

Le intese lesive della concorrenza nel mercato della pasta

Alessandro Artom – Giovanna Roggero

1.- Premessa

In data 9 febbraio 2011, il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), si è pronunciato in materia di restrizione di comportamenti della concorrenza adottati in ambito associativo¹. La sentenza ha deciso sui ricorsi in appello avanzati da 27 aziende di pastai e dalle associazioni Unipi e Unionalimentari, avverso distinte sentenze del T.a.r. del Lazio del 2 dicembre 2009, con le quali erano stati respinti i ricorsi proposti dalle medesime aziende ed associazioni contro un provvedimento di chiusura dell'istruttoria dell'AGCM del 25 febbraio 2009. Tale provvedimento aveva accertato l'esistenza di due intese restrittive della concorrenza, volte a coordinare l'aumento del prezzo della pasta, ed aveva applicato alle imprese e alle associazioni coinvolte le relative sanzioni amministrative pecuniarie.

Con questa nota si ripercorreranno i passaggi essenziali dell'intera vicenda, che ha visto coinvolte diverse imprese operanti in un settore, quale quello della produzione e vendita di pasta, di notevole rilevanza per l'industria alimentare italiana. L'analisi dell'istruttoria condotta dall'AGCM, delle pronunce del T.a.r. del Lazio e della sentenza del Consiglio di Stato sopra citata, consente di individuare e conoscere i comportamenti, adottati dalle imprese e dalle associazioni di categoria, che sono stati ritenuti idonei a falsare il gioco della libera concorrenza nel mercato e quindi vietati dalla legge.

2.- L'istruttoria dell'AGCM

L'indagine dell'AGCM si è aperta il 10 ottobre 2007, a seguito di una segnalazione della Federconsumatori della Puglia, pervenuta nell'agosto dello stesso anno, relativa ad un presunto accordo tra i produttori di pasta pugliesi in merito ad un aumento programmato dei prezzi pari a circa il 25%. A sostegno della propria segnalazione, l'Associazione

(¹) Sentenza n. 896/2011, pubbl. in www.giustizia-amministrativa.it.

allegava un articolo tratto dal “Corriere del Mezzogiorno” del 20 luglio 2007, nel quale veniva citato un incontro avvenuto a Roma in data 18 luglio tra un ampio numero di imprese aderenti all’Unipi (Unione Industriali Pastai Italiani) attive nel settore della produzione di pasta, durante il quale si sarebbe convenuto l’aumento del prezzo della pasta a partire dal settembre successivo. La necessità di tale incremento sarebbe stata determinata dall’aumento del prezzo del grano duro che, secondo i partecipanti all’incontro, dall’inizio dell’anno 2007 sarebbe aumentato del 50% circa: in particolare durante tale lasso di tempo il prezzo della semola di grano duro sarebbe passato da 24 centesimi a 35 centesimi di euro al chilo.

Sulla base di tale segnalazione e di ulteriori elementi relativi agli annunciati rincari della pasta, quali articoli di stampa e comunicati diffusi via internet, l’Autorità ha ritenuto di avviare un’istruttoria², ai sensi dell’art. 81 del Trattato CE³, nei confronti delle associazioni Unipi (Unione Industriali Pastai Italiani) e Unionalimentari (Unione Nazionale della Piccola e Media Industria Alimentare), al fine di accertare l’eventuale realizzazione di intese lesive della concorrenza nel mercato nazionale della produzione e vendita di pasta.

