

Pioggia di notifiche del Garante. Gli studi legali affilano le armi

Antitrust vs imprese Avvocati in campo

Pagine e cura
di **GABRIELE VENTURA**

Studi legali con gli occhi puntati sull'Antitrust. Solo l'anno scorso ci sono state più di 800 notifiche di concentrazioni da parte dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato. Un numero enorme per l'Italia. Che, tradotto, significa, dalla parte delle imprese e degli avvocati schierati a loro difesa, una sempre maggiore richiesta di pareri, assistenza nei procedimenti amministrativi avanti alla Commissione Ue e all'Agcm, nonché assistenza nel contenzioso.

Per questo, tutti i maggiori studi legali d'affari in Italia stanno puntando a raffinare sempre di più le proprie competenze nel diritto della concorrenza. Un settore trasversale appannaggio di un numero limitato di professionisti: l'avvocato antitrust deve saper sposare infatti le proprie conoscenze giuridiche con competenze in micro-economia ed economia industriale. In più, la materia abbraccia i settori più svariati: dalla finanza, alle

banche, fino alle assicurazioni, ai pagamenti, all'energia (gas ed elettricità), all'ambiente, alle comunicazioni, al chimico-farmaceutico. Con in ballo sanzioni da evitare che possono arrivare a parecchie centinaia di milioni di euro. Senza contare la class action alle porte che potrebbe far decisamente esplodere il settore.

Ma vediamo nel dettaglio come si sono organizzati gli studi per rispondere alle richieste di consulenza delle imprese. A cominciare da **Gianni Origoni Grippo**, che assiste, tra gli altri, **Abi** e **Pago-Bancomat**. «Per quanto riguarda l'attività connessa alle concentrazioni», commentano **Alberto Pera**, senior partner, e **Piero Fattori**, responsabile del dipartimento Antitrust, «l'andamento è stato molto influenzato dalla crisi economica che ha colpito i mercati nell'ultimo anno e mezzo. Negli ultimi tempi notiamo che, in corrispondenza di una leggera ripresa e soprattutto a seguito di operazioni di ristrutturazione, ci sono segnali positivi anche per questo ambito di consulenza».

Secondo **Legance**, che ha assistito tra gli altri **Generali**, **Visa** e **Alfa Acciai**, «l'intervento dell'Agcm», afferma il capo dipartimento **Denis Fosselard**, «dovrebbe essere ridimensionato per quanto riguarda le pratiche commerciali scorrette e la pubblicità ingannevole cercando di focalizzare l'attenzione sulle pratiche più gravi e rilevanti».

Freshfields ha prestato assistenza, in tema Antitrust, a **Gazprom**, **Iride**, **A2A**, **Sotheby's**. «Le imprese richiedono pareri, assistenza nei procedimenti amministrativi avanti alla Commissione Europea e all'Agcm», spiegano i partner **Tommaso Salonicò** e **Gian Luca Zampa**, «assistenza nel contenzioso, giudici amministrativi e corti comunitarie, per le impugnative delle decisioni delle autorità antitrust; giudici civili per azioni cautelari e per risarcimento del danno. Le operazioni in crescita nell'ultimo anno hanno riguardato principalmente le istruttorie per cartelli e abuso di posizione dominante, le contestazioni in tema di aiuti di stato e i

procedimenti in tema di pratiche commerciali scorrette».

Linklaters, che ha aperto il dipartimento Antitrust nel maggio scorso, ha invece lavorato a fianco di **Bnp Paribas Assurance** e **Sharp Corporation**. «Il dipartimento è focalizzato sulle principali concentrazioni italiane e internazionali», ha detto il responsabile della practice **Andrea Zulli**, «e sulle investigazioni della Commissione e dell'Agcm. Per quanto riguarda i settori di maggiore interesse per il dipartimento, i principali sono il settore energetico, con particolare focus sulle fonti rinnovabili, il settore finanziario, sia bancario che assicurativo, quello farmaceutico e infine quello dell'industria di base».

Secondo **Andrea Cicala**, partner di **Baker&McKenzie**, «i settori che, dal punto di vista antitrust, destano maggiore interesse sono senza dubbio quelli caratterizzati dalla esistenza di un oligopolio nonché i nuovi mercati tecnologici e dell'energia rinnovabile, per via delle loro potenzialità. Di sicuro interesse per quanto ri-

guarda le prospettive di crescita sono invece i mercati dell'energia fotovoltaica ed eolica, rispetto ai quali ci si aspetta che, nei prossimi anni, vengano effettuati forti investimenti».

