

In altri casi, non meno frequenti, l'esperienza dell'Autorità ha dimostrato che l'estensione ingiustificata dei diritti di esclusiva concessi ai soggetti affidatari dei SPL anche a settori merceologici esclusi *ex lege* dall'ambito della privativa pubblica ha ostacolato la liberalizzazione di alcune attività e attribuito ai gestori *incumbent* vantaggi concorrenziali ingiustificati. Emblematiche, a tale proposito, sono le distorsioni riconducibili alla prassi dell'"assimilazione", invalsa nel settore della gestione dei rifiuti urbani, che ha ostacolato drasticamente il processo di liberalizzazione delle attività legate alla gestione dei rifiuti speciali.

Un ulteriore aspetto è rappresentato da tutte le ipotesi in cui la distorsione concorrenziale è direttamente riconducibile all'utilizzo improprio dell'istituto dell'affidamento diretto, secondo il modello dell'*in house providing*. Tale modalità di gestione dei servizi è ancora estremamente diffusa sul territorio nazionale, con *performance* tutt'altro che incoraggianti.

Società strumentali

L'art. 4, comma 3, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 convertito dalla legge 7 agosto 2012 n. 135, "*Misure urgenti per la crescita del Paese*", prevede che l'Autorità si esprima, con parere vincolante, sulla relazione e contestuale indagine di mercato trasmessa dalle amministrazioni a sostegno dell'eventuale intenzione di mantenere in vita le società *in house* che erogano servizi strumentali. I commi 1-3 dell'art. 4 citato prevedono che le amministrazioni procedano allo scioglimento o, in alternativa, alla privatizzazione di società partecipate, direttamente o indirettamente, qualora il fatturato delle citate società sia costituito per oltre il 90% da prestazioni di servizi alla pubblica amministrazione. Tale obbligo non trova applicazione nell'ipotesi in cui, a causa delle peculiari caratteristiche economiche e sociali, ambientali e geo-morfologiche del contesto, anche territoriale, di riferimento, non sia possibile per l'amministrazione controllante un efficace ed utile ricorso al mercato. In tale ipotesi, l'amministrazione predispone un'analisi di mercato e trasmette una relazione sugli esiti di tale analisi all'Autorità ai fini dell'acquisizione del parere vincolante, che deve essere reso entro 60 giorni dalla ricezione della relazione.

Nei casi sinora trattati dall'entrata in vigore della norma, l'Autorità ritenuto di rendere parere negativo in tutti i casi in cui le amministrazioni non hanno dimostrato la sussistenza delle peculiarità tali da giustificare il mancato ricorso al mercato. In particolare, l'Autorità ha evidenziato un difetto di analisi nei casi in cui l'impossibilità di ricorrere al mercato non è fondata sull'esito di una consultazione del mercato, preceduta da un'adeguata pubblicizzazione, finalizzata a verificare l'eventuale presenza di operatori in grado di offrire i servizi in questione e di rispondere pertanto alle esigenze delle amministrazioni interessate.

Al fine di agevolare le amministrazioni soggette all'obbligo di legge nei casi in cui esse ritengano sussistenti i presupposti per la deroga di cui al citato art. 4, comma 3 del d.l. 95/2012, e intendano quindi richiedere il relativo parere vincolante dell'Autorità, quest'ultima

ha adottato una Comunicazione sulle procedure applicative dell'art. 4, comma 3 del decreto legge 6 luglio 2012, n. 95 convertito in legge 7 agosto 2012, n. 135, che illustra le esigenze informative da assolvere ai fini del rilascio del parere stesso.

Interventi ai sensi dell'articolo 21-bis della legge n. 287/90

L'articolo 35 del decreto-legge 6 dicembre 2011 n. 201 recante "*Disposizioni urgenti per l'equità, la crescita e il consolidamento dei conti pubblici*", convertito, con modificazioni, nella legge 22 dicembre 2011, n. 214 (c.d. decreto salva-Italia) è, come noto, intervenuto sugli strumenti a disposizione dell'Autorità nell'attività di contrasto delle restrizioni della concorrenza riconducibili ad atti amministrativi. Per effetto di tale disposizione, infatti, la legge n. 287/90 è stata arricchita con l'introduzione dell'articolo 21-bis, a norma del quale all'Autorità è riconosciuta la legittimazione ad impugnare gli atti amministrativi che determinano violazioni delle norme a tutela della concorrenza e del mercato.

Più precisamente, ai sensi dell'art. 21-bis della legge n. 287/90, l'Autorità può emettere un parere motivato in relazione ad "*atti amministrativi generali, regolamenti e provvedimenti amministrazione*" che determinano distorsioni della concorrenza (nel termine di 60 giorni, decorrenti dalla pubblicazione dell'atto o, per gli atti non soggetti a pubblicazione, dalla conoscenza dello stesso). Ove, trascorsi 60 giorni dal ricevimento del parere motivato, l'amministrazione che ne è destinataria non dà seguito alle indicazioni ivi contenute, l'Autorità ha il potere di impugnare l'atto dinanzi al giudice amministrativo, per il tramite dell'Avvocatura dello Stato, entro i successivi 30 giorni.

L'Autorità ha prontamente dato attuazione a questa nuova prerogativa, cogliendo da subito le potenzialità dello strumento in termini di rafforzamento dei propri poteri di intervento sugli atti della P. A. idonei a restringere o ad ostacolare il confronto competitivo tra operatori economici. Ad un anno dall'entrata in vigore della norma, peraltro, la prassi applicativa dell'art. 21 bis ha consentito di compiere talune scelte interpretative, tra l'altro connesse all'individuazione dei soggetti destinatari della norma e, quindi, alla nozione di pubblica amministrazione e alle modalità procedurali con cui proporre l'impugnativa. Inoltre, l'esperienza maturata permette di assumere posizione in merito ad alcune questioni cruciali, rispetto alle quali già i primi commentatori della riforma avevano evidenziato i possibili dubbi interpretativi.

