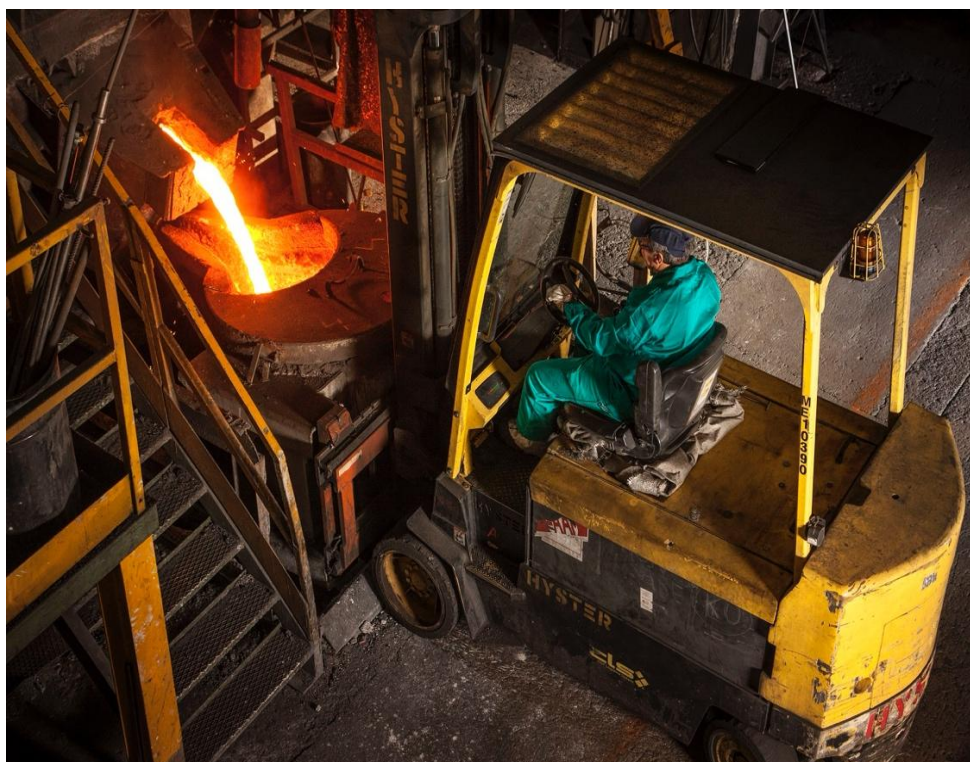


GUIDA ANTITRUST

Per i dipendenti e le imprese associate.

Milano, 1° ottobre 2024.



“ASSOFOND FA DEL RISPETTO DELLA NORMATIVA ANTITRUST UNA PRIORITÀ, CONSAPEVOLE CHE CIÒ COSTITUISCE UN VOLANO DI CRESCITA E DI COMPETITIVITÀ PER LE IMPRESE ASSOCIATE, ASSICURANDO UN AMBIENTE DI LAVORO SICURO PER GLI ASSOCIATI.”.

Fabio Zanardi (Presidente)

1. INTRODUZIONE.

ASSOFOND si adopera da sempre per rappresentare e servire al meglio le imprese associate nel rispetto della normativa posta a tutela della concorrenza (“diritto antitrust”), disegnato per ostacolare la collusione tra imprese e gli abusi al potere di mercato dell’impresa dominante.

ASSOFOND è, infatti, ben consapevole che il diritto antitrust, assicurando il corretto funzionamento dei meccanismi concorrenziali sul mercato, induce le imprese a competere tra di loro, abolendo rendite di posizione che pregiudicano lo sviluppo dei prodotti, impediscono la migliore allocazione delle risorse e il soddisfacimento dei bisogni dei clienti/consumatori.

L’esperienza mostra come il rispetto del diritto antitrust comporti, infatti, prodotti di qualità a prezzi sempre competitivi, ciò a tutto vantaggio della competitività dell’intero comparto industriale nazionale in cui le fonderie si collocano, spesso, come subfornitori dei loro clienti.

Grazie alle associazioni, peraltro, le imprese raggiungono spesso obiettivi che, da sole, non riuscirebbero a conseguire o potrebbero farlo ma con oneri più gravosi e costi molto più significativi.

Tuttavia, l’esperienza mostra che talvolta le associazioni sono state intese dalle Autorità di concorrenza come luogo e strumento di collusione, come mezzo per facilitare comportamenti anticoncorrenziali delle imprese associate e sono state sanzionate di conseguenza.

Le conseguenze derivanti dalla violazione della disciplina antitrust sono severe. Pur in assenza di profili penali, oltre al danno reputazionale, le sanzioni comminate dall’Autorità arrivano spesso al 10% del fatturato delle imprese coinvolte o delle quote associative, oltre alle azioni civili davanti ai competenti Tribunali ormai molto frequenti anche in Italia per accertare la responsabilità civile e il risarcimento dei danni patiti dalle imprese che si pretendono vittime del cartello. Questi danni si attestano, in media, tra il 15% e il 20% del fatturato complessivo realizzato dall’impresa acquirente il prodotto cartellizzato calcolato per tutto il periodo dell’illecito.

Peraltro, l’adozione di un serio programma di compliance antitrust, declinato sulle peculiarità dell’associazione e dell’impresa, accompagnato dalla formazione del personale, può permettere di ottenere una riduzione della sanzione amministrativa.

Da qui nasce questa Guida, che fa parte del Programma di conformità deciso da ASSO FOND, la cui finalità è quella di permettere ai dipendenti di identificare condotte rischiose che potrebbero violare il diritto della concorrenza, esponendo ASSO FOND e le imprese associate alle già citate conseguenze. Pertanto, la Guida è destinata ad essere presentata e distribuita ai dipendenti e alle imprese associate

Infine, *Audit* su base biennale delle attività svolte in ambito associativo saranno condotti da legale esterno specializzato che ne renderà direttamente al Presidente.

2. L'AUTONOMIA DEI DIPENDENTI DELL'ASSOCIAZIONE. IL PROGRAMMA DI CONFORMITÀ ANTITRUST DI ASSO FOND.

Per assicurare un ambiente di lavoro scevro da criticità, ASSO FOND pretende l'indipendenza dei dipendenti che lavorano per l'associazione, ossia che questi ultimi non abbiano rapporti di collaborazione o di consulenza personale con altre imprese associate, con altre associazioni, né con clienti o fornitori delle imprese associate. In questo contesto, il DG gode di totale indipendenza e autonomia gestionale rispetto al Presidente e, *a fortiori*, agli altri organi associativi ed è tenuto a vegliare su tale imprescindibile requisito.

Inoltre, essa ha deciso di dotarsi di un Programma di conformità antitrust ("Programma") che poggia su quattro pilastri:

i) - La costante presenza in Associazione **dell'Antitrust Compliance Officer** (ACO), una figura apicale nell'organigramma associativo, che assicuri la corretta implementazione del Programma e sia punto di riferimento per la struttura e le imprese associate in caso di pratiche e comportamenti anche solo potenzialmente opinabili.

A tal fine è stata creata la casella: **aco@assofond.it**.

L'ACO è stato formato da un legale esterno e dotato di un budget annuale di €12.000 che, fatta salva la rendicontazione a posteriori, potrà spendere in autonomia per organizzare eventi formativi (almeno uno su base annuale) e per chiedere l'ausilio di un legale esterno specializzato, già contrattualizzato dall'Associazione per assicurare un celere *feedback* sulle questioni più delicate.

Per il primo biennio (ottobre 2024- dicembre 2026) l'ACO è stato identificato nella figura apicale del Direttore Generale di ASSO FOND.

ii) - L'adozione della presente **Guida** e la sua diffusione a tutti i dipendenti e alle imprese associate.

Poiché l'applicazione della normativa antitrust non è sempre di immediata percezione, l'Associazione ritiene utile condensare in questa Guida, ancorché certamente non esaustiva, i principi fondamentali del diritto antitrust per facilitarne la familiarità ai suoi dipendenti e a tutte le sue imprese, allertandoli in tal modo sulle condotte critiche. La Guida illustra, innanzitutto, le precauzioni da adottare per assicurare che l'attività associativa sia sempre rispettosa della normativa. Essa raccoglie, precisandole, le cautele necessarie per azzerare il rischio antitrust in ASSOFOND. Nella sua seconda parte la Guida si soffermerà, per completezza e ancorché brevemente, sui principi fondamentali sui quali poggia il diritto antitrust che devono costituire oggi il patrimonio di conoscenze dagli imprenditori.

iii) - La **Formazione** con seminari specialistici.

ASSOFOND organizza su base annuale corsi di formazione e aggiornamento per i suoi dipendenti e le sue imprese associate con un taglio eminentemente pragmatico e operativo.

iv) - Infine, ASSOFOND ha adottato un tanto conciso quanto chiaro **Manuale operativo** o **Vademecum** vincolante per tutta l'attività e le riunioni associative, qui ripreso in allegato 1 e che forma parte integrante della Guida. Esso sarà esposto nei locali dell'Associazione, pubblicato sul sito online istituzionale, letto e distribuito in occasione delle riunioni associative delle imprese.

PARTE I

3. LE CONDOTTE CONTESTABILI ALLE ASSOCIAZIONI.

Ogni impresa, pur potendosi basare e perfino allinearsi sulle condotte commerciali (prezzi, sconti *et similia*) dei concorrenti lecitamente apprese sul mercato, deve definire le sue politiche commerciali in totale autonomia.

Perciò, ogni raccomandazione o decisione associativa rivolta alle imprese per coordinare le loro politiche commerciali sul mercato rispetto a variabili di rilevanza concorrenziale (prezzi e sue componenti, condizioni di pagamento *et similia*) costituisce una potenziale violazione del diritto antitrust.

Con il termine raccomandazione o decisione si fa riferimento non solo a provvedimenti formali associativi ma anche ad atti informali quali: circolari, regolamenti, delibere o, perfino, semplici comunicazioni e-mail che abbiano come conseguenza concreta quella di tentare di allineare i comportamenti delle imprese associate, anche solo informandole sulle condotte commerciali tenute da altre imprese associate, sulle loro vendite o loro giacenze, sul loro portafogli ordini.

L'associazione non deve mai diventare il luogo in cui le imprese si scambiano o condividono informazioni sensibili su prezzi, listini, quantità vendute, quantità in giacenza, clienti comuni, termini e condizioni di pagamento, portafoglio ordini *et similia*.

L'associazione non può nemmeno precludere in via discriminatoria l'ingresso di nuovi membri che ne abbiano titolo né estromettere ingiustificatamente le imprese associate.

Inoltre, è opportuno che l'associazione non distribuisca mai alle imprese associate dati sensibili su base disaggregata, né aggregata per segmenti di mercato con meno di cinque player, salvo per dati obsoleti perché vecchi di almeno sei mesi.

Infine, conviene che l'associazione distribuisca o pubblichi indici su costi e prezzi aggregati rilevanti per il suo comparto industriale solamente se privi di qualsiasi elaborazione autonoma.

3.1 L'ILLECITO ASSOCIATIVO.

Ciò precisato, avendo a mente la ormai cinquantennale prassi decisionale delle Autorità di Concorrenza, per illecito associativo si distinguono generalmente due casi:

- a) Il primo è quello in cui l'associazione svolge un ruolo attivo, elaborando documenti destinati a essere comuni alle imprese associate su tematiche commerciali;
- b) il secondo è quello in cui l'associazione svolge un ruolo passivo nell'illecito, facilitando le pratiche anticoncorrenziali tra le imprese associate.

Nel primo caso, l'associazione può essere coinvolta in relazione ad accordi aventi un oggetto di per sé anticoncorrenziale quale la fissazione dei prezzi, la ripartizione della clientela o dei mercati, la limitazione concordata della produzione. Sono questi i cartelli nei quali all'associazione è spesso contestato da averli facilitati attraverso un'attività di monitoraggio.

Il caso più grave è incontrovertibilmente quello della fissazione diretta o indiretta dei prezzi di listino o di aumenti concordati.

Lo stesso varrà per la concertazione relativa a componenti accessorie del prezzo quali gli sconti, gli extra, gli incentivi promozionali che producono in concreto un effetto equivalente a una concertazione sul prezzo.

Sono pure considerati cartelli tutti gli accordi relativi alla ripartizione geografica dei mercati o della clientela e all'assegnazione di quote di produzione. Lo stesso vale per eventuali accordi di chiusura concertata.

Un'ulteriore violazione grave per l'associazione è quella costituita dal boicottaggio delle imprese associate nei confronti di terzi (un determinato fornitore o un cliente o una categoria di clienti) quando organizzato in ambito associativo.