Nctm, tra gli altri, ha assistito **Telecom Italia**. «La normativa italiana», spiega **Luca Toffoletti**, responsabile del dipartimento, «dovrebbe essere adeguata a quella europea in tema di esenzione dal divieto delle intese: la nostra normativa è rimasta modellata a quella comunitaria che era in vigore prima della grande riforma, cd. Modernizzazione, che nel 2004 ha eliminato il sistema della notifica volontaria delle intese alla Commissione; c'è stato un adeguamento di fatto nella prassi

**Avvocati
Oggi**
a cura
di **ROBERTO MILIACCA**
rmiliacca@class.it

STEFANIA BARIATTI (CHIOMENTI)

Le norme vanno riviste

La normativa antitrust va migliorata in modo da renderla meglio fruibile per gli avvocati che difendono le grosse imprese davanti al Garante. Lo sostiene **Stefania Bariatti**, socio dello **studio legale Chiomenti**. «Il rallentamento delle operazioni di m&a si è riflesso in un rallentamento dell'attività antitrust relativa alla notifica delle concentrazioni tra imprese. Peraltro, nelle ultime settimane l'attività è ripresa con buone prospettive. Quanto al controllo delle intese e dell'abuso di posizione dominante, la Commissione europea si è concentrata su poche situazioni di grande rilievo, determinando così una stasi anche in questo settore. Più attiva è stata l'Autorità garante, che ha avviato anche molte istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette, che hanno offerto buone opportunità di lavoro. Queste pratiche dovrebbero offrire la base per lo sviluppo dell'attività a seguito dell'entrata in vigore delle nuove regole sulla class action a livello domestico. Infine, è sempre maggiore l'interesse dei clienti per programmi di compliance antitrust, che prevedono anche sessioni periodiche di formazione del personale, e per la revisione della contrattualistica relativa alla distribuzione dei prodotti», spiega la Bariatti. Nel suo studio «la maggior parte dell'attività nel settore antitrust si concentra nelle operazioni di concentrazione tra imprese. Lo studio è peraltro presente nell'assistenza ai clienti in varie indagini per intesa e abuso di posizione dominante davanti sia alla Commissione europea, sia al Garante. I settori

nei quali lo studio opera più frequentemente sono radiotelevisione, energia, servizi bancari, servizi finanziari, assicurazioni». Sulla normativa nazionale la Bariatti è critica: «In relazione alla normativa nazionale in materia di controllo delle concentrazioni tra imprese sono auspicabili modifiche alla revisione delle soglie al superamento delle quali scatta l'obbligo di notifica preventiva delle operazioni. L'attuale previsione di due soglie alternative comporta l'obbligo di notifica per moltissime operazioni di minima rilevanza concorrenziale, con relativo appesantimento sia dell'attività dell'Authority, sia degli oneri di costo e di tempo per le imprese», aggiunge la Bariatti. «La revisione della contribuzione obbligatoria da versare all'Autorità in occasione della notifica delle operazioni di concentrazione. L'ammontare massimo di 60 mila euro viene raggiunto nella maggior parte delle concentrazioni, così che viene molto spesso corrisposto il medesimo importo per operazioni di minima rilevanza concorrenziale e per operazioni per le quali viene avviata un'istruttoria e impegnano gli uffici dell'Autorità per molte settimane. Il rafforzamento della pratica delle pre-notifiche delle concentrazioni, recentemente introdotto dal garante sulla scorta dell'esperienza comunitaria, anche con la previsione di pareri da parte degli uffici dell'Autorità sulla sussistenza dell'obbligo di notifica; e, ancora, l'introduzione di una previsione espressa sulla possibilità di presentare impegni in fase preistruttoria».

LUCIANO DI VIA (BONELLI EREDE PAPPALARDO)

La class action offre nuovi temi

Imprese troppo svantaggiate nell'area delle pratiche commerciali sleali, perché le procedure non consentono un reale contraddittorio e un pieno esercizio del diritto di difesa. Questo il parere sulla normativa in ambito del diritto della concorrenza di **Luciano Di Via**, partner di **Bonelli Erede Pappalardo** ed ex funzionario del Garante.

Domanda. Avvocato, quale lo stato del settore antitrust, dal punto di vista legale?

Risposta. Il settore antitrust nel suo complesso non è stato significativamente danneggiato dalla crisi economica in atto. Certamente vi è stato un calo delle operazioni di concentrazione, a fronte della contrazione delle acquisizioni sui mercati, ma è stato ampiamente controbilanciato dalla crescente attività dell'Autorità antitrust italiana in materia di pratiche commerciali sleali, nonché da un sempre più significativo contenzioso civile.

D. Quali le aree di maggiore intervento e i settori più di interesse, in ambito Antitrust, per lo studio?

R. Tradizionalmente le aree di maggiore intervento delle autorità antitrust sono i cartelli e gli abusi di posizione dominante. Nei settori maggiormente regolamentati (energia, telecomunicazioni, tv ecc.) o nei quali i prodotti sono omogenei (chimica di base, materie prime, beni alimentari tradizionali ecc.) e presentano scarsa differenziazione, è più facile che si verifichino comportamenti che possano avere maggiore rilevanza per il diritto della concorrenza.

D. Quali le operazioni in ambito antitrust seguite di recente?

R. Stiamo praticamente seguendo tutte le pratiche antitrust di maggiore rilievo davanti all'Autorità italiana e tutte quelle che riguardano imprese italiane davanti alla Commissione europea. Negli ultimi mesi segnalò i primi casi di applicazione anche davanti all'Autorità italiana di leniency, domanda di trattamento favorevole da parte di un'impresa che partecipa ad un cartello che, da una parte, ammettendo la propria responsabilità non subisce conseguenze sanzionatorie, dall'altra, consente all'Autorità di accertare violazioni realizzate da una pluralità di altre imprese.

D. Cosa ne pensa della normativa antitrust? Ritieni di avere gli strumenti adatti per supportare i clienti?

R. Nell'area delle pratiche commerciali sleali, le procedure non consentono alle imprese un reale contraddittorio e un pieno esercizio del diritto della difesa; in particolare manca all'interno dell'istruttoria un momento nel quale gli Uffici evidenzino il complesso delle prove raccolte a carico della parte. Ciò appare particolarmente grave, ove si consideri che le sanzioni diventano sempre più elevate, l'impatto mediatico delle decisioni è crescente e, soprattutto, l'accertamento condotto dall'Autorità, nel momento in cui entrerà in vigore la normativa sulle class action, potrà diventare il presupposto per risarcimenti nell'ambito di azioni collettive con conseguenze economiche di enorme rilievo.

dell'Autorità che ha cercato di aggirare una lacuna normativa comunque da colmare».

Macchi di Cellere Gangemi è stato invece a fianco di Nike. «Ci si attende ancora uno sviluppo in merito al contenzioso civile», afferma **Salvatore Lamarca**, «la cosiddetta private litigation. Si registra inoltre un incremento nell'assistenza riguardo alle pratiche commerciali scorrette, per le quali l'Autorità antitrust ha recentemente creato una direzione ad hoc molto attiva».

Allen & Overy prevede invece che «come prospettiva di sviluppo del settore antitrust, ci si possa attendere un incremento notevole del contenzioso antitrust dinanzi al giudice civile anche alla luce della prossima entrata in vigore dell'istituto della class action».

Mentre secondo **Francesca Sutti**, partner di **Dla Piper**, «il 2009 è stato caratterizzato da un cambiamento della tipologia del lavoro. Infatti l'attività di service consistente nella notifica di operazioni di concentrazione è radicalmente scemata sulla scia del drastico calo delle transazioni. Questo ha fatto sì che in quegli studi in cui esista effettivamente un dipartimento antitrust i professionisti si sono concentrati su altre tipologie di casi, dalle pratiche commerciali scorrette ai casi di antitrust «puro» quali intese ed abusi di posizione dominante».

Sara Bacchio e **Christian Filipitsch**, partner di **Norton Rose**, ritengono che «per quanto riguarda le operazioni di fusione o acquisizione di imprese si assiste a un processo di consolidazione in molti settori».

Tonucci & partner ha assistito, tra gli altri, la **Lega nazionale professionisti e Lottomatica**. «Un

sempre crescente numero di aziende viene coinvolto in procedimenti istruttori avviati dall'Agcm», afferma il capò dipartimento **Giorgio Alù**, «o dalla Commissione europea. A ciò si aggiunga che nelle operazioni di m&a, specialmente quelle cross-border tanto più se di notevole valore, risulta imprescindibile un preliminare assessment di natura concorrenziale, dato che larga parte di esse può dare luogo a concentrazioni rilevanti per le normative nazionali o per quella comunitaria e quindi necessitano di autorizzazione da parte delle autorità preposte».

Secondo **Roberto Padova** e **Luciano Vasques**, di **Pirola Pennuto Zei** «il settore presenta margini di sviluppo soprattutto nel settore del contenzioso civile antitrust e nelle attività di compliance antitrust sovente richieste dalle imprese di maggiori dimensioni per evitare il proprio coinvolgimento in complesse e costose investigazioni antitrust».

Per **De Berti Jacchia Franchini Forlani** «il settore antitrust ha un andamento costante soprattutto nei casi di antitrust difensivo; ciò che ha subito un calo sono le attività connesse alla notifica di operazioni di concentrazione che però nel nostro studio non rappresentano l'attività prevalente di questo settore».

© Riproduzione riservata



Antonio Catricalà

Le operazioni dell'Antitrust

STUDIO LEGALE	CLIENTE	OPERAZIONE
Baker & McKenzie	Gruppo Saviola	Contenzioso amministrativo avente a oggetto l'impugnazione della decisione dell'Agcm con cui quest'ultima ha sanzionato il gruppo per presunte pratiche anticoncorrenziali nel mercato dei pannelli truciolati
Bonelli Erede Pappalardo	Crédit Agricole	Istruttoria avviata dall'Agcm per l'inottemperanza alle misure imposte in occasione della fusione Intesa-Sanpaolo
Chiomenti	Finmeccanica spa	Comunicazione all'Autorità garante della concorrenza e del mercato dell'acquisizione del controllo esclusivo di Drs Technologies Inc.
De Berti Jacchia Franchini Forlani	Deltafina	Assistenza alla filiale italiana della multinazionale americana del tabacco Universal Leaf, in una procedura di ricorso dinanzi al Tribunale di primo grado di Lussemburgo relativo al caso di cartello Tabacco Greggio/Spagna
Dla Piper	Presagis Inc	Assistenza alla società del gruppo Cae nell'ambito del procedimento cautelare instaurato da un concorrente onde ottenere l'emissione di provvedimenti che inibissero la vendita in Italia di alcuni prodotti da parte della società canadese, cui veniva imputato tra l'altro l'abuso di posizione dominante e di dipendenza economica. Lo scorso 27 giugno, il Tribunale ordinario di Milano, in accoglimento delle difese formulate da DLA Piper, ha respinto il ricorso ex art. 700 c.p.c. presentato dal distributore italiano
Freshfields	Abb spa	Assistenza innanzi alla Commissione europea di un'operazione di concentrazione comunitaria in merito alla costituzione di una joint venture con Fincantieri - Cantieri Navali Italiani spa nel settore dei sistemi marini di automazione
Gianni Origoni Grippo & partner	STMicronics	Notifica dell'operazione di concentrazione relativa alla creazione di un'impresa comune con Ericsson
Legance	Colgate	Istruttoria per intesa avviata dall'Agcm nel settore della cosmesi
Linklaters	Bnp Paribas Assurance	Attività di consulenza ed assistenza in relazione all'acquisizione congiunta, con il gruppo Fortis Insurance, del gruppo Ubi Assicurazioni e alla partnership distributiva con il gruppo Ubi Banca in Italia. L'operazione riguarda il settore assicurativo danni in Italia e la distribuzione tramite il canale bancario
Macchi di Cellere Gangemi	Nike	Assistenza nel caso in cui l'Agcm ha dichiarato la piena legittimità di pratiche commerciali svolte da Nike sul mercato italiano.
Nctm	Telecom Italia	Assistenza in diverse azioni risarcitorie davanti alla Corte d'appello di Milano promosse da concorrenti
Norton Rose	Biancamano	Assistenza nell'acquisizione di Manutencoop Servizi Ambientali spa. Entrambe le società sono attive nel settore dei servizi ambientali in particolare nel mercato della gestione dei rifiuti.
Pirola Pennuto Zei	Fluorsid	Ricorso al Tribunale di primo grado delle Comunità europee avverso decisioni della Commissione di condanna per assunta violazione delle norme di cui all'art. 81 Tratt.
Tonucci & partner	Lega nazionale professionisti	Assistenza prestata alla Lega nazionale professionisti, associazione che riunisce le società affiliate alla Federazione italiana giuoco calcio e partecipanti ai campionati di calcio Serie A e B, in procedimenti antitrust avviati nei suoi confronti ex art. 81 e/o art. 82 Tratto CE dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato.