a coinvolgere le *captive banks* dei principali gruppi automobilistici presenti sul territorio nazionale. Le Parti in questione, come da loro riconosciuto, detenevano, per l'intero periodo di contestazione, una significativa quota di mercato, identificabile almeno intorno al 50%, con leggere variazioni ma non significative negli anni interessati.

Per quanto riguarda la durata, è stato possibile ricondurre l'inizio dell'intesa al 17 giugno 2003. Tale data rappresenta l'inizio dello scambio strutturato e metodico di informazioni avvenute tra le *captive banks*, fino all'aprile 2017, data in cui l'associazione di categoria Assofin ha proceduto a modificare volontariamente il format dei dati resi a completa disposizione delle associate, in modo che non risultasse più uno scambio di informazioni sensibili idoneo a ridurre o eliminare l'incertezza in merito alle strategie commerciali di ciascuno operatore. Bisogna però precisare che all'interno dell'ampio arco temporale, la durata della partecipazione all'infrazione varia per alcune Parti a seconda del momento in cui le stesse abbiano deciso di aderire alla condivisione di informazioni essenziali alla base dell'intesa, o risultano essersi dissociate a tale scambio antecedentemente alla data finale indicata dell'intesa. Come si può evincere dalla tabella qui sotto riportata in figura 5.1, l'Autorità antitrust è riuscita, in seguito alle procedure di analisi, ad

individuare i singoli periodi di partecipazione all'intesa per ciascuna Parte in causa. Nonostante alcune Parti si siano dissociate dall'accusa di scambio diretto tra le varie *captives*, tuttavia risulta che le stesse abbiano continuato ad inviare e ricevere i dati sensibili nell'ambito delle rilevazioni effettuare in sede Assofin e Assilea. A seguito di ciò, l'infrazione sarà computata per ciascuna Parte fino alla data di cessazione della condotta illecita.

La durata in riferimento alle condotte illecite delle controllanti è stata calcolata sulla base di quella imputata alla società controllata. Alcune Parti, tra cui BMW, RCI Banque, Banque PSA Finance, Banca Italia e relative associate, hanno eccepito nelle loro difese, affermando di non aver partecipato allo scambio di informazioni o aver in ogni caso sospeso le attività dirette con le *captives*. Al riguardo la giurisprudenza consolidata, chiarisce che la sospensione dei comportamenti, anche per un significativo lasso di tempo, non esclude l'interruzione dell'infrazione. È necessario andare a considerare sia i comportamenti precedenti sia quelli successivi alla sospensione che fanno capo al medesimo piano collusivo. Riprendendo le dichiarazioni del giudice: "*nell'ambito di un'infrazione estesa su più anni, il fatto che le manifestazioni dell'intesa si verifichino in periodi differenti, eventualmente separati da intervalli di tempo più o meni lunghi, resta ininfluente affine dell'esistenza dell'intesa stessa, a condizione che le diverse azioni che compongono tale infrazione perseguano una medesima finalità e si inscrivano nel quadro di un'infrazione a carattere unico e continuato (…)"*[135].

Per quel che riguarda Mercedes FS, e quindi Daimler, in riferimento alla documentazione presente agli atti, la Parte ha certificato l'interruzione degli scambi diretti tra *captives* in data 8 novembre 2012. Nonostante questa dichiarazione, la Parte ha provveduto a continuare le attività di scambio di dati in sede Assofin, con la conseguente possibilità di imputare l'infrazione fino alla data del 3 aprile 2017. Fondamentale nella valutazione è la presentazione della domanda di clemenza trasmessa dalla Parte all'Autorità in data 21 ottobre 2016: la Parte ha continuato a partecipare alle attività e agli scambi in sede associativa in conformità alle indicazioni comportamentali ricevute dagli Uffici (Infatti, i

[135] Cfr. Consiglio di Stato, 11 luglio 2016, sentenza n. 1765, caso gare gestioni fanghi in Lombardia e Piemonte. Reperibile al seguente indirizzo: http://appaltiecontratti.uniroma2.it/wp-content/uploads/wordpress/1.-gara-gestione-fanghi.pdf.

cartelli costituiscono la fattispecie ideale dove le politiche di clemenza possono offrire risultati particolarmente importanti[136]). Pertanto, il termine ultimo della durata dell'infrazione per tali società è stato individuato in data 21 ottobre 2016.

[136] V. D'ANTONIO, (nt. 16), 30 ss.

Fig. 5.1 – Consistenza e durata dell'infrazione

Tab. 1 durata dell'infrazione

Parte	Durata				
	data inizio	data fine	anni	mesi	Giorni
Banca PSA Italia	01.01.2016	03.04.2017	1	3	2
Banque PSA Finance	31.08.2003	31.12.2015	12	4	0
Santander Consumer Bank	01.01.2016	03.04.2017	1	3	2
Banque PSA Finance (in qualità di madre di Banca PSA Italia)	01.01.2016	03.04.2017	1	3	2
BMW Bank	17.06.2003	05.07.2016	13	0	18
BMW	17.06.2003	05.07.2016	13	0	18
FCA Bank	17.06.2003	03.04.2017	13	9	17
FCA Italy	28.12.2006	03.04.2017	10	3	6
CA Consumer Finance	28.12.2006	03.04.2017	10	3	6
FCE Bank	17.06.2003	03.04.2017	13	9	17
Ford MC	17.06.2003	03.04.2017	13	9	17
GMF	17.06.2003	08.05.2014	10	10	21
GM Company	01.04.2013	08.05.2014	1	1	4
Mercedes FS	17.06.2003	21.10.2016	13	4	4
Daimler	17.06.2003	21.10.2016	13	4	4
RCI Banque	17.06.2003	03.04.2017	13	9	17
Renault	17.06.2003	03.04.2017	13	9	17
TFS	17.06.2003	03.04.2017	13	9	17
TMC	17.06.2003	03.04.2017	13	9	17
Volkswagen Bank	17.06.2003	03.04.2017	13	9	17
Volkswagen	17.06.2003	03.04.2017	13	9	17
Assofin	17.06.2003	03.04.2017	13	9	17
Assilea	01.01.2014	30.06.2016	2	6	0

Fonte: Bollettino AGCM del 21 gennaio

6. Considerazioni generali sull'applicazione dell'art. 101 TFUE

L'art. 101 TFUE regola le intese restrittive della concorrenza all'interno del mercato comune. Le diverse disposizioni che lo caratterizzano non hanno un carattere programmatico, ma possiedono un'efficacia diretta, senza la necessaria applicazione di disposizioni applicative interne.

Se facciamo un passo indietro la prima applicazione del Regolamento n. 17/1962 (Primo regolamento d'applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato) indica che la norma è idonea a creare nell'immediato diritti ed obblighi in capo ai soggetti giuridici nell'ambito dei rispettivi ordinamenti nazionali, ed è suscettibile di applicazione da parte dei giudici degli Stati membri. In virtù del precedente art. 81.3 TCE (Trattato che istituisce la Comunità Europea), la diretta applicabilità dell'esenzione era inizialmente di competenza della Commissione. Essa è stata per lungo tempo l'unico organo competente a poter applicare la disposizione in oggetto, concedendo esenzioni individuali a seguito di notifiche delle parti in oggetto o determinando regolamenti d'esenzione a favore di particolari categorie di accordi attraverso una delega espressa del Consiglio. Tale orientamento a favore di un sistema fortemente centralizzato nei confronti del legislatore comunitario, era volto a cercare di ridurre l'incertezza garantendo un'uniforme ed omeogena applicazione dell'esenzione indirizzando così la politica europea della concorrenza. È un fatto ben noto che i singoli Stati membri non erano dotati di una adeguata e sviluppata "cultura del diritto della concorrenza", con il rischio di una successiva applicazione dell'esenzione in maniera difforme e non omogena in riferimento alla normativa sull'intero territorio comunitario.

L'applicazione diretta da parte del giudice nazionale dell'art. 101, par.1 TFUE è stata successivamente al centro di studio e ampliamento da parte della giurisprudenza europea[137]. L'Unione Europea, all'interno del processo di decentramento dei processi decisionali, a seguito dell'introduzione del Regolamento 1/2003, ha variato il precedente regime d'esenzione attribuendo così efficacia diretta all'art. 101, par. 3 TFUE e, di conseguenza, revocando la competenza esclusiva in capo alla Commissione di decidere

[137] C. C. GIALDINO, *Codice dell'Unione Europea operativo: TUE e TFUE commentato articolo per articolo, con la carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Napoli, Simone, 2012, 143.

esenzioni individuali e il regime delle notifiche. L'attuale disposizione definisce che le intese vietate sono da ritenersi illecite e nulle con effetti *ex tunc*, senza la necessità di una precedente decisione dell'Autorità antitrust. L'impatto innovativo del Regolamento può essere identificabile nella valutazione dell'effettivo soddisfacimento dei criteri previsti, che viene ora demandata in un primo momento alle singole Parti, e non più in capo alla Commissione, le quali si assumeranno il rischio dell'eventuale successivo accertamento della validità dell'accordo da parte dell'Autorità antitrust nazionale o di un giudice. In questi casi, gli organi competenti delegati a verificare la restrittività dell'intesa e se i criteri che garantiscono l'esenzione siano effettivamente rispettati, possono sancirne l'inefficacia con effetti *ex tunc.*

La struttura volutamente flessibile del TCE ha consentito un vasto margine di intervento e l'essenziale impulso allo sviluppo del diritto della concorrenza, portando ad una continua e crescente elaborazione dei principi applicabili in materia antitrust. Possiamo così affermare che l'art. 101 TFUE si è continuamente adattato alle diverse caratteristiche della collusione, alle nuove realtà economiche e parallelamente al mutamento degli obiettivi politici e programmi dell'Unione Europea. Tutto questo si è potuto verificare grazie al ruolo svolto dalla Commissione Europea, che si è impegnata ad estendere l'area di intervento dell'art. 101 TFUE, applicando la norma ad un sempre più esteso ambito di fattispecie all'interno dei mercati. La constante collaborazione tra l'attività svolta dalla Commissione e quella dei giudici ha permesso di ottenere, a partire dalla base imposta dal Trattato, una disciplina particolarmente articolata e complessa, consolidando orientamenti che si sono sviluppato nella prassi.

6.1 (segue) Presupposti applicativi dell'art. 101 TFUE

Come detto in precedenza, l'art. 101 TFUE trova come campo di applicazione, la presenza di un'attività collusiva fra imprese che va ad influenzare l'autonomia dei loro comportamenti sul mercato. Si fa riferimento alla concertazione tra imprese, ovvero la comune e consapevole volontà delle Parti di alterare il funzionamento del mercato e conseguire un'illecita concentrazione di potere[138].

La Corte di Giustizia nel caso Aalborg Portland ha affermato che: "*La partecipazione di un'impresa a pratiche ed accordi anticoncorrenziali costituisce un'infrazione economica diretta a massimizzare i suoi profitti mediante, generalmente, una limitazione volontaria dell'offerta, una ripartizione artificiale del mercato ed un aumento artificioso dei prezzi. L'effetto di tali accordi o di tali pratiche è di restringere la libera concorrenza e di impedire la realizzazione del mercato comune, ostacolando in particolare il commercio intracomunitario. Tali effetti nocivi si ripercuotono direttamente sui consumatori in termini di aumenti di prezzo e di minore diversità dell'offerta. In caso di pratica o accordo anticoncorrenziale nel settore del cemento, tutto il settore della costruzione e degli alloggi, nonché il mercato immobiliare, subiscono effetti del genere*"[139]. Attraverso la collusione fra imprese, si vanno a determinare una serie di strategie decisionali comuni che consentono a talune imprese "aggregate" di ottenere un sostanziale potere di mercato a discapito del consumatore a finale. Attraverso l'attuazione di pratiche concertate, come è avvenuto all'interno del caso analizzato tra le Parti e le relative *captive banks* nonché associazioni di categoria, è possibile attuare una condivisione dei costi e dei rischi per ridurre il rischio di incertezza all'interno del mercato e il raggiungimento di obiettivi comuni. La valutazione alla base di tale attività si fonda sul presupposto che le imprese decidono di assumersi un rischio di sanzione, da loro ritenuto potenzialmente meno gravoso rispetto alla pressione concorrenziale, attraverso la preventiva e pattuita determinazione *ex post* delle rispettive politiche commerciali[140].

---

[138] S. LAMARCA, (nt. 64), 49 ss.
[139] Vedi Corte di Giustizia CE, sentenza 7 gennaio 2004, causa C-204/00, *Aalborg Portland AS/Commissione*. Reperibile in internet al seguente indirizzo: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=48825&doclang=IT.
[140] A. PAPPALARDO, (nt. 118), 138.

La concorrenza invece, secondo anche la teoria economica classica di Adam Smith, non ammette comportamenti che vanno ad impedire o falsare artificialmente l'autonomia dei comportamenti delle imprese, di cui il mercato necessita per garantire il corretto svolgimento del progresso economico e tecnologico identificabile nel raggiungimento del benessere sociale[141].

7. Risultanze istruttorie in riferimento al caso "Finanziamenti Auto"

Nel caso preso in analisi, la comunicazione delle risultanze istruttorie contiene una serie di elementi di fatto e probatori, su cui l'Autorità ha effettuato la propria decisione finale. Queste risultanze istruttorie, delle quali l'Autorità garante si è avvalsa frequentemente e in modo penetrante negli ultimi anni, sono volte a monitorare lo stato di salute del mercato nei settori a rischio di indebolimento concorrenziale. In questa fase l'Autorità gode di ampi poteri istruttori che possono andare dalla richiesta di informazioni ed esibizione di documenti, alla possibilità di poter effettuare ispezioni presso chiunque sia ritenuto in possesso di documenti aziendali utili ai fini dell'istruttoria[142]. È altresì garantito il diritto di difesa degli interessati, in apposite audizioni, in virtù di tali rilevanze. Come potremo vedere, l'esercizio di tali poteri istruttori è supportato dalle operazioni gestite dalla Guarda di Finanza.

Nel corso della fase istruttoria, è stata presa in considerazione un'ampia mole di documentazione, rilevando un'intesa avente l'obiettivo di predisporre un budget annuale e un piano marketing da parte di ciascuna *captive*, con conseguente monitoraggio dell'attività svolta da ciascun concorrete. L'Autorità, nel corso dell'indagine, si sofferma sulle evidenze acquisite in merito all'oggetto e ai contenuti dell'intesa durante tutta la sua durata e articolata attuazione. In seguito, ha analizzato la documentazione dalla quale emerge la finalità dello scambio di informazioni alla base dell'intesa. Fondamentale in questo contesto è stato comprendere le dinamiche peculiari del settore di riferimento, oltre alla posizione dei concessionari che rappresentano i soggetti del collocamento dei prodotti finanziati delle relative *captive banks.* Infine, è stato possibile delineare il ruolo

[141] A. POLICE, (nt. 98), 1 ss.
[142] G. GHIDINI, (nt. 104), 178.

delle società che controllano, direttamente o indirettamente, le *captive banks,* o che comunque detengono una partecipazione al loro capitale.

Come già affermato nel corso del primo capitolo, le evidenze in merito ai contenuti dell'intesa hanno confermato una continua e pervasiva condivisione tra le Parti di un set di dati sensibili, idonei ad escludere o ridurre fortemente l'incertezza in merito alle rispettive pratiche commerciali. I numerosi scambi avvenuti in maniera bilaterale e multilaterale, costanti nel tempo, hanno coinvolto dati disaggregati su prezzi, attuali e previsionali, effettuati anche all'interno delle sedi associative, portando alcune società ad interrogarsi sui timori antitrust della legittimità dello scambio e in alcuni casi a dissociarsene. Ad aggravare la posizione delle Parti sarebbe, come rilevato dall'AGCM, la stabile organizzazione degli scambi, tanto da assumere una propria denominazione, definita dalle stesse Parti "*Benchmarking for success*". A supporto di tali informazioni, si riporta un esempio di e-mail inviata dalla società RCI Banque alle altre *captives* che va a testimoniare lo scambio di prezzi avvenuto*: "Vi scrivo questa e-mail per invitarvi a partecipare alla compilazione di un nuovo benchmark in materia di finanziamenti Post Vendita. Il crollo dell'immatricolato auto degli ultimi anni ha diminuito drasticamente il perimetro aggredibile dalle Captive e questo ci ha portato ad analizzare nuovi fonti di redditività come ad esempio il Post Vendita"*[143]*.* Tutti questi documenti e informazioni vanno a costituire dei "tasselli di un mosaico*".* È stato possibile dimostrare in virtù dello scambio diretto che, a partire dal 2003, le Parti erano solite acquisire, anche in sede dell'associazione di categoria Assofin, informazioni in forma disaggregata in merito alle condizioni contrattuali economiche applicate nei confronti di ciascun consumatore e relativi volumi di immatricolazione e finanziamenti collocati. Tra i vari obiettivi intercorsi tra le parti è presente la stesura del piano marketing da cui emerge un clima di "massima collaborazione" tra le *captives* nella definizione del piano.

Nel corso del 2010, alla luce della documentazione agli atti, tra le Parti è emersa la piena consapevolezza della natura illecita sotto il profilo antitrust dello scambio informativo posto in essere. La presa di conoscenza dell'infrazione in corso non ha comunque compromesso, in sede Assofin, di impedire il continuo scambio di dati. L'attività è continuata

[143] Vedi Doc. AGCM, Bollettino N.3 del 21 gennaio 2019, par. 84.

nel corso degli anni successivi, testimoniato da una molteplicità di e-mail e dialoghi tra i vari operatori.

Si osserva nel corso del 2014 l'ipotesi, portata avanti dalle Parti, di spostare in sede Assilea anche gli incontri tra le *captives* che precedentemente avvenivano solo direttamente presso le sedi delle società. Tale decisione fu presa ritenendo che tali meeting sarebbero stati maggiormente conformi alle indicazioni antitrust. A testimonianza della condotta svolta, si riporta il testo di una e-mail del 2014 da parte di Mercedes FS*: "In ottemperanza alle leggi antitrust la partecipazione mia o di dipendenti del gruppo Daimler potrà avvenire soltanto dopo la valutazione dell'agenda e dei punti concreti da trattare. Per garantire la massima trasparenza sarebbe auspicabile un meeting nell'ambito di un'associazione, per esempio Assilea*"[144]. A questa proposta TFS rispondeva così*: "il meeting che avevamo intenzione di organizzare era finalizzato ai risultati di benchmark in termini di efficienza operativa e organizzativa che possono portare unicamente benefici al cliente finale. Comunque, trovo ottima l'idea di organizzare la riunione presso Assilea con l'agenda pienamente focalizzata al benchmark già attuato in ottemperanza alle normative antitrust"*[145].

Come logicamente si deduce, il semplice spostamento del luogo di incontro non poteva risolvere le criticità sollevate dall'Antitrust in riferimento ai temi trattati. Le perplessità avanzate da alcune *captives* hanno portato le due associazioni di categoria, prima ad occultare le informazioni acquisibili dalle Parti e poi a modificare il format dell'invio, con il conseguente disappunto di alcune società, espresso da una e-mail del 23 gennaio 2017*: "tutte le info sui numeri leasing sono state oscurate… Non sono quindi in grado di determinare i trend di vendita leasing delle captive (dato oscurato a giugno/luglio 2016), i volumi di vendita canale leasing dei costruttori concorrenti (dato oscurato a gennaio 2017)... Non è possibile produrre quasi tutte le slide con i dettagli dei singoli costruttori"*[146].

[144] Vedi Doc. AGCM, Bollettino N.3 del 21 gennaio 2019, par. 131.
[145] Vedi Doc. AGCM, Bollettino N.3 del 21 gennaio 2019, par. 134.
[146]Vedi Doc. AGCM, Bollettino N.3 del 21 gennaio 2019, par. 136.

È necessario precisare, per una maggior comprensione, che lo scambio di informazioni e dati sensibili, eseguiti per la formulazione del budget o del piano marketing ed essenziali per la determinazione delle politiche commerciali delle *captives*, fa riferimento alle attività attraverso le quali vengono definiti gli obiettivi aziendali di profitto e vendite. Tramite la redazione di questi documenti le imprese programmano la propria attività per l'anno successivo. Inoltre, con la consultazione in corso d'anno dei relativi dati, le imprese sono in grado di registrare eventuali scostamenti rispetto a quanto previsto, adottando eventualmente le misure necessarie a rientrare nelle linee programmate. Per questo fine, numerosi scambi sono avvenuti tra luglio e novembre di ogni anno, periodo coincidente alla predisposizione del budget. Diversi documenti mostrano l'urgenza nell'acquisizione delle informazioni con sollecitazioni alle *captives* in seguito a loro ritardi.

Durante il procedimento, alcune Parti hanno sottolineato come la definizione dei tassi applicati ai singoli finanziamenti sia determinata dai concessionari, ritenendosi escluse da ogni coinvolgimento nella determinazione degli stessi. Per cercare di chiarire meglio il delicato rapporto e il margine di autonomia riconosciuto ai concessionari nell'applicazione dei relativi tassi di finanziamento per l'acquisto di auto, l'Autorità ha proceduto, con l'aiuto del Nucleo Speciale Antitrust della Guarda di Finanza, a somministrare un questionario ai principali concessionari, sia monomarca che plurimarca, attivi in diverse aree del territorio nazionale[147]. Da tale indagine è emerso che, come nella quasi totalità dei casi sottoposti, il finanziamento collocato in via preferenziale e principale è proprio quello offerto dalle *captives*. Questo finanziamento viene o richiesto dal consumatore, dopo aver preso conoscenza delle campagne promozionali in corso pubblicizzate dal gruppo automobilistico, oppure tale finanziamento è proposto al consumatore finale dal concessionario, potendo così contare su maggiori incentivi (stabiliti in vari bonus), al raggiungimento di determinati obiettivi di vendita, in quanto la *capitve* rappresenta l'unica finanziaria con la quale il concessionario lavora. L'attività commerciale della singola concessionaria risulta così subordinata dalle politiche imposte dalla *captive*. Anche per quanto riguarda la possibilità di modificare le condizioni di tasso stabilite dalle

[147] Vedi Doc. AGCM, Bollettino N.3 del 21 gennaio 2019, par. 166.

captive banks per i singoli prodotti finanziari offerti, solo in pochissimi casi i concessionari hanno dichiarato di poter avere un potere decisionale in merito.

Infine, si è analizzato il ruolo delle *captive banks* rispetto a quello delle finanziarie indipendenti, in quanto i prodotti finanziari in esame possono essere tranquillamente offerti anche da quest'ultime. Tuttavia, come testimoniato da tali società, esse non sono in grado di concorrere con le *captive banks* in termini di pricing e in caso di promozioni, in quanto i tassi applicati dalle *captives* non possono essere replicati in assenza di un adeguato sovvenzionamento da parte della casa automobilistica.

Da questa lunga analisi è stato possibile evidenziare, lo stretto rapporto che intercorre tra le *captive banks* e la rispettiva casa madre nella determinante definizione e attuazione delle politiche commerciali.

8. La condotta dello scambio di informazioni: parte generale

Nell'analisi effettuata nel paragrafo precedente, durante la fase istruttoria è stato possibile evidenziare come il ripetuto scambio di dati e informazioni sensibili protratto nel tempo ha determinato e confermato la natura illecita dell'attività nella definizione delle politiche commerciali delle *capitve banks*.

Lo scambio di informazioni tra concorrenti rappresenta una fattispecie tradizionalmente controversa nel diritto antitrust. Ciò è dovuto, da un lato, alle numerose forme di manifestazione dello scambio di informazioni e, dall'altro, nella difficoltà d'analisi interpretativa che pone l'interprete nella delicata posizione di effettuare bilanciamenti di interessi contrapposti.

È necessario però precisare che la circolazione delle informazioni da parte di imprese all'interno di uno specifico mercato non è necessariamente riconducibile a comportamenti collusivi. Venire a conoscenza di prezzi applicati dai propri concorrenti potrebbe in un certo senso andare a stimolare e promuovere l'efficienza, rendendo più competitiva l'offerta di una determinata impresa nell'accaparrarsi clienti altrui. Inoltre, dal punto di vista del consumatore, una maggior propagazione delle informazioni potrebbe

costituire un vantaggio pro-concorrenziale anche nei loro confronti, potendo usufruire di maggior dati in sede di valutazione nell'acquisizione di prodotti o servizi finali, facilitandone le scelte e riducendo così i problemi di asimmetria informativa[148]. La Corte di Giustizia si è espressa in merito affermando che lo scambio di informazioni tra concorrenti possono avere anche una posizione neutra o addirittura positiva per la natura competitiva del mercato. Tali considerazioni potrebbero indurre a pensare che la diffusione di informazioni commerciali non abbia un unico valore negativo non potendo negare a priori che possa produrre un incentivo per la concorrenza. Nel corso degli ultimi anni, abbiamo assistito ad un progressivo formarsi di un orientamento giurisprudenziale sfavorevole nei confronti di comunicazioni dirette, indirette, monodirezionali o pluridirezionali tra imprese operanti nel medesimo mercato. La dottrina ha così "schematizzato" diverse modalità attraverso le quali uno scambio di informazioni tra più imprese potrebbe portare ad una violazione dell'art. 101 TFUE. Un primo elemento è collegato al c.d. "elemento esogeno" di una pratica concordata o di un illecito complesso, formato da comportamenti coordinati e paralleli sul mercato. Un secondo elemento è riconducibile alle modalità con cui lo scambio di informazioni è messo. In questo contesto le pratiche mirerebbero a dimostrare che le imprese, pur rendendosi conto della natura illecita dei loro comportamenti, non hanno deviato dalle regole imposte dal cartello[149].

8.1 (segue) La condotta dello scambio di informazioni: disciplina nazionale

La disciplina nazionale in merito alla condotta dello scambio di informazioni va a delinearsi in un lungo percorso caratterizzato da alcune incertezze interpretative ed evoluzioni di approccio. La principale preoccupazione della concorrenza, tradizionalmente connessa allo scambio di informazioni è, come in effetti è avvenuto, l'insorgere e il consolidamento di scenari collusivi su uno specifico mercato il cui livello di trasparenza non sarebbe sufficiente a consentire alle imprese che vi operino all'interno di raggiungere quello che la letteratura definisce come "equilibrio collusivo".

---

[148] L. VILLANI, *Lo scambio di informazioni nel diritto antitrust italiano e dell'Unione Europea*, 2016, Milano, 49.
[149] S. LAMARCA, (nt. 64), 104 ss.

Gli orientamenti nazionali finora sviluppati si sono formati in relazione a due intese sui mercati dei servizi assicurativi, note come “RC log”[150] e “IAMA"[151]. Le imprese assicuratrici avevano costituito, servendosi di una società di consulenza esterna, una banca dati che raccoglieva con regolarità le informazioni sui premi. La banca dati però non era accessibile alla consultazione del consumatore, quindi questi ultimi non ricevevano alcun beneficio. L’Autorità ha pertanto ritenuto che tale scambio di informazioni generasse un’intesa avente oggetto anticoncorrenziale. Il Tar del Lazio[152] si è espresso in merito, confermando la valutazione dell’Autorità, focalizzandosi sulle caratteristiche e qualità della tipologia di informazioni scambiate, giudicate conformi a rendere pubbliche le strategie commerciali delle parti coinvolte. Il Consiglio di Stato[153] a sua volta valuta come illecito, il solo fatto di scambiare con determinati concorrenti alcuni tipi di informazioni concretamente ed autonomamente con lo scopo di ridurre o eliminare ogni margine di incertezza sui contenuti dei singoli prodotti o servizi offerti, comportando una situazione potenzialmente sfavorevole nelle scelte del consumatore finale. I giudici italiani quindi sanzionano la pratica in quanto tale, difatti lo scambio di informazioni costituirebbe un illecito per sé, avente per oggetto la restrizione della concorrenza e quindi suscettibile ad essere sanzionato a prescindere dalla struttura del mercato.

8.2 (segue) La condotta dello scambio di informazioni: disciplina europea

Prendendo in considerazione la disciplina europea, si rilevano alcune difformità degli orientamenti nazionali rispetto agli indirizzi europei. Mentre i giudici italiani sanzionano lo scambio in quanto tale, le sentenze della Corte di Giustizia dell’Unione Europea vanno invece ad attribuire un maggior peso alle caratteristiche del mercato rilevante.

---

[150] Vedi AGCM, 28 luglio 2000, sentenza n. 8546, caso *Rc auto*. Reperibile in internet al seguente indirizzo: https://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2000/7/alias-4198.
[151] Vedi AGCM, 30 settembre 2004, sentenza n. 13622, caso *Ras-Generali/Iama Consulting*. Reperibile in internet al seguente indirizzo: https://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2004/10/alias-3365.
[152] Vedi Tar Lazio, sez. I, 5 luglio 2001, n.6139.
[153] Vedi Consiglio di Stato, sez VI, 23 aprile 2002, sentenza n. 2199. Reperibile al seguente indirizzo: https://www.ambientediritto.it/sentenze/2002/aprgiu/Cds%202002%20n.%202199.htm

La Commissione Europea ha recentemente dedicato uno specifico capitolo delle Linee direttrici sull'applicabilità dell'art. 101 TFUE[154], cercando, da un lato, di indirizzare verso un orientamento comune della materia, dall'altro prefiggendosi di fornire alle imprese elementi utili al fine di determinare le giuste condotte da assumere all'interno del mercato.

La giurisprudenza europea[155] in particolare ritiene che, in presenza di una diffusione di informazioni tra imprese, l'Autorità abbia l'obbligo di verificare la concreta portata lesiva del comportamento. Questa valutazione deve avvenire secondo i principi generali stabiliti dalla giurisprudenza europea in tema di esistenza e prova dell'intesa. È necessaria una valutazione completa che riguarda numerosi fattori, che vanno dal contesto del mercato, alla tipologia di informazioni condivise, alle modalità e frequenza dello scambio, per poter accertare che tale comportamento sia, per sua natura, concretamente idoneo a generare comportamenti collusivi[156]. In tal senso la giurisprudenza europea svolge un'analisi profonda e accurata dando rilievo sia al mercato di riferimento, sia al tipo e all'intensità delle informazioni scambiate.

Nel caso di specie, le informazioni scambiate sono palesemente state poste in essere in esecuzione di un orientamento strategico, relativo a dati sensibili e prezzo dei servizi, dando corpo così ad una situazione in cui il rischio di illiceità della condotta è estremamente elevato. All'interno dell'ampia complessità del caso, l'attività dell'Autorità ha svolto un'adeguata istruttoria e addotto una motivazione corretta e logica, con attenta e minuziosa ricostruzione dei fatti.

---

[154] Art.101 TFUE (Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea. Per maggiori informazioni riguardo questa dottrina è possibile consultare l'indirizzo: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52011XC0114(04)&from=IT.

[155] Vedi Corte di Giustizia CE, sentenza 16 dicembre 1975, causa *Cooperatieve Vereniging Suiker unite U.A., (nt. 132), par 174.* Reperibile in internet al seguente indirizzo: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:61973CJ0040&from=IT.

[156] A. POLICE, (nt. 98), 278 ss.

9. Tutela del consumatore tra *private* e *public enforcement*

"È necessario convincersi che, anche e soprattutto nella crisi, la concorrenza è uno degli ingredienti della soluzione, e non del problema" (Salvatore Bragantini)

In quest'ultimo paragrafo, è importante occuparsi del delicato problema della tutela della figura del consumatore, in quanto destinatario a valle degli effetti pregiudizievoli delle intese restrittive vietate.

L'accrescimento del ruolo del consumatore come punto di riferimento delle politiche pubbliche e, in particolare, come oggetto cui indirizzare le forme di tutela non è casuale. L'uomo all'interno della società è prima di tutto un individuo che compie scelte di consumo e che, come tale, viene a far parte dell'ampio universo delle relazioni di scambio in cui si risolve la compagine sociale[157].

All'interno del sistema legislativo italiano, è stato possibile attribuire un potere normativo subprimario alle Autorità amministrative indipendenti (in questo caso l'AGCM), le quali adottano una serie di provvedimenti riguardanti la tutela degli interessi dei consumatori nei rispettivi settori di competenza. Si tratta di una tutela di carattere amministrativo e in alcuni casi anche giurisprudenziale[158].

Nel corso degli ultimi anni, la prassi applicativa delle norme anticoncorrenziali ha fatto emergere l'esigenza, ai fini di raggiungere un efficacie sistema repressivo, di introdurre adeguati strumenti pubblici con altrettanti strumenti in riferimento alla sfera del diritto privato[159]. Da ciò emerge una distinzione tra *public* e *private enforcement.* Nello specifico, l'utilizzo da parte di privati, *private enforcement*, delle norme *antirtrust* all'interno di una controversia giudiziale è una modalità applicativa che va a differenziarsi da quelle c.d. di *public enforcement,* cioè effettuate dall'Autorità della concorrenza europea o nazionale. Mentre quest'ultime agiscono nella tutela dell'interesse pubblico alla concorrenza nel mercato, nel *private enforcement* l'applicazione delle regole che tutelano la

---

[157] L. BERTI, A. PEZZOLI, *Le stagioni dell'antitrust. Dalla tutela della concorrenza alla tutela del consumatore*, Milano, Università Bocconi, 2010, 104.
[158] G. ALPA, A. CATRICALA, *Diritto dei consumatori*, Bologna, Il mulino, 2016, 89.
[159] E. CORAPI, *Il risarcimento del danno antitrust*, Napoli, Jovene, 2017, 28.

concorrenza avviene su richiesta di un privato, all'interno di un giudizio civile, per la tutela personale di una situazione giuridica soggettiva, in quanto una parte è stata lesa a seguito di un comportamento anticoncorrenziale intrapreso dalla controparte (o controparti). L'applicazione delle norme da parte dell'Autorità pubblica (*public enforcement*) ha l'obiettivo di provocare un effetto deterrente rispetto al compimento di comportamenti abusivi. L'azione svolta da parte dei consumatori in maniera individuale o collettiva (*private enforcement*) svolge principalmente una funzione risarcitoria. Risulta evidente nel caso in cui ci si riferisce ad azioni private di tutela, ovvero messe in atto da "vittime" sia che siano consumatori o imprese, che si tratti di strumenti che vanno ad integrare e non a sostituire l'azione pubblica di sanzione e repressione di illeciti antitrust svolta dall'Autorità. Il rapporto tra le due dimensioni di *enforcement* è individuabile all'interno di una sfera di complementarietà del *private* con il *public*[160].

La sfera di tutela della disciplina antitrust europea, e di riflesso quella nazionale, è stata inizialmente fatta coincidere con la tutela contro la concorrenza sleale, intesa, secondo la teoria classica come la "*disciplina reciproca tra esercenti imprese, diversa da quella generale",* che *"suppone che la tutela del pubblico interesse allo sviluppo economico pur risulta dalla stessa competizione tra imprenditori, attraverso la scelta del consumatore"*[161].

L'art. 33, comma 2, della legge n. 287/90 attribuisce alle Corti d'appello competenti per territorio la competenza a decidere le azioni riservate alla giurisprudenza ordinaria in merito alla nullità e risarcimento del danno, nonché i ricorsi intesi ad ottenere provvedimenti di urgenza in relazione alla violazione delle disposizioni di cui ai Titoli dal I al IV. Tale disposizione, va a configurarsi come una semplice regola di competenza, risultando così inidonea a caratterizzare l'azione di risarcimento dei danni in seguito ad una violazione del diritto della concorrenza, in modo diverso rispetto a quanto avviene nelle azioni di responsabilità extracontrattuale. Vi sono tuttavia una serie di aspetti rilevanti riguardo alle specifiche questioni procedurali di *private enforcement,* che sono stati definiti dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia[162]. La Corte riconosce al giudice

[160] E. CORAPI, (nt. 158), 30.
[161] G. ROSSI, *Illecito antitrust e tutela del consumatore*, Torino, Giappichelli, 2009, 188.
[162] P. FATTORI, M. TODINO, (nt. 47), 505.

ordinario, seppur in termini limitati, la realizzazione di un sistema di attuazione "privata" del diritto della concorrenza. Lo spazio di intervento del giudice a tale possibilità rimane comunque circoscritto in confronto all'attuazione del *public enforcement* che si realizza nell'attribuzione all'AGCM del potere di valutare e sanzionare le fattispecie anticoncorrenziali, lasciando così al giudice ordinario competenze minime[163].

Da tutto ciò emerge con chiarezza che la disciplina antitrust si configura come un rimedio senz'altro utile, ma non sufficiente a tutelare tutte le posizioni lese del consumatore all'interno del mercato[164]. Tale obiettivo può essere ricercato attraverso l'utilizzo dei rimedi propri a tutela della persona che i giudici nazionali hanno a disposizione.

A tutela del consumatore, l'AGCM può accertare e vietare, di propria iniziativa o su segnalazione dei soggetti lesi, le pratiche commerciali scorrette. Ai segnalanti non sono richieste particolari formalità, l'assistenza di un avvocato o versamenti nei confronti dell'Autorità. I consumatori che intendono segnalare un'attività illecita possono farlo semplicemente tramite posta elettronica o compilando l'apposito format nella sezione interna del sito ufficiale. Le procedure di selezione indicate valgono sia per imprese, per società e per liberi professionisti. L'AGCM, per poter svolgere al meglio le proprie funzioni, richiede che le segnalazioni vengano effettuate in maniera accurata e precisa fornendo una completa descrizione dei fatti e, se disponibili, di allegare una copia dei documenti o messaggi per i quali si chiede l'intervento. In seguito all'applicazione del nuovo regolamento di procedura, si avrà un eventuale comunicazione da parte degli Uffici solo successivamente all'avvio dell'istruttoria. Al termine del periodo di 180 giorni, in caso di mancato avvio dell'istruttoria, il procedimento verrà considerato archiviato o non luogo a provvedere[165].

---

[163] A. POLICE, (nt. 98), 260.
[164] F. LONGOBUCCO, *Violazione di norme antitrust e disciplina dei rimedi nella contrattazione a valle*, Napoli - Roma, Edizioni scientifiche italiane, 2008, 162 ss.
[165] Per maggiori informazioni riguardo la pratica di segnalazione da parte del consumatore, consultare il sito online: https://www.agcm.it/competenze/tutela-del-consumatore/come-segnalare.

CAPITOLO TERZO: PROSPETTIVE LEGATE AL "POTENZIALE" DIRITTO AL RISARCIMENTO DEL DANNO PRIVATO

SOMMARIO: 1. *Class action:* introduzione della disciplina. -2. *Class action*: attuazione pratica in riferimento al caso "Finanziamenti Auto".

1. *Class action: introduzione della disciplina*

All'interno dell'ultimo capitolo, dopo aver analizzato in dettaglio il caso di specie, si sono analizzate sia le varie fasi e attività di svolgimento del procedimento da parte dell'AGCM, sia le ripercussioni che tali attività hanno avuto nei confronti del consumatore finale o, come vedremo, nei confronti del cittadino.

Appare quindi doveroso dar conto, in seguito ai recenti sviluppi legislativi in tema di tutela della sfera privata, dell'istituto dell'azione di classe, noto anche secondo la denominazione anglosassone, dove tale istituto trova un'ampia applicazione, *class action*. Tale rimedio era già stato introdotto all'interno dell'ordinamento italiano con la legge n. 99 del 23 luglio 2009, attraverso l'inserimento, nel codice del consumo (decreto legislativo 6 ottobre 2005 n. 206), dell'art. 140 *bis*, e consisteva in un nuovo strumento diretto ad ottenere il risarcimento del danno e le restituzioni collegate ad una serie di illeciti, tra cui quelli antitrust e a pratiche commerciali scorrette, in favore del consumatore[166]. Recentemente l'azione di classe è stata oggetto di un'importante riforma attraverso la legge n. 31 del 12 aprile 2019, con cui la tutela della collettività ha compiuto un significativo passo avanti all'interno dell'ordinamento italiano. Pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 18 aprile 2019, la "*class action* italiana" cambia volto e assume caratteri nuovi, radicalmente differenti rispetto alla precedente disciplina[167].

---

[166] R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, Napoli, Jovene, 2011, 39 ss.

[167] L. CAPUTO, M. CAPUTO, *La nuova class action (l. 12 aprile 2019, n. 31): in vigore dal 19 aprile 2020: l'ambito di applicazione oggettivo e soggettivo; il procedimento: fase introduttiva e fase delibativa dell'ammissibilità; la procedura di adesione all'azione di classe; il regime delle spese e delle impugnazioni; l'esecuzione forzata collettiva; l'azione inibitoria collettiva,* Milano, Giuffrè, 2019, 4 ss.

Prima di tutto, da un punto di vista prettamente tecnico, la legge n. 31 del 2019, denominata "Disposizioni in materia di azioni di classe", muta la sua collocazione topografica della disciplina dell'azione di classe, la quale non si colloca più all'interno della legislazione speciale e settoriale in materia consumeristica, ma va a inserirsi tra gli strumenti processuali disciplinati dal codice di procedura civile[168]. Per la prima volta, l'ordinamento italiano possiede un rimedio collettivo risarcitorio di carattere generale, pronto ad essere utilizzato per incardinare contenziosi di massa[169]. Grazie alla nuova *class action,* di cui è stato rivisitato il procedimento, è stato possibile ampliare gli strumenti processuali a disposizione del giudice. L'obiettivo perseguito attraverso la modifica di questa disciplina è chiaro ed esplicito, ossia rendere l'istituto più incisivo e di più semplice e ampia applicazione. Di per sé tale istituto è privo di un ambito di applicazione espressamente circoscritto dalla legge, attraverso l'indicazione della natura dei rapporti sostanziali oggetto del giudizio. L'azione di classe tutela i diritti di una pluralità di utenti che si trovano danneggiati da parte di una o più imprese in una situazione comune. Le intenzioni del legislatore si traducono, in termini pratici, in un notevole ampliamento della platea di soggetti che possono agire attraverso tale strumento, e non sono più identificati come "consumatori", bensì come "cittadini" in generale[170].

All'interno di questa nuova dimensione assumono un rilievo decisivo i requisiti soggettivi e oggettivi che consentono di agire con la nuova forma di tutela. È chiaro l'intento di estendere la tutela consentita dall'azione di classe dai consumatori ai cittadini *tout court,* fino a comprendere anche le imprese, che in precedenza venivano escluse, ma che possono essere anch'esse danneggiate da condotte illegittime da parte di altri imprenditori, soprattutto nei casi in cui si trovano in posizione di debolezza economica e contrattuale. Si va quindi a delineare una nuova prospettiva quanto alla *ratio* dell'istituto. Nella sua formulazione originaria il suo scopo era l'introduzione di una prima forma embrionale di tutela collettiva dei consumatori, caratterizzati da una posizione di debolezza nei confronti dei c.d. microdanni, ovvero tutti quegli illeciti di piccola entità, che spesso scoraggiavano la volontà di intraprendere un'azione giudiziaria individuale. Ora

---

[168] L. CAPUTO, M. CAPUTO, (nt. 165), 8 ss.
[169] B. SASSANI, *Class action commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n.31*, Pisa, Pacini giuridica, 2019, 4 ss.
[170] L. CAPUTO, M. CAPUTO, (nt. 165), 13.

invece si assiste all'implementazione di un vero e proprio strumento di *private enforcement,* utilizzabile dai privati anche per assicurare la tutela della concorrenza[171].

Da un punto di vista più pratico l'azione di classe va proposta mediante un atto di citazione di fronte al Tribunale competente, che procederà a sottoporre la richiesta ad un preliminare esame di ammissibilità sulla base della valutazione di una serie di requisiti. Dopo le verifiche di ammissibilità, il Tribunale, qualora accerti la responsabilità dell'illecito, condanna l'impresa responsabile al risarcimento del danno accusato dai danneggiati aderenti alla *class action*[172]. La legge n. 31/2019 distingue una prima fase decisoria in merito alla possibilità di accogliere la domanda di risarcimento del danno e una fase distinta, avente ad oggetto la liquidazione delle somme dovute. Il Tribunale nominerà un giudice delegato, responsabile della procedura di quantificazione e liquidazione del danno, e un rappresentante dei partecipanti all'azione, che avrà il compito di stabilire un piano per il risarcimento individuale dei diritti lesi.

L'azione di classe, come strumento per il risarcimento del danno antitrust, risulta essere il rimedio "naturale" per ottenere la tutela risarcitoria in presenza di condotte illecite che hanno portato al danneggiamento di un'ampia platea di attori nel mercato.

Va detto infine, che c'è un'evidente volontà di armonizzazione la disciplina a livello europeo. L'obiettivo di una maggior tutela degli utenti ha spinto il legislatore europeo ad uno sforzo di armonizzazione della disciplina nei vari ordinamenti. Tale sforzo di armonizzazione a livello europeo si è potuto attuare nel progetto di direttiva sulle c.d. "azioni rappresentative". Ad oggi, non è ancora stata adottata essendo in attesa del voto favorevole del Consiglio dell'Unione europea[173].

---

[171] L. CAPUTO, M. CAPUTO, (nt. 165), 12.
[172] P. FATTORI, M. TODINO, (nt. 47), 478.
[173] P. FATTORI, M. TODINO, (nt. 47), 480.

2. *Class action*: attuazione pratica in riferimento al caso "Finanziamenti Auto"

Dopo aver introdotto la fattispecie dell'azione di classe vediamo se la stessa cosa sarebbe esperibile nel caso di specie.

È utile ricordare che, in virtù della recente natura del procedimento antitrust, tale attività è ancora in corso di attuazione da parte delle Parti lese. Nonostante questo, in riferimento al taglio pratico che si è portato avanti nel corso della tesi, si ritiene doveroso soffermarsi, seppur con effetti ancora da verificare, sui comportamenti dei consumatori alla luce di tale illecito.

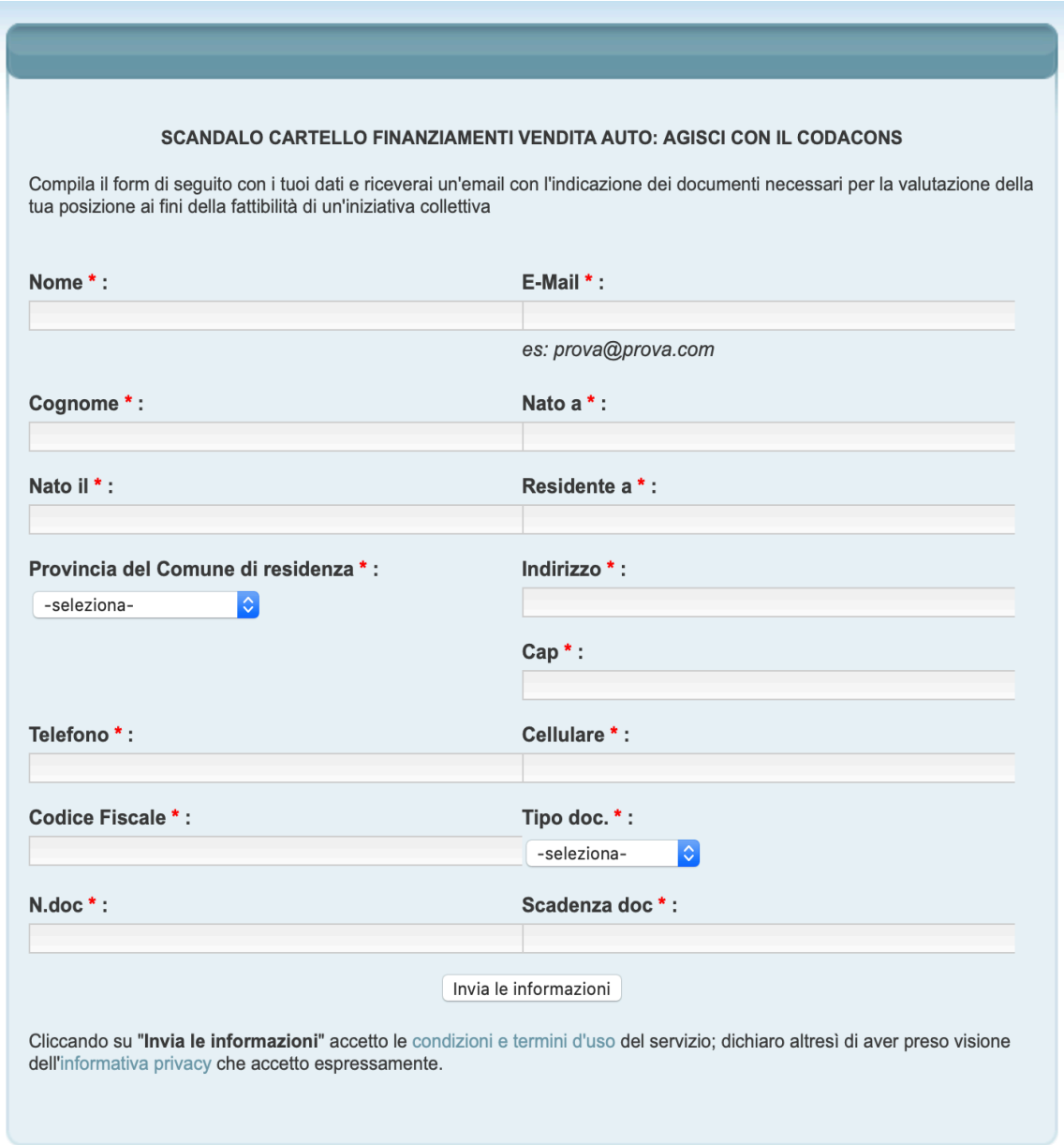
Nello specifico Codacons e Confconsumatori, si sono impegnate annunciando un'azione di classe. *"Se anche tu hai stipulato, tra il 2003 e il 2017 un contratto di finanziamento per l'acquisto di un autovettura con una della società sanzionate dall'AGCM, agisci con il Codacons per vedere riconosciuto il tuo diritto a pagare il finanziamento senza interessi e a ottenere la restituzione degli interessi ingiustamente pagati, nonché il risarcimento del danno morale"*[174]*:* così recita il sito ufficiale di Codacons, al fine di tutelare i consumatori, avendo già presentato un esposto a 104 Procure della Repubblica ipotizzando i reati di truffa aggravata e aggiotaggio. L'iniziativa del Codacons prevede, in favore di tutti coloro che aderiranno, la costituzione di parte civile nel procedimento penale, richiesto dall'associazione con l'esposto presentato alle 104 Procure della Repubblica e una valutazione della personale posizione del danneggiato, in modo da poter accertare la fattibilità dell'azione civile presso una delle tre sedi specializzate in materia antitrust nel territorio nazionale (Milano, Roma e Napoli). L'associazione in questione sta cercando di valutare la possibilità di agire in sede civile per far accertare e dichiarare la nullità delle clausole relative agli interessi sui contratti di finanziamento intrapresi dalle imprese facenti parte del cartello, al fine di ottenere una restituzione degli interessi pagati e il diritto di non dover pagare più ulteriori interessi fino al termine del finanziamento. In aggiunta si fa riferimento anche alla possibilità del risarcimento del danno morale, attraverso la comminazione di una sanzione pecuniaria nei confronti delle società finanziarie, o dagli istituti di credito che hanno concesso il prestito per l'acquisto

[174] CODACONS, per ulteriori informazioni consultare l'indirizzo: https://codacons.it

delle automobili. Per poter aderire all'associazione e usufruire dei servizi connessi all'adesione dell'associazione è richiesta una somma irrisoria di 50 euro. Di seguito si riporta il formulario attraverso cui si potrà aderire all'azione, ricevendo successivamente tutte le indicazioni sui documenti necessari per poter permettere all'associazione del Codacons di valutare la posizione di fattibilità di ciascun consumatore[175].

[175] CODACONS, per poter accedere e avere ulteriori informazioni riguardo al modulo per la richiesta sulla class action, visitare l'indirizzo: http://www.termilcons.net/index.php?pagina=page_publicForm&idForm=675&css=1&access=ok.

Fig. 2 – Modulo Codacons per aderire alle *class action*



SCANDALO CARTELLO FINANZIAMENTI VENDITA AUTO: AGISCI CON IL CODACONS

Compila il form di seguito con i tuoi dati e riceverai un'email con l'indicazione dei documenti necessari per la valutazione della tua posizione ai fini della fattibilità di un'iniziativa collettiva

Nome * :

E-Mail * :

es: prova@prova.com

Cognome * :

Nato a * :

Nato il * :

Residente a * :

Provincia del Comune di residenza * :

-seleziona-

Indirizzo * :

Cap * :

Telefono * :

Cellulare * :

Codice Fiscale * :

Tipo doc. * :

-seleziona-

N.doc * :

Scadenza doc * :

Invia le informazioni

Cliccando su "**Invia le informazioni**" accetto le condizioni e termini d'uso del servizio; dichiaro altresì di aver preso visione dell'informativa privacy che accetto espressamente.

Anche Confconsumatori si è impegnata a lanciare un appello a tutti coloro che si sono trovati ad acquistare una vettura con una formula retale nel periodo e nei confronti delle imprese automobilistiche citate.

Confconsumatori ha stabilito di voler avviare "un'azione cumulativa" sul caso del cartello tra case automobilistiche e finanziare ad esse collegate. L'avvocato di Confconsumatori, Antonio Pinto, si è così espresso*: "La condotta illegittima posta in essere dalle imprese coinvolte ha leso, gravemente, sia il corretto funzionamento del mercato, sia il*

diritto del consumatore finale ad effettuare una scelta contrattuale libera e consapevole, in regime di libera concorrenza"[176].

All'interno del suo sito ufficiale, l'associazione entra nel merito specifico del risarcimento, indicando la possibilità di calcolare autonomamente il risarcimento del danno previsto. Essa afferma che in base alle linee guida contenute nella Comunicazione della Commissione Europea 2013/C, 167/07, è possibile quantificare il danno per il singolo consumatore con una cifra pari al 20% del costo del servizio oggetto di intesa abusiva. Inoltre, chi aderirà all'azione cumulativa potrà chiedere il risarcimento del 20% degli interessi e dei costi finanziati pagati alla società di finanziamento. Viene riportato anche un esempio semplificatore del calcolo in questione: chi ha pagato o deve pagare un finanziamento pari a 3.000,00 euro di interessi passivi potrà chiedere un ristoro di 600,00 euro. Anche in questo caso l'associazione, per chi vuole ottenere maggiori informazioni, lascia a disposizione la propria e-mail, (risparmio@confconsumatori.it), per poter ricevere indicazioni sulla documentazione da presentare. Infine, per quanto riguarda i costi richiesti, l'attività viene suddivisa in due fasi principali. La prima fase, denominata "fase di diffida", comporterà un costo iniziale di 20 euro per poter procedere all'invio di una diffida personalizzata e ottenere il blocco dei termini di prescrizione, per avere la possibilità di richiedere l'eventuale documentazione mancante. Nella seconda fase, invece indicata come "fase avvio azioni", non è ancora stata indicata la quota precisa per aderire all'azione cumulativa, che dipenderà dal numero di aderenti[177].

Abbiamo qui indicato le principali associazioni, ma non sono le uniche, che per prime si sono mosse a tutela del consumatore, per dare un'indicazione generale dell'intervento pratico che si può attuare dal lato del danneggiato. Ribadiamo ancora una volta che siamo ancora in una fase delicata di analisi e studio, l'iter amministrativo del provvedimento è del resto complesso alla luce dei numerosi ricorsi annunciati.

---

[176] A. PINTO avvocato di Confconsumatori.

[177] CODACONS, per poter accedere e avere ulteriori informazioni riguardo al modulo per la richiesta sulla class action, visitare l'indirizzo: https://www.confconsumatori.it/cartello-finanziamenti-auto-come-aderire-allazione-cumulativa/

CONCLUSIONI

I marchi coinvolti nel caso analizzato coprono sostanzialmente la quasi totalità del nostro panorama automobilistico da Psa a Fca, da Daimler a Bmw, passando per Ford, GM, Renault, Toyota e Volkswagen. Attraverso questo elaborato si è potuto analizzare, sia da un punto di vista pratico che da un punto di vista teorico, uno dei provvedimenti più significativi degli ultimi anni dell'Autorità Garante del Mercato, che ha sanzionato il cartello delle case automobilistiche con una multa di quasi 680 milioni.

In riferimento alle politiche antitrust abbiamo assistito, nel corso degli ultimi anni ad importanti e numerosi cambiamenti. In particolare, determinanti sono stati i provvedimenti legislativi che hanno permesso e facilitato una maggiore collaborazione tra la Commissione Europea e le autorità nazionali. Sono stati introdotti e potenziati nuovi strumenti giuridici, affidati in un primo momento alla Commissione Europea e conseguentemente alle autorità nazionali, come ad esempio i programmi di clemenza, che hanno prodotto effetti positivi nella difficile attività di contrasto negli illeciti restrittivi della concorrenza.

Come abbiamo potuto osservare, fondamentale per l'avvio del procedimento da parte dell'Autorità è stato il contributo di Mercedes in seguito alla richiesta di non essere sanzionata per il comportamento avuto all'interno del cartello, attraverso l'uso del già citato programma di clemenza. Ad inizio del 2017 la società ha potuto sottoporre ben 145 documenti in merito a quello che l'Antitrust definisce un "pervasivo scambio di informazioni sensibili" tra le imprese coinvolte "nella fornitura di prodotti finanziari funzionali alla vendita di automobili".

Durante l'analisi e scrittura dell'elaborato sono sorti i seguenti quesiti*: "Per quale motivo? Cosa ha spinto Mercedes a far un passo indietro e denunciare un cartello che durava da quasi 15 anni?".* Dopo varie ricerche si è appurato che tali pratiche, messe in atto dalla casa automobilistica, non erano affatto nuove. Le motivazioni riguardo questo cambio di "sensibilità" del gruppo tedesco sono state "stimolate" da una precedente maximulta di un miliardo di euro erogata dalla Commissione Europea nei confronti della casa di Stoccarda all'interno di un'indagine su un cartello nel settore "Truck" dei camion.

Il cartello dei camion risulta essere il procedimento con la più alta sanzione comminata nella storia dell'Antitrust UE ammontando le multe a quasi 30 miliardi di euro.

Ritornando al caso analizzato, in un'intervista del presidente dell'Unione Nazionale Consumatori, Massimo Dona, ha dichiarato*: "Bene! Finalmente si fa un po' di luce nei rapporti tra i gruppi automobilistici e le società finanziarie. È evidente da tempo la politica commerciale di cercare di imporre al consumatore la vendita di auto in abbinamento ad un finanziamento"*.

Dopo aver analizzato le varie fasi del procedimento, si desidera manifestare una personale opinione sugli effetti indiretti della sanzione alle imprese coinvolte. Soprattutto all'interno di un settore in cui il cittadino medio non ha una conoscenza così approfondita delle dinamiche che intercorrono nella definizione di un finanziamento per l'acquisto di un'auto, quello che si può fare è affidarsi alla *brand loyalty*, alla luce dei valori di affidabilità che un brand ha saputo costruire, attraverso la sua vision e mission, nel corso degli anni. In questa prospettiva, la *brand identity* o identità aziendale delle case automobilistiche coinvolte nell'illecito anticoncorrenziale rischia di essere percepita dal consumatore, a fronte del danno subito, come estremamente negativa, portandolo in futuro ad escludere un ulteriore approccio in termini di acquisto nei confronti delle stesse case automobilistiche.

Detta probabile reazione da parte del consumatore è del tutto comprensibile. L'attività anticoncorrenziale messa in atto dagli operatori sanzionati ha certamente avuto notevoli effetti diretti sulle tasche delle parti lese, i quali non solo sono stati privati della possibilità di compiere scelte nella piena consapevolezza, avendo per anni ricevuto informazioni non trasparenti e distorte, ma si sono ulteriormente visti applicare tassi di interesse più alti del dovuto a causa dell'illecito rialzo delle tariffe realizzate dal cartello.

Purtroppo, non si può ancora sapere se i consumatori lesi verranno giustamente risarciti del danno subito: sarà un procedimento lungo e faticoso, con la necessità di andare a valutare tutte le singole condizioni dei contratti di finanziamento. Tale operazione non potrà avvenire in modo generalizzato in quanto i tassi variano a seconda del segmento di mercato e del profilo di rischio del cliente. Quello che si augura è che i consumatori

possano ottenere il risarcimento dovuto a fronte del danno subito: in ogni caso "*la battaglia è appena cominciata*".

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

ALPA G., CATRICALA A., *Diritto dei consumatori*, Bologna, Il mulino, 2016.

AMENDOLA V., PARCU P. L., *L'antitrust italiano. Le sfide della tutela della concorrenza*, Torino, Utet libreria, 2003.

ANGELO C., MARCO G., NICOLA F., *Sanzioni antitrust e vaglio giurisdizionale: uno sguardo alla tecnica di quantificazione*, Public Finance Research Papers, Sapienza University of Rome, 2018.

BERTI L., PEZZOLI A., *Le stagioni dell'antitrust. Dalla tutela della concorrenza alla tutela del consumatore*, Milano, Università Bocconi, 2010.

BIN R., PITRUZZELLA G., *Diritto pubblico,* Torino, Giappichelli, 2018.

BRUZZONE G., *L'individuazione del mercato rilevante nella tutela della concorrenza*, Roma, Istituto poligrafico e Zecca dello Stato, 1995.

CAPUTO L., CAPUTO M., *La nuova class action,* Milano, Giuffrè, 2019.

CASSANO G., CATRCALA A., *Concorrenza e diritto dei consumatori*, Milano, Utet Giuridica, 2018.

CASTAGNOLI E., PECCATI L., *Matematica in azienda*, Milano, Egea, 2010.

CASTELLI L., *Disciplina antitrust e illecito civile*, Milano, Giuffrè, 2012.

CATRICALA A., *20 anni di antitrust*, Torino, Giuffrè, 2010.

CORAPI E., *Il risarcimento del danno antitrust*, Napoli, Jovene, 2017.

D'ANTONIO V., *Le politiche di clemenza in diritto antitrust: principi, modelli e tecniche in comparazione*, Torino, Giappichelli, 2012.

DOMENICHELLI V., ROMAGNOLI G., *I poteri dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato nei confronti delle P.A. e delle imprese*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2015.

DONZELLI R., *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, Napoli, Jovene, 2011.

FATTORI P., TODINO M., *La disciplina della concorrenza in Italia*, Bologna, Il mulino, 2019.

FILOTTO U., COSA S., *Manuale del credito al consumo*, Milano, Egea, 2011.

GARILLI C., *Concorrenza e mercato*, Milano, Giuffrè, 2016.

GHIDINI G., *L'antitrust italiano, le regole della concorrenza*, Milano, Il sole 24 ore, 2003.

GIALDINO C. C., *Codice dell'Unione Europea operativo: TUE e TFUE commentato articolo per articolo, con la carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europe*a, Napoli, Simone, 2012.

HAMMOND S. D., *Detecting and deterring cartel activity through an effective leniency program*. Reperibile in internet al seguente indirizzo: https://www.justice.gov/atr/speech/detecting-and-deterring-cartel-activity-through-effective-leniency-program.

HYLTON K. N., *Antitrus law: economic theory and common law evolution*, Cambridge University press, 2010.

LAMARCA S., *La disciplina dei cartelli nel diritto antitrust europeo ed italiano*, Torino, Giappichelli, 2017.

LEONE C., *Gli impregni nei procedimenti antitrust,* Milano, Giuffrè, 2012.

LICATA G. F., *Provvedimenti antitrust a contenuto normativo*, Milano, Giuffrè, 2013.

LIETO G., *Il pentitismo antitrust: l'impervia strada verso i leniency programs*, Rivista di informazione giuridica.

LONGOBUCCO F., *Violazione di norme antitrust e disciplina dei rimedi nella contrattazione a valle*, Napoli - Roma, Edizioni scientifiche italiane, 2008.

LUENBERGER D. G., *Introduzione alla matematica finanziaria,* Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2015.

OLIVIERI G., MANGINI V., *Diritto antitrust*, Torino, Giappichelli, 2012.

PACE L. F., *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza,* Napoli, Jovene, 2013.

PAPPALARDO A., *Il diritto comunitario della concorrenza, profili sostanziali: la disciplina delle intese, gli accordi orizzontali, gli accordi verticali, l'abuso di posizione dominante, la concentrazione di imprese, il trasferimento di tecnologie, regole di concorrenza e poteri pubblici, i settori speciali*, Torino, Utet giuridica, 2007.

POLICE A., *Tutela della concorrenza e pubblici poteri: profili di diritto amministrativo nella disciplina antitrust*, Torino, Giappichelli, 2007.

ROSSI G., *Illecito antitrust e tutela del consumatore*, Torino, Giappichelli, 2009.

SASSANI B., *Class action commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n.31*, Pisa, Pacini giuridica, 2019, 4 ss.

SMITH A., *An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations*, Londra, 1776.

TROVATO M., *Matematica finanziaria*, Milano, Etas libri, 1993.

VANZETTI A., DI CATALDO V., *Manuale di diritto industriale*, Milano, Giuffrè, 2012.

VATIERO M., *Programma di clemenza. Alcuni spunti di riflessione*, Milano, Giuffrè, 2009.

VILLANI L., *Lo scambio di informazioni nel diritto antitrust italiano e dell'Unione Europea*, 2016, Milano.

RIFERIMENTI DECISIONI GIURISPRUDENZIALI

AGCM, 22 luglio 2015, sentenza n. 1791, caso *Istruttoria Antitrust su otto società di autonoleggio a lungo termine*. Reperibile in internet al seguente indirizzo: https://www.agcm.it/dotcmsDOC/allegati-news/I791_avvio.pdf.

AGCM, 28 luglio 2000, sentenza n. 8546, caso *Rc auto*. Reperibile in internet al seguente indirizzo: https://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2000/7/alias-4198.

AGCM, 30 settembre 2004, sentenza n. 13622, caso *Ras-Generali/Iama Consulting*. Reperibile in internet al seguente indirizzo: https://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2004/10/alias-3365.

AGCM, Bollettino N.3 del 21 gennaio 2019.

AGCM, *Relazione annuale sull'attività svolta*, Roma, 2012. Reperibile al seguente indirizzo: https://www.agcm.it/dotcmsDOC/relazioni-annuali/relazioneannuale2012/Cap2_4_2013.pdf.

Commissione Europea, sentenza 10 settembre 2009, causa C-97/08P, *Akzo Nobel and others v commission*. Reperibile in internet al seguente indirizzo: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62008CJ0097&from=EN.

Consiglio di Stato, 11 luglio 2016, sentenza n. 1765, caso gare gestioni fanghi in Lombardia e Piemonte. Reperibile al seguente indirizzo: http://appaltiecontratti.uniroma2.it/wp-content/uploads/wordpress/1.-gara-gestione-fanghi.pdf.

Consiglio di Stato, 21 dicembre 2017, sentenza n. 5998 e 5997, *caso Mercato del calcestruzzo Friuli-Venezia Giulia*.

Consiglio di Stato, 23 giugno 2014, sentenza n. 3168, *caso Logistica internazionale*.

Corte di Giustizia CE, sentenza 14 luglio 1972, causa C-48/69, *Imperial Chemical Industries Ltd (ICI)* c. par. 64. Reperibile in internet al seguente indirizzo: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:61969CJ0048&from=IT.
Corte di Giustizia CE, sentenza 16 dicembre 1975, causa *Cooperatieve Vereniging Suiker unite U.A., (nt. 2), par 173 ss.* Reperibile in internet al seguente indirizzo: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:61973CJ0040&from=IT.

Corte di Giustizia CE, sentenza 7 gennaio 2004, causa C-204/00, *Aalborg Portland AS/Commissione*. Reperibile in internet al seguente indirizzo: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=48825&doclang=IT.

Corte di Giustizia CE, sentenza 8 luglio 1999, causa C-49/92 P, *Commissione/Anic Partecipazioni SPA*. Reperibile in internet al seguente indirizzo: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:61992CJ0049&from=IT.

Corte di Giustizia CE, sentenza 9 luglio 2009, causa C-204/08, *Trasporti aerei*. Reperibile in internet al seguente indirizzo: http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?docid=76299&text=&doclang=IT&pageIndex=0&cid=5785553.

Tar Lazio, sez. I, 5 luglio 2001, n.6139.

TAR, 18 dicembre 2009, sentenza n. 13134, caso *Costa container Lines/Sintermar – Terminal Darsena Toscana.*

RIFERIMENTI SITOGRAFICI

AGCM, https://www.agcm.it/chi-siamo/istituzione/finanziamenti.

Altroconsumo – Associazione di consumatori italiana, https://www.altroconsumo.it/.

Assilea, https://www.assilea.it/ActionPagina_1457.do.

Assofin, https://www.assofin.it/chi-siamo/associazione.

Banca PSA Italia, https://www.bancapsaitalia.it/it/prodotti-finanziari.html.

BMW Group, https://www.bmwgroup.com/en/brands-and-services/financial-services.html.

Daimler Group, https://www.daimler.com/company/.
FCA Bank, https://fcabank.it/finanziamenti-auto.

FCA Group, https://www.fcagroup.com/it-IT/group/Pages/group_overview.aspx.

Finrenault, https://www.finren.it/rci-banque.

Ford, https://corporate.ford.com/homepage.html.

General Motors, https://www.gm.com/our-stories.html.

Mercedes Benz, https://www.mercedes-benz.it/vans/it/financial-services/info/about-us.

OPEL Bank, https://opelfinancialservices.it/chi-siamo/Pages/default.aspx.

Renault Group, https://www.renault.it/scopri-renault/il-gruppo.html.

Repubblica.it*, L'antitrust smaschera il cartello delle finanziarie delle case auto: multa da 678 milioni*, gennaio 2019, reperibile al seguente indirizzo: https://www.repubblica.it/economia/2019/01/09/news/l_antitrust_smaschera_il_cartello_delle_finanziarie_delle_case_auto_multa_da_670_milioni-216144151/.

Santander Consumer Bank, https://www.santanderconsumer.it/prodotti.
Toyota, https://www.toyota-fs.it/chi-siamo/.

Volkswagen, https://www.volkswagenag.com.

Volkswageng finanzial services, https://www.vwfs.it.