Presidente

Giuseppe Tesauro

Componenti

Marco D'Alberti

Michele Grillo

Nicola Cesare Occhiocupo

Carlo Santagata de Castro

Segretario Generale

Rita Ciccone

I. - LA POLITICA DELLA CONCORRENZA NELL'ECONOMIA ITALIANA: PROFILI GENERALI E LINEE DI INTERVENTO **5**
Introduzione 6
Interventi antitrust e normative settoriali di regolazione: sinergia o contrasto? 11
Antitrust e politica di tutela del consumatore 17
Interventi di segnalazione e promozione della concorrenza 20
Sviluppi comunitari e riforma della normativa nazionale 26
La rete internazionale della concorrenza e l'assistenza tecnica 28
Un bilancio complessivo 31

II. - ATTIVITÀ AI SENSI DELLA LEGGE N. 287/90 **41**
1. Evoluzione della concorrenza nell'economia nazionale e interventi dell'autorità 42
L'attività svolta ai sensi della legge n. 287/90: dati di sintesi 42
Agricoltura e attività manifatturiere 47
Prodotti agricoli e alimentari 47
Prodotti petroliferi 53
Prodotti farmaceutici 53
Prodotti da costruzione, cemento e calcestruzzo 57
Altre attività manifatturiere 58
Energia elettrica, gas naturale e servizi idrici 60
Energia elettrica 64
Gas naturale 67
Servizi idrici 70
Distribuzione commerciale 71
Trasporti 72
Trasporti aerei e servizi aeroportuali 72
Trasporti ferroviari 79
Trasporti marittimi 83
Trasporti su strada 86
Telecomunicazioni 89
Diritti radiotelevisivi ed editoria 98
Intermediazione monetaria e finanziaria 103
Servizi assicurativi e fondi pensione 103
Servizi finanziari 113
Attività professionali e imprenditoriali 119
Attività ricreative, culturali e sportive 126
Ristorazione 131
Servizi vari 134
Turismo 135
2. I Processi di concentrazione tra imprese 137
Fusioni e acquisizioni negli anni più recenti 137
Le concentrazioni esaminate dall'Autorità nel 2003 142
3. Sviluppi giurisprudenziali 149
Principali sviluppi giurisprudenziali in materia di concorrenza 149
Profili sostanziali 149
Profili procedurali 160
Sentenza della Corte di Giustizia in sede di rinvio pregiudiziale 163
4. Rapporti internazionali 164
Commissione europea 164
Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) 191
Organizzazione mondiale per il commercio (OMC) 198
Conferenza delle Nazioni Unite per il commercio e lo sviluppo (UNCTAD) 201

III. - ATTIVITÀ AI SENSI DEL DECRETO LEGISLATIVO N. 74/92 **205**
Interventi dell'autorità in materia di pubblicità ingannevole e comparativa 206
Dati di sintesi e principali sviluppi 206
Pubblicità comparativa 219
I principali settori di intervento 221

APPENDICE
L'assetto organizzativo 236

ALLEGATO (in volume separato)
Indice delle decisioni dell'Autorità sino al 31 marzo 2004

Prima Parte

La politica della concorrenza nell'economia italiana: profili generali e linee di intervento

Introduzione

A sei anni dall'ingresso dell'Italia nell'Unione monetaria e a due dall'avvento dell'Euro stenta a realizzarsi l'auspicata crescita del reddito e dell'occupazione. La stabilità dei tassi di cambio prima e la denominazione comune di prezzi e tariffe poi avrebbero dovuto innescare strategie espansive da parte delle imprese, come conseguenza del più acceso confronto concorrenziale e delle maggiori opportunità associate a mercati più ampi. In realtà, i vantaggi della moneta unica sono tuttora confinati al confronto ipotetico con ciò che altrimenti sarebbe accaduto in termini di più elevati tassi d'interesse e di probabili svalutazioni successive del tasso di cambio della lira. Il generale miglioramento delle condizioni economiche del Paese, che sembrava potersi realizzare in tempi brevi, è ancora lontano.

Il problema principale è che i vincoli introdotti dal Trattato di Maastricht irrigidiscono le politiche macroeconomiche, soprattutto per i Paesi dell'Europa continentale, caratterizzati da livelli di disavanzo pubblico elevati. Ciò implica che non solo la politica monetaria, che persegue obiettivi d'inflazione definiti al livello di tutta l'area monetaria, ma anche la politica fiscale, che deve continuare a essere rigorosa, sono solo marginalmente utilizzabili per innescare una crescita duratura. Le politiche microeconomiche di liberalizzazione dei mercati rappresentano uno dei pochi strumenti disponibili per influenzare le dinamiche complessive. Peraltro esse, modificando le condizioni strutturali di funzionamento dei mercati, esercitano effetti positivi anche nel più lungo periodo.

Esiste un'ampia evidenza empirica che la presenza di condizioni concorrenziali costituisce un elemento fondamentale per favorire uno sviluppo economico sostenuto. I vantaggi di un regime di mercato risultano, infatti, collegati alla flessibilità complessivamente garantita dal suo funzionamento e, in particolare, alla sua capacità di indirizzare le scelte individuali verso sentieri di adattamento spontaneo rispetto alle mutevoli condizioni dei mercati, un risultato che nessuna politica dirigista sarebbe mai in grado di assicurare. In questa prospettiva, la rimozione dei vincoli ingiustificati all'ingresso e alla libera determinazione di prezzi, quantità e tipologie dei beni e servizi offerti favorisce un'efficiente allocazione delle risorse e promuove processi di innovazione che, nella maggior parte dei casi, rappresentano l'elemento trainante dello sviluppo.

Tuttavia, a differenza di quanto avviene per le politiche aggregate, che sono neutrali o comunque ispirate da esigenze di carattere generale, per ogni intervento di liberalizzazione è possibile individuare con esattezza la categoria che ne beneficia e quella che invece ne viene danneggiata. Si tratta di

riforme assai complesse da gestire. Infatti, alle vivaci proteste dei "danneggiati" si contrappone il silenzio dei beneficiari, spesso non organizzati per un'azione pubblica e forse neanche singolarmente interessati, visto che i vantaggi originati da una maggiore concorrenza sono complessivamente assai rilevanti, ma spesso individualmente modesti. Peraltro, le politiche di apertura dei mercati non vengono generalmente percepite dall'opinione pubblica come volte all'interesse generale e all'eliminazione di ingiustificati privilegi, ma come una minaccia nei confronti di assetti consolidati e per ciò stesso legittimi. Un esempio è il riferimento in senso non certo positivo allo "spezzatino", allorché era in discussione la ristrutturazione pro-concorrenziale dell'Enel in vista della liberalizzazione dei mercati dell'energia.

Le restrizioni regolamentari all'accesso e gli ingiustificati vincoli all'operare della concorrenza non sono distribuiti uniformemente tra i diversi settori dell'economia nazionale. In generale, fin dal dopoguerra, l'industria manifatturiera è stata caratterizzata da vincoli regolamentari modesti e da un generalizzato ricorso al mercato per la determinazione delle dimensioni d'impresa e per la scelta delle specializzazioni produttive. Viceversa i servizi, inclusi i servizi di pubblica utilità, sono stati da sempre oggetto di una regolazione diffusa e ingiustificatamente restrittiva, volta molto spesso a favorire i campioni nazionali, là dove essi erano presenti e, nei settori in cui predominavano le piccole dimensioni, a proteggere le imprese esistenti dalla maggior concorrenza dei più efficienti e dei più grandi. Negli anni più recenti, soprattutto come conseguenza dell'evoluzione comunitaria, si registrano aperture anche significative in termini di liberalizzazione dei mercati e di sviluppo della concorrenza nei servizi di pubblica utilità. Viceversa, in alcuni servizi privati, la regolazione continua a essere amministrata a livello nazionale, ostacolando le imprese che intendono operare nel mercato allargato e danneggiando quei consumatori che vorrebbero avvantaggiarsene, così contribuendo a mantenere artificialmente elevato il potere di mercato degli operatori.

Dalle analisi dell'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE) emerge che nel confronto internazionale l'Italia era, nel 1998, il Paese caratterizzato dai maggiori ostacoli regolatori all'operare della concorrenza. Particolarmente dannose sono risultate le difficoltà frapposte all'ingresso di nuovi operatori nei servizi e le associate restrizioni regolamentari sui comportamenti d'impresa, soprattutto in materia di prezzi. Da allora molti progressi sono stati fatti e, già nel 2001, si potevano notare alcuni importanti miglioramenti. Tuttavia, ciò che rende debole la regolazione italiana sono l'assenza di trasparenza e le difficoltà per le imprese di anticipare con certezza l'esito del processo decisionale della pubblica amministrazione. Mancano solide evidenze empiriche al riguardo, anche se alcuni indicatori parziali confermano l'importanza delle barriere amministrative nel frenare il dinamismo dei mercati.

Una recente indagine, effettuata per conto della Commissione europea[1], confronta i tempi e i costi necessari per costituire una nuova società nei quindici Paesi dell'Unione europea, sulla base delle procedure in vigore nel 2001. Il metodo utilizzato non considera gli eventuali obblighi regolatori associati alla tipologia dei mercati in cui la società intende operare. I risultati confermano la relativa onerosità delle procedure amministrative italiane, sensibilmente più lunghe della media dei Paesi dell'Unione europea e anche significativamente più costose, ciò che costituisce un ulteriore elemento di svantaggio per le nostre imprese.

Analoghe debolezze derivano dalla maggiore restrittività della regolazione soprattutto nei settori che soffrono di gravi ritardi nell'avvio dei necessari processi di riforma. Un recente rapporto della Commissione europea sulle professioni liberali mostra che l'Italia, insieme alla Germania, l'Austria e il Lussemburgo, è il Paese dell'Unione caratterizzato dagli assetti regolamentari più restrittivi. L'imposizione per legge dei minimi tariffari, il divieto della pubblicità, l'impossibilità per i professionisti di organizzarsi in forma societaria e l'obbligo della pratica presso uno studio come condizione per l'accesso rappresentano vincoli che in Italia, più che altrove, indeboliscono il funzionamento dei mercati, conducono a tariffe generalmente più elevate e ostacolano la crescita dimensionale degli operatori.

In Italia esistono anche esempi positivi di riforma, a dimostrazione che gli ostacoli frapposti alle liberalizzazioni diffuse possono essere facilmente rimossi. A sei anni dall'approvazione del decreto legislativo n. 114/98, che ha sensibilmente modernizzato la normativa sulla distribuzione commerciale, si registra, a beneficio dei consumatori, un significativo aumento di concorrenza nel settore. Purtroppo non tutti gli obiettivi del decreto sono stati raggiunti, anche perché la prevista sostituzione della programmazione strutturale dei mercati con la pianificazione urbanistica è stata solo parziale. Infatti, in molte Regioni, le decisioni volte ad autorizzare la localizzazione delle grandi superfici continuano a essere basate su controverse e ipotetiche simulazioni della domanda e dell'offerta, non su valutazioni esclusivamente urbanistiche. Come conseguenza, a differenza di quanto avvenuto negli altri grandi Paesi europei, non si sono ancora sviluppate in Italia grandi catene distributive in concorrenza tra loro, in grado tra l'altro di trainare il *made in Italy* e di favorirne l'esportazione. L'attuale fase di evoluzione regolamentare della distribuzione commerciale, a seguito dell'approvazione della legge 18 ottobre 2001, n. 3, recante modifiche al titolo V della Costituzione, viene gestita interamente dalle Regioni. L'esperienza finora accumulata dovrebbe spingerle a proseguire nella strada della modernizzazione, non a reintrodurre vincoli e pratiche che danneggiano i consumatori e innescano circoli viziosi che si ripercuotono sull'intera filiera produttiva.

---

[1] Commissione europea, Direzione generale Impresa, "*Benchmarking the Administration of Business start-ups*", Final Report, gennaio 2002.

Assetti regolatori più coerenti coi meccanismi di mercato favoriscono implicitamente gli obiettivi della normativa antitrust. Sono, infatti, soprattutto i nuovi entranti che, alla ricerca di quote di mercato, rompono gli equilibri esistenti e trasformano, a beneficio dei consumatori, le forme e l'intensità del confronto competitivo. In questi ultimi anni, in tutti i settori, dalle telecomunicazioni, al farmaceutico, all'automobilistico è stato l'ingresso di nuovi operatori, favorito in alcuni casi anche grazie all'azione dell'Autorità, a stimolare processi di innovazione e di riduzione dei prezzi diretti a modificare consolidate posizioni di rendita. Non soltanto le nuove imprese innovative si sono sviluppate, ma la minaccia concorrenziale da esse esercitata ha spinto verso una maggiore efficienza le imprese esistenti, con effetti complessivamente positivi, anche se non in tutti i mercati le imprese hanno reagito in maniera sufficiente, in termini di ristrutturazioni aziendali e di riposizionamenti strategici.

In alcuni casi, una regolazione ingiustificatamente restrittiva ha frenato la crescita dimensionale delle imprese, limitandone l'espansione sul mercato interno, come nella distribuzione commerciale, e frenandone le opportunità di sviluppo sui più ampi mercati europei, come nel settore finanziario. In altre circostanze, soprattutto nel trasporto aereo, l'operatore dominante non ha reagito, probabilmente anche come conseguenza dei vincoli politici e regolamentari che ne frenano l'autonomia, all'intensità della sfida delle compagnie aeree a basso costo, entrate in Italia grazie alle liberalizzazioni comunitarie. Al riguardo, l'Autorità auspica che vengano individuate soluzioni di mercato, tali cioè da realizzare un'offerta di servizi di migliore qualità e più efficiente. Gli effetti diretti e indiretti di interventi protezionistici, particolarmente dannosi in un Paese al contempo turistico ed esportatore, determinerebbero un significativo rallentamento della crescita economica e dello sviluppo dell'occupazione.

Solo in presenza di libertà nei mercati le imprese riescono a raggiungere la loro dimensione ottimale, in considerazione della tecnologia disponibile e delle caratteristiche della domanda. Al riguardo, l'attività antitrust non è tale da influire in modo diretto sui processi di sviluppo e di specializzazione delle imprese. Innanzitutto, la legge italiana, le cui disposizioni sono del tutto analoghe alle corrispondenti regole comunitarie di concorrenza, non prevede che l'Autorità intervenga nei casi di crescita interna, ossia quando le imprese si rafforzano conquistando quote di mercato sulla base dell'economicità e della qualità dell'offerta. Inoltre, nel caso di crescita esterna, l'Autorità interviene solo nelle circostanze in cui, come diretta conseguenza di una concentrazione, venga creato o rafforzato uno stabile e significativo potere di mercato.

Nell'esperienza ormai ultradecennale dell'Autorità, i casi di problematicità delle operazioni di concentrazioni notificate sono assai rari. Anche nel 2003, a fronte di quasi 600 operazioni notificate, solo in due occasioni è stata deliberata l'apertura di una istruttoria e, in entrambi i casi, l'operazione è

stata autorizzata, sia pure sottoponendola ad alcuni rimedi[2]. Infine, relativamente ai comportamenti d'impresa, i divieti previsti dalla legge con riferimento alle pratiche e alle strategie commerciali degli operatori in posizione dominante non rappresentano in alcun modo un vincolo alla crescita e all'espansione delle imprese, ma attengono esclusivamente alle modalità concrete con cui il potere di mercato viene esercitato.

Mentre è del tutto normale che le decisioni dell'Autorità vengano impugnate di fronte al giudice per verificarne la legittimità, è invece molto grave che le imprese, senza che la decisione sia sospesa o annullata, non ottemperino alle prescrizioni dell'Autorità, siano esse diffide o misure specifiche. In caso di inottemperanza, le sanzioni previste dalla normativa sono severe, anche se evidentemente non abbastanza da esercitare un efficace effetto di deterrenza, come emerso negli ultimi mesi.

