

Milano, 19 giugno 2020

**Parere sulla liceità antitrust dello Statuto del Forum Cauzioni e Credito****1 Premessa.**

- 1.1 Il presente memorandum ha ad oggetto la valutazione di compatibilità dello statuto del Forum Cauzioni e Credito (“**Forum**”) con le norme antitrust ed in particolare con l’art. 101 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea (“**TFUE**”) e l’art. 2 della legge antitrust nazionale n. 287/1990 (“**l.at.**”), che disciplinano il divieto di intese restrittive della concorrenza.
- 1.2 La valutazione si basa sull’attuale versione dello statuto, approvato in data 26.11.2019, e sulla prassi decisionale dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (“**AGCM**”) e della Commissione europea (“**Commissione**”), nonché sulle informazioni forniteci nel corso dell’incontro tenutosi in data 23.1.2020.
- 1.3 In estrema sintesi, alla luce dell’analisi condotta, lo statuto non sembra porre particolari criticità di natura antitrust, salve le precisazioni riportate al § 4.

**2 Il Forum ed i mercati rilevanti interessati.**

- 2.1 Il Forum, costituito nel 2015, è un’associazione senza fine di lucro, che riunisce 25 imprese di assicurazione e riassicurazione – nazionali e internazionali – esercenti i rami cauzione e credito<sup>1</sup>. Esso vanta una lunga esperienza e tradizione, essendo il risultato della modifica e della trasformazione del precedente Concordato Cauzione e Credito fondato nel 1957<sup>2</sup>.
- 2.2 Lo scopo statutario del Forum è quello di svolgere attività di studio, ricerca, aggiornamento e formazione nell’ambito dei rami cauzione e credito (art. 3).

---

<sup>1</sup> Ad oggi sono associate al Forum: (a) Amissima Assicurazioni S.p.A.; (b) Assicuratrice Milanese S.p.A.; (c) Aviva Italia S.p.A.; (d) Axa Assicurazioni S.p.A.; (e) Bene Assicurazioni S.p.A.; (f) Cargeas Assicurazioni S.p.A.; (g) Catlin Re Switzerland Ltd; (h) Cattolica Assicurazioni Soc. Coop.; (i) Chubb European Group Limited; (j) HDI Assicurazioni S.p.A.; (k) Helvetia Compagnia Svizzera d’Assicurazioni S.p.A.; (l) Italiana Assicurazioni S.p.A.; (m) ITAS Mutua; (n) Liberty Mutual Insurance Europe Limited; (o) Munich Re – Rappresentanza generale per l’Italia di Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft AG; (p) Qatar Reinsurance Company Limited (branch); (q) R+V Allgemeine Versicherung AG; (r) S2C S.p.A.; (s) Sace BT S.p.A.; (t) Sara Assicurazioni S.p.A.; (u) Scor Services Switzerland Ltd; (v) Società Reale Mutua di Assicurazioni; (w) Swiss Re International SE – Rappresentanza per l’Italia; (x) Swiss Reinsurance Company Ltd; (y) Vittoria Assicurazioni S.p.A.

<sup>2</sup> Il Concordato Cauzione e Credito ha cambiato più volte denominazione nel corso del tempo, prima in Intesa Credito e Cauzioni, poi in Concordato Cauzione e Credito 1973, quindi in Concordato Cauzione Credito 1994. Per completezza, si segnala che il Concordato Cauzione e Credito ha avviato un’interlocuzione con la Commissione europea nel 1988, al fine di ottenere l’attestazione negativa della violazione del divieto di intese restrittive della concorrenza ovvero il beneficio dell’esenzione dal divieto in questione. A seguito di una serie di ulteriori interlocuzioni e mutamenti della disciplina statutaria tesa a garantirne la conformità con le norme antitrust (oltre che dello scioglimento del Concordato Cauzione e Credito 1973 e della contestuale costituzione del Concordato Cauzione Credito 1994), con lettera in data 18.6.1997, la Commissione ha comunicato al Concordato il beneficio dell’esenzione dal divieto. Nel 2005, sempre al dichiarato fine di assicurare la *compliance* antitrust, si è decisa la cessazione di alcune attività precedentemente svolte dal Concordato Cauzione Credito 1994 (in particolare, è stato chiuso il pool di sottoscrizione cauzioni ed è stata ceduta la centrale dati all’ANIA), e vi è stato un ulteriore cambio di denominazione in Concordato Cauzione Credito.

- 2.3 Alla luce dell'attività svolta dalle imprese ad essa aderenti ai fini del presente parere assumono rilievo i mercati<sup>3</sup>:
- (i) delle **assicurazioni credito**, che garantiscono il risarcimento dei danni subiti da un soggetto (creditore) per il mancato soddisfacimento di un determinato obbligo di pagamento da parte di un altro soggetto (debitore);
  - (ii) delle **assicurazioni cauzioni**, che assolvono alla funzione giuridico-economica di una cauzione in denaro od in altri beni reali che un determinato soggetto è tenuto a costituire al fine di garantire l'adempimento di una sua obbligazione.
- 2.4 Inoltre, rileva il mercato della riassicurazione, consistente nell'accettazione da parte del riassicuratore di una frazione del rischio coperto da un altro assicuratore, cui il riassicuratore si impegna a rimborsare parte delle somme pagate in relazione ai rischi riassicurati<sup>4</sup>.
- 2.5 In base alle informazioni fornite nell'incontro del 23.1.2020, le imprese aderenti al Forum avrebbero una quota congiunta su ciascuno dei mercati anzidetti che non supera il 50%.

### **3 Il quadro normativo rilevante e i principali provvedimenti adottati dall'AGCM nel settore assicurativo.**

- 3.1 A norma dell'art. 101, par. 1, TFUE, analogamente all'art. 2, comma 1, della l.at., sono vietati *“tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno”*. Il par. 2 dell'art. 101 TFUE (e l'art. 2, comma 3, l.at.) stabilisce la nullità delle intese restrittive della concorrenza<sup>5</sup>.
- 3.2 Qualora un accordo, una decisione di associazione di imprese o una pratica concordata vengano ritenuti idonei a generare effetti restrittivi della concorrenza, occorre verificare se siano soddisfatte le condizioni di esenzione dal divieto previsto dall'art. 101, par. 3, TFUE, sostanzialmente coincidenti con quelle contenute nell'art. 4 della legge antitrust italiana n.

---

<sup>3</sup> Cfr. provv. nn. 8614 in data 24.8.2000, caso C-4094, *Swiss Reinsurance/Società Italiana Cauzioni*; 2510 in data 1.12.1994, caso C-1702, *INA/Unorias-Siac*; 5772 in data 12.3.1998, caso C-2927, *Euler/SIAC-Società Italiana Assicurazioni Crediti*.

<sup>4</sup> Cfr., *ex multis*, il provvedimento n. 2510, *INA/Unorias-Siac*, *cit.*

<sup>5</sup> L'art. 101, par. 1, TFUE, contiene poi una lista non esaustiva delle possibili restrizioni della concorrenza derivanti dalle intese vietate: *“Sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno ed in particolare quelli consistenti nel: a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione; b) limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti; c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento; d) applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, così da determinare per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza; e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi”*. Nell'ordinamento nazionale l'art. 101, par. 1 e 2, TFUE, è riprodotto pressoché letteralmente nell'art. 2, L. 287/1990, che vieta le intese restrittive della concorrenza che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante. Quanto di seguito esposto per la normativa europea (e quindi l'applicabilità del divieto di cui all'art. 101 TFUE) vale anche per la disciplina della concorrenza italiana contenuta nella L. 287/1990.

287/1990<sup>6</sup>. Se tali condizioni sono soddisfatte (ma la loro applicazione è generalmente restrittiva), l'intesa beneficia dell'esenzione dalla applicazione del divieto; altrimenti sarà considerata in violazione dell'art. 101, par. 1, TFUE.

3.3 Il settore assicurativo è tradizionalmente uno dei più indagati dall'AGCM, che ha in più occasioni sanzionato soprattutto scambi di informazioni sensibili realizzate in tale settore, anche per il tramite di associazioni e/o società terze. Tra gli altri casi risultano meritevoli di attenzione:

- (i) il caso **RC Log** (2000)<sup>7</sup>, che ha riguardato il mercato delle polizze assicurative relative alla responsabilità civile per autoveicoli. L'AGCM ha ritenuto che attraverso i servizi della società di consulenza Rc Log, incaricata di rielaborare e diffondere i dati commerciali del mercato, le imprese di assicurazioni avessero creato un sistema "esteso e pervasivo" di scambio di dati sensibili (quali tariffe, sconti, modalità di assunzione, condizioni contrattuali, incassi, sinistri, previsione sull'evoluzione del mercato e costi di gestione), finalizzato a facilitare le previsioni sul comportamento dei concorrenti, con la conseguenza di creare un'artificiosa trasparenza nel mercato. L'AGCM ha ritenuto che attraverso l'insieme di informazioni scambiate, le imprese partecipanti agli osservatori fossero in grado di conoscere l'evoluzione delle variabili fondamentali per l'attività assicurativa dei principali concorrenti. Ciò consentiva a ciascuna impresa di orientare le sue condotte tenendo conto delle scelte strategiche dei concorrenti;
- (ii) il caso **Ras-Generali/IAMA Consulting** (2004)<sup>8</sup>, avente ad oggetto il mercato dei prodotti assicurativi vita. In questo caso, oggetto di censura era un database contenente informazioni di prezzo di una serie di prodotti assicurativi. Attraverso la banca dati, infatti, era possibile accedere ad una brochure che riportava in forma estesa le caratteristiche di certi prodotti assicurativi, quali il nominativo dell'impresa di assicurazione, il collocatore del prodotto (canale distributivo), le condizioni di adesione (età, premio minimo, etc.), le modalità di versamento dei premi, i costi per il cliente, le caratteristiche degli investimenti finanziari collegati al contratto, la regolamentazione dell'estinzione anticipata del contratto, le modalità di erogazione delle prestazioni principali ed opzionali e le caratteristiche delle eventuali garanzie opzionali. In sostanza, attraverso la banca dati era possibile conoscere le voci

---

<sup>6</sup> Art. 101, par. 3, TFUE: "Tuttavia, le disposizioni del paragrafo 1 possono essere dichiarate inapplicabili: - a qualsiasi accordo o categoria di accordi fra imprese, - a qualsiasi decisione o categoria di decisioni di associazioni di imprese, e - a qualsiasi pratica concordata o categoria di pratiche concordate, che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, ed evitando di a) imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi; b) dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi".

<sup>7</sup> Provvedimento n. 8546 in data 28.7.2000, caso I-377, *Rc Auto*.

<sup>8</sup> Provvedimento n. 13622 in data 30.9.2004, caso I-575, *Ras-Generali/IAMA Consulting*. Il provvedimento è stato annullato in primo grado (Tar Lazio, sent. 8.8.2005, n. 6088), ma poi confermato in secondo grado (Consiglio di Stato, sent. 29.12.2010, n. 9565). Tra gli altri, si ricorda inoltre il caso, dalle caratteristiche in parte diverse da quelli sopra richiamati, di cui al Provvedimento n. 25382 in data 25.3.2015, caso I-744, *Gare RCA per Trasporto Pubblico Locale*, con cui l'AGCM ha sanzionato UnipolSai Assicurazioni S.p.A. e Generali Italia S.p.A. per un'intesa avente ad oggetto la partecipazione alle gare per la copertura assicurativa RCA dei mezzi di 15 aziende di trasporto pubblico locale. Il coordinamento sarebbe avvenuto, tra l'altro, attraverso "ripetuti e stabili scambi di informazioni" tra le compagnie nel gruppo di lavoro sul trasporto pubblico locale istituito presso l'ANIA. Il provvedimento è stato annullato da Tar Lazio, sent. 18.12.2015, n. 14281 (conf. da CdS, sent. 7.3.2017, n. 1066).

relative alle caratteristiche dei diversi prodotti assicurativi che vengono di regola fornite dalle imprese ai consumatori.

#### 4 La valutazione antitrust dello statuto.

4.1 Sotto il profilo antitrust, il Forum è qualificabile come un'associazione di imprese, soggetta al divieto di intese restrittive della concorrenza posto dagli artt. 101 TFUE e 2 l. 287/1990.

4.2 In ragione di ciò, è essenziale che lo statuto del Forum non contenga disposizioni che possano essere utilizzate per porre in essere condotte anti-concorrenziali, *sub specie* ad esempio di scambi di informazioni sensibili e/o di coordinamento tra le imprese associate<sup>9</sup>.

4.3 Alla luce delle coordinate normative e giurisprudenziali esposte lo statuto non pare violare il divieto di intese restrittive della concorrenza per le seguenti ragioni:

- (i) lo scopo del Forum, come declinato nello statuto, consiste nello svolgimento di attività di studio, ricerca, aggiornamento e formazione nell'ambito dei rami assicurativi cauzione e credito. Tale scopo risulta giustificato da una serie di considerazioni di carattere tecnico, specificate nello statuto (art. 3), tra cui:
  - (a) la *“riconosciuta specializzazione dei Rami Cauzione e Credito”*;
  - (b) le *“peculiari caratteristiche tecniche e giuridiche delle diverse tipologie di garanzia che formano oggetto dei Rami Cauzione e Credito”*;
  - (c) la *“complessità della materia, influenzata sia dalle vicende e dalla dinamica dei processi economici, sia dall'evoluzione della legislazione”*;
  - (d) la *“interdipendenza tra attività produttive e garanzie dei Rami Cauzione e Credito per la funzione finanziaria che tali garanzie tipicamente assolvono”*.

In ragione di ciò, lo scopo statutario anzidetto appare orientato ad efficientare il mercato, senza prevedere, richiedere o presupporre alcuna concertazione anti-competitiva tra le associate o alcuno scambio di informazioni sensibili;

- (ii) non prevede l'invio alle imprese associate di delibere, risoluzioni, decisioni o altri documenti – vincolanti o meno – tesi a rivelare informazioni sensibili delle stesse associate o di imprese terze, ad uniformare la, o a facilitare la uniformazione della, condotta concorrenziale delle associate o a stimolare una concertazione tra di esse;
- (iii) non prevede forme di discriminazione o limitazione per l'accesso al Forum; anzi, stando alle informazioni forniteci nel corso dell'incontro del 23.1.2020, il Forum auspicherebbe un allargamento della propria base associativa.

4.4 Un aspetto dello statuto che potrebbe destare preoccupazioni di natura concorrenziale è la previsione secondo cui il Forum può *“produ[rr]e statistiche e [...] raccolta dati”* (art. 3), potendo al riguardo *“richiedere [alle associate] dati relativi alle attività nei Rami Cauzione e Credito al fine di monitorare l'andamento dei rischi ed elaborare le opportune statistiche”* (art. 11). Giova peraltro precisare che, stando a quanto riferitoci nell'incontro del 23.1.2020, il

---

<sup>9</sup> Ovviamente, ciò non esclude il rischio che un'associazione il cui statuto sia perfettamente conforme alle disposizioni antitrust possa compiere un illecito antitrust, a seconda delle concrete modalità di svolgimento delle sue attività.

- Forum non si sarebbe mai avvalso di tale facoltà statutaria, non avendo ad oggi proceduto alla raccolta di dati dalle associate e alla conseguente elaborazione di statistiche.
- 4.5 A seconda delle modalità di svolgimento di tale attività, potrebbe tuttavia darsi luogo ad uno scambio illecito di informazioni tra le associate, analogamente ai casi riportati *supra*.
- 4.6 Al riguardo, giova evidenziare che la raccolta di dati e la produzione di statistiche, anche se vertenti su temi concorrenzialmente sensibili quali prezzi e altre condizioni contrattuali, non si pongono necessariamente in contrasto con la normativa antitrust. La compatibilità con gli artt. 101 TFUE e 2 l.at. di tali attività deve essere, tuttavia, oggetto di una specifica valutazione caso per caso, tesa a valutare se – in base alle modalità concrete di svolgimento – esse comportino un esito collusivo<sup>10</sup> o di preclusione anti-concorrenziale (nel senso di determinare un considerevole svantaggio concorrenziale per i concorrenti che non partecipino allo scambio informativo in questione).
- 4.7 Gli elementi di valutazione principali degli scambi informativi sono declinati nelle *Linee Diretrici della Commissione europea sull'applicabilità dell'art. 101 TFUE agli accordi di cooperazione orizzontale*. In estrema sintesi, gli elementi presi in considerazione sono la strategicità dei dati scambiati (ad es., prezzi, elenchi di clienti), la loro idoneità a rivelare il comportamento futuro delle singole imprese, l'età dei dati (più i dati sono risalenti nel tempo, minore è il rischio che il loro scambio determini un esito collusivo), la frequenza dello scambio informativo, il carattere pubblico o meno delle informazioni scambiate, l'aggregazione di tali informazioni.
- 4.8 Inoltre, andrebbero garantite idonee modalità di protezione dei dati forniti dalle associate al Forum, considerato che – eccezion fatta per il segretario – tutti gli altri componenti degli organi del Forum sono dirigenti delle associate.
- 4.9 Ciò posto, la previsione statutaria che prevede lo svolgimento di attività di raccolta dati dalle associate e la conseguente elaborazione di statistiche da rilasciare alle associate non risulta di per sé in violazione degli artt. 101 TFUE e 2 l.at., ma richiede una valutazione caso per caso sulla base della specifica iniziativa di raccolta dati che il Forum dovesse avviare.
- 4.10 Analoghe considerazioni valgono per le previste possibilità di organizzare “*forum di discussioni tematiche*” e “*ricerche ed analisi di mercato*” (art. 3), “*promuovere elaborati tecnici su singoli rischi ..., convegni e incontri*” (art. 11), e organizzare “*riunioni tecniche*” (art. 12) e “*gruppi di lavoro*” (art. 13): sebbene le previsioni statutarie in questione (come anche chiarite nel corso del nostro incontro) paiano indirizzate a mantenere tali attività nell'ambito di un'attività di carattere puramente tecnico, occorre comunque assicurarsi che – nel loro concreto svolgimento – esse non diano adito ad alcuna concertazione anti-competitiva o scambio di informazioni sensibili tra le associate.
- 4.11 Da ultimo, al fine di esplicitare in modo ancor più evidente l'impegno del Forum a garantire il rispetto della normativa antitrust, si suggeriscono le seguenti misure migliorative:

---

<sup>10</sup> Ad esempio, in quanto può: (i) ridurre le incertezze esistenti sul mercato e sul suo futuro funzionamento, incrementando la probabilità che le imprese coordinino il loro comportamento concorrenziale, anche senza un accordo esplicito; (ii) aumentare la stabilità interna di un esito collusivo sul mercato permettendo alle imprese di monitorare le deviazioni dal comportamento concordato; (iii) aumentare la stabilità esterna di un esito collusivo sul mercato permettendo alle imprese di controllare dove e quando altre imprese tentano di entrare sul mercato e reagire adottando azioni mirate nei confronti del nuovo concorrente.

- (i) l'inclusione nello statuto di un esplicito riferimento al valore "concorrenza", seguendo anche la prassi di settore<sup>11</sup>. In particolare, si potrebbe integrare l'art. 3 con l'inserimento di un ultimo comma del seguente tenore: *"Nel perseguire i predetti scopi, l'Associazione si ispira al rispetto del corretto esercizio dell'attività imprenditoriale e della concorrenza"*;
- (ii) l'eliminazione della previsione statutaria secondo cui un'impresa del settore, per esser ammessa, oltre a presentare domanda scritta e motivata di ammissione, deve essere presentata da *"almeno tre soci"* (art. 6). Tale requisito pare ingiustificato, considerato anche che – come comunicatoci anche per le vie brevi – sul mercato opera un numero di operatori non elevatissimo, sì da non richiedere un tale adempimento formale. Il rischio è che il requisito in questione possa essere interpretato in concreto come una clausola ingiustificatamente limitativa dell'accesso al Forum;
- (iii) la modifica dell'art. 11 - *Segreteria*, terzo bullet: *"può richiedere dati relativi alle attività nei Rami Cauzione e Credito a fini di elaborazione statistica nel rispetto della normativa applicabile"*;
- (iv) la modifica/integrazione dell'art. 12 – *Riunioni Tecniche*, dal secondo comma in poi: *"Le Riunioni Tecniche possono essere liberamente convocate su richiesta degli organi dell'Associazione o degli associati stessi qualora se ne ravvisi la necessità per discutere un argomento di particolare interesse, previa comunicazione dell'oggetto e delle motivazioni al Presidente, al Vice Presidente e al Segretario, i quali ne valuteranno l'opportunità e concorderanno le modalità organizzative. // Il Segretario predispone quanto necessario per lo svolgimento della Riunione Tecnica (ivi inclusa la preparazione del materiale utile alla discussione), condivide con gli associati, con congruo anticipo rispetto al suo svolgimento, un ordine del giorno, comprendente l'elenco delle materie oggetto di discussione e convoca eventualmente, previo accordo col Consiglio Direttivo, anche esperti esterni per interventi mirati al raggiungimento di un'analisi approfondita dell'argomento in discussione. // Al termine di ogni incontro è redatto un verbale contenente l'indicazione degli argomenti trattati e delle discussioni intercorse al riguardo, con i relativi esiti"*;
- (v) la modifica/integrazione dell'art. 13 – *Gruppi di Lavoro*: *"Il Consiglio Direttivo, per l'assolvimento dei compiti istituzionali e per una migliore gestione dell'attività dell'Associazione, può costituire Gruppi di Lavoro permanenti ovvero dedicati allo svolgimento di compiti specifici, determinandone la composizione, gli scopi e le modalità di funzionamento. Le riunioni dei Gruppi di Lavoro possono essere liberamente convocate su richiesta degli organi dell'Associazione o degli associati stessi qualora se ne ravvisi la necessità per discutere un argomento di particolare interesse, previa comunicazione dell'oggetto e delle motivazioni al Presidente, al Vice Presidente e al Segretario, i quali ne valuteranno l'opportunità e concorderanno le modalità organizzative. // Il Segretario predispone quanto necessario per lo svolgimento della riunione (ivi inclusa la preparazione del materiale utile alla discussione), condivide con gli associati, con congruo anticipo rispetto al suo svolgimento, un ordine del giorno, comprendente l'elenco delle*

---

<sup>11</sup> Cfr., ad es., l'art. 8 dello Statuto ANIA-Associazione Nazionale fra le Imprese Assicuratrici.

*materie oggetto di discussione e convoca eventualmente, previo accordo col Consiglio Direttivo, anche esperti esterni per interventi mirati al raggiungimento di un'analisi approfondita dell'argomento in discussione. // Al termine di ogni incontro è redatto un verbale contenente l'indicazione degli argomenti trattati e delle discussioni intercorse al riguardo, con i relativi esiti".*