In particolare, l’oggetto del procedimento concerneva l’intervento da parte delle associazioni di categoria, anche per il tramite di vertici associativi e ricorrendo all’utilizzo degli organi di informazione di larga diffusione, sull’entità degli incrementi di prezzo da praticarsi, a fronte dell’aumento del costo di una delle principali materie prime. Tale intervento avrebbe fornito agli associati un evidente punto di riferimento per l’aumento del prezzo del prodotto finito e indotto pertanto le imprese a determinare, mediante una strategia uniforme, la percentuale e il valore assoluto degli aumenti dei prezzi, mettendo così in atto un comportamento idoneo a falsare in modo rilevante il gioco della concorrenza sui mercati interessati. Diversamente, in assenza di un segnale così netto da parte delle associazioni di categoria, le singole imprese avrebbero potuto reagire all’aumento del prezzo della materia prima in modo non uniforme e indipendentemente l’una dall’altra.

Successivamente, in data 5 dicembre 2007, a fronte delle informazioni acquisite nel corso dell’attività istruttoria e sul presupposto che l’intesa contestata facesse parte di un più ampio coordinamento tra le imprese operanti nel settore della pasta, l’Autorità estendeva il procedimento nei confronti di 29 società⁴.

⁽²⁾ Artt. 12 e 14 L. 287/1990.

⁽³⁾ Ora art. 101 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea.

⁽⁴⁾ Le società interessate dal procedimento sono Antonio Amato & C. Molini e Pastifici S.p.A., Barilla G.E.R. Fratelli S.p.A., Chirico Molini e Pastificio Dal 1895 S.p.A., Colussi S.p.A., De Matteis Agroalimentare S.p.A., Del verde Industrie Alimentari S.p.A., F. Divella S.p.A., F.lli De Cecco Di Filippo Fara San Martino S.p.A., Lguori Pastificio dal 1820 S.p.A., Nestlè Italiana Divisione Prodotti Alimentari

Nel corso del procedimento, sulla base di quanto previsto dall'art. 14-ter L. 287/1990, alcune parti presentavano impegni volti a rimuovere i profili anticoncorrenziali dell'infrazione contestata⁵. Gli impegni così presentati venivano tuttavia ritenuti dall'Autorità inidonei ad eliminare gli elementi anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria e, di conseguenza, rigettati in toto.

Con provvedimento del 25 febbraio 2009, l'Autorità concludeva l'istruttoria e contestava a Unipi, Unionalimentari e a 27 su 29 imprese parti del procedimento una violazione dell'art. 81 del Trattato CE, consistente nell'aver posto in essere due intese restrittive della concorrenza, nel mercato nazionale della pasta secca di semola, volte a coordinare l'aumento dei prezzi⁶. Con il medesimo provvedimento, l'Autorità intimava alle associazioni e alle società di astenersi in futuro dal porre in essere nuovamente comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata e applicava loro le sanzioni amministrative pecuniarie.

Secondo l'Autorità, una prima intesa sarebbe intervenuta tra le imprese produttrici di pasta secca di semola e l'associazione Unipi; l'altra si sarebbe realizzata in ambito esclusivamente associativo, per opera di Unionalimentari, ed avrebbe assunto le caratteristiche di una deliberazione di un'associazione di imprese, rilevante ai sensi dell'art. 81 del Trattato CE. Tale norma vieta infatti *“tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio degli Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno”*.

S.p.A., Pasta Berruto S.p.A., Pasta Zara S.p.A., Pastificio Le Mantovanelle S.r.l., Pastificio Attilio Mastromauro – Granoro S.r.l., Pastificio Carmine Russo S.p.A., Pastificio Di Martino Gaetano & F.lli S.p.A., Pastificio Fabinelli S.p.A., Pastificio Felicetti S.r.l., Pastificio F.lli Cellino S.r.l., Pastificio Gazzola S.p.A., Pastificio Guido Ferrara S.r.l., Pastificio La Molisana S.p.A., Pastificio Lucio Garofano S.p.A., Pastificio Mennucci S.p.A., Pastificio Riscossa F.lli Mastromauro s.p.A., Rummo S.p.A., Tamma S.r.l., Tandoi Filippo e Adalberto Fratelli S.p.A. e Valdigrano di Flavio Pagani S.r.l.