Dal punto di vista delle politiche pubbliche, troppo frequentemente alle sfide concorrenziali e alle conseguenti difficoltà delle imprese si risponde in Italia tramite una regolazione ingiustificatamente restrittiva, dannosa per il Paese. È pertanto importante che proprio l'Italia, uno dei Paesi più regolati dell'Unione europea, abbia dato alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee l'occasione di stabilire l'importante principio che le autorità di concorrenza sono obbligate a disapplicare le normative nazionali che favoriscono o impongono alle imprese comportamenti in contrasto con le regole comunitarie di concorrenza. In particolare, la Corte si è pronunciata su un rinvio pregiudiziale richiesto in relazione a un provvedimento dell'Autorità relativo al Consorzio Industrie Fiammiferi[3], impugnato presso il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio.

La sentenza della Corte del 9 settembre 2003[4] è di estrema importanza per tutte la autorità nazionali di concorrenza dell'Unione europea. Esse, oltre che applicare la legge nazionale e comunitaria alle condotte d'impresa e segnalare al Parlamento e al Governo normative ingiustificatamente restrittive, hanno adesso l'obbligo di disapplicare le normative nazionali che impongono, favoriscono o facilitano comportamenti in violazione degli articoli 81 e 82 del Trattato CE. Nel concreto, gli obblighi di disapplicazione riguardano situazioni eccezionali, ma la sentenza della Corte avrà comunque un impatto molto più generale, favorendo l'introduzione di regolazioni più attente a salvaguardare l'interesse generale e meno appiattite su richieste protezionistiche.

---

[2] Decisione *British American Tobacco/Ente Tabacchi Italiani*, in Bollettino n. 51/2003 e decisione *Telecom Italia-Megabeam Italia*, in Bollettino n. 32/2003.

[3] Decisione *Consorzio Industrie Fiammiferi*, in Bollettino n. 28/2000.

[4] Sentenza della Corte di Giustizia del 9 settembre 2003, *Consorzio Industrie Fiammiferi/Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, causa C198/01, non ancora pubblicata in Raccolta.

Interventi antitrust e normative settoriali di regolazione: sinergia o contrasto?

Anche nei mercati in cui la competizione è vivace non è mai solo la normativa antitrust a indirizzare il confronto concorrenziale, ma esiste un'ampia gamma di regole che vincolano in maniera più o meno stringente i comportamenti delle imprese e che incidono sui risultati economici conseguiti. In alcuni casi, antitrust e regolazione sono tra loro indipendenti e ciascuna persegue in autonomia i propri obiettivi senza sovrapposizioni. Per esempio, in materia ambientale, l'imposizione di limiti alle emissioni è indipendente dal mantenimento di un regime concorrenziale. In altri casi, esiste un rapporto di complementarietà, quando regolazione e antitrust sono, ciascuna per la sua parte, necessarie per la concorrenza: imporre una tariffa di accesso tramite la regolazione e procedere per abuso nei confronti di un'impresa dominante che ha rifiutato l'accesso a un'infrastruttura essenziale, sono interventi entrambi funzionali al raggiungimento di una maggiore concorrenza. È poi possibile un rapporto di sostituibilità, quando il medesimo obiettivo può essere raggiunto mediante una pluralità di strumenti alternativi: prezzi ingiustificatamente gravosi possono essere contrastati tramite la regolazione o attraverso l'avvio di una procedura per abuso di posizione dominante. Infine, regolazione e antitrust sono in contrasto quando la regolazione impone alle imprese restrizioni della concorrenza, sia pure eventualmente giustificate da esigenze d'interesse generale.

Quest'anno, in quattro occasioni[5], l'Autorità è intervenuta con propri procedimenti in settori regolati e nei quali antitrust e regolazione si trovavano in una relazione di complementarietà. Nel settore elettrico, nelle telecomunicazioni, nel trasporto aereo e negli appalti pubblici, tutti settori dove le normative di riferimento pongono la concorrenza tra gli obiettivi da raggiungere, gli interventi antitrust sono stati funzionali a rendere più efficaci le previsioni regolatorie e a garantirne il rispetto sostanziale.

In altri mercati, il rapporto tra politiche pubbliche e concorrenza può risultare problematico e dare origine a eventuali situazioni di attrito, soprattutto laddove gli interessi generali perseguiti richiedono interventi particolarmente invadenti, volti a influenzare significativamente la struttura dei mercati e i comportamenti d'impresa. In tali circostanze, l'intervento dell'Autorità è essenziale per mantenere e salvaguardare i margini di concorrenza consen-

[5] Decisione *Enel Trade-Clienti idonei*, in Bollettino n. 48/2003; decisione *Telecom Italia-Megabeam Italia*, in Bollettino n. 32/2003; decisione *Alitalia-Volare*, in Bollettino n. 28/2003; decisione *Test diagnostici per diabete*, in Bollettino n. 18/2003.

titi. Nel periodo di riferimento, esempi significativi in tal senso riguardano settori assai diversi tra loro, quali il settore agroalimentare, le assicurazioni e, più in generale, le privatizzazioni[6].

Antitrust e regolazione: una benefica sinergia

In numerosi settori recentemente liberalizzati, la regolazione persegue l'obiettivo di promuovere la concorrenza, favorendo l'evoluzione concorrenziale dei mercati. Più in particolare, la regolazione dell'accesso a un'infrastruttura tende a impedire che l'impresa che la controlla monopolizzi anche il mercato a valle. Analoghi obiettivi sono perseguiti dalla normativa antitrust. Infatti, se le imprese fossero libere di sostituire le eliminate restrizioni legali all'accesso con comportamenti strategici dal medesimo effetto, gli interventi di liberalizzazione dei mercati risulterebbero praticamente vanificati e il potere di mercato dell'*ex* monopolista permarrebbe pressoché intatto. Antitrust e regolazione si integrano pertanto a vicenda, così promuovendo rapporti istituzionali di tipo cooperativo.

La legge impone formalmente la cooperazione solo con l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, tuttavia anche nel settore elettrico e nel gas gli interventi antitrust si intersecano a quelli più strettamente regolatori, sollecitandosi e integrandosi a vicenda. Nel trasporto aereo, nel settore ferroviario, nei servizi pubblici locali, gli interventi dell'Autorità, impedendo i comportamenti restrittivi delle imprese, contribuiscono all'efficace applicazione delle previsioni normative di apertura dei mercati. Infine, gli obiettivi dell'antitrust si integrano con quelli della normativa sugli appalti pubblici, anch'essa volta a promuovere la concorrenza, sia pure per finalità diverse, principalmente connesse all'efficiente e trasparente gestione delle risorse pubbliche e alla tutela dei legittimi interessi dei cittadini, nella loro duplice veste di contribuenti e di utenti finali dei servizi pubblici.

Nel corso dell'ultimo decennio, incisivi interventi di liberalizzazione hanno caratterizzato il settore dei servizi di pubblica utilità e, in particolare, le telecomunicazioni, l'energia elettrica, il gas e il trasporto aereo. In tutti questi ambiti, sia pure in misura e con intensità diverse, gli *ex* monopolisti hanno tentato, spesso tramite comportamenti escludenti, di mantenere anche nei mercati liberalizzati i privilegi di cui avevano goduto in passato.

Nel settore delle telecomunicazioni l'Autorità è intervenuta ogni qual volta lo sviluppo di nuovi mercati e di nuovi servizi da parte di Telecom Italia era accompagnato da strategie volte a escludere artificialmente i concorrenti. Quest'anno l'intervento dell'Autorità è stato finalizzato a favorire l'ingresso nel nuovo mercato della connessione a Internet attraverso la tecnologia WI-FI.

---

[6] Decisione *British American Tobacco/Ente Tabacchi Italiani*, in Bollettino n. 51/2003; avvio istruttoria *Ras/Generali-Iama Consulting*, in Bollettino n. 41/2003; avvio istruttoria *Consorzio Grana Padano*, in Bollettino n. 31/2003.

I rimedi imposti dall'Autorità nell'autorizzare la concentrazione tra Telecom Italia e Megabeam erano volti a impedire che i rapporti di esclusiva coi siti (aeroporti, stazioni, sale congresso ecc.) in cui il nuovo servizio veniva offerto, impedendo l'ingresso dei concorrenti, compromettessero irrimediabilmente la concorrenza sul nuovo mercato della connessione diretta a Internet nei luoghi pubblici, rafforzando la posizione dominante già detenuta da Telecom Italia nei mercati collegati. Telecom Italia ha preferito non portare a compimento la progettata concentrazione, a seguito dell'intervento dell'Autorità[7].

La convergenza tra antitrust e regolazione nelle telecomunicazioni non è limitata alla verifica della coerenza tra interventi a tutela della concorrenza e meccanismi della regolazione, ma si estende anche alla valutazione degli strumenti regolatori e alla loro idoneità a perseguire obiettivi di concorrenza. Al riguardo, la recente adozione del Codice delle comunicazioni elettroniche[8] e il riferimento in ambito regolatorio a concetti propri dell'antitrust, come il mercato rilevante o la posizione dominante, presenta alcuni rischi, ma offre soprattutto vaste opportunità di miglioramento della qualità della regolazione. I rischi derivano dalla eventualità che questi concetti, che nell'antitrust richiedono una valutazione approfondita caso per caso, trovino invece un'applicazione meccanica, troppo influenzata da improprie considerazioni di carattere strutturale. Le opportunità traggono invece origine dalla considerazione che questi concetti sono stati elaborati attraverso una casistica e una giurisprudenza molto ampie e variegate, tali da guidare il regolatore e, al contempo, proteggere le imprese regolate da interventi ingiustificatamente invadenti. Al riguardo, l'accordo di collaborazione tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e l'Autorità garante della concorrenza e del mercato[9] dovrebbe consentire il corretto trasferimento in ambito regolatorio dei concetti antitrust, contribuendo così all'evoluzione concorrenziale del settore.

Successivamente all'apertura dei mercati elettrici alla concorrenza, anche Enel, tramite politiche di prezzo fidelizzanti ed escludenti, ha cercato di mantenere artificialmente elevato il suo potere di mercato. Come accertato in un procedimento concluso nel 2003[10], Enel garantiva ai clienti idonei che avessero rinnovato il contratto per l'anno successivo condizioni di prezzo particolarmente favorevoli e non replicabili dai concorrenti, consentendo all'impresa di porsi come unico interlocutore per il soddisfacimento integrale del loro fabbisogno di elettricità. In termini sistemici, l'intervento dell'Autorità, rendendo efficace la previsione di consentire ai grandi consumatori di energia elettrica di scegliersi liberamente il proprio fornitore, si pone in sintonia

[7] Decisione *Telecom Italia-Megabeam Italia*, in Bollettino n. 32/2003.

[8] Decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche", in Gazzetta Ufficiale n. 214 del 15 settembre 2003.

[9] *Accordo di collaborazione tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e l'Autorità garante della concorrenza e del mercato in materia di comunicazioni elettroniche*, in Bollettino n. 6/2004.

[10] Decisione *Enel Trade-Clienti idonei*, in Bollettino n. 48/2003.

rispetto alla promozione della concorrenza, espressamente indicata come uno degli obiettivi perseguiti dalla regolazione settoriale.

Nel settore aeroportuale, le direttive comunitarie di liberalizzazione, recepite a livello nazionale nel 1999, hanno aperto alla concorrenza i mercati dei servizi all'interno degli aeroporti. Tuttavia, molto frequentemente i gestori ostacolano l'ingresso nel sedime aeroportuale dei nuovi concorrenti, impedendo, nella pratica, che la liberalizzazione produca i suoi effetti. Nel 2003, l'Autorità ha concluso un'istruttoria nei confronti del gestore dell'aeroporto di Bologna che aveva abusato della propria posizione dominante, ritardando ingiustificatamente l'accesso di un concorrente al servizio di fornitura di servizi di assistenza a terra e, successivamente, ostacolandone l'attività[11].

Accanto alla regolazione dei servizi di pubblica utilità, esistono altre regolazioni direttamente orientate a promuovere il confronto concorrenziale tra operatori. In particolare, la normativa sugli appalti pubblici trova nella concorrenza il suo elemento fondante, imponendo nella maggior parte delle circostanze che la scelta del soggetto cui affidare un appalto pubblico sia effettuata sulla base dell'economicità dell'offerta. Anche in questo ambito la normativa di settore e quella antitrust si integrano a vicenda e, nel corso degli anni, gli interventi dell'Autorità sono stati funzionali a garantire che il confronto tra operatori in sede di gara fosse effettivo e che non risultasse artificialmente distorto da pratiche collusive. In particolare, molto spesso le stesse stazioni appaltanti denunciano all'Autorità comportamenti restrittivi della concorrenza emersi in fase di gara.

Nel 2003, l'Autorità ha concluso un'istruttoria relativa al mercato italiano dei *test* diagnostici per la rilevazione domiciliare della glicemia nel sangue, avviata a seguito di varie denunce da parte di aziende sanitarie locali che avevano segnalato possibili comportamenti anticoncorrenziali in parte connessi a procedure di gara[12]. Dall'indagine è emerso, in particolare, che le principali imprese produttrici avevano definito una strategia comune volta a eliminare il confronto concorrenziale nelle gare, scoraggiando le aziende sanitarie locali dall'acquistare direttamente le strisce reattive al fine di privilegiare la loro distribuzione attraverso il canale farmaceutico. Infatti, per le imprese risultava più agevole coordinare i loro comportamenti nella fornitura delle strisce alle farmacie, definendo congiuntamente un prezzo unico di cessione.

Infine, nella valutazione degli accordi di condivisione di codici di volo (*code sharing*) tra compagnie aeree, l'Autorità, ai fini dell'autorizzazione, considera sufficiente il mantenimento di una concorrenza sulle singole tratte, anche solo potenziale. In particolare, nel valutare la restrittività di un accordo di condivisione dei codici di volo tra Alitalia e Volare, l'Autorità lo ha vie-

---

[11] Decisione *Aviapartner-Società aeroporto Guglielmo Marconi di Bologna*, in Bollettino n. 22/2003.

[12] Decisione *Test diagnostici per diabete*, in Bollettino n. 18/2003.

tato solo relativamente ad alcune tratte nazionali, in considerazione del fatto che l'accordo avrebbe consentito ad Alitalia e Volare non solo di monopolizzare i mercati coinvolti, ma, disponendo presso l'aeroporto di Linate di un numero di autorizzazioni al decollo e all'atterraggio (*slot*) pressoché doppio rispetto a quello detenuto dall'insieme dei concorrenti, di bloccare anche la concorrenza potenziale[13].

Antitrust e regolazione: un benefico contrasto

In numerosi settori dell'economia nazionale regolazione e tutela della concorrenza non perseguono necessariamente il medesimo obiettivo e, addirittura, possono risultare in contrasto quando la regolazione, sia pure per motivazioni di interesse generale, è volta a restringere gli ambiti ammissibili del confronto concorrenziale. Le due modalità d'intervento, la regolazione e l'antitrust, sono entrambe formalmente giustificate, ma talvolta possono emergere, soprattutto nei casi controversi, alcune frizioni tra le filosofie ispiratrici delle rispettive normative di riferimento. Quando ciò avviene, l'efficienza degli assetti istituzionali richiede una chiara separazione tra le istituzioni responsabili delle due politiche, pur all'interno di un sistema di pareri volto a favorire un processo decisionale più consapevole degli interessi generali perseguiti.

In generale, la tutela della concorrenza è coerente con il perseguimento di altri obiettivi di interesse pubblico. Eventuali conflitti emergono solo quando l'organismo di regolazione consente restrizioni alla concorrenza superiori a quelle effettivamente necessarie. Se questo potenziale conflitto viene incanalato in un confronto tra istituzioni, ciascuna responsabile di perseguire un solo obiettivo, esso è benefico ai fini del raggiungimento di una decisione equilibrata. Al riguardo, il meccanismo dei pareri reciproci tra singole istituzioni sui rispettivi progetti di decisione può consentire una più attenta valutazione delle problematiche complessivamente coinvolte, soprattutto se ciascuna istituzione è chiamata a esprimersi in merito all'impatto che tali decisioni potrebbero avere sugli obiettivi di interesse generale rispettivamente tutelati. Il sistema è complesso e richiede eventualmente al giudice la concreta definizione dell'ambito di applicazione delle norme e della sostanza di un'eventuale violazione.

Anche in contesti in cui è assente un regolatore esistono numerose situazioni in cui il legislatore, preoccupato di altri interessi di carattere generale, lascia margini esigui per l'operare della concorrenza. Tuttavia, anche se modesti, gli ambiti di mercato vanno salvaguardati. In particolare, negli anni recenti l'Autorità è intervenuta frequentemente nel reprimere quelle pratiche d'impresa dirette a estendere le restrizioni regolamentari ai mercati liberalizzati. In particolare, nei settori delle professioni, delle farmacie, dell'agricoltura, le normative di riferimento tendono a incanalare il

[13] Decisione *Alitalia-Volare*, in Bollettino n. 28/2003.

confronto concorrenziale soltanto su alcune variabili, non a eliminarlo. L'applicazione della normativa antitrust impedisce che gli operatori, abituati agli scarsi margini lasciati dalla normativa all'operare della concorrenza, adottino pratiche e prassi che restringano ulteriormente e ingiustificatamente il ruolo del mercato.

Nel settore agricolo, ad esempio, la possibilità per le imprese di costituire consorzi di tutela della denominazione di origine non deve condurle a prevedere regole volte a eliminare il confronto concorrenziale: in numerose occasioni, l'Autorità ha stabilito che la prassi dei consorzi di fissare i livelli produttivi delle imprese aderenti costituiva una restrizione della concorrenza vietata dalla legge n. 287/90. Più recentemente, nel luglio 2003, l'Autorità ha avviato un'istruttoria, tuttora in corso, nei confronti del consorzio Grana Padano per verificare l'eventuale restrittività degli accordi volti a disciplinare i quantitativi prodotti da ciascuna delle imprese consorziate[14].

Anche nell'ambito delle privatizzazioni, gli obiettivi di tutela e promozione della concorrenza stentano ad affermarsi. Infatti, la vendita di un monopolio è sempre privilegiata dai ministeri che sovrintendono alle entrate pubbliche perché apparentemente più vantaggiosa per le casse dello Stato. Tuttavia, in molte circostanze, può essere conveniente ristrutturare un monopolio pubblico prima della privatizzazione, creando una pluralità di imprese indipendenti che, una volta vendute, possono competere tra loro a beneficio dei consumatori. La privatizzazione può cioè essere un'occasione irripetibile per sostituire un mercato concorrenziale a un monopolio pubblico. Nel settore dell'energia elettrica, anche se l'impresa *ex* monopolista non è stata ancora privatizzata e se la concorrenza introdotta risulta tuttora insufficiente a disciplinarne il potere di mercato, anche a seguito dei suggerimenti dell'Autorità, è stato deciso di ridurre la quota di mercato di Enel nella generazione e di separare verticalmente l'impresa, in modo da eliminare gli incentivi all'abuso che, altrimenti, l'impresa verticalmente integrata nella rete di trasmissione avrebbe mantenuto.

Se in un'ottica di breve periodo le entrate pubbliche sono massimizzate mediante la vendita di un monopolio, ciò che rileva ai fini del risanamento dei conti dello Stato sono le entrate complessive e non quelle corrispondenti a una sola posta di bilancio. Pertanto, soprattutto quando viene privatizzata un'impresa che vende anche al settore produttivo, come è il caso dell'energia elettrica, delle telecomunicazioni o delle imprese di trasporto, è necessario tenere in considerazione che i prezzi elevati, associati al monopolio, si estendono tramite gli acquisti intermedi a tutto il sistema delle imprese, con effetti negativi che si moltiplicano tra loro. Ciò implica che ristrutturare un monopolio pubblico ai fini dell'introduzione di concorrenza nei mercati non solo avvantaggia l'economia, ma tende, a sua volta, a favorire un aumento delle

[14] Avvio istruttoria *Consorzio Grana Padano*, in Bollettino n. 31/2003.

entrate pubbliche, come effetto della maggior crescita economica indirettamente generata. È errato limitarsi a valutare i semplici ricavi delle privatizzazioni, ma occorre considerare anche le entrate fiscali che possono derivare dalla maggiore crescita economica dei settori acquirenti, a sua volta associata a una maggiore concorrenza nel mercato.

La ristrutturazione dei monopoli pubblici non dipende dall'Autorità che può, al riguardo, solo fornire un parere al Parlamento e al Governo. Viceversa, se la privatizzazione conduce a una concentrazione tra imprese, essa è soggetta al consueto controllo antitrust e l'Autorità ha il dovere di deliberare sulla base di motivazioni di natura esclusivamente concorrenziale. Nel dicembre 2003, l'Autorità ha autorizzato British American Tobacco, che aveva vinto la gara indetta dal Ministero dell'economia, ad acquisire l'Ente Tabacchi Italiani, condizionando l'autorizzazione alla rescissione del contratto di produzione che legava Philip Morris all'Ente Tabacchi Italiani[15]. Infatti, l'operazione, come inizialmente notificata, era suscettibile di determinare la costituzione di una posizione dominante collettiva tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza nel mercato italiano delle sigarette. Come conseguenza dell'operazione i due principali operatori rimasti sul mercato non avrebbero avuto incentivi sufficienti a competere, ritenendo più razionale adottare comportamenti tacitamente collusivi. Tra gli elementi costitutivi della posizione dominante collettiva, particolare rilievo assumevano i forti legami contrattuali tra l'impresa risultante dalla concentrazione e Philip Morris nella produzione e nella distribuzione all'ingrosso. Essi avrebbero potuto scoraggiare l'adozione di politiche commerciali aggressive da parte delle due imprese. Nel corso dell'istruttoria, British American Tobacco si è impegnata a non rinnovare alla sua scadenza il contratto di produzione con Philip Morris, rescindendo così un importante legame tra le due imprese e tale da incidere significativamente sui loro incentivi a competere. L'Autorità ha ritenuto che a seguito di tale impegno l'operazione fosse suscettibile di essere autorizzata.

Antitrust e politica di tutela del consumatore

Gran parte delle politiche pubbliche rivolte al mercato persegue l'obiettivo di massimizzare il benessere dei consumatori, sia pure in virtù di una molteplicità di strumenti. La politica della concorrenza tende a favorire il confronto competitivo delle imprese e, per questa via, a tenere sotto controllo i prezzi e a migliorare la qualità dell'offerta. La politica di tutela

[15] Decisione *British American Tobacco-Ente Tabacchi Italiani*, in Bollettino n. 51/2003.

del consumatore, nella misura in cui è volta a ridurre le asimmetrie informative insite nello scambio, persegue l'obiettivo di rendere più agevole il processo di scelta. A tale esigenza rispondono gli obblighi di indicare gli ingredienti dei prodotti alimentari, di esporre il prezzo di vendita della merce in vetrina o di consentire il mantenimento del numero telefonico al mutare dell'operatore. Si tratta di interventi funzionali ad aumentare la reattività dei consumatori ai segnali di prezzo, riducendo così il potere di mercato delle imprese.

Analoghi effetti positivi possono derivare dagli interventi di repressione della pubblicità ingannevole. Le strategie delle imprese che adottano messaggi pubblicitari decettivi sono diversificate, ma tutte sono volte a influenzare i consumatori poco informati, facendo loro pagare un prezzo eccessivamente elevato rispetto alla qualità effettivamente offerta. Tutela della concorrenza e tutela dalla pubblicità ingannevole si integrano pertanto l'una con l'altra, entrambe funzionali a ridurre le possibilità di sfruttamento del potere di mercato nei confronti dei consumatori.