Nel secondo caso, invece, si tratta delle ipotesi in cui le imprese associate, seppur in occasione di riunioni o incontri associativi, si riuniscono separatamente per allineare il proprio comportamento rispetto a variabili commercialmente sensibili quali sconti, promozioni, prezzi, quote di mercato, portafoglio clienti o per ripartirsi i mercati e le commesse.

In questi casi l'associazione risulterà estranea alle condotte contestate, la responsabilità ricadendo solamente sulle imprese associate coinvolte nell'infrazione. Tuttavia l'esperienza dimostra come spesso all'associazione venga contestata la facilitazione dell'illecito per aver locato, ancorché gratuitamente, una sala o aver messo a disposizione delle imprese il suo personale, spesso una semplice segretaria addetta ai caffè o a fornire penne e quaderni.

Da qui la necessità di non prestare mai sale associative alle imprese per scopi anche solo potenzialmente non leciti.

Relativamente alle riunioni associative è bene che l'associazione stabilisca un programma di lavoro o ordini del giorno dettagliati da distribuire in anticipo.

È altresì raccomandabile che essa garantisca la partecipazione di legali esterni esperti in materia di concorrenza laddove opportuno per l'argomento all'ordine del giorno.

Infine è buona regola che l'associazione predisponga un verbale dettagliato del tenore delle discussioni tenute, oppure, se le riunioni avvengono da remoto in video-call, si possa provvedere alla registrazione delle stesse, conservandole per almeno un lustro.

È appena il caso di aggiungere che nessuna riunione può aver luogo in associazione senza la presenza di un suo rappresentante, il quale dovrà intervenire per interrompere la discussione e manifestare il suo dissenso rispetto a questioni anche solo potenzialmente illecite per il diritto antitrust.

E', infine, necessario che l'associazione preveda sanzioni per chi non si attiene alle regole del Programma che possono giungere fino al demansionamento del dipendente, nei casi più gravi al licenziamento o all'esclusione temporanea dell'impresa recidiva dai lavori associativi.

4. ATTIVITÀ ASSOCIATIVE SPECIFICHE.

Venendo ora nello specifico alle attività di ASSOFOND, le seguenti paiono degne di particolare attenzione.

4.1 LISTINI PREZZI. PUBBLICAZIONE DEGLI INDICI DEI PRINCIPALI COSTI PRODUTTIVI.

Diversamente da altri settori industriali/commerciali, la specificità delle fonderie consiste nella produzione di getti *ad hoc* non standardizzati secondo le indicazioni e i disegni del singolo cliente, ciò che impedisce l'elaborazione di listini prezzi per prodotti standardizzati comuni alle fonderie.

Ciò posto, **ASSOFOND** non concorre, nemmeno indirettamente, nell'elaborazione di alcun listino sui margini industriali, sugli sconti, sui prezzi dei getti fabbricati dalle imprese associate, sugli extra di costo, né autonomamente, né su domande delle singole imprese associate né, come accade talvolta, perfino delle imprese clienti delle fonderie. Tutte le domande in tal senso saranno declinate.

Nondimeno, essa raccoglie e pubblica sul suo sito online i dati già accessibili perché pubblicati da altre fonti attendibili circa i costi delle materie prime e dell'energia, senza alcuna sua elaborazione, al solo fine di fornire un opportuno e facile aggiornamento per tutti gli stakeholders (imprese associate e i loro clienti).

4.2 RILEVAZIONE PREZZI CAMERALI. PARTECIPAZIONE A RIUNIONI AL DI FUORI DEL CONTESTO ASSOCIATIVO.

ASSOFOND non partecipa alle Commissioni camerali di rilevamento dei prezzi su piazza sul versante dell'offerta, in assenza di listini per prodotti standardizzati; vi partecipa solamente su quello della domanda per alcune materie prime impiegate dagli associati nel processo produttivo.

In questo contesto, ASSOFOND rileva su base rigorosamente bilaterale (*one to one*: associazione – impresa) i prezzi di acquisto delle materie prime di alcune fonderie associate, ne elabora autonomamente una forcella media dei costi con una variabile tra minimo e massimo sempre >10% per poi comunicarla alla CCIAA.

ASSOFOND non svolge alcuna altra attività camerale potenzialmente sensibile per il diritto antitrust.

I dipendenti di ASSOFOND, quando rappresentano l'associazione, sono autorizzati a partecipare a riunioni esterne diversa da quelle camerali solo dopo apposita autorizzazione dell'ACO con traccia scritta (scambio di e.mail).

4.3 RIPARTIZIONE DEI MERCATI. QUOTE DI MERCATO E CHIUSURE CONCORDATE.

ASSOFOND bandisce ogni tipo di discussione che possa, fosse pure indirettamente, comportare la suddivisione dei mercati, dei clienti, delle commesse tra i suoi associati oppure sull'assegnazione di quote o, ancora, porti su chiusure concordate. L'ACO vigilerà acciocché questo non accada mai e che le imprese coinvolte, se recidive, siano allontanate dall'associazione.

4.4 SCAMBIO O CONDIVISIONE DI DATI SENSIBILI. FLUSSI INFORMATIVI. DATI DI PRODUZIONE DEL COMPARTO.

L'esperienza mostra che le associazioni, purtroppo, sono spesso intese dagli associati come un luogo e un mezzo per scambiarsi informazioni sensibili su prezzi, volumi, capacità, portafogli ordini.

Nei casi più gravi, quando lo scambio verte su politiche di prezzo e quantità prodotte, esso costituisce di per sé un illecito antitrust senza necessità di verificarne l'effetto restrittivo sul mercato. Pertanto, è opportuno che l'associazione monitori da vicino tutti i contatti tra imprenditori in ambito associativo.

ASSOFOND, come regola imprescindibile, bandisce questo tipo di discussioni, permettendole solamente, sempre sotto l'egida e la responsabilità congiunta dell'ACO e del Presidente, quando esse portino esclusivamente sui trend e le problematiche di mercato che sono comuni a tutte le imprese. I c.d. "giri di tavolo" introduttivi o finali nelle riunioni associative sono leciti nel rispetto di quanto precede. Di ciò è responsabile l'ACO che potrà/dovrà, nei casi dubbi, avvalersi del legale esterno dell'associazione.

ASSOFOND distribuisce i dati di produzione che raccoglie dalle imprese associate annualmente e solamente su base aggregata. Lo stesso vale per la distribuzione di statistiche o eventuali esercizi di *benchmarking*.

4.5 STRUMENTI DI DIFESA COMMERCIALE. LE SEGNALAZIONI ANTIDUMPING.

Politiche di coordinamento delle politiche commerciali tra imprese associate finalizzate a proteggere il mercato nazionale dalle importazioni non saranno mai ammesse in ambito associativo.

Nondimeno, le associazioni sono talvolta incaricate d'esaminare se sussistono i presupposti per sottoporre una segnalazione alla Commissione europea finalizzata alla richiesta d'attuazione degli strumenti di difesa commerciale unionali, come i dazi antidumping o anti sovvenzioni che sono modi per proteggere la produzione europea dalle distorsioni del commercio internazionale. Per fare ciò, l'Associazione deve raccogliere dati molto sensibili da parte delle imprese associate che, altrimenti, restando da sole, si priverebbero di questa possibilità di difesa commerciale, spesso impossibilitate a fornire i dati necessari.

In questi casi, è necessario che i dati siano raccolti su base rigorosamente bilaterale (associazione – impresa) per essere conservati su un *database* inaccessibile agli associati indipendentemente dalla carica che essi ricoprono in associazione. I dati così raccolti saranno inoltrati a terzi (normalmente avvocati esterni e l'associazione europea) solamente secondo le modalità indicate dall'ACO.

4.6 RILEVAZIONI DOGANALI.

ASSOFOND estrapola e distribuisce dati di natura doganale (quali codici prodotto, quantità di import ed export) solamente se pubblici e per categorie di prodotti fabbricati da almeno 5 imprese associate.

4.7 STANDARDIZZAZIONE E CODICI DI CONDOTTA.

ASSOFOND si astiene da ogni attività di standardizzazione dei prodotti o dei processi produttivi, quando questi comportino l'esclusione di imprese dal mercato, così come dall'indicare codici di condotta alle imprese associate.