In particolare, quanto alla possibilità di impugnare l'atto amministrativo restrittivo della concorrenza, in assenza della previa trasmissione di un parere all'ente da cui promana al fine di rappresentare le restrizioni riscontrate, l'Autorità ritiene che valutazioni di carattere pragmatico, sorrette peraltro dalla lettera dell'art. 21 bis, inducano a legittimare, in taluni casi specifici, l'*impugnazione diretta* degli atti. Tale ipotesi interpretativa, condivisa anche da parte della dottrina, muove soprattutto dall'esigenza di poter all'occorrenza adire d'urgenza il giudice, in particolare in quei casi in cui la misura cautelare rappresenta l'unico strumento

idoneo a garantire l'efficacia dell'impugnativa (ad esempio, per i ricorsi aventi ad oggetto bandi di gara o atti di aggiudicazione). Si consideri, peraltro, che il rinvio dell'art. 21 *bis*, comma 3 al codice del processo amministrativo è effettuato, tra le altre, proprio alle disposizioni che disciplinano il rito abbreviato per le tipologie di atti amministrativi da ultimo richiamati (artt. 120 ss. c.p.a.).

Nel corso del 2012 l'Autorità ha emesso 18 pareri ed ha intentato 4 ricorsi dinanzi ai giudici amministrativi competenti per territorio, ai sensi dell'art. 21-*bis*. Tutti i pareri adottati sono stati pubblicati sul Bollettino dell'Autorità dopo averne dato comunicazione all'amministrazione interessata.

Uno dei ricorsi citati è stato intentato dinanzi al TAR del Lazio senza previa trasmissione all'amministrazione interessata del parere relativo alla delibera impugnata⁴¹.

La gran parte degli interventi menzionati è stata avviata a seguito di segnalazione. Le segnalazioni sono quasi sempre pervenute all'Autorità nel termine di 60 giorni decorrente dalla data di pubblicazione dell'atto o dalla effettiva conoscenza dello stesso (nel caso di atti non soggetti a pubblicazione).

Gli atti oggetto di intervento sono stati i più vari: delibere di giunta o di consiglio comunale, provinciale o regionale⁴²; bandi di gara e lettere di invito⁴³; decreti ministeriali⁴⁴; determine e decreti dirigenziali⁴⁵; dinieghi di autorizzazioni o concessioni⁴⁶. Nell'ambito di questi casi si registra anche un bando di gara pubblicato su GUCE⁴⁷ e una deliberazione dell'Osservatorio sulle attività di autotrasporto⁴⁸.

Nella quasi totalità dei casi il soggetto destinatario del parere è stato una pubblica amministrazione in senso stretto (riconducibile, cioè, alla nozione di cui all'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 165/2001)⁴⁹; soltanto in un caso la nozione di P.A. è stata interpretata ed applicata in

⁴¹ S1621 – Ingresso ZTL operatori NCC nel Comune di Roma. Nel caso di specie, la problematica concorrenziale sottoposta all'attenzione del giudice era già stata oggetto di due segnalazioni dell'Autorità, effettuate in relazione alla legge regionale da cui la delibera traeva fondamento, nonché di un'ulteriore segnalazione relativa ad una precedente delibera del Comune di Roma che presentava le medesime criticità dal punto di vista *antitrust* della delibera oggetto di impugnativa.

⁴² AS958 - deliberazione della Giunta provinciale di Rieti, avente ad oggetto il rinnovo della concessione di esercizio di un impianto di seggiovia; AS975 - deliberazione del Comune di Roseto degli Abruzzi volto ad estendere concessioni demaniali marittime.

⁴³ AS908 - lettera di invito per una gara relativa a pezzi di ricambio per autobus.

⁴⁴ AS977 - decreto del Ministero del lavoro di fissazione delle tariffe di facchinaggio nella provincia di Cremona.

⁴⁵ AS997 - delibera della Giunta regionale della Campania concernente un "contratto ponte" di servizio pubblico; AS941 - circolare sui turni delle farmacie adottata da più uffici competenti della Regione Puglia e inviata alle Asl e all'Ordine dei farmacisti; AS986 - decreto dirigenziale in tema di servizi di trasporto ferroviario di passeggeri.

⁴⁶ AS/990 - diniego di rilascio di concessione da parte della Capitaneria di porto di Milazzo ad una società di rimorchiatori.

⁴⁷ AS926 - Gara TPL della Regione Molise.

⁴⁸ AS913 – deliberazione avente ad oggetto i costi minimi di esercizio per l'attività di autotrasporto di merci per conto di terzi.

⁴⁹ "Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e

modo estensivo, in quanto il soggetto destinatario del parere è stata una società per azioni a totale partecipazione pubblica⁵⁰.

L'Autorità ha contestato l'illegittimità degli atti individuando i principi rilevanti per la tutela della concorrenza e del mercato che, nel caso concreto, sono stati considerati lesi ad opera dall'atto amministrativo al suo esame.

In un'occasione la violazione riscontrata ha riguardato la normativa europea in materia di aiuti di Stato, muovendo dalla considerazione che, al fine di evitare distorsioni ingiustificate della concorrenza, l'eventuale compensazione degli obblighi di servizio pubblico concessa alle imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale, non deve eccedere quanto necessario per coprire i costi netti sostenuti dall'impresa per gestire il servizio, compreso un margine di utile ragionevole⁵¹.

agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300".

⁵⁰ Il riferimento è al citato caso AS908, in cui destinataria del parere è stata la società pubblica Cotral SpA.

⁵¹ Cfr. il caso AS997, cit.

4. IL PROGRAMMA DI CLEMENZA

Premessa

Nel 2006, il legislatore italiano ha provveduto ad adeguare l'ordinamento interno alle previsioni del Regolamento CE 1/03, così ulteriormente avvicinando la posizione delle imprese coinvolte in procedimenti antitrust davanti all'Autorità italiana a quella delle imprese chiamate a difendersi di fronte alla Commissione europea⁵².

Per effetto di tale riforma, la disciplina antitrust italiana è stata integrata al fine di riconoscere all'Autorità la facoltà di adottare misure cautelari (art. 14 *bis*, legge n. 287/90); la possibilità di accettare impegni dalle imprese sottoposte ad indagini istruttorie (art. 14 *ter* legge n. 287/90); *iii*) il potere di dotarsi di un programma di clemenza (art. 15, comma 2 *bis* legge n. 287/90).

In materia di clemenza, l'adeguamento dell'ordinamento italiano a quello comunitario è stato realizzato attribuendo un potere normativo all'Autorità. Con proprio provvedimento generale, infatti, l'Autorità ha introdotto in Italia il programma di clemenza, stabilendo i casi in cui è possibile non applicare oppure ridurre la sanzione amministrativa pecuniaria “*nelle fattispecie previste dal diritto comunitario*”.