⁽⁵⁾ Art. 14-ter L. 287/1990 (Norme per la tutela della concorrenza nel mercato): 1. 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. 2. L'Autorità in caso di mancato rispetto degli impegni resi obbligatori ai sensi del comma 1 può irrogare una sanzione amministrativa pecuniaria fino al 10 per cento del fatturato. 3. L'Autorità può d'ufficio riaprire il procedimento se: a) si modifica la situazione di fatto rispetto ad un elemento su cui si fonda la decisione; b) le imprese interessate contravvengono agli impegni assunti; c) la decisione si fonda su informazioni trasmesse dalle parti che sono incomplete inesatte o fuorvianti.

⁽⁶⁾ Provvedimento del 25 febbraio 2009 n. 19562, pubblicato nel Bollettino AGCM n. 8 del 16 marzo 2009, in www.agcm.it.

Nel caso di specie, l'Autorità non ha individuato l'oggetto dei comportamenti delle associazioni e delle imprese nella fissazione di un prezzo concordato, unitario ed omogeneo, ma ha piuttosto accertato l'esistenza di condotte volte, nel loro complesso, a realizzare aumenti concordati del prezzo della pasta secca di semola, la cui entità sarebbe poi stata definita da ciascuna impresa, secondo le proprie caratteristiche di posizionamento sul mercato.

In particolare, nel caso della prima intesa, la strategia di fissazione concordata degli aumenti dei prezzi sarebbe stata resa possibile grazie ad alcune riunioni, svoltesi in sede Unipi, nel corso delle quali le informazioni che le imprese si scambiavano non riguardavano dati storici (ossia aumenti di prezzi già applicati), ma per lo più aumenti ancora da determinare, oppure già annunciati, ma non ancora in vigore. In tale contesto, un ruolo determinante sarebbe stato svolto da Unipi, che ha diffuso le decisioni assunte durante le riunioni attraverso l'invio di dettagliate circolari e attraverso comunicati stampa: ciò sia al fine di favorire la partecipazione anche da parte di imprese pastaie di piccole dimensioni non presenti alla riunione, sia per facilitare il compito di far accettare alla GDO i prezzi più alti che le imprese si preparavano a chiedere.

Relativamente alla seconda intesa, essa si sarebbe concretizzata - secondo la ricostruzione operata dall'Autorità - nella divulgazione di una determinazione di Unionalimentari, volta ad indirizzare gli associati verso un aumento uniforme di prezzo. L'associazione avrebbe pertanto fornito agli associati un importante segnale per l'aumento del prezzo del prodotto finito, per effetto del quale le imprese hanno potuto sostituire un meccanismo di reazione autonoma ed individuale all'aumento del prezzo della materia prima con una strategia concordata ed uniforme.

L'AGCM ha giudicato le due intese particolarmente gravi, tanto per il loro oggetto, quanto per gli effetti prodotti, comportando un incremento del prezzo di cessione al canale distributivo e di quello pagato dal consumatore finale. I comportamenti delle parti dinanzi al problema dell'aumento del costo della materia prima, sono stati ritenuti idonei a coordinare gli aumenti del prezzo della pasta, in una misura maggiore rispetto a quanto sarebbe stato possibile qualora ciascuna società avesse agito individualmente.

Di fronte alle censure mosse dall'AGCM, le società e le associazioni hanno contestato fermamente la propria responsabilità sostenendo, in alcuni casi, l'inesistenza di un'intesa lesiva della concorrenza in violazione dell'art. 81 del Trattato CE, in altri casi, la mancata partecipazione a tale intesa.

In particolare, con riferimento alla prima intesa, le argomentazioni addotte dall'associazione Unipi e dalle imprese associate riguardavano: l'assenza di un consenso espresso da parte delle singole società partecipanti alle riunioni in sede Unipi all'aumento concordato dei prezzi; l'assenza di un parallelismo dei comportamenti tenuti dalle parti e la conseguente impossibilità di ravvisare anche una fattispecie di pratica concertata; gli aumenti di prezzo sarebbero stati determinati dalla crescita dei costi della

materia prima; le riunioni avrebbero avuto ad oggetto unicamente lo scambio di informazioni storiche e pubbliche; Unipi avrebbe svolto solamente la propria missione istituzionale.

