IMAGE BUILDING

Top Legal
Marzo 2010

ANTITRUST 2 | CRESCONO I RICAVI DEI PRIMI DIECI STUDI LEGALI

OCCHIO AL CARTELLO

Rallenta il lavoro generato da operazioni di concentrazione. Intanto le istruttorie comportamentali aprono nuovi scenari con i primi casi di "clemenza"

DI NICOLA DI MOLFETTA



Un mercato sofisticato. Alla portata di pochi professionisti. Anzi specialisti (si veda l'articolo d'apertura). Ma che nonostante il rallentamento dell'M&A vede affacciarsi nuovi player consapevoli delle sue potenzialità. Parliamo di Antitrust, materia che continua ad ampliare il proprio raggio d'azione che oramai si estende dalle concentrazioni fino alla class action, passando per la pubblicità ingannevole, gli abusi di posizione dominante e i cartelli.
Nel 2009 il mercato Antitrust ha parzialmente risentito del calo di operazioni di fusione e acquisizione subendo una riduzione della domanda di consulenza sulle notifiche.
«Il rallentamento dell'M&A», afferma **Veronica Pinotti**, partner responsabile della practice in Mc Dermott Will & Emery, «ha inciso abbastanza. Le operazioni sono state poche. In italia, poi, i rari tentativi di concentrazione che ci sono stati, non si sono con-

Image Building srl
via Torino, 61
20123 Milano
Tel. 0289011300
Fax 0289011151
E-mail: info@imagebuilding.it

Top Legal
Marzo 2010

cretizzati. Alcune notifiche sono state fatte a livello europeo». Sulla stessa linea l'avvocato **Luciano Vasques**, of counsel di Pirola Pennuto Zei che sottolinea come «si stia registrando un incremento delle notifiche a livello comunitario che a differenza di quanto accadeva nel recente passato, vengono sempre più spesso fatte dall'Italia».

Va comunque detto che il rallentamento dell'attività sul fronte notifiche non preoccupa molto gli operatori. La ragione la spiega **Cristoforo Osti**, partner di Clifford Chance: «La comunicazione delle operazioni di concentrazione è ormai diventata la parte a minore valore aggiunto del nostro lavoro e quindi meno redditizia». A vent'anni dall'introduzione delle regole Antitrust in Italia, la maggior parte dei clienti è diventata, grazie al supporto delle direzioni affari legali, capace di farsi questo lavoro in casa. Nell'ordinaria amministrazione, il valore degli onorari in operazioni di concentrazione standard, secondo quanto TopLegal ha avuto modo di riscontrare, si è andato progressivamente riducendo anche del 40-50%. «Operazioni semplici», afferma Osti, «non richiedono notifiche particolarmente complesse. Il cliente si rivolge allo studio quando un'operazione è molto delicata e la notifica necessita speciali accorgimenti».



> **L'attività di notifica è ormai diventata la parte a minore valore aggiunto del nostro lavoro e quindi meno redditizia**
>
> Cristoforo Osti

Secondo l'ultima rilevazione del Centro studi TopLegal, il fatturato degli studi attivi nella fascia alta della consulenza legale nel settore Antitrust si attesta a 85,5 milioni di euro. Se confrontato con la precedente rilevazione, fatta sul 2007 (si veda TopLegal n. 2/08), il dato evidenzia un incremento del valore di questo comparto del 6%. Sul fatturato complessivo, però, influisce anche l'ampliamento (quasi dell'8%) dell'universo di studi legali analizzato. Limitando il confronto alla performance dei primi 10 studi classificati in base al fatturato, che da soli realizzano oltre il 50% dei ricavi del settore, si evidenzia comunque una crescita dell'8,4%.

Se da un lato c'è stata una flessione sul fronte delle operazioni di concentrazione, dall'altro «l'attività è rimasta molto intensa nel campo delle istruttorie comportamentali e delle pratiche commerciali scorrette». A parlare è **Silvia D'Alberti**, capo del dipartimento di Competition e Antitrust, di Allen & Overy, che aggiunge: «L'autorità ha intensificato le azioni contro i cartelli e su questo fronte comincia anche a vedersi il ricorso alla Leniency». Si tratta della cosiddetta "clemenza", introdotta in Italia nel 2007. Questo strumento consente, a una impresa che abbia fatto parte di un cartello e che decida di fornire volontariamente informazioni e prove decisive all'accertamento dell'infrazione da parte dell'Authority, di non essere sottoposta a nessuna sanzione. Non a caso, c'è chi traduce Leniency con la parola "pentimento".