Invero, già molto prima della riforma, l'Autorità aveva deciso di premiare con l'immunità dalla sanzione la collaborazione fornita da un'impresa le cui dichiarazioni confessorie avevano consentito di avviare un procedimento istruttorio che portò all'accertamento di un cartello segreto nel settore degli esplosivi⁵³. In tale occasione, l'Autorità, nel richiamare la prima Comunicazione della Commissione europea in materia di programma di clemenza, evidenziò come l'interesse dei consumatori e dei cittadini a che le intese restrittive della concorrenza siano scoperte ed effettivamente vietate rivesta importanza prevalente rispetto all'interesse d'infliggere ammende alle imprese che, collaborando con le autorità antitrust, consentono di scoprire e vietare cartelli o contribuiscono al raggiungimento di tale obiettivo.

A seguito della suddetta modifica legislativa la possibilità di premiare la collaborazione qualificata delle imprese ha ricevuto formale riconoscimento nel nostro Paese⁵⁴.

Nel febbraio 2007, l'Autorità ha adottato il provvedimento con cui ha disciplinato nel dettaglio l'ambito di applicazione e i requisiti per accedere al trattamento favorevole – la *Comunicazione sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni*⁵⁵.

⁵² Cfr. Decreto Legge 4 luglio 2006, n. 223, come modificato dalla Legge di conversione 4 agosto 2006, n. 248.

⁵³ Cfr. I239 - *Esplosivi da mina*, 26 giugno 1997.

⁵⁴ La prima applicazione del programma italiano, peraltro, è avvenuta nell'ambito di un procedimento istruttorio avviato anteriormente alla riforma. Cfr. I649 - *Produttori di pannelli truciolari in legno*, 17 maggio 2007.

⁵⁵ Si veda la Comunicazione da ultimo modificata con delibera del 6 maggio 2010 che ricalca, seppure con talune differenze, la *Leniency Notice* della Commissione nella versione in vigore dal dicembre 2006.

L'Autorità, dal 2007 ad oggi, è stata destinataria di circa 50 domande di clemenza, gran parte della quali aventi rilevanza comunitaria e, pertanto, presentate solo in via prudenziale all'Autorità italiana e alle altre autorità nazionali che si trovano nella posizione potenzialmente idonea per intervenire contro l'infrazione. Le richieste di clemenza che hanno consentito di avviare provvedimenti istruttori conclusi con l'accertamento di intese restrittive della concorrenza sono state 4 e, se si considera anche il procedimento avviato prima del 2007, il trattamento favorevole risulta esser stato accordato in 5 casi.

Condizioni di accesso, funzionamento e ambito di applicazione

I programmi di clemenza consentono di riconoscere l'immunità dalle sanzioni e la loro riduzione alle imprese partecipanti ad *accordi orizzontali segreti*, che ne denunciino *spontaneamente* l'esistenza all'Autorità.

Per accedere al trattamento favorevole, bisogna soddisfare condizioni di tipo sia oggettivo che soggettivo, riguardanti:

a) la natura *decisiva* delle informazioni e/o prove documentali fornite ai fini dell'accertamento dell'infrazione (eventualmente attraverso un'ispezione mirata);

b) la *novità* dei fatti segnalati (l'Autorità non dispone già di informazioni sufficienti per la prova dell'infrazione);

c) l'impegno ad una *collaborazione 'piena'* (sospensione della condotta illecita, protrarsi della cooperazione per tutta la durata del procedimento, astensione dalla distruzione delle prove, mantenimento della riservatezza sull'intenzione di presentare la richiesta di accesso).

Le imprese che intendono presentare una domanda di clemenza possono in via preliminare contattare l'Autorità, sia direttamente che mediante un proprio consulente, anche in forma anonima; hanno a disposizione una linea telefonica dedicata per ottenere informazioni; possono presentare la domanda anche via fax o in forma orale.

Inoltre, l'impresa che presenta una domanda di clemenza può chiedere una ricevuta che attesti la data e l'ora di ricezione (c.d. *marker*), posto che le domande di trattamento favorevole relative a una stessa intesa sono valutate dall'Autorità nell'ordine in cui pervengono. Il premio della immunità dalla sanzione è infatti riconosciuto solo all'impresa che presta per prima la collaborazione decisiva, mentre alle domande che pervengono dopo la prima l'Autorità può riconoscere riduzioni della sanzione, paramtrate alla tempestività e alla qualità delle informazioni fornite. Il sistema del *marker* consente di presentare una domanda incompleta e di chiedere all'Autorità di fissare un termine entro il quale la domanda dovrà essere perfezionata, con la conseguenza che se la richiesta di un *marker* viene accolta e la domanda perfezionata entro il termine stabilito dall'Autorità, l'istanza di accesso al programma si considera pervenuta in forma completa alla data di accoglimento della richiesta del *marker*.

Le regole brevemente descritte sono per larga parte analoghe a quelle previste dal Programma di clemenza comunitario salvo che per alcuni aspetti.

Sotto il profilo dei soggetti ammessi a partecipare, in particolare, il programma nazionale, a differenza di quello comunitario, non esclude dal suo ambito di applicazione le imprese che abbiano adottato misure volte a costringere altre imprese a partecipare al cartello (c.d. *coercer*).

Un'altra differenza tra i due sistemi concerne l'ambito oggettivo di applicazione; in Italia, l'accesso al Programma di clemenza è subordinato alla verifica della natura "decisiva" delle informazioni ed evidenze fornite dal soggetto che ha aderito al programma di clemenza (*leniency applicant*), ai fini dell'accertamento dell'infrazione, mentre la Comunicazione della Commissione richiede che le informazioni e le evidenze siano tali da consentire di effettuare accertamenti ispettivi. Si tratta di una distinzione più formale che sostanziale, posto che nel caso concreto i benefici alle imprese sono riconosciuti, sia a livello nazionale che europeo, solo alle imprese che prestino una collaborazione qualificata. Diversamente, non vi sarebbe alcun interesse per le autorità di concorrenza a far accedere un'impresa al trattamento favorevole.

La convergenza con la disciplina europea è stata favorita anche dagli impulsi all'armonizzazione dei programmi di clemenza nazionali promossi dalla Commissione europea e culminati nel 2006 nell'adozione, nell'ambito della rete della autorità di concorrenza, del "Modello" di *Leniency Programme* (MPL).

Poiché nell'ambito dell'Unione non esiste una procedura unificata del trattamento favorevole, è onere dell'impresa richiedente tutelare la propria posizione rispetto ad eventuali procedimenti istruttori che altre autorità di concorrenza potrebbero avviare nei suoi confronti, presentando la domanda di clemenza in tutti i Paesi che sono stati interessati dal cartello. Pertanto, l'individuazione di criteri comuni per la presentazione delle domande agevola le imprese che intendano collaborare in relazione ad attività collusive aventi effetti transnazionali e che interessano più giurisdizioni.

Lo scorso novembre è stato adottato un nuovo "Modello" (MLP)⁵⁶ che, per quanto attiene agli aspetti sostanziali della disciplina, estende l'ambito di applicazione materiale dei programmi di clemenza, stabilendo che sono candidabili all'accesso anche:

- intese che, per quanto segrete, contengano altresì *elementi di non segretezza* (ad esempio, scambi di informazioni o delibere associative o altri elementi di dominio pubblico);
- cartelli che presentano *elementi "verticali"* (nel senso che taluni aspetti della collusione possono riguardare anche la distribuzione dei prodotti o servizi oggetto del cartello o relativi alla rete vendita).

Sul piano procedurale, è previsto che se una domanda di clemenza "completa" è stata presentata alla Commissione, le autorità nazionali possono accettare temporaneamente di proteggere la posizione dell'impresa nel proprio programma di clemenza rilasciando un *marker* sulla base di informazioni anche molto sintetiche fornite dall'impresa.

⁵⁶ Sul punto, cfr. più ampiamente *infra* par. 6.

Queste modifiche al MPL appaiono già in linea con la prassi che si è sviluppata a livello nazionale⁵⁷. Cionondimeno, nell'ottica di contribuire appieno alla simmetria delle regole in materia, l'Autorità ha deliberato la formale modifica del proprio Programma di clemenza per dar conto espressamente di tali evoluzioni.

Clemenza, risarcimento del danno e illeciti penali

Se è vero che i programmi di clemenza presentano elementi di attrattività per talune categorie di imprese, non può sottacersi che esistono aspetti correlati a tale istituto che si prestano invece a disincentivare la collaborazione con le autorità di concorrenza da parte di altre.

I maggiori disincentivi derivano da altri settori dell'ordinamento e sono per larga parte da ricondurre ai rischi di condanne penali o civili in cui potrebbero incorrere le imprese che prestano la propria collaborazione.

Proprio nell'ottica di potenziare i programmi di clemenza, recentemente, l'Autorità ha delineato alcune ipotesi di riforma dell'ordinamento, nell'ottica di incrementare la prevedibilità dei benefici da riconoscere alle imprese che contribuiscono all'emersione di cartelli segreti e l'appetibilità del trattamento favorevole⁵⁸.

In particolare, l'Autorità ha proposto una serie di correttivi ai disincentivi di maggiore impatto, volti a riconoscere a) l'immunità penale alle persone fisiche appartenenti all'impresa che collabora e b) nell'escludere la responsabilità solidale dell'impresa che ottiene l'immunità nell'ambito delle azioni per danno.

Quanto alla prima ipotesi di immunità, l'Autorità ritiene che le persone fisiche facenti parte dell'impresa che beneficia dell'immunità dalle sanzioni antitrust dovrebbero essere *esonerate da ogni responsabilità penale* derivante da reati i cui estremi siano integrati dai medesimi fatti costituenti l'intesa anticoncorrenziale accertata. Tale causa di non punibilità dovrebbe valere solo per le persone fisiche riconducibili alle imprese che abbiano ottenuto l'immunità, mentre a favore di coloro che fanno parte dell'impresa a cui è stata riconosciuta la sola riduzione della sanzione antitrust potrebbe operare una circostanza attenuante nell'ambito di un eventuale procedimento penale. Ad avviso dell'Autorità, condizione irrinunciabile per l'estensione in sede penale dell'immunità amministrativa è l'assenza di indagini penali in corso al momento della presentazione da parte dell'impresa della domanda di immunità all'Autorità; ciò anche al fine di garantire che la causa di non punibilità funzioni da incentivo per l'impresa a collaborare per prima con l'Autorità e non si presti ad essere strumentalizzata per porsi al riparo da eventuali condanne penali.

⁵⁷ Nel caso I733 - *Servizi di agenzia marittima*, 22 febbraio 2012, l'Autorità ha applicato il programma di clemenza ad una fattispecie che presentava sia aspetti verticali che elementi di non segretezza. Tale provvedimento è stato annullato con sentenza del TAR Lazio, 16 ottobre 2012, n. 8862, che tuttavia non ha affrontato le questioni relative all'ambito di applicazione del programma di clemenza.

⁵⁸ AS988 - *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2013*, 28 settembre 2012.

Ancor più problematici, in termini di deterrenza alla partecipazione ai programmi di clemenza, appaiono i rischi di azioni giudiziarie di risarcimento danni cui è esposto chi confessa di aver partecipato ad un cartello segreto alle autorità di concorrenza.

Secondo costante insegnamento delle istituzioni comunitarie⁵⁹, la c.d. attuazione privata del diritto della concorrenza (*private enforcement*) contribuisce a contrastare i cartelli e, in quanto espressione del diritto dei singoli di ottenere ristoro dei danni causati da illeciti antitrust, costituisce uno strumento da tutelare. Pertanto, l'ipotesi della completa immunità dalla responsabilità civile per tali tipologie di danni non viene caldeggiata; nondimeno, si avverte l'esigenza di introdurre accorgimenti idonei a garantire una "convivenza" quanto più equilibrata possibile dei due istituti (clemenza e azioni per danni).

In coerenza con tale orientamento, anche l'Autorità si è espressa nel senso che occorra soltanto attenuare (e non già escludere) la responsabilità civile per danni connessi a violazioni della legge antitrust e, in ogni caso, a favore della sola impresa che abbia ottenuto l'immunità. In particolare, la proposta avanzata al riguardo concerne la *soppressione della responsabilità solidale* per l'impresa che abbia beneficiato dell'immunità⁶⁰, la quale rimarrebbe responsabile solo nei confronti dei propri diretti partner contrattuali e solo per la porzione di danno che sia specificamente cagionato dai beni/servizi da essa forniti.

Le garanzie procedurali riconosciute all'impresa che richiede il beneficio della clemenza

Come accennato, i rischi di azioni risarcitorie costituiscono uno dei maggiori freni al decollo dei programmi di clemenza.

Sotto questo profilo, nell'ambito del procedimento antitrust, l'aspetto che più rileva per le imprese che partecipano ai programmi di clemenza concerne le garanzie che vengono loro riconosciute sul regime della riservatezza delle dichiarazioni confessorie e delle altre evidenze fornite.

Sul punto, nel maggio 2012, i Presidenti delle autorità di concorrenza dell'Unione europea hanno adottato una risoluzione congiunta volta a promuovere la tutela della confidenzialità dei documenti forniti dalle imprese che richiedono l'accesso al trattamento premiale nel contesto delle azioni civili di risarcimento dei danni⁶¹.

⁵⁹ Comunicazione della Commissione 2006/C 298/11, punto 39, secondo cui "La concessione dell'immunità da un'ammenda o della riduzione del suo importo non sottrae l'impresa alle conseguenze sul piano del diritto civile derivanti dalla sua partecipazione ad un'infrazione dell'articolo 81 del trattato CE". Si vedano, altresì, Corte di Giustizia, 20 settembre 2001, C-453/99, *Courage e Crehan*; 14 giugno 2011, C-360/09, *Pfeiderer*; Tribunale di primo grado, 22 maggio 2012, T-344/08, *EnBW Energie Baden Wuerttemberg AG*.

⁶⁰ Nell'ambito dei giudizi di risarcimento, il giudice può condannare l'impresa convenuta al risarcimento del danno derivante dal cartello in solido con le altre imprese responsabili dell'infrazione accertata dall'Autorità (art. 2055 c.c.). Il fatto illecito dannoso costituito dall'intesa è una fattispecie plurisoggettiva, per cui anche l'impresa che non sia stata partner contrattuale (ad es. il fornitore) del terzo pregiudicato che agisce in giudizio può essere in ipotesi condannata per l'intero danno, fatta salva l'azione di rivalsa nei confronti dei coautori del cartello.

⁶¹ Cfr. http://ec.europa.eu/competition/ecn/leniency_material_protection_en.pdf. La risoluzione, pur senza disconoscere il ruolo del *private enforcement* nella tutela della concorrenza, invita ad inquadrare l'azione civile di danno presentata dai singoli nel più ampio contesto dell'azione pubblica di tutela della struttura competitiva del mercato. In tal senso, nel rispetto del diritto nazionale e senza restringere ingiustificatamente il diritto dei privati al risarcimento del danno, la autorità nazionali di concorrenza hanno espresso la volontà di proteggere la

I delicati rapporti tra le esigenze di tutela dei programmi di clemenza e del diritto di accesso agli atti dei procedimenti antitrust stanno, come noto, impegnando anche i giudici comunitari. Nel giugno 2011, nel caso *Pfleiderer*, la Corte di giustizia ha enunciato una serie di principi sintetizzabili come segue:

- i programmi di clemenza contribuiscono all'effettiva applicazione del diritto antitrust e l'efficacia di tali programmi potrebbe essere compromessa dall'accesso ai documenti della *leniency* finalizzato alle azioni risarcitorie;

- nondimeno, chiunque ha diritto di chiedere il risarcimento del danno causato da un comportamento anticoncorrenziale e le azioni di risarcimento possono contribuire al mantenimento di un'effettiva concorrenza;

- pertanto, è necessaria una ponderazione da parte dei giudici nazionali da compiersi caso per caso alla luce del diritto nazionale, tra gli interessi che giustificano la comunicazione delle informazioni fornite spontaneamente dal richiedente il trattamento favorevole con quelli posti a tutela delle informazioni stesse;

- nel compiere tale ponderazione, il giudice nazionale dovrà verificare che le norme nazionali applicabili non siano meno favorevoli di quelle che disciplinano domande simili di natura interna, né siano formulate in modo da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile il conseguimento del risarcimento⁶².

In Italia, il regime dell'accesso agli atti nell'ambito dei casi di clemenza è stato in tal senso puntualmente disciplinato mediante le modifiche apportate al Programma nazionale nel 2010 con l'introduzione dell'art. 10-*bis*; sulla falsariga della relativa disciplina comunitaria, la nuova previsione concerne sia l'oggetto dell'istanza di ostensione (dichiarazione confessoria e documentazione allegata) che l'identità del soggetto richiedente l'accesso (co-autore del cartello o soggetto terzo rispetto al procedimento). Il citato art. 10-*bis* stabilisce, pertanto, che l'accesso alla dichiarazione confessoria è consentito ai soli partecipanti al cartello e comunque solo dopo l'invio della Comunicazione delle risultanze istruttorie. In ogni caso, i partecipanti all'intesa si devono impegnare a non copiare con qualsiasi mezzo nessuna informazione di cui alla dichiarazione confessoria e ad utilizzare le informazioni ivi contenute unicamente ai fini di procedimenti giudiziari o amministrativi per l'applicazione delle norme di concorrenza sulle quali verte il relativo procedimento amministrativo. Ciò che più rileva è che ai soggetti *terzi* rispetto al cartello, anche se intervenuti nel procedimento, non è accordato l'accesso né alle dichiarazioni confessorie né alla documentazione ad esse allegata⁶³. In altri termini, l'impostazione adottata si fonda sulla considerazione che, sebbene il diritto dell'impresa richiedente a tutelare la riservatezza delle proprie dichiarazioni non può che incontrare il limite dell'esigenza di garantire il diritto di difesa degli altri partecipanti al

confidenzialità della documentazione afferente i programmi di clemenza nella misura necessaria a preservare l'efficacia di tali programmi. Sul punto, cfr. anche *infra* par. 6.

⁶² Corte di Giustizia, 14 giugno 2011, C-360/09, *Pfleiderer*. In senso analogo, Tribunale di primo grado, 22 maggio 2012, T-344/08, *EnBW Energie Baden Wuerttemberg AG*.

⁶³ La necessità di adottare alcuni "accorgimenti tecnici [...] al fine di preservare gli incentivi delle imprese ad accedere ai programmi di clemenza" è stata evidenziata anche dai giudici nazionali (Tar Lazio, 22 aprile 2010, nn. 8015 e 8016, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*, confermata sul punto, da Consiglio di Stato, 6 settembre 2010, n. 6481).

cartello, l'ostensione a favore dei terzi della dichiarazione confessoria e dei documenti ad essa allegati rischierebbe di compromettere l'efficacia dei programmi di clemenza.

Nella già citata segnalazione sulla legge annuale per la concorrenza del 2013, l'Autorità ha, peraltro, espresso l'auspicio che alla disciplina del regime di accesso alla *dichiarazione confessoria* contenuta nell'art. 10-*bis* del programma di clemenza sia conferito rango di norma primaria; per quanto attiene al regime di accesso alla *documentazione* allegata alla domanda, l'Autorità ha auspicato che le venga attribuito un espresso potere di regolamentare la materia, al fine di disciplinare tale aspetto con la flessibilità che la problematicità della materia richiede.

Conclusioni

Nell'ottica di garantire prospettive di crescita a medio e lungo termine al nostro Paese, l'Autorità ritiene utile ribadire che la tutela della concorrenza sia, anche in tempi di crisi economica, funzionale al raggiungimento di questi obiettivi.

Considerato che le situazioni di recessione, nella misura in cui causano riduzioni della domanda, creano spesso il terreno per l'adozione di condotte anticompetitive, l'Autorità, tramite gli interventi sopra descritti, ha inteso promuovere il ricorso al programma di clemenza, nella convinzione, ormai universalmente diffusa, della capacità di questo strumento di favorire l'emersione e la repressione dei cartelli. Basti ricordare che, nel 1990, gli Stati Uniti erano l'unico Paese al mondo ad essersi dotato di un programma di clemenza nel settore antitrust, mentre nel 2010 più di 50 Stati avevano adottato una legislazione premiale in materia di concorrenza.

Il buon funzionamento dei programmi di clemenza è strettamente connesso alla capacità di mantenere il giusto equilibrio tra gli interessi in gioco: incentivo per le imprese a collaborare, da un lato, e interesse delle autorità di concorrenza a reprimere il maggior numero di infrazioni antitrust, dall'altro.

Le autorità di concorrenza pertanto devono strutturare le regole di accesso e di funzionamento dei programmi di clemenza in modo che ogni aggiustamento della disciplina tenga sempre conto della necessità di riconoscere il premio solo alle imprese che apportino elementi conoscitivi decisivi al quadro probatorio al loro vaglio.

E' solo seguendo tale approccio, infatti, che si scongiura il rischio di applicare i benefici in modo indiscriminato e di riconoscerli, invece, soltanto in presenza di forme di collaborazione davvero funzionali al perseguimento dell'interesse pubblico alla tutela di mercati concorrenziali.

5. SVILUPPI GIURISPRUDENZIALI

Introduzione

Nell'ultimo anno solare (gennaio - dicembre 2012) sono state pubblicate le motivazioni di numerose pronunce del Tribunale Amministrativo Regionale (TAR) del Lazio e del Consiglio di Stato rese in sede di impugnazione dei provvedimenti adottati dall'Autorità in materia di concorrenza.

I giudici amministrativi hanno avuto modo di pronunciarsi su alcune rilevanti questioni, sia attinenti a profili di valutazione sostanziale delle fattispecie antitrust, sia relative a problematiche di natura procedurale.

Più in particolare, si segnalano le decisioni in cui i giudici si sono pronunciati sulla prova delle intese e del coinvolgimento delle imprese che abbiano partecipato a solo uno degli incontri anticoncorrenziali; sulla restrittività delle intese che alterino la formazione del prezzo; sui rapporti tra intesa e associazione temporanea di imprese per la partecipazione a una gara pubblica; sulla competenza dell'Autorità nei settori regolamentati, sulla finalità dei programmi di clemenza e l'efficacia probatoria delle dichiarazioni rese dai *leniency applicant*; sull'autonoma impugnabilità dei provvedimenti di avvio per carenza di potere.

Profili sostanziali

Mercato rilevante

Definizione di mercato rilevante

Il giudice amministrativo ha avuto modo di ribadire la pacifica definizione di mercato rilevante, con cui si intende “*quella zona geograficamente circoscritta dove, dato un prodotto o una gamma di prodotti considerati tra loro sostituibili, le imprese che forniscono quel prodotto si pongono fra loro in rapporto di concorrenza*” (sentenze del Consiglio di Stato 1° marzo 2012 n. 1192, *Mercato dello zolfo grezzo*; 13 settembre 2012, n. 4873, *Mercato del calcestruzzo cellulare autoclavato* e 24 settembre 2012, n. 5067, *Acea - Suez Environment/Pubblicacqua*, nonché sentenze del TAR Lazio, 3 luglio 2012 n. 6044, *Gare assicurative ASL e Aziende ospedaliere campane* e 18 dicembre 2012, n. 8614, *Alitalia*).

Ricorda inoltre il giudice amministrativo come tale delimitazione del mercato sia distinta a seconda che si valutino casi di abuso di posizione dominante, nel qual caso la sua delimitazione “*inerisce ai presupposti del giudizio sul comportamento ..., dal momento che occorre preventivamente accertare l'esistenza di una dominanza nel mercato stesso*”, ovvero

ipotesi di intese restrittive, laddove “*la definizione del mercato rilevante è successiva all’individuazione dell’intesa, in quanto sono l’ampiezza e l’oggetto dell’intesa a circoscrivere il mercato*” (TAR Lazio, 18 dicembre 2012, n. 8614, *Alitalia*; cfr. altresì Consiglio di Stato, 1° marzo 2012 n. 1192, *Mercato dello zolfo grezzo* e 24 settembre 2012, n. 5067, *Acea - Suez Environment/Publiacqua*).

Con particolare riguardo alla definizione del mercato rilevante nell’ambito di procedure di gara, il giudice amministrativo ha avuto modo di richiamare il proprio orientamento secondo il quale “*le gare di pubblici appalti possono costituire, avuto riguardo alle circostanze del caso concreto, un mercato a sé stante, in quanto la definizione del mercato rilevante varia da caso a caso in funzione delle diverse situazioni di fatto*” (Consiglio di Stato, 24 settembre 2012, n. 5067, *Acea - Suez Environment/Publiacqua* e TAR Lazio, 3 luglio 2012, n. 6044, *Gare assicurative ASL e Aziende ospedaliere campane*). Pertanto, secondo il giudice, l’ammissibilità di una coincidenza tra mercato rilevante e gara non può essere né affermata né negata in termini assoluti, dovendosi indagare in concreto le caratteristiche del mercato oggetto della gara. Con particolare riguardo alle gare per l’affidamento del servizio idrico integrato, il Consiglio di Stato ha condiviso le conclusioni dell’Autorità secondo cui, poiché le gare in questione non si svolgono su base nazionale ma sempre su base locale, il mercato dove si incontrano domanda e offerta è costituito dalla singola gara d’appalto (sentenza del 24 settembre 2012, n. 5067, *Acea - Suez Environment/Publiacqua*).

Intese

Nozione di intesa

Nelle sentenze dell’11 aprile 2012, nn. 3268, 3269, 3270, 3271, 3273, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*, il TAR Lazio ha rammentato come “*la nozione di intesa è oggettiva e tipicamente comportamentale anziché formale, avente al centro l’effettività del contenuto anticoncorrenziale ovvero l’effettività di un atteggiamento comunque realizzato che tende a sostituire la competizione che la concorrenza comporta con una collaborazione pratica*” (così pure TAR Lazio, 3 luglio 2012, n. 6044, *Gare assicurative ASL e Aziende ospedaliere campane*; 18 giugno 2012, nn. 5559 e 5609, *Gara d’appalto per la sanità per le apparecchiature per la risonanza magnetica*; nonché 29 marzo 2012, n. 3029, *Logistica internazionale*).

Inoltre, nelle sentenze 18 giugno 2012, nn. 5559 e 5609, nonché 31 luglio 2012, n. 7084, e 7 agosto 2012, n. 7286, *Gara d’appalto per la sanità per le apparecchiature per la risonanza magnetica*, il giudice di primo grado ha ribadito il principio in base a cui, “*pur dovendosi tenere ferma la libertà di scelta da parte delle imprese, incluso il diritto a reagire in maniera intelligente al comportamento, constatato o atteso dei concorrenti – è sempre vietato ogni contatto, diretto o indiretto, tra gli operatori che abbia per oggetto o per effetto*

di influenzare il comportamento sul mercato di un concorrente o di informare tale concorrente sulla condotta che l'impresa stessa ha deciso di porre in atto”.

Nozione di accordo

Il Consiglio di Stato ha avuto modo di sottolineare che, ai sensi della normativa antitrust, per accordo deve intendersi “qualsivoglia incontro di volontà proveniente da una pluralità di soggetti indipendenti, che può estrinsecarsi anche nell’attuazione di fatto di una semplice lettera d’intenti, oppure ad un’acquiescenza tacita ad una proposta altrui, a prescindere dalla circostanza che abbia dato luogo ad obbligazioni giuridicamente vincolanti alla stregua di un vero e proprio contratto” (sentenza del 13 settembre 2012, n. 4873, *Mercato del calcestruzzo cellulare autoclavato*).

Nozione di pratica concordata

Nella sentenza del 3 luglio 2012 n. 6044, *Gare assicurative ASL e Aziende ospedaliere campane*, il giudice di primo grado ha ricordato che, secondo la pacifica giurisprudenza comunitaria, “nella pratica concordata manca un accordo espresso, ma vi è una forma di coordinamento fra imprese che sostituisce consapevolmente una pratica collaborazione fra le stesse ai rischi della concorrenza” (nello stesso senso, TAR Lazio 29 marzo 2012, n. 3029, *Logistica internazionale*).

Oggetto ed effetti dell’intesa

Nelle sentenze dell’11 aprile 2012, nn. 3268, 3269, 3270, 3271, 3274, 3275, 3276, 3277, 3278, 3279, 3280, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*, il TAR Lazio ha ribadito il consolidato orientamento secondo cui, nel caso di intesa avente un oggetto anticoncorrenziale, non è necessario, al fine della qualificazione della condotta in termini di illiceità, apprezzarne gli effetti concreti, atteso che detta qualificazione discende dall’oggettiva idoneità della condotta ad alterare la concorrenza, potendo semmai l’analisi degli effetti refluire sulla valutazione di gravità (nello stesso senso, TAR Lazio, 3 luglio 2012, n. 6044, *Gare assicurative ASL e Aziende ospedaliere campane*; 18 giugno 2012, nn. 5559 e 5609, nonché 7 agosto 2012, n. 7286, *Gara d'appalto per la sanità per le apparecchiature per la risonanza magnetica*; 29 marzo 2012, n. 3029, *Logistica internazionale*).

Elemento soggettivo dell’intesa

Nella sentenza del 1° marzo 2012, n. 1192, *Mercato dello zolfo grezzo*, il Consiglio di Stato ha ritenuto che l’Autorità avesse correttamente considerato che, al fine di verificare l’esistenza di una restrizione alla concorrenza, non è necessario dimostrare che i comportamenti delle imprese siano stati “volontariamente diretti a restringere la concorrenza, quanto che tali comportamenti abbiano effettivamente e obiettivamente avuto

questo effetto”. Nello stesso senso, il TAR Lazio ha precisato che, ai fini della configurabilità dell'illecito, non è dirimente la questione *“concernente la qualificazione dell'elemento soggettivo: e, con esso, della qualità, del grado e/o dell'intensità dell'atteggiamento psicologico tenuto dagli operatori”* (sentenza 29 marzo 2012, n. 3029, *Logistica internazionale*).

Il Consiglio di Stato ha altresì chiarito, nella sentenza del 24 settembre 2012, n. 5067, *Acea - Suez Environment/Publiacqua*, che l'illecito anticoncorrenziale che era stato ascritto alle parti (ripartizione dei mercati) fosse a dolo generico e non a dolo specifico, *“richiedendosi la volontarietà delle condotte ma non anche dei suoi effetti pregiudizievoli per il mercato”*.