Per quanto concerne invece le argomentazioni difensive dell'associazione Unionalimentari, relative alla seconda intesa, l'associazione ha sostenuto l'infondatezza dell'addebito mosso nei suoi confronti, in quanto in ambito associativo non sarebbe stata conclusa alcuna intesa restrittiva.

Sulla base di tali argomentazioni, le società e le associazioni sanzionate dall'AGCM hanno impugnato il provvedimento da quest'ultima emesso il 25 febbraio 2009 e ne hanno chiesto l'annullamento di fronte al T.a.r. del Lazio.

3. Le pronunce del T.a.r. del Lazio

Il T.a.r. del Lazio ha respinto i ricorsi avanzati dalle società e dalle associazioni coinvolte con distinte sentenze del 2 dicembre 2009, le quali, se pur diverse dal punto di vista formale, si presentano identiche nel loro contenuto sostanziale⁷.

In particolare, i giudici della Sezione I del T.a.r. Lazio hanno rammentato i principi più volte affermati dalla Sezione stessa in materia di configurabilità ed individuabilità di un'intesa, che, in quanto restrittiva della concorrenza, ponga in essere una fattispecie stigmatizzabile ai sensi dell'art. 81 del Trattato CE, ora art. 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea⁸.

Sul punto, il T.a.r. ha evidenziato come il fondamentale presupposto affinché un'intesa possa essere considerata anticoncorrenziale e conseguentemente vietata, sia costituito dall'aver per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente l'andamento della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante. In tale ottica, ogni operatore economico deve autonomamente determinare la propria condotta sul mercato ed è sempre vietato ogni contatto, diretto o indiretto, 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 essere. La legge, quindi, inibisce ogni tipo di iniziativa consistente nel coordinamento delle linee di azione delle singole imprese, posto che tali iniziative finiscono con il sostituire all'alea della concorrenza il vantaggio della concertazione, così erodendo i benefici che in favore dei consumatori derivano dal

⁽⁷⁾ Sentenze T.a.r. Lazio, Sez. I, n. 12355, 12319, 12324, 12322, 12315, 12330, 12323, 12331, 12318, 12320, 12321, 12314, 12316, 12332, 12336, 12327, 12317, del 2 dicembre 2009.

⁽⁸⁾ Cfr, ex multis, le sentenze T.a.r. Lazio: 29 dicembre 2007 n. 14157; 14 settembre 2007 n. 4951; 27 febbraio 2007 nn. 1730, 1733, 1734, 1736, 1738, 1741, 1743, 1745, 1746, 1748, 1750.

normale uso della leva concorrenziale. Il coordinamento può essere costituito da accordi espressi, da pratiche concordate, ovvero da decisioni di associazioni di imprese o organismi similari.

Nel caso di specie, a fronte della riserva mossa dalle società ricorrenti secondo cui non vi sarebbe stato un consenso espresso all'aumento concordato del prezzo della pasta, il T.a.r. ha sottolineato che gli aspetti formali non assumono alcuna rilevanza in merito alla identificabilità degli elementi propri di un accordo anticompetitivo e ha ricordato come, secondo la giurisprudenza comunitaria, l'accordo anticoncorrenziale non debba necessariamente essere formato per iscritto per assumere rilevanza giuridica, ovvero richiedere particolari formalità o sanzioni in caso di inadempienza. Infatti, sono comportamenti illeciti anche quelle forme di coordinamento delle attività di impresa che, sebbene non configurino un vero e proprio accordo, implicano comunque una consapevole collaborazione tra le imprese stesse a danno della concorrenza⁹.

Le pronunce del T.a.r. si soffermano inoltre sull'importanza, che assume il concetto di "mercato rilevante" nell'accertamento di una pratica anticoncorrenziale. A tal proposito, i giudici amministrativi ricordano che, per mercato rilevante 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"*¹⁰. Nella pratica, la definizione del mercato rilevante implica un accertamento di fatto, seguito dall'applicazione ai fatti accertati delle norme giuridiche in tema di mercato rilevante, come interpretate dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale. Tale applicazione delle norme ai fatti, si traduce in un'operazione di "contestualizzazione" delle norme, per mezzo della quale si adattano concetti giuridici indeterminati, come quello di "mercato rilevante", al caso specifico. Nell'accertamento di un'intesa anticoncorrenziale, il compito di individuare il mercato rilevante viene affidato all'AGCM, mentre il giudice amministrativo è tenuto ad esercitare un mero sindacato di legittimità, che non si estende al merito. Il compito del T.a.r. è acclarare se la ricostruzione dei fatti operata dall'Autorità sia immune da travisamenti/vizi logici e accertare che le norme siano state correttamente individuate, interpretate e applicate.

⁹) A tale proposito, nelle sentenze del T.a.r. si parla anche di "criterio sostanzialistico", secondo cui la poliformità delle modalità estrinsecative dell'intesa vietata dall'art. 81 del Trattato – accordi espressi, pratiche concordate, deliberazioni, anche se adottate ai sensi di disposizioni statutarie o regolamentari, di consorzi, associazioni di imprese ed altri organismi similari – viene quindi a dimostrarsi significativamente depotenziata di rilevanza, atteso che l'accento va posto sulla sostanza rappresentata da un accordo, la cui emersione è direttamente tributaria della volontà, comunemente e concordemente espressa dalle imprese interessate, di assumere un determinato comportamento sul mercato. Tale criterio impone perciò di valorizzare il dato fattuale integrato dal concordamento di condotte e dalla direzione da queste ultime assunte in senso anticompetitivo.

¹⁰) Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 14 marzo 2000 n. 1348, 12 febbraio 2001 n. 652, e 9 aprile 2009 n. 2201.

Nel caso di specie, l'AGCM ha provveduto ad identificare il mercato rilevante nel mercato della pasta secca di semola, escludendo la rilevanza dei mercati della pasta secca all'uovo, della pasta fresca e di quella surgelata. Il T.a.r. ha ritenuto l'operazione condotta dall'AGCM immune da vizi di legittimità, sia per quanto concerne le norme individuate, interpretate e applicate, sia l'assenza di vizi logici nell'accertamento dei fatti, operato dall'Autorità.

Le società ricorrenti innanzi al T.a.r. hanno inoltre contestato l'esistenza di un accordo in merito all'incremento del prezzo della pasta, adducendo la mancanza di parallelismo tra le singole condotte di ciascuna di esse, tanto sotto il profilo della coincidenza temporale, quanto relativamente all'identità di valore percentuale e/o assoluto degli aumenti praticati sul mercato dalle società stesse. Sul punto, il giudice amministrativo ha ricordato che è stata proprio la caratteristica configurazione del mercato a rendere economicamente necessaria la diversificata modulazione degli aumenti di prezzo. Diversamente, si sarebbe presentata una disomogenea incidenza sulle quote di mercato, vantate da ciascuna delle imprese coinvolte, a fronte di identici aumenti dei prezzi praticati da imprese, con quote di mercato diverse.

In merito agli incrementi dei costi delle materie prime, in particolare del grano duro, le imprese pastaie hanno ravvisato nel processo di crescita di tali costi la presenza di un'idonea causa giustificativa ai fini della traslazione dei relativi oneri sul prezzo finale applicato alla clientela. Ad avviso del T.a.r., l'argomentazione così presentata dalle società ricorrenti, anziché addurre un'idonea giustificazione all'incremento dei prezzi praticati al consumatore, non fa che consolidare il convincimento tanto dell'Autorità Antitrust, quanto del giudice amministrativo stesso, in ordine alla formazione di un accordo illecito. Inoltre, risulta di tutta evidenza che, nel caso di specie, nulla avrebbe impedito alle imprese di determinare autonomamente le politiche di prezzo in ragione del trend di innalzamento dei costi della materia prima.

Con riferimento alle modalità con le quali le società hanno realizzato le intese restrittive della concorrenza nel mercato della pasta, il T.a.r. ha individuato nelle riunioni svoltesi in sede Unipi e Unionalimentari il principale strumento di raccordo tra le imprese.

Contrariamente a quanto sostenuto da queste ultime nei ricorsi avverso il provvedimento dell'AGCM, il giudice amministrativo ha rilevato che le riunioni avevano un chiaro scopo anticoncorrenziale e che durante le stesse non venivano discussi e analizzati dati storici, ma concordate politiche di prezzo attuali e future, al fine di *“eliminare ogni ragionevole incertezza in merito alla politica di prezzo di tutti i partecipanti alle stesse, coniugando la politica di aumenti dei prezzi con la ragionevole tranquillità che l'applicazione di tali aumenti non avrebbe comportato l'esclusione dal*

*mercato delle imprese o la perdita di significative quote di mercato, data l'esistenza di generale consenso*¹¹.

Infine, le associazioni di categoria, lungi dall'aver svolto unicamente la propria funzione istituzionale nelle riunioni de quo, avrebbero assunto un vero e proprio ruolo "catalizzatore" rispetto al perfezionamento del coordinamento delle condotte delle imprese in ottica anticompetitiva.

4. La sentenza del Consiglio di Stato

Avverso le sentenze del T.a.r. del Lazio del 2 dicembre 2009, le società e le associazioni hanno proposto appello al Consiglio di Stato, che ha disposto la riunione dei ricorsi sulla base della loro connessione sia oggettiva che soggettiva, e ha deciso con un'unica sentenza il 9 febbraio 2011. In tale pronuncia, il Consiglio di Stato ha rigettato gli appelli proposti dalle società, concordando sia con quanto rilevato dall'AGCM nel suo provvedimento, che con le decisioni dei giudici di prime cure.

In particolare, il Collegio - come già rilevato dal T.a.r. - ha constatato la correttezza e l'immunità da vizi logici e giuridici dell'istruttoria condotta dall'AGCM relativamente all'individuazione delle due intese restrittive e al mercato rilevante interessato dalle stesse. Sul punto, il Consiglio di Stato ha osservato che *"nell'ipotesi di intese restrittive, 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 su cui l'abuso è commesso: vale a dire che la definizione dell'ambito merceologico e territoriale nel quale si manifesta un coordinamento fra imprese concorrenti e si realizzano gli effetti derivanti dall'illecito concorrenziale è funzionale alla decifrazione del grado di offensività dell'illecito. Correttamente, quindi, l'AGCM ha definito il mercato rilevante prendendo le mosse dall'oggetto del comportamento contestato che ha avuto incidenza nel settore della pasta secca di semola ed ha riguardato l'intero territorio nazionale"*.

Per quanto concerne le censure mosse dalle società appellanti in merito al mancato raggiungimento della prova circa l'esistenza di un'intesa tra le parti, i giudici d'appello hanno constatato che dai documenti raccolti in istruttoria dall'AGCM, *"si evince chiaramente l'esistenza di una concertazione tra le imprese finalizzata a definire, nel corso di ripetute riunioni in sede associativa, politiche di aumenti di prezzo della pasta secca di semola, da proporre ai principali clienti ed in particolare alla grande distribuzione organizzata (GDO)"*. Tali riunioni - come già osservato dal T.a.r. - non risultavano infatti finalizzate esclusivamente al confronto sulle modalità con cui affrontare la crisi del settore, ma possedevano un chiaro oggetto anticoncorrenziale. Le

⁽¹¹⁾ Par. 170 del provvedimento 25 febbraio 2009 dell'AGCM.

imprese si riunivano per discutere di prezzi e, in modo particolare, per concordare le strategie da seguire nella loro fissazione, confrontandosi sull'entità degli aumenti da attuare, fissando, oltre alla misura percentuale, anche la data a partire dalla quale tali aumenti avrebbero dovuto essere comunicati alla GDO.

Con riferimento a tali riunioni, il Consiglio di Stato si è soffermato sul principio della c.d. partecipazione passiva, secondo cui *“ove risulti provato che un'impresa abbia partecipato a riunioni durante le quali sono stati conclusi accordi di natura anticoncorrenziale, senza essersi manifestamente opposta, spetta a tale impresa dedurre indizi atti a dimostrare che la sua partecipazione alle dette riunioni era priva di qualunque spirito anticoncorrenziale, dimostrando che essa aveva dichiarato alle sue concorrenti di partecipare alle riunioni in un'ottica diversa dalla loro”*. Qualora tale comportamento dell'impresa non sia ravvisabile, come nel caso di specie, il Consiglio di Stato ha ritenuto che *“il fatto stesso di approvare tacitamente una iniziativa illecita, senza distanziarsi pubblicamente dal suo contenuto o denunciarla agli organi amministrativi rappresenta una modalità di partecipazione all'intesa, idonea a far sorgere la responsabilità dell'impresa nell'ambito di un unico accordo, anche qualora l'impresa non abbia dato seguito ai risultati di una riunione avente un oggetto anticoncorrenziale”*.

Di fronte alla difesa delle società appellanti in merito all'assenza di parallelismo tra le condotte delle imprese e secondo le quali gli aumenti applicati dalle imprese sarebbero stati sensibilmente divergenti per tempistica ed importi, il Consiglio di Stato ha replicato affermando che *“a fronte della prova dell'esistenza di un accordo teso alla comune definizione delle strategie di prezzo, l'ulteriore dimostrazione del parallelismo di comportamenti risulta superfluo, atteso che l'illiceità della condotta discende dalla oggettiva idoneità della stessa ad alterare la concorrenza”*. In ogni caso, il Consiglio ha rilevato che le società hanno comunque posto in essere un parallelismo di comportamenti, consistente nell'aver adottato una comune politica di incremento dei prezzi.

Il Collegio si è dunque soffermato sull'effetto limitativo della libera determinazione individuale dei prezzi, che le intese anticoncorrenziali possono causare e ha precisato che sono vietate *“non solo le intese tramite le quali le imprese fissano i prezzi a livelli esattamente determinati o stabiliscono esattamente prezzi minimi al di sotto dei quali esse si impegnano a non vendere, ma, più in generale, tutte le intese che mirino o abbiano ad effetto di limitare la libera determinazione individuale del prezzo e, quindi, la sua naturale flessibilità”*.

Infine, la sentenza ha sottolineato l'illiceità della traslazione sui consumatori degli aumenti dei costi delle materie prime. Su tale questione, il Consiglio di Stato ha ribadito quanto già precisato in altra occasione: *“sebbene risponda ad una ordinaria regola di condotta delle imprese aumentare i prezzi in conseguenza degli aumenti dei costi della materia prima, traslandoli sui consumatori, tuttavia in un mercato concorrenziale non è*



rivista di diritto alimentare

www.rivistadirittoalimentare.it

Anno V, numero 1 · Gennaio-Marzo 2011

lecito che siffatto aumento dei prezzi sia frutto di una decisione concertata tra le imprese concorrenti, anziché di una scelta individuale, che potrebbe anche essere diversa dalla rigida traslazione dell'aumento dei costi"¹².

⁽¹²⁾ Decisione del 23 giugno 2006, n. 4017, Imballaggi metallici.