Image Building srl
via Torino, 61
20123 Milano
Tel. 0289011300
Fax 0289011151
E-mail: info@imagebuilding.it

IMAGE BUILDING

Top Legal
Marzo 2010

«Di fatto», sottolinea Osti, «ad oggi i casi di clemenza, in Italia, sono stati pochissimi. Io ho l'impressione che in Italia ci sia anche una questione culturale. I clienti italiani non amano molto questo strumento che costringe a esercitare una specie di "tradimento" (seppur con la massima garanzia di restare anonimi) verso i competitor che spesso non sono degli sconosciuti. Tuttavia, credo che quando alcune multinazionali cominceranno a usare la Leniency in Italia, anche gli operatori locali si daranno una regolata». Non a caso, i pochi casi di presunto cartello attivati da una richiesta di clemenza, hanno un'origine internazionale. «Io ero tra coloro i quali pensavano che questo strumento in Italia non avrebbe mai attecchito visto che da queste parti a nessuno piace "fare la spia"», chiosa D'Alberti. «Tuttavia viviamo in un mondo globalizzato e in Italia operano molte multinazionali, ovvero realtà dove è la casa madre che decide le strategie legali da adottare per risolvere un problema. E se un general counsel decide di fare una Leniency ad ombrello in sede di Commissione europea, dovrà riproporla anche nelle varie giurisdizioni». Ad oggi, in Italia, sono tre le istruttorie per intesa anticoncorrenziale iniziate in seguito a una Leniency. La più nota, relativa al settore industriale dei prodotti cosmetici, vede coinvolte, fra gli altri, ben 12 multinazionali. «Inizialmente», sottolinea ancora D'Alberti, «le società italiane subiranno queste iniziative, ma presto assisteremo a una evoluzione dell'atteggiamento nei confronti di questo strumento». Va detto che secondo alcuni si tratterà di un percorso non rapidissimo, anche perché, come sottolinea Vasques, «la preparazione della clemenza è molto complessa anche a causa del contributo documentale da cui deve essere supportata».

A complicare ulteriormente il quadro, secondo Pinotti, «è, poi, l'approccio di Bruxelles che sta spingendo affinchè i cartelli vengano investigati anche sul fronte penale». Chi non ricorda il procedimento dell'Agcm sulla presunta

Investimenti

SI PREMIA IL "VIVAIO"


Andrea De Matteis

Diversi studi stanno investendo nella practice Antitrust. Il dato più interessante è che gli studi tendono a valorizzare le risorse interne. Il caso più rilevante è quello di Labruna Mazziotti Segni, dove l'avvocato **Andrea De Matteis**, responsabile del team, è stato promosso socio all'inizio di quest'anno. «Inizialmente si era pensato di creare una service practice», racconta l'avvocato, «quindi una struttura che fosse funzionale alle esigenze dello studio in particolar modo sul fronte M&A». Oltre tre anni fa, il primo caso di cui si è occupato De Matteis è stata la vendita di Telecom Italia, assistendo Pirelli sulle problematiche legate alla cessione del pacchetto di controllo della società di telecomunicazioni. «Tuttavia», sottolinea De Matteis, «adesso la gran parte del nostro lavoro è autonomo». Tanto che, secondo le stime del Centro studi TopLegal, l'Antitrust di Labruna Mazziotti Segni è arrivato a pesare per circa il 10% sul totale del fatturato dello studio.

De Matteis, peraltro, sta lavorando sull'istruttoria aperta dall'Agcm nel caso del presunto cartello delle commissioni interbancarie assistendo Mastercard. Si tratta di una delle principali vicende del momento in cui sono coinvolte anche otto banche da Intesa Sanpaolo (assistita da Pedersoli e associati), a Barclays (Clifford Chance), passando per Unicredit, Bnl e Mps (assistite da Bonelli Erede Pappalardo).

Altro caso da segnalare è quello di Linklaters. La sede italiana della law firm magic circle, a marzo scorso ha inaugurato una pratice italiana di Antitrust richiamando da Londra l'avvocato **Andrea Zulli** e mettendolo a capo di un team di 5 professionisti con il grado di managing associate. «Nel 2010, gli obiettivi primari» afferma Zulli, «sono rappresentati dalla necessità di continuare lo sviluppo del settore. Il team dovrebbe crescere ancora». Non a caso, recentemente, Linklaters, ha aggiunto un tassello al team prendendo, ancora una volta dalla sede di Londra, l'avvocato **Andrea Bozza**. Guardando, invece, al prossimo futuro è Clifford Chance lo studio che potrebbe investire nell'ampliamento della propria practice. Secondo quanto Toplegal ha potuto apprendere è in corso una riflessione sulla opportunità di dare vita a un team basato su Milano che si vada a integrare con la squadra romana capitanata da Cristoforo Osti. E chissà che, anche in questo caso, la firm non scelga di valorizzare il proprio "vivaio". ■

Image Building srl
via Torino, 61
20123 Milano
Tel. 0289011300
Fax 0289011151
E-mail: info@imagebuilding.it

IMAGE BUILDING

Top Legal
Marzo 2010

intesa restrittiva della concorrenza nel settore della pasta di semola di grano duro? La vicenda della pasta, non solo si è conclusa con una serie di multe per complessivi

La diffidenza verso la Leniency è destinata ad attenuarsi. I primi a utilizzare questo strumento saranno i gruppi multinazionali

di 12 milioni di euro (confermate anche dal Tar del Lazio) inflitte dall'Authority italiana a 22 società alimentari attive nel settore, ma ha avuto uno sviluppo sul fronte penale tutt'ora in corso. Il Codacons, infatti, ha denunciato a Roma il fatto che questa vicenda avrebbe anche comportato una violazione dell'articolo 501 bis del codice penale (manovra speculativa sul prezzo delle merci), facendo scattare le indagini da parte della Procura di Roma.
Le multe comminate in relazione all'affaire della pasta, come dicevamo, sono state confermate anche dal giudice amministrativo. Ma questa uniformità di giudizio non è sempre scontata. Come ha rilevato lo scorso gennaio il Corriere della Sera, dal 1999 al 2006 il 60% degli 1,2 miliardi di sanzioni inflitte dall'Agcm è stato cancellato dai giudici amministrativi. Anche per questo, secondo alcuni operatori, l'Antitrust italiana negli ultimi anni ha teso a chiudere numerosi casi accettando i cosiddetti "impegni" (azioni concrete che un'impresa si impegna ad attuare per neutralizzare la presunta posizione dominante in cui si è venuta a trovare). «Delle 17 istruttorie avviate per presunti abusi di posizione dominante», conferma D'Alberti, «lo scorso anno ben 11 sono state "impegnate"».
Ma questo è uno strumento che, a detta di molti legali, non valorizza particolarmente il ruolo dell'avvocato specializzato in materia di concorrenza. Il ricorso massivo agli impegni, notano alcuni avvocati, ha ridotto del 60% l'attività di difesa verso l'Agcm. E in questi casi il lavoro dell'antitrustista assomiglia di più a quello di un "negoziatore".

Competition Antitrust: I primi 15 studi in Italia

Fatturato e percentuale di quota di mercato

Pos.	Studio	€m	%
1	Cleary Gottlieb	12	14,0
2	Bonelli Erede Pappalardo	11	12,9
3	Freshfields	7	8,2
4	Gianni Origoni Grippo	6	7,0
5	Santa Maria	2,8	3,3
6	De Berti Jacchia	2,6	3,0
7	Pavia e Ansaldo	2,3	2,7
8	Allen & Overy	2,2	2,6
9	Orrick	2,1	2,5
10	Tonucci & Partners	2,1	2,5
11	Chiomenti	2	2,3
12	Grimaldi e Associati	2	2,3
13	Simmons & Simmons	2	2,3
14	Clifford Chance	1,8	2,1
15	DLA Piper	1,5	1,8
16	Altri	26,1	30,5
-	TOTALE	85,5	100

Fonte: Stime Centro Studi TopLegal, periodo luglio 2008 – giugno 2009



"Con l'azione di classe italiana si renderà sempre più necessario il lavoro di team compositi in cui rientreranno anche i litigator

Veronica Pinotti

Sono stati, invece, 225 i casi di pratiche commerciali scorrette in cui il garante è intervento nell'ultimo anno. «È un filone importante», sottolinea **Tommaso Salonico**, socio di riferimento in Freshfields Bruckhaus Deringer. «In questi casi l'entità delle sanzioni non è mai eccessiva», afferma l'avvocato, che in questo ambito ha seguito la vicenda relativa alla portabilità dei mutui, e questioni relative al mercato delle assicurazioni e dell'energia, «mentre è decisamente rilevante il danno di immagine che le aziende sanzionate subiscono. Ciò fa sì che sempre più spesso venga richiesto all'avvocato di presentare ricorso al Tar».
Che l'attività giudiziale sia destinata a crescere è, comunque, opinione assai diffusa. E in futuro si parlerà sempre di più di class action. A gennaio, il Codacons ha

Image Building srl
via Torino, 61
20123 Milano
Tel. 0289011300
Fax 0289011151
E-mail: info@imagebuilding.it

presentato al Tribunale di Roma e a quello di Torino, la prima class action contro due colossi bancari nazionali, dopo le rilevazioni dell'Antitrust, secondo le quali le banche avrebbero compensato l'eliminazione della commissione di massimo scoperto introducendo nuove e più costose commissioni a carico degli utenti. Ma la normativa sulla class action entrata in vigore a gennaio prevede anche, in maniera specifica, che le class action possano essere effettuate per danni subiti a causa della violazione delle regole Antitrust.
«Noi lavoriamo molto con l'area del contenzioso», afferma Osti, «il punto è capire quanto ci metteranno gli avvocati, i clienti e i giudici italiani a dare vita al mercato delle azioni di classe».
Sul punto interviene anche Salonico che sottolinea: «Molte imprese ci hanno chiesto di rafforzare i programmi di compliance. Inoltre, stiamo lavorando anche sul fronte



Fonte: *Sito web AGCM*

L'esperto

EFFETTO CLASS ACTION SUL DANNO ANTITRUST

«La class action potrà essere un importante strumento di disciplina per le aziende a favore dei consumatori». A dirlo è **Luigi Prosperetti**, professore ordinario di Politica economica nella Facoltà di Giurisprudenza dell'università di Milano. «Questo strumento potrà diventare un deterrente contro comportamenti iniqui, dovrà essere utilizzato nella maniera appropriata, dopo averne valutato scrupolosamente tutte le componenti. Insomma la class action potrà diventare, con le dovute modalità, un ottimo strumento "igienico" per il sistema economico». E potrà favorire un'ulteriore crescita del business legale sul fronte Antitrust. Anche se, affinché ciò avvenga, sarà essenziale sviluppare metodi adeguati per il calcolo del danno.
Dall'entrata in vigore, il primo gennaio di quest'anno, della legge che regola la possibilità di effettuare una class action, non sono ancora state anunciate azioni di classe per danni Antitrust: «Sicuramente ci saranno più avanti nel tempo», prosegue Prosperetti, «e probabilmente saranno successive a provvedimenti dell'autorità. A parer mio le prime a essere presentate interessaranno le pratiche commerciali scorrette, tuttavia sarà raro che ci sia un danno risarcibile» affema il professore che ha appena pubblicato un libro dedicato all'argomento.
Per poter determinare il "quantum" la norma italiana stabilisce che "se il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare è liquidato dal giudice con valutazione equitativa". Prosperetti a tal proposito precisa: «Componenti fondamentali


Luigi Prosperetti

Dalla Commissione Europea i primi canoni per il calcolo del quantum

per la valutazione del danno saranno il buon senso, studi di mercato, indagini approfondite. La valutazione equitativa creerà un intervallo, con dei valori di riferimento minimi e massimi. Per la valutazione del danno gli studi legali potranno interpellare anche gli economisti, in modo da poter avere a disposizione informazioni maggiormente attendibili e dettagliate».
Intanto la Commissione Europea ha iniziato a indicare i principi da seguire per il calcolo del danno da risarcire, tramite uno studio presentato da **Oxera** e da un team di legali guidato dal **Assimakis Komninos**, lo scorso dicembre. (*amalia di carlo*) ■

Image Building srl
via Torino, 61
20123 Milano
Tel. 0289011300
Fax 0289011151
E-mail: info@imagebuilding.it

Oltre il 70% delle law firm attive in Italia ha in programma un rafforzamento dei team. Il 10% circa pensa a reclutare nuovi soci


© fotolia

"educational", visto che bisogna creare una consapevolezza verso le conseguenze che, comportamenti apparentemente legittimi, possono determinare».
«L'introduzione della class action italiana», ricorda Veronica Pinotti, «renderà sempre più necessario il lavoro di team compositi, spesso a livello mondiale in cui rientreranno non solo gli specialisti di Antitrust ma anche quelli di contenzioso. Noi, ad esempio, già da prima dell'entrata in vigore della legge, assistevamo i clienti in procedimenti, che di fatto sono una class action, con centinai a di azioni di risarcimento danni. In questi casi, facciamo tutta la parte di Antitrust, le audit, le investigazioni, raccogliamo le prove, ma per la parte prettamente giudiziale, civile, penale o amministrativa, lavoriamo in team integrato con i soci del Litigation e gli altri specialisti».
Questo progressivo ampliamento di competenze potrebbe indurre molti studi a nuovi investimenti in questo settore. Secondo quanto il Centro Studi TopLegal ha potuto rilevare, oltre il 70% degli studi d'affari attivi in Italia ha in programma un rafforzamento del team di Antitrust. Di questo 70%, il 10% circa pensa a reclutare nuovi soci. La restante parte fa sapere di essere interessata a rafforzare il gruppo con al massimo 5 associate. ■

Image Building srl
via Torino, 61
20123 Milano
Tel. 0289011300
Fax 0289011151
E-mail: info@imagebuilding.it