4.8 IL LINGUAGGIO DA EVITARE. DISTRUZIONE DEI DOCUMENTI.

La scelta del linguaggio ha una sua decisiva importanza in caso di contestazioni da parte delle competenti Autorità.

Per questo motivo, tutti i documenti associativi, anche quelli informali come le e-mail interne, devono essere considerati da chi li scrive e da chi li riceve come documenti accessibili dalle Autorità in caso di ispezioni, ricordando che, sebbene cancellati, essi saranno rinvenuti per via informatica durante l'investigazione. Da qui la necessità di usare una terminologia appropriata per evitare di creare la falsa impressione che siano in corso delle condotte illecite.

Inoltre, è bene ricordare che nonostante l'approssimazione dei fatti indicati, se il documento è incriminante per l'impresa o l'associazione, sarà pressoché impossibile ecceperne la falsità con l'Autorità amministrativa prima o giudiziaria dopo adducendo che il documento non rispecchiava la verità.

Si osserva, a questo proposito, che il giudizio amministrativo con il quale si contesta la decisione sanzionatoria dell'Autorità non lascia di fatto spazio alle prove testimoniali, quindi il documento diventerà successivamente inoppugnabile sebbene approssimativo o addirittura falso nei contenuti.

Da qui la necessità di usare una terminologia appropriata per evitare di creare la falsa impressione che siano in corso delle condotte illecite. I dipendenti di ASSOFOND, pertanto, sono tenuti a:

- Indicare sempre nei documenti predisposti l'oggetto in modo chiaro.
- In caso di dati potenzialmente sensibili, indicare sempre le fonti in modo preciso.
- Evitare un linguaggio ambiguo ("discusso", "concordato", "deciso", "suggerito", "raccomandato").
- In caso di dubbi sulla liceità del contenuto, contattare immediatamente l'ACO.

Salvo che una norma speciale si opponga, ASSOFOND conserverà la documentazione e le registrazioni potenzialmente rilevanti ai fini antitrust per un lustro. Tra questa vi rientra anche la corrispondenza privilegiata tra avvocato e cliente, inaccessibile alle Autorità di concorrenza a condizione che riporti esplicitamente nell'intestazione la menzione "Corrispondenza riservata avvocato cliente coperta da privilegio legale". E' bene che questa corrispondenza sia tenuta separata, in un faldone dedicato tenuto dall'ACO.

PARTE II

5. LE NORME POSTE A TUTELA DEI MECCANISMI CONCORRENZIALI DEL MERCATO.

5.1 LE INTESE TRA IMPRESE. LE INTESE ILLECITE.

Nel diritto antitrust, le intese, sotto forma di accordi o pratiche concertate, possono essere orizzontali, tra imprese concorrenti, oppure verticali, tra fornitore e rivenditore. Di queste seconde non si tratterà qui di seguito perché irrilevanti per il settore. Si ricorda solamente che la restrizione verticale più grave, ossia la fissazione del prezzo di rivendita da parte del fornitore al suo distributore, è illecita, salvo in casi eccezionali.

Le intese illecite sono raramente formali (contratto, accordo scritti); spesso sono, invece, informali (sms, messaggi WhatsApp, Telegram o Signal, oppure per fatti concludenti consistenti in un coordinamento delle attività delle imprese in assenza di una giustificazione alternativa accettabile: si parla in questo caso di pratiche concertate); questi documenti, sebbene informali, cui si aggiungono i resoconti di riunioni da parte dell'imprenditore incauto, costituiscono la "pistola fumante" nei procedimenti delle Autorità antitrust.

In estrema ma già decisiva sintesi, il diritto antitrust è riassumibile in una regola aurea:

- ogni imprenditore deve determinare autonomamente le sue politiche commerciali, senza mai coordinarsi con i suoi concorrenti.

Se le imprese, anziché competere tra loro, colludono, rispetto a variabili di chiara rilevanza concorrenziale coordinando i loro comportamenti commerciali sul mercato (prezzi, sconti e promozioni), esse restringono la concorrenza, in tal modo danneggiando i consumatori e/o le imprese loro clienti. Sono queste le intese illecite che, nelle forme più gravi, si qualificano come cartelli.

Le Autorità Antitrust (per l'Italia sono la Commissione europea e l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato "AGCM") vigilano affinché questo non accada, sanzionando oggi giorno molto pesantemente chi viola la legge (spesso 10% del fatturato annuale).

Le intese possono essere espresse o perfino tacite, talvolta potendosi desumere dal mero comportamento collusivo tenuto dalle imprese sul mercato, soprattutto in mercati oligopolistici, se queste ultime non riescono a spiegare diversamente le loro condotte parallele sul mercato. Ad esempio, in caso di contemporanei e analoghi aumenti di prezzo, spetterà alle imprese concorrenti dimostrare le ragioni che li giustificano e che sono diverse dalla presunta ipotesi collusiva.

Le intese, per essere illecite, non necessitano di forme particolari. Un semplice scambio di email può bastare all'Autorità per provare l'illecito. Per gli standard antitrust, ricevere senza dissociarci il listino di un concorrente o comunicazione analoga può equivalere a un cartello sui prezzi. Inoltre, il semplice tentativo, ossia l'intesa che resta inefficace, già determina l'illecito.

5.2 LE INTESE TRA IMPRESE. LE INTESE LECITE.

Ciò precisato, sono, nondimeno, permesse le intese tra imprese concorrenti che comportano oggettive e dimostrabili efficienze, sono indispensabili per migliorare la produzione e il progresso tecnico, allorquando i benefici sostanziali sono riservati ai consumatori e non comportino l'eliminazione della concorrenza.

Le intese tra fonderie per acquisti di materie prime o **commercializzazione di prodotti comuni sono sempre lecite** se le imprese coinvolte detengono quote di mercato inferiori al 15%. Per accordi di specializzazione, produzione e R&S la soglia di sicurezza può salire al 25%.

Le intese finalizzate a una rafforzata tutela ambientale e/o al perseguimento della sostenibilità sono generalmente lecite, salvo dimostrare il grave pregiudizio per l'effettiva concorrenza sul mercato che ne deriva. Le associazioni possono legittimamente farsi le promotrici di questi accordi.

5.3 L'ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE.

L'impresa in posizione dominante, con una quota di mercato superiore al 40%, gode di una situazione grazie alla quale essa è potenzialmente in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva sul mercato, avendo la possibilità di tenere comportamenti indipendenti nei confronti dei suoi concorrenti e clienti.

In altri termini, tale nozione si incentra sulla capacità per un'impresa di decidere le proprie strategie commerciali senza subire alcun condizionamento da parte degli altri attori sul mercato, siano essi i suoi clienti, fornitori, concorrenti.

Verifica fatta, nessuna fonderia tra quella associate è dominante; tuttavia, vi potrebbero essere dei fornitori delle fonderie che sono dominanti; da qui l'utilità di quanto segue.

Si configura un abuso ogni qualvolta la società dominante sfrutti tale situazione per sfruttare i suoi clienti, o tentare di espellere dal mercato le imprese concorrenti di dimensioni più piccole.

Possono costituire una condotta abusiva per l'impresa dominante politiche commerciali consistenti in sconti target, prezzi predatori o eccessivi, politiche fidelizzanti, di *tying* e *bundling*, l'imposizione di obblighi non direttamente correlati con i prodotti forniti.

Anche la decisione di modificare i prezzi in costanza di contratto senza un giustificato motivo, imprevedibile al momento della stipula del contratto (forza maggiore, evento bellico o simile), cui difficilmente potrà sottrarsi la fonderia stante il rapporto di forza tra le parti, può costituire un abuso di dominanza.

L'impresa dominante dovrà, infine, evitare, a condizioni d'acquisto sostanzialmente uguali, di usare trattamenti discriminatori tra i suoi clienti quando questi ultimi sono tra loro concorrenti, falsando, altrimenti, la concorrenza sui mercati a valle.

6. L'ABUSO DI DIPENDENZA ECONOMICA.

Per opportuna completezza espositiva della Guida, sebbene non sia una materia squisitamente antitrust, ricordiamo anche l'abuso di dipendenza economica¹ che pure resta aperta ai poteri investigativi dell'Autorità italiana di concorrenza e che ben si attaglia alle fonderie che sono tutte subfornitrici di altre aziende spesso più importanti e strutturate, che godono di un significativo potere negoziale.

¹ Legge 18 giugno 1998, n. 192, art. 9 "Disciplina della subfornitura nella attività produttive".

L'abuso in parola si configura allorquando, indipendentemente dalla quota di mercato detenuta da un'impresa, quest'ultima (l'impresa committente) goda di una posizione particolarmente importante nei confronti di un suo sub-fornitore (la fonderia), per esempio rappresentando più del 30% del fatturato di quest'ultima.

In questi casi, l'impresa committente dovrà premunirsi di modalità operative e contrattuali improntate alla massima correttezza, per esempio non pretendendo la compressione indebita dei margini della fonderia mediamente efficiente, né recedendo dal contratto di subfornitura in modo repentino senza aver prima dato dei preavvisi adeguati che permettano alla fonderia che "dipendeva" dai suoi acquisti di trovare in tempi ragionevoli altri sbocchi sul mercato.

7. LE ISPEZIONI DELLE AUTORITÀ ANTITRUST

Per implementare le proprie politiche di contrasto alle condotte abusive e agli accordi anticoncorrenziali, le Autorità antitrust (per l'Italia sono la Commissione europea e l'AGCM) godono di diverse, importanti prerogative e poteri.

In particolare, le Autorità antitrust, oltre a richiedere informazioni alle imprese per indagini aperte d'ufficio o perché sospettate d'aver commesso un illecito, possono:

- Ispezionare senza alcun preavviso i locali dell'associazione e delle società interessate, incluse le automobili e le abitazioni degli amministratori o dei dirigenti;
- Esaminare i *lap top*, i telefoni cellulari, la documentazione (cartacea o su supporto informatico) rinvenuta, facendone copia;
- Interrogare i rappresentanti e i dipendenti, chiedendo spiegazioni in merito a fatti o documenti ritrovati;
- Apporre sigilli ai locali per la durata dell'ispezione: massima cautela a non rompere, per sbaglio, i sigilli, pena pesanti sanzioni.

Una volta iniziata l'ispezione, è fatto divieto di cancellare/distruggere e-mail, documenti cartacei o *files* informatici. Si esorta alla massima cooperazione, senza, tuttavia, necessità di autoincriminarsi. Inoltre, è opportuno rispondere in modo conciso e rigorosamente speculare alle domande.

E' opportuno che gli interrogatori si svolgano in presenza dell'ACO e del legale esterno, che sarà già stato contattato all'inizio dell'ispezione; se non presente, una sala adeguata al riguardo per video conferenze andrà allestita.

In caso di diatribe con i funzionari dell’Autorità procedente, per esempio perché non riconoscono il carattere privilegiato e quindi inaccessibile di una comunicazione del legale esterno all’impresa/associazione oppure perché insistono per acquisire documentazione estranea al perimetro dell’ispezione, si potrà pretendere che la contestazione venga verbalizzata e, in ogni caso, si potrà usare la registrazione filmata con il proprio smartphone.

CASISTICA

1 - RICHIESTA DI INTERPRETAZIONE DI UN INDICE.

Un'impresa associata chiede all'Associazione di aiutarla a implementare in fattura un indice da quest'ultima pubblicato sul suo sito. Oppure: un'impresa cliente di un'impresa associata chiede lumi sull'applicazione di un indice.

In entrambi i casi, l'Associazione dovrà declinare la richiesta di aiuto/chiarimenti, rinviando alle sue pubblicazioni.

2 - INDICI CONDIVISI TRA ASSOCIAZIONI.

L'Associazione decide di sensibilizzare l'omologa associazione dei principali clienti sui continui aumenti delle materie prime affinché si giunga a modalità operative condivisibili della loro quantificazione al fine di semplificare gli adeguamenti dei contratti tra le imprese associate.

E' una possibilità lecita e certamente percorribile; idealmente, le due associazioni dovrebbe coinvolgere un terzo, commissionandogli il lavoro per predisporre in totale autonomia gli indici.

3 - AUMENTO MATERIA PRIMA: RIPERCUSSIONE SUI PREZZI.

A fronte di un aumento costante e generalizzato dell'energia elettrica e delle materie prime, certificati da enti/organismi terzi, l'Associazione suggerisce di ribaltare a valle i costi esattamente negli stessi nei termini.

Sebbene le rilevazioni degli aumenti non siano stati fatti dell'associazione, il suggerimento costituisce un tentativo di coordinamento ed è certamente illecito.

Allegato: Manuale Operativo di ASSOFOND.