Tramite la pubblicità ingannevole le imprese tendono a sfruttare le rilevanti asimmetrie informative che spesso contraddistinguono il loro rapporto con i consumatori. Nella promozione dei così detti 'prodotti-miracolo', l'intento decettivo è in *re ipsa*. Analoghe situazioni si verificano quando la struttura alberghiera si rivela assai diversa dalle caratteristiche pubblicizzate, quando i prodotti estetici producono risultati meno efficaci di quanto promesso, o i corsi di formazione rilasciano attestati meno validi di quanto affermato nel messaggio. In altre circostanze, invece, le asimmetrie informative vengono sfruttate al fine di perfezionare un contratto che, una volta concluso, difficilmente viene risolto. Nel settore delle telecomunicazioni, per esempio, molte imprese tendono a nascondere i costi complessivamente associati a una tariffa, fiduciose che, una volta acquisito il cliente, è probabilmente molto più difficile che egli cambi gestore.

Gli interventi dell'Autorità in materia di pubblicità ingannevole tendono a bloccare queste strategie e a impedire che le imprese continuino ad adottare campagne pubblicitarie suscettibili di indurre in errore i consumatori. Da questo punto di vista, nonostante la normativa di riferimento non preveda sanzioni e produca effetti di deterrenza modesti, sono stati recentemente realizzati alcuni importanti miglioramenti procedurali. Col nuovo regolamento sulle procedure istruttorie[16], sono state significativamente ampliate le possibilità di contraddittorio tra le parti, risolvendo molte problematiche applicative finora incontrate dall'Autorità. Particolarmente importanti sono le nuove disposizioni che estendono i poteri dell'Autorità in relazione all'effettiva

[16] *Regolamento recante norme sulle procedure istruttorie dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato in materia di pubblicità ingannevole*, adottato con decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 2003, n. 284.

individuazione del messaggio denunciato e dell'operatore che lo ha diffuso, rendendo così più efficace e penetrante il controllo.

In sostanza, l'Autorità ha elaborato, in questi anni, una prassi decisionale attenta ad assicurare solide garanzie ai consumatori danneggiati dalla pubblicità ingannevole. Ne è emerso l'obbligo per l'operatore pubblicitario di predisporre messaggi che rispondano pienamente ai requisiti di completezza e di chiarezza, nella consapevolezza che la definizione di messaggio pubblicitario si estende a tutte le modalità attraverso le quali un'impresa si fa conoscere ai consumatori, compresa l'etichetta e il marchio. Il controllo esercitato dall'Autorità, d'altro canto, è circoscritto all'eventuale idoneità decettiva del messaggio pubblicitario e non si estende alle modalità comunicazionali prescelte dall'operatore al fine di produrre sensazioni e di evocare immagini suggestive, a meno che tali scelte non comportino oggettivamente il rischio di indurre in errore i destinatari in relazione alle caratteristiche essenziali dell'offerta commerciale.

Precisamente al fine di assicurare una maggiore effettività alla tutela del consumatore, l'Autorità ha peraltro utilizzato in maniera sempre più ampia la misura d'urgenza consistente nella sospensione del messaggio e, talvolta, dell'intera campagna pubblicitaria[17].

Particolare attenzione viene prestata dall'Autorità alla valutazione dei messaggi pubblicitari che siano rivolti o possano comunque raggiungere bambini e adolescenti. Il decreto legislativo n. 74/92 dispone, infatti, che tali comunicazioni commerciali non debbano abusare della naturale mancanza di esperienza e della credulità dei soggetti più giovani, né debbano porne in pericolo l'integrità fisica e psichica.

Quanto alla pubblicità comparativa, essa continua a essere poco diffusa, probabilmente anche in ragione degli stringenti vincoli di liceità che la contraddistinguono e che difficilmente si conciliano con le tecniche della comunicazione e con il veloce modificarsi delle offerte sui mercati. La prassi decisionale dell'Autorità evidenzia, comunque, un orientamento favorevole al ricorso da parte delle imprese alla pubblicità comparativa, che rappresenta un efficace strumento di confronto concorrenziale tra gli operatori sul mercato: così, in relazione alla denigrazione, la liceità della comparazione è stata esclusa solo qualora il messaggio contenesse affermazioni o illustrazioni palesemente e oggettivamente offensive, idonee a gettare discredito sul concorrente.

[17] Vedi, tra le altre, decisioni *Gilet Alta Visibilità*, *Fastweb "Ti porta Il Calcio Gratis"* e *Videofonino UMTS H3G*, in Bollettino n. 42/2003, e decisione *Batterie X-Treme Su Al Volante*, in Bollettino n. 43/2003.

Interventi di segnalazione e promozione della concorrenza

Negli ultimi quindici anni si è avviato in Italia un intenso processo di revisione del ruolo dello Stato nell'economia. Esso ha seguito una pluralità di percorsi, alcuni innescati dalla partecipazione europea, altri di ispirazione prettamente nazionale: la privatizzazione delle imprese pubbliche derivava soprattutto dall'esigenza di ridurre il debito pubblico; l'apertura alla concorrenza dei servizi di pubblica utilità aveva una chiara e precisa origine comunitaria; la liberalizzazione di molte attività soggette a una regolazione restrittiva traeva origine dalla necessità di modernizzare il sistema produttivo; la semplificazione amministrativa del sistema delle autorizzazioni e dei controlli derivava dalla diffusa percezione che l'opacità e la complessità del nostro apparato amministrativo costituivano spesso un freno, anziché un sostegno, all'attività produttiva; la messa a punto di un miglior sistema di governo delle attività ancora sotto il controllo pubblico tendeva infine a favorire l'efficienza gestionale e il pareggio di bilancio.

Tutte queste politiche, singolarmente e nel complesso, hanno contributo a trasformare profondamente gli assetti produttivi e il contesto istituzionale dell'economia italiana. Al fine di valutare quello che è stato fatto e sollecitare trasformazioni ulteriori, è necessario conoscere gli ostacoli tecnici e politici che si frappongono al superamento delle regolazioni ingiustificatamente restrittive ancora presenti. Innanzitutto, la scelta della privatizzazione era quasi obbligata e traeva origine dalla necessità di risanamento del bilancio pubblico della prima metà degli anni Novanta. Nel concreto, gli interventi hanno riguardato, nella quasi totalità, società relativamente efficienti e che potevano essere cedute al mercato senza ristrutturazioni. Come conseguenza, le privatizzazioni italiane non hanno generalmente comportato effetti negativi sui livelli occupazionali delle imprese coinvolte, contribuendo a mantenere il consenso e a realizzare agevolmente gli obiettivi finanziari perseguiti.

Anche il processo di progressiva liberalizzazione dei servizi di pubblica utilità non è stato particolarmente complesso da realizzare, essendo obbligato, nei tempi e nell'intensità, dalla partecipazione europea. I margini nazionali di manovra erano limitati. Una possibilità, che purtroppo solo raramente è stata seguita, era quella di liberalizzare più di quanto suggerito dalle direttive europee che, come noto, impongono agli Stati membri una liberalizzazione minima.

Un ampio margine di discrezionalità è stato accordato agli Stati membri per la definizione degli assetti regolatori. Le scelte che, nel corso degli anni, sono state effettuate in Italia sono risultate assai efficaci e di esempio per gli

altri Paesi. Innanzitutto, è stato adottato il modello delle autorità indipendenti, che è particolarmente indicato quando le imprese regolate sono ancora di proprietà pubblica, al fine di eliminare il conflitto d'interessi associato al mantenimento, presso la medesima istituzione, delle funzioni di regolazione dei loro comportamenti e di controllo societario. Inoltre, per quanto riguarda i rapporti tra autorità di regolazione e autorità antitrust, è stato scelto, nella generalità dei casi, un modello di separazione funzionale, a vantaggio della specializzazione istituzionale e della trasparenza. Infine, alle autorità di regolazione è stato attribuito un potere regolamentare relativamente ampio, particolarmente indicato in considerazione dei compiti di regolazione *ex ante* a esse affidati.

Quando manca la copertura comunitaria, il processo di apertura dei mercati alla concorrenza procede molto più lentamente e con enormi difficoltà di attuazione, dovuti ai contrasti che inevitabilmente si creano con i soggetti più esposti alla maggiore concorrenza. Analoghe difficoltà caratterizzano l'attuazione del processo di semplificazione amministrativa, atteso che le amministrazioni coinvolte sono generalmente poco disposte ad accettare un ridimensionamento delle proprie competenze e dei propri poteri. È probabilmente questa la ragione per cui lo sportello unico, un'evoluzione importante e benefica per la crescita economica e lo sviluppo delle imprese, stenta a diffondersi nelle amministrazioni locali.

In questo processo l'Autorità, mediante i pareri resi al Parlamento e al Governo, ha cercato, per quanto possibile, di assicurare la coerenza e la funzionalità degli interventi pubblici di riforma agli obiettivi di tutela e di promozione della concorrenza. Nell'ultimo anno particolare attenzione è stata rivolta al trasporto marittimo, alla distribuzione della stampa, alla riforma dei controlli sul pluralismo radiotelevisivo, al trasporto ferroviario. Al di là delle problematiche specifiche affrontate in ciascuno di questi pareri, è possibile individuare una tematica di carattere generale che li accomuna: la definizione del confine tra regolazione e concorrenza e, in particolare, se l'imposizione di obblighi di servizio universale debba essere affidata a meccanismi di mercato, se il pluralismo del sistema radiotelevisivo debba essere garantito ridefinendo categorie tipiche dell'antitrust, quali la posizione dominante e il mercato rilevante, se la separazione verticale di un monopolio verticalmente integrato sia giustificata nella prospettiva dell'interesse generale. Inoltre, a seguito della riforma del titolo V della Costituzione, sono continuate le riflessioni in tema di federalismo.

Servizio universale e concorrenza

Gli obblighi di servizio universale traggono origine dalla necessità di fornire servizi di pubblica utilità di una qualità minima predefinita a un prezzo ragionevole a una determinata categoria di utenti. Il presupposto è che, in assenza di tali obblighi, il servizio non verrebbe fornito affatto o, alternativamente, offerto a prezzi molto più elevati. La conseguenza principale dell'imposizione di obblighi di servizio universale è che, se essi non sono finanziati

direttamente, ma tramite sussidi incrociati, aprire il mercato alla concorrenza potrebbe condurre l'impresa soggetta a tali obblighi a perdite crescenti dovute alla scrematura dei segmenti di attività più profittevoli da parte dei concorrenti. Obblighi di servizio universale sono particolarmente importanti nel servizio postale, dove il recapito e la raccolta della corrispondenza hanno costi diversi nel territorio nazionale, ma il prezzo del francobollo è il medesimo, nelle telecomunicazioni e nell'energia, dove il costo di installare la linea a un utenza isolata è maggiore rispetto a un'utenza urbana, nel trasporto, dove i collegamenti con le zone più impervie del Paese devono essere garantiti a un livello minimo, estate e inverno, indipendentemente dagli andamenti della domanda.

In numerose occasioni, e quest'anno in relazione ai trasporti marittimi nel Golfo di Napoli e alla distribuzione della stampa periodica[18], l'Autorità ha ritenuto che l'imposizione di obblighi alle imprese, siano essi associati alla fornitura di un servizio universale o alla garanzia di un livello minimo di servizio, non deve comportare una riduzione della concorrenza. Tuttavia, una volta che il mercato rimane aperto e la fornitura del servizio universale è imposta solo ad alcuni concorrenti, il problema principale è individuarne le modalità di finanziamento. Innanzitutto, il servizio universale deve essere finanziato solo quando i ricavi conseguiti sono inferiori ai costi. Altrimenti il problema non sussiste, indipendentemente dal fatto che il prezzo sia regolato. Se anche il servizio universale viene fornito in perdita, talvolta l'impresa riceve dei benefici indiretti, in termini di reputazione o di semplice popolarità, tali che essa consegue comunque ricavi complessivi superiori ai costi, come conseguenza del fatto di essere riconosciuta come il fornitore del servizio universale. Anche in questo caso, il servizio universale non deve essere oggetto di finanziamento specifico.

Ma come è possibile individuare le circostanze residuali in cui il servizio universale debba essere oggetto di un intervento di regolazione volto a garantirne il finanziamento? Una soluzione, sperimentata con successo in alcuni Paesi dell'Unione europea (Germania e Danimarca), è lasciare la scelta all'impresa regolata. Solo se essa non è disponibile a fornire senza sussidi il servizio universale che le viene richiesto, viene bandita una gara e, in tal caso, l'obbligo viene affidato all'impresa le cui necessità di sussidio risultano le più basse dal confronto competitivo. Il risultato che emerge dalla valutazione delle esperienze tedesca e danese è che quasi mai l'impresa soggetta agli obblighi di servizio universale sceglie la gara, temendo di avvantaggiare gli altri operatori: ciò dimostra che gli obblighi del servizio universale sono raramente un costo per l'impresa e che pertanto i mercati possono essere aperti alla concorrenza senza eccessivi rischi.

---

[18] Segnalazione *Servizi pubblici di trasporto marittimo nel golfo di Napoli*, in Bollettino n. 45/2003; segnalazione *Riordino del sistema di diffusione della stampa quotidiana e periodica*, in Bollettino n. 16-17/2003.

Pluralismo dell'informazione e antitrust

Nel settore radiotelevisivo, la regolazione settoriale tutela essenzialmente il pluralismo dell'informazione, un obiettivo d'interesse generale che può trovare un sostegno nell'operare delle condizioni di concorrenza. Infatti, a differenza di un regime concorrenziale in cui il potere di mercato di ciascuna impresa è controllato dall'azione disciplinatrice dei concorrenti, eventualmente anche solo potenziali, per garantire il pluralismo conta la disponibilità effettiva per l'utente di fonti di informazione alternative e sostanzialmente diverse. Per tutelare il pluralismo occorre, quindi, il riferimento a categorie distinte da quelle utilizzate nell'antitrust. La legge "Norme di principio in materia di assetto del sistema radiotelevisivo e della Rai Radiotelevisione Italiana Spa, nonché delega al Governo per l'approvazione del testo unico della radiotelevisione", approvata dal Parlamento il 2 dicembre 2003 e successivamente rinviata alle Camere dal Presidente Ciampi per una nuova deliberazione, in relazione alla sua compatibilità con la sentenza n. 466/2002 della Corte Costituzionale, utilizza invece concetti definiti con precisione dal diritto della concorrenza, come la posizione dominante e il mercato rilevante, ma ridefinendoli in maniera ingiustificatamente ampia. Al riguardo, al fine di evitare dannose confusioni per gli operatori soggetti all'applicazione di entrambe le normative, sarebbe auspicabile, nel processo di revisione della legge, un'attenta riflessione circa l'opportunità di utilizzare categorie tipiche della disciplina antitrust, ma non sempre appropriate in rapporto alle finalità di tutela e di promozione del pluralismo radiotelevisivo.

Servizi di pubblica utilità e interventi di separazione verticale

I servizi di pubblica utilità sono stati tradizionalmente forniti in Italia da monopoli pubblici verticalmente integrati nelle diverse fasi di attività. Alcuni esempi, tra i principali, sono: generazione, trasmissione, distribuzione e vendita nell'energia elettrica; approvvigionamento, trasporto, distribuzione e stoccaggio nel gas; raccolta, smistamento, trasporto e distribuzione nel servizio postale; infrastruttura di rete, servizio di trasporto, manutenzione e logistica nel trasporto ferroviario. Nel corso degli anni, in numerose occasioni, l'Autorità ha suggerito di promuovere la concorrenza in questi servizi, non soltanto liberalizzando gli accessi al mercato come richiesto dalle direttive comunitarie, ma ristrutturando le imprese tramite opportune separazioni orizzontali e verticali. Questa ristrutturazione dei monopoli verticalmente integrati è particolarmente importante al momento della privatizzazione, occasione unica e irripetibile per creare una struttura di mercato concorrenziale. Tuttavia, dall'esperienza accumulata in Italia e all'estero, è emerso che non in tutti i settori la separazione verticale è la soluzione ottimale, in considerazione delle frequenti economie di coordinamento che caratterizzano la relazione tra infrastruttura e servizi.

Gli interventi di separazione sono molto efficaci nel settore elettrico e nel gas, dove le sinergie tra generazione/approvvigionamento e trasmissione/ trasporto, sono praticamente nulle, mentre i disincentivi all'efficienza, originati dall'integrazione verticale, sono assai significativi. Nel settore elettrico, la semplice separazione gestionale della rete di trasmissione elettrica non è sufficiente. Nel mercato elettrico italiano, scosso dal *black out* di settembre, non esiste solo l'opzione di costruire nuove centrali elettriche sul territorio nazionale, ma anche quella di rafforzare e di diversificare la rete d'interconnessione con l'estero, che costituisce lo strumento principale attraverso cui realizzare l'allargamento del mercato rilevante dal punto di vista geografico. Le due opzioni non sono uguali in relazione agli interessi dei generatori nazionali che chiaramente preferiscono la costruzione di nuove centrali in Italia. Una maggiore indipendenza del gestore della rete di trasmissione nazionale, conseguita assegnandogli anche la piena proprietà delle reti, renderebbe più agevole perseguire strategie di espansione della rete di trasmissione meglio allineate agli interessi generali. Nel settore del gas, dove sarebbero possibili evoluzioni concorrenziali analoghe a quelle del settore elettrico, le scelte di ristrutturazione sono state molto diverse da quelle imposte a Enel: Snam è rimasta un'impresa verticalmente integrata, sia pure parzialmente mitigata da una separazione societaria. Come sostenuto in numerose occasioni dall'Autorità, la rete di trasporto del gas, in analogia alla rete di trasmissione dell'elettricità, dovrebbe essere oggetto di una separazione proprietaria, al fine di favorire un maggiore pluralismo dell'offerta del gas. Analoga separazione dovrebbe essere introdotta per le infrastrutture di stoccaggio, essenziali per l'accesso dei nuovi operatori che, alternativamente, rischiano di essere gestite strategicamente dall'impresa dominante al fine di mantenere le proprie posizioni di mercato.

La separazione proprietaria delle reti può essere conseguita mantenendone pubblica la proprietà e privatizzando le attività verticalmente collegate. In questo modo si conseguirebbero notevoli vantaggi, soprattutto ai fini della sicurezza degli approvvigionamenti e della continuità del servizio. Infatti nella fornitura di elettricità e di gas, le reti dovrebbero privilegiare l'obiettivo di assicurare la disponibilità di un livello adeguato di capacità anche in condizioni di emergenza, obiettivo questo difficilmente raggiungibile da operatori privati e pertanto guidati da un'impostazione di breve periodo nella scelta degli investimenti da effettuare.

Le poste e le ferrovie, anche se per motivazioni diverse, sono settori molto più critici, dal punto di vista dell'efficacia di interventi di separazione verticale. Nelle poste, indipendentemente dal fatto che le direttive comunitarie ancora consentono ampi margini di riserva legale per il monopolista postale e, pertanto, la concorrenza è ancora relativamente limitata, la fase della distribuzione potrebbe essere quella che meglio si inquadra nella categoria generale del monopolio naturale, rispetto alla quale valutare l'opzione della

separazione. Al riguardo, sono probabilmente più rilevanti le problematiche legate alla remunerazione del servizio universale, anche in considerazione del fatto che i costi del servizio di distribuzione, particolarmente concentrati sulla remunerazione del lavoro, sono molto più facilmente allocabili, tramite l'individuazione di opportune tariffe, rispetto ai costi di accesso a un'infrastruttura fisica. Pertanto, nel servizio postale è probabilmente più opportuno prevedere obblighi generalizzati di accesso, data la facilità di un controllo *ex post* sull'eventuale carattere escludente di condizioni di accesso particolarmente onerose, piuttosto che procedere alla separazione verticale delle fasi caratterizzate da condizioni di monopolio naturale.

Nel settore ferroviario, dove le direttive comunitarie hanno imposto una separazione solo societaria, le problematiche maggiori attengono alla difficoltà di introdurre condizioni concorrenziali nei servizi di trasporto di passeggeri, in considerazione della logistica del trasporto ferroviario che, se non in casi eccezionali in cui viene introdotto un nuovo servizio[19], rende praticamente impossibile realizzare una effettiva concorrenza sulla medesima infrastruttura, tale da garantire per la stessa tratta servizi alternativi forniti da operatori diversi. D'altra parte, è emerso soprattutto dall'esperienza inglese che esistono significative economie di gamma associate all'integrazione verticale. In particolare, la separazione tende a ridurre gli incentivi alla manutenzione del materiale rotabile, conducendo a un più rapido deterioramento dell'infrastruttura ferroviaria. Nel Regno Unito, uno dei compiti principali della nuova autorità di regolazione del trasporto ferroviario, l'Office of the Rail Regulator, è quello di individuare forme tariffarie che allineino gli incentivi dei fornitori del servizio all'esigenza di mantenere in perfetto stato il materiale rotabile e contribuire così alla salvaguardia nel tempo dell'infrastruttura. Se la separazione verticale (proprietaria) dell'infrastruttura di rete non produce effetti benefici nel trasporto ferroviario di passeggeri, può tuttavia esercitare un ruolo di rilievo nel favorire la concorrenza nel trasporto di merci, dove la manutenzione del materiale rotabile è relativamente meno importante per l'infrastruttura, essendo il traffico merci molto inferiore a quello passeggeri. Inoltre, nel trasporto merci sono molto più modeste le economie di coordinamento, visto che, a differenza del trasporto di passeggeri, esistono flessibilità notevoli in termini di orario.

Federalismo e concorrenza

La legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ha affidato alle Regioni e agli Enti locali vaste funzioni normative e amministrative in materia economica. Si tratta di un'estensione a livello nazionale anche del principio di sussidiarietà, che ispira i rapporti tra organi comunitari e Stati membri e che risponde alla logica che le decisioni debbano essere prese dalle istituzioni meglio situate per trovare una soluzione coerente con gli interessi e le aspirazioni dei cittadini.

[19] Come nel caso del treno rapido Basilea-Milano-Basilea.

In generale, la sussidiarietà produce effetti positivi per la gestione di servizi pubblici in monopolio, soprattutto di quelli locali, che devono essere tarati sulle esigenze dei cittadini e mal si prestano a essere governati dal centro. Viceversa, per quanto riguarda gli interventi di liberalizzazione dei mercati, la vicinanza agli interessi coinvolti può influenzare negativamente il processo decisionale e favorire, a scapito dei nuovi entranti e dei consumatori, l'ingiustificata protezione delle imprese. Certamente ogni intervento normativo regionale deve rispettare i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e nazionale, incluse le regole di concorrenza. Tuttavia, lo spazio per regolazioni ingiustificatamente restrittive rimane vasto.

Al riguardo, le Regioni potrebbero introdurre previsioni statutarie volte a vincolare la regolamentazione regionale al principio della proporzionalità, garantendo che normative restrittive della concorrenza da esse emanate contengano vincoli ai comportamenti d'impresa solo se assolutamente indispensabili al raggiungimento dei perseguiti obiettivi d'interesse generale. In questo modo, risulterebbe poi molto più agevole alle Assemblee e ai Governi regionali resistere alle spesso pressanti richieste di protezione delle diverse categorie che si sentono minacciate dalla concorrenza e favorire, invece, gli interessi diffusi dei consumatori e dei nuovi entranti, a vantaggio dello sviluppo economico e dell'occupazione.

Sviluppi comunitari e riforma della normativa nