

INDICE SOMMARIO

<i>Prefazione</i>	VII
<i>Introduzione</i>	1

Capitolo I

IL PROCEDIMENTO ANTITRUST: OGGETTO, SOGGETTI E AMBITO DI APPLICAZIONE

1. Brevi cenni sull'oggetto dell'accertamento: le intese e gli abusi di posizione dominante	5
2. Brevi cenni sulla natura e sulla struttura dell'Autorità	7
3. Il quadro normativo di riferimento	11
3.1. La legge n. 287/1990, il Regolamento sulle procedure istruttorie e le Comunicazioni dell'Autorità	11
3.2. La generale applicabilità delle forme procedurali di cui all'art. 14 della legge n. 287/1990	14
3.3. L'applicazione residuale della legge n. 689/1981	17
3.4. Il rapporto con la legge n. 241/1990	18
3.5. Il riferimento privilegiato al Regolamento n. 1/2003 e alla prassi e giurisprudenza europee	20
3.6. La proposta di direttiva "ECN +" e la convergenza procedurale tra gli Stati membri	22
3.7. Distinzione tra procedimenti ai sensi degli artt. 2 e 3 della legge n. 287/1990 e ai sensi degli artt. 101 e 102 TFUE	24

Capitolo II

LA FASE PREISTRUTTORIA

1. L'apertura del fascicolo	31
1.1. Il primo impulso informativo	31
1.2. L'esercizio di un potere d'ufficio e la tutela oggettiva del mercato	32
1.3. L'assegnazione alla Direzione competente e al funzionario responsabile	33
2. Le segnalazioni	35
2.1. Forma libera	35
2.2. L'interesse del segnalante	36
2.3. Le segnalazioni anonime e le richieste di anonimato	37
2.4. Il ritiro della denuncia	40
3. La tipologia degli accertamenti preistruttori	41
4. Il contraddittorio con il denunciato e lo strumento della <i>moral suasion</i>	42
5. L'accesso agli atti in pendenza della fase preistruttoria	44
6. La durata della fase preistruttoria	44
6.1. Il dibattito circa l'applicabilità del termine di 90 giorni di cui all'art. 14 della legge n. 689/1981	48
7. L'esito della fase preistruttoria e la discrezionalità dell'Autorità	50

8.	L'archiviazione della denuncia	54
8.1.	L'assenza di contraddittorio con il denunciante prima dell'archiviazione	54
8.2.	Provvedimento espresso e forme	55
8.3.	L'obbligo di motivazione	56
8.4.	La legittimazione ad impugnare la decisione di archiviazione	58

Capitolo III

L'AVVIO DEL PROCEDIMENTO

1.	Il provvedimento di avvio del procedimento	65
1.1.	Il contenuto del provvedimento di avvio	65
1.2.	La notifica del provvedimento di avvio	70
1.2.1.	Gli effetti della notifica del provvedimento di avvio	74
2.	La pubblicazione sul Bollettino e le comunicazioni alla stampa	74
3.	Le comunicazioni alla Commissione e all'IVASS	75
4.	Il ricorso avverso il provvedimento di avvio	76

Capitolo IV

I POTERI ISTRUTTORI

1.	Tipologia e portata dei poteri istruttori	81
2.	Le richieste di informazioni	84
2.1.	Le richieste di informazioni durante la fase istruttoria	84
2.2.	I destinatari delle richieste	85
2.3.	Forma e contenuto delle richieste	86
2.4.	Termine per rispondere	88
2.5.	Sanzioni	89
2.6.	I limiti al potere di richiedere informazioni	91
2.6.1.	La necessità delle informazioni	91
2.6.2.	Il privilegio contro l'autoincriminazione	93
2.6.3.	Il privilegio legale	96
2.6.3.1.	Il privilegio legale nelle indagini condotte dalla Commissione	96
2.6.3.2.	Il privilegio legale in Italia	99
2.6.3.3.	La procedura per invocare il privilegio	103
2.6.4.	Le altre tipologie di segreto professionale tutelate dalla legge	104
3.	Le ispezioni	106
3.1.	I soggetti passivi e i luoghi dell'accertamento	107
3.2.	Il provvedimento ispettivo	110
3.2.1.	La motivazione del provvedimento ispettivo e la proporzionalità dell'accertamento	111
3.2.2.	La notifica del provvedimento ispettivo	113
3.3.	Le lettere di incarico	115
3.4.	I poteri dei funzionari	115
3.4.1.	L'accesso ai locali e la durata degli accertamenti ispettivi	116
3.4.2.	Il controllo dei documenti	120
3.4.3.	Le richieste di informazioni e spiegazioni orali	121
3.5.	I documenti acquisibili	123
3.5.1.	Documenti aziendali relativi all'oggetto dell'istruttoria	123
3.5.2.	Documenti relativi ad altre infrazioni <i>antitrust</i>	125
3.5.3.	Documenti coperti dal <i>legal privilege</i>	127
3.5.4.	Documenti contenenti dati sensibili	127

3.5.5. La successiva istanza di riservatezza per i documenti contenenti altre tipologie di informazioni riservate	128
3.6. L'acquisizione massiva	128
3.7. La partecipazione dell'impresa e dei propri consulenti agli accertamenti ispettivi	131
3.8. L'opposizione dell'impresa all'accertamento: ipotesi e sanzioni	133
3.9. L'assistenza e i poteri della Guardia di Finanza	136
3.10. La verbalizzazione	136
3.11. L'eventuale trasmissione di documentazione ispettiva all'Autorità giudiziaria	137
3.12. Il ricorso avverso il provvedimento ispettivo	138
3.12.1. L'impugnazione dei singoli atti compiuti nell'ambito dell'ispezione	140
3.13. La compatibilità con l'art. 8 CEDU	141
4. Perizie, analisi statistiche ed economiche, e consultazione di esperti	145
5. La collaborazione con la Guardia di Finanza	147
6. L'audizione di soggetti terzi: la verbalizzazione	148
7. L'utilizzabilità di elementi probatori assunti in sede penale	151

Capitolo V

IL CONTRADDITTORIO CON LE PARTI

1. Diritti di partecipazione e legalità procedurale	155
1.1. La partecipazione al procedimento come onere per la parte	158
1.2. Le parti necessarie ed eventuali del procedimento	160
2. Forme di partecipazione	162
2.1. Il contraddittorio scritto di tutte le parti del procedimento	163
2.2. Il contraddittorio orale dinnanzi agli Uffici	163
2.3. Il contraddittorio orale dinnanzi al Collegio: l'audizione finale (rinvio)	165
3. L'accesso procedimentale	166
3.1. Le diverse forme di accesso	166
3.2. La disciplina dell'accesso procedimentale	166
3.2.1. I soggetti legittimati	168
3.2.2. I tempi dell'accesso: il differimento	168
3.2.3. Modalità di accesso: la richiesta e l'accesso presso gli uffici dell'Autorità	170
3.2.3.1. L'accesso a dati riservati nell'ambito della <i>data room</i> (rinvio)	171
3.2.3.2. L'accesso in caso di <i>leniency</i> (rinvio)	171
3.2.3.3. L'accesso al fascicolo relativo ad indagini conoscitive sul settore interessato dal procedimento	172
3.2.4. Il ricorso avverso il rifiuto di accesso o il suo differimento	173
3.3. La gestione delle istanze di riservatezza	176
3.3.1. La redazione dell'indice e la descrizione del contenuto dei documenti	177
3.3.2. La formulazione delle richieste di riservatezza e l'analisi d'ufficio	178
3.3.3. La decisione degli Uffici sulle richieste di riservatezza	180
3.3.3.1. Il rigetto dell'istanza di riservatezza	180
3.3.3.2. I segreti commerciali	181
3.3.3.3. Le informazioni riservate	182
3.3.3.4. Le note interne, i verbali collegiali e i documenti relativi ai rapporti con altre istituzioni	183
3.3.3.5. L'effettivo bilanciamento tra tutela della riservatezza e dei diritti di difesa	184
3.3.3.6. La restituzione dei documenti che esulano dall'oggetto dell'istruttoria	185

4.	L'accesso dei terzi al fascicolo istruttorio	186
4.1.	L'accesso informativo	186
4.2.	L'accesso civico generalizzato	189

Capitolo VI

LO SVOLGIMENTO DELLA FASE ISTRUTTORIA

1.	L'estensione oggettiva e soggettiva del procedimento	191
2.	Il termine di chiusura del procedimento e la sua proroga	195
2.1.	La durata complessiva del procedimento: qualche indicazione alla luce della prassi dell'Autorità	197
2.2.	Il ricorso avverso il provvedimento di proroga	201
3.	La Comunicazione delle risultanze istruttorie	201
3.1.	Il principio di corrispondenza tra imputazione e sanzione: la continuità tra la Comunicazione e il provvedimento finale	206
3.2.	Le comunicazioni alla Commissione, all'IVASS e all'AgCom	210
4.	La risposta alla Comunicazione delle risultanze istruttorie	211
4.1.	Il termine per rispondere	211
4.2.	Il contenuto della risposta	213
4.3.	L'accesso al fascicolo istruttorio e ad eventuali dati econometrici: la procedura di <i>data room</i>	215
5.	L'audizione finale	217
6.	La chiusura della fase di acquisizione degli elementi probatori	220

Capitolo VII

LE MISURE CAUTELARI

1.	Brevi cenni sul quadro normativo precedente all'introduzione dell'art. 14- <i>bis</i>	223
2.	I presupposti sostanziali	224
3.	Il <i>sub</i> -procedimento cautelare	228
3.1.	L'esercizio di un potere d'ufficio e il ricorso avverso l'istanza di rigetto della richiesta	228
3.2.	Il contraddittorio preventivo o successivo	229
3.3.	Il ravvedimento operoso	231
3.4.	La durata della misura e la sua eventuale modifica	232
4.	Il ricorso avverso i provvedimenti in materia cautelare	233
5.	Le sanzioni	234

Capitolo VIII

LA FASE DECISORIA

1.	I pareri delle autorità di settore: ipotesi ed eventuale discostamento dal parere	237
2.	Il provvedimento di chiusura del procedimento: principi generali	238
2.1.	Il processo decisionale	238
2.2.	La struttura della decisione	241
2.3.	L'impianto probatorio	246
3.	Tipologia di decisioni	250

3.1. Le decisioni di compatibilità e la chiusura dell'istruttoria senza accertamento dell'infrazione	250
3.2. Le decisioni di concessione o di revoca di un'autorizzazione in deroga (rinvio)	252
3.3. Le decisioni di accettazione degli impegni proposti dalle parti (rinvio)	252
3.4. Le decisioni di accertamento dell'infrazione	253
3.4.1. La diffida	254
3.4.1.1. Principi generali	254
3.4.1.2. L'ordine di cessazione della condotta	255
3.4.1.3. Il contenuto della diffida: la diffida generica	257
3.4.1.4. Le misure positive imposte dall'Autorità e il limite della proporzionalità	258
3.4.1.5. Il termine per ottemperare	262
3.4.1.6. L'inottemperanza alla diffida	263
3.4.2. Le sanzioni (rinvio)	267
4. La pubblicità del provvedimento	268
4.1. La notifica del provvedimento e le diverse versioni per le parti	268
4.2. La pubblicazione sul Bollettino e le comunicazioni con la stampa	269
4.3. La denuncia dei fatti aventi rilevanza penale	270
5. La modifica del provvedimento	271
6. L'impugnazione del provvedimento	272
6.1. La legittimazione ad impugnare	273
6.2. Gli atti impugnabili	277
6.3. La portata del sindacato giurisdizionale	279
6.4. La compatibilità con l'art. 6 CEDU	284

Capitolo IX

COMUNICAZIONE DELLE INTESI E AUTORIZZAZIONE IN DEROGA

1. La comunicazione volontaria delle intese	287
1.1. La <i>ratio</i> e la portata dell'istituto	287
1.2. Il procedimento	288
2. L'autorizzazione in deroga	291
2.1. La richiesta di autorizzazione in deroga	291
2.2. Il procedimento	291
2.3. La decisione di revoca dell'autorizzazione in deroga	293

Capitolo X

GLI IMPEGNI PROPOSTI DALLE PARTI

1. L'ambito di applicazione dell'istituto	295
2. Il <i>sub</i> -procedimento in materia di impegni	298
2.1. Il termine per la presentazione degli impegni	299
2.2. La non manifesta infondatezza degli impegni proposti e il <i>market test</i>	300
2.3. La valutazione degli impegni proposti	303
2.3.1. Le preoccupazioni espresse in sede di avvio del procedimento e la proporzionalità degli impegni	304
2.3.2. Impegni nei procedimenti plurisoggettivi	306
2.3.3. La decisione di chiusura del <i>sub</i> -procedimento in materia di impegni	309
3. La chiusura "informale" nel recente caso <i>Expedia</i>	312
4. Atti impugnabili e portata del sindacato giurisdizionale	313

5.	La riapertura del procedimento	315
5.1.	La riapertura per modifica della situazione di fatto	315
5.2.	L'inottemperanza agli impegni: riapertura del procedimento principale e procedimento sanzionatorio	316
5.3.	La riapertura nel caso di informazioni incomplete, inesatte o fuorvianti	318

Capitolo XI

LE SANZIONI ANTITRUST

1.	Principi generali	321
1.1.	Natura e funzione della sanzione <i>antitrust</i>	321
1.2.	L'esperienza applicativa in Italia: la convergenza verso il modello europeo e le recenti Linee guida dell'Autorità	323
1.3.	La discrezionalità dell'Autorità nella quantificazione della sanzione	325
2.	Le modalità di calcolo della sanzione	328
2.1.	L'importo base	329
2.1.1.	Il valore delle vendite	329
2.1.2.	La percentuale del valore delle vendite	333
2.1.3.	La durata dell'infrazione	338
2.2.	L' <i>entry fee</i>	339
2.3.	Gli adeguamenti dell'importo base	340
2.3.1.	Le circostanze aggravanti	341
2.3.2.	Le circostanze attenuanti	345
2.3.3.	Altri adeguamenti dell'importo base a garanzia della proporzionalità e della deterrenza soggettiva	353
2.4.	Il limite edittale del 10% del fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio e il tema delle imprese mono-prodotto	354
2.5.	L'applicazione delle riduzioni previste dal programma di clemenza (rinvio)	358
2.6.	L'incapacità contributiva	358
2.7.	Clausole di chiusura: le sanzioni simboliche e ulteriori possibili interventi sull'importo finale della sanzione	361
3.	Il concorso formale	361
4.	Il pagamento della sanzione e la sua eventuale maggiorazione	362
5.	La rateizzazione della sanzione	364
6.	Il sindacato giurisdizionale sulle sanzioni e la loro rideterminazione	366

Capitolo XII

LA DOMANDA DI TRATTAMENTO FAVOREVOLE

1.	Brevi cenni sulla disciplina sostanziale e sul suo ambito di applicazione	369
1.1.	Le due tipologie di trattamento favorevole: la non imposizione e la riduzione della sanzione	374
1.2.	Riduzione della sanzione, immunità parziale e <i>amnesty plus</i>	379
2.	Profili procedurali	380
2.1.	Il contenuto della domanda	380
2.1.1.	La consultazione preliminare all'invio della domanda	380
2.1.2.	La presentazione della domanda in forma scritta o in forma orale	381
2.2.	La decisione di ammissione condizionata o il rigetto della domanda	382
2.3.	La richiesta di <i>marker</i>	383
2.4.	La domanda in forma semplificata	384
2.5.	L'accesso alle dichiarazioni confessorie e alla documentazione allegata	386

2.6. La decisione di accoglimento definitivo o di revoca della domanda nell'ambito del provvedimento finale	388
2.6.1. L'efficacia probatoria delle dichiarazioni del <i>leniency applicant</i>	390
2.6.2. L'utilizzo delle informazioni trasmesse dal <i>leniency applicant</i> nel provvedimento finale	392

