

COMUNICAZIONE SULLE PROCEDURE DI APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 14-TER DELLA LEGGE 10 OTTOBRE 1990, N. 287

Premessa

1. L'articolo 14, comma 1, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modifiche, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, recante *"Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, recante disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale"*, ha introdotto l'articolo 14-ter della legge 10 ottobre 1990, n. 287. Ai sensi di detto articolo *"Entro tre mesi dalla notifica dell'apertura di un'istruttoria per l'accertamento della violazione degli articoli 2 o 3 della presente legge o degli articoli 81 o 82 del Trattato CE, le imprese possono presentare impegni tali da far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria. L'Autorità, valutata l'idoneità di tali impegni, può, nei limiti previsti dall'ordinamento comunitario, renderli obbligatori per le imprese e chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione"*.

Presentazione degli impegni

2. Le parti del procedimento istruttorio avviato per l'accertamento della violazione degli articoli 2 o 3 della legge n. 287/90 o degli articoli 101 o 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) che intendano proporre all'Autorità degli impegni perché sia valutata la loro idoneità a far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria medesima, possono presentare, con congruo anticipo rispetto al termine di tre mesi previsto dalla menzionata disposizione, una versione non definitiva degli stessi. A seguito di tale presentazione preliminare le parti interessate, anche su propria istanza, saranno sentite dalla Direzione competente, al fine di fornire le precisazioni, i chiarimenti e le eventuali integrazioni che fossero necessari per la comprensione del contenuto degli impegni proposti e della loro efficacia a risolvere i problemi anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria.

3. In ogni caso, entro il termine di **tre mesi** dalla notifica dell'apertura dell'istruttoria, come previsto dall'articolo 14-ter della legge, le parti interessate dovranno far pervenire all'Autorità la versione definitiva degli impegni proposti. L'Autorità si riserva comunque la possibilità di consentire in ipotesi eccezionali, sulla base di una motivata e tempestiva istanza di parte, la presentazione di impegni oltre il termine sopraindicato.

4. La previsione di tale termine si giustifica alla luce della finalità della norma, che ha una funzione deflattiva, volta anche a realizzare l'economia procedimentale dell'azione amministrativa. Tale funzione è coerente con l'esigenza di indurre il destinatario dell'istruttoria dell'Autorità a presentare tempestivamente gli impegni idonei a rimuovere gli effetti della propria condotta, inibendo la prosecuzione della istruttoria.

5. La presentazione preliminare e quella definitiva degli impegni da parte delle imprese interessate avverrà mediante la compilazione del formulario predisposto dall'Autorità.

Procedure per la valutazione degli impegni

6. In via preliminare e sulla base della prassi e della giurisprudenza nazionale e comunitaria in materia, deve ritenersi non opportuna l'adozione di decisioni concernenti gli impegni nei casi in cui il comportamento restrittivo o lesivo della concorrenza appare sufficientemente grave da far ritenere appropriata l'imposizione di una sanzione¹.

7. Gli impegni devono essere suscettibili di attuazione piena e tempestiva, nonché facilmente verificabili e idonei a rimuovere efficacemente i profili anticoncorrenziali individuati nel provvedimento di avvio di istruttoria.

8. Tenuto conto dell'ampia discrezionalità di cui gode l'Autorità nella valutazione degli impegni proposti dalle imprese, confermata dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale², gli impegni devono essere valutati anche in considerazione dell'interesse dell'Autorità al proseguimento del procedimento istruttorio. Resta fermo che le decisioni concernenti gli impegni devono accertare che l'intervento dell'Autorità non è più giustificato, senza giungere alla conclusione dell'eventuale sussistenza dell'infrazione.

9. Ciò premesso, l'Autorità, qualora ritenga di non esaminare gli impegni in quanto tardivi o in quanto la condotta è suscettibile di integrare restrizioni gravi della concorrenza, o manifestamente inadeguati a far venire meno i profili

¹ [Cfr. il considerando n. 13 del regolamento CE n. 1/2003 e il memorandum (Memo/04/217) della Commissione.]

² [Per la giurisprudenza comunitaria si veda, tra le altre, Tribunale di Primo Grado, sentenza 11 luglio 2007, Alrosa c. Commissione, con cui il Tribunale ha sostenuto che "la Commissione non è mai tenuta, in forza dell'art. 9, n. 1 del regolamento n. 1/2003 a decidere di rendere obbligatori degli impegni piuttosto che ad agire ai sensi dell'art. 7 del medesimo regolamento. Non è pertanto tenuta a fornire le ragioni per le quali degli impegni non le sembrano idonei ad essere resi obbligatori in modo da concludere il procedimento". Sentenza, in parte qua, non contraddetta dalla sentenza 29 giugno 2010, Commissione c. Alrosa Company Ltd, con cui la Corte di Giustizia ha ribadito la sussistenza, in capo alla Commissione, di un ampio margine discrezionale nel determinarsi ai sensi dell'art. 9 del regolamento n. 1/2003. Per la giurisprudenza nazionale cfr. da ultimo, Consiglio di Stato, sentenza 20 aprile 2011 n. 2438, che, richiamando i citati precedenti comunitari, ha confermato – anche sul piano interno – che l'Autorità gode di un notevole margine di discrezionalità nel valutare se rendere obbligatori gli impegni proposti dalle imprese interessate o se seguire la via dell'accertamento dell'infrazione.]

anticoncorrenziali dell'istruttoria, delibera il rigetto degli stessi, entro un termine ragionevole, dandone tempestiva comunicazione alla parte proponente.

10. Qualora invece l'Autorità ritenga di procedere all'esame degli impegni proposti e li valuti non manifestamente infondati, ne dispone, con delibera, entro 45 giorni dalla scadenza del termine di tre mesi per la presentazione degli stessi, la pubblicazione sul Bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/90 e sul sito Internet dell'Autorità.

11. I terzi interessati possono presentare le proprie osservazioni scritte in merito agli impegni proposti (*market test*) entro un termine di trenta giorni decorrenti dalla data di pubblicazione degli impegni stessi sul sito Internet. Nel caso in cui l'Autorità necessiti di ulteriori informazioni, la Direzione competente formula richieste in tal senso ai soggetti che possano fornire elementi utili alla valutazione degli impegni. Le Parti saranno tempestivamente informate dalla Direzione istruttoria competente dell'esito del *market test*, rispetto al quale sarà consentito un immediato accesso agli atti.

12. Entro il termine perentorio di trenta giorni dalla scadenza del termine per la presentazioni delle osservazioni (*market test*) -ovvero sessanta giorni decorrenti dalla data di pubblicazione degli impegni stessi sul sito Internet-, le parti che hanno presentato gli impegni possono rappresentare per iscritto all'Autorità la propria posizione in relazione alle osservazioni presentate dai terzi e -per tener conto di esse- introdurre, per una sola volta, modifiche accessorie agli impegni. Tali modifiche devono essere strettamente connesse all'esito del *market test* e costituire, quindi, una elaborazione ulteriore degli impegni già presentati. Infatti, anche alla luce dell'esperienza maturata negli anni di applicazione dell'istituto, l'Autorità non ritiene opportuno un continuo riesame degli impegni, di volta in volta corretti, modificati o integrati dalle parti, suscettibile di condizionare i tempi del procedimento e di accertamento dell'infrazione.

13. L'intera procedura di pubblicazione e valutazione degli impegni deve concludersi, fatte salve specifiche esigenze istruttorie, entro tre mesi dalla data di pubblicazione degli impegni. Tale termine è sospeso in caso di richiesta di pareri obbligatori per il tempo necessario all'acquisizione degli stessi.