Prova dell'intesa

Nella sentenza 23 maggio 2012, n. 3026, *Prezzo del GPL*, il Consiglio di Stato ha ribadito il consolidato orientamento in materia di prova dell'intesa, secondo il quale *“dal momento che in materia di intese vietate è ben rara l'acquisizione di una prova piena (il cd. smoking gun: il testo dell'intesa; documentazione inequivoca della stessa; atteggiamento confessorio dei protagonisti) e dal momento che un atteggiamento di eccessivo rigore finirebbe per vanificare nella pratica le finalità perseguite dalla normativa antitrust, può reputarsi sufficiente (e necessaria) l'individuazione di indizi, purché gravi precisi e concordanti, circa l'intervento di illecite forme di concertazione e coordinamento”* (nello stesso senso, Tar Lazio, 29 marzo 2012, n. 3029, *Logistica internazionale*). Pertanto, le determinazioni dell'Autorità potranno dirsi esenti da censure *“quante volte esse rappresentino una sintesi attendibile e documentata del complesso delle risultanze in atti, non essendo necessario (e invero, neppure possibile) che esse scaturiscano dalla mera sommatoria di elementi del tutto univoci nella rispettiva portata indiziante”*. Sottolinea infatti il giudice di appello che *“la circostanza che la prova sia indiretta (o indiziaria) non comporta necessariamente che la stessa sia meno forte”*. Analogamente si è espresso il Consiglio di Stato nella sentenza del 24 settembre 2012, n. 5067, *Acea - Suez Environment/Publiacqua*, secondo cui *“il criterio guida per prestare il consenso all'ipotesi ricostruttiva formulata dall'Autorità è quello della cd. congruenza narrativa, in virtù del quale l'ipotesi sorretta da plurimi indizi concordanti può essere fatta propria nella decisione giudiziale quando sia l'unica a dare un senso accettabile nella ricostruzione della intesa illecita”* (così pure TAR Lazio, 18 giugno 2012, nn. 5559 e 5609, *Gara d'appalto per la sanità per le apparecchiature per la risonanza magnetica*). Unitamente all'acquisizione di informazioni congrue rispetto alle contestazioni mosse, deve altresì essere esclusa l'esistenza di valide ipotesi alternative alla tesi seguita dall'Autorità: infatti, *“L'ipotesi accusatoria potrà essere considerata vera quando risulti l'unica in grado di giustificare i vari elementi, o sia comunque nettamente preferibile rispetto ad ogni ipotesi alternativa astrattamente esistente”* (Consiglio di Stato, 24 settembre 2012, n. 5067, *Acea - Suez Environment/Publiacqua* e TAR Lazio, 3 luglio 2012, n. 6044, *Gare assicurative ASL e Aziende ospedaliere campane*, che richiama Consiglio di Stato, sentenze 25 marzo 2009, n. 1794 e 20 febbraio 2008, n. 594).

Con specifico riferimento alla prova della pratica concordata, nelle sentenze dell'11 aprile 2012, nn. 3274, 3275, 3276, 3277, 3278, 3279, 3280, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*, il TAR Lazio ha fatto rinvio alla giurisprudenza consolidata che ha individuato due tipologie di elementi indiziari: quelli endogeni, “*ossia collegati alla stranezza intrinseca della condotta, ovvero alla mancanza di spiegazioni alternative nel senso che, in una logica di confronto concorrenziale, il comportamento delle imprese sarebbe stato sicuramente o almeno plausibilmente diverso da quello in pratica riscontrato*”, e quelli esogeni, concernenti invece i riscontri esterni circa l'intervento di un'intesa illecita ed attinenti, in particolare, ai contatti tra le imprese e, soprattutto, agli scambi di informazioni (se non addirittura a veri e propri concordamenti), non altrimenti spiegabili in un contesto di sano confronto concorrenziale e, quindi, sintomatici di un'intesa illecita.

Ribadendo tale distinzione, il Consiglio di Stato, nella sentenza 23 maggio 2012, n. 3026, *Prezzo del GPL*, ha ricordato che “*un parallelismo consapevole delle condotte tenute da imprese operanti su un determinato mercato, di per sé lecito, può essere considerato come frutto di un'intesa anticoncorrenziale laddove sia impossibile spiegare alternativamente la condotta parallela come frutto plausibile delle iniziative imprenditoriali e, in tal caso, l'onere dell'impossibilità di spiegazioni alternative grava sull'Autorità procedente, ovvero anche per la presenza di elementi indiziari esogeni, rivelatori di una concertazione e di una collaborazione anomala e, in tal caso, l'onere probatorio di spiegare la razionalità della condotta grava sulle imprese*”.

Prova dell'intesa e unicità dell'infrazione

Nella sentenza del 1° marzo 2012, n. 1192, *Mercato dello zolfo grezzo*, il Consiglio di Stato ha ricordato che, in materia di intese restrittive della concorrenza, singoli comportamenti delle imprese (ciascuno dei quali, considerato di per sé, potrebbe apparire privo di specifica rilevanza) “*possono rivelarsi elementi di una fattispecie complessa, costitutiva di un'unica infrazione da ricondurre in parte al concetto di «accordo», in parte a quello di «pratica concordata»*” (nello stesso senso si è espresso il TAR Lazio nelle sentenze dell'11 aprile 2012, nn. 3274, 3275, 3276, 3277, 3278, 3279, 3280, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*, nonché 29 marzo 2012, n. 3029, *Logistica internazionale*). In tale situazione i dati singoli debbono essere considerati quali “*tasselli di un mosaico, i cui elementi non sono significativi di per sé, ma come parte di un disegno unitario qualificabile come intesa restrittiva della libertà di concorrenza o abuso di posizione dominante*” (Consiglio di Stato, 1° marzo 2012, n. 1192, *Mercato dello zolfo grezzo*).

Inoltre, nella sentenza del 3 luglio 2012, n. 6044, *Gare assicurative ASL e Aziende ospedaliere campane*, il TAR Lazio ha respinto le censure delle ricorrenti circa l'asserita intervenuta prescrizione della condotta attuata nell'anno 2003, in quanto parte di “*un unico disegno collusivo in cui le azioni delle singole Società erano dirette ad alterare, dal 2003, il libero dispiegarsi della competizione*”. Nello stesso senso, con riferimento ad una infrazione unica, il TAR Lazio ha inoltre chiarito che la continuità dell'infrazione “*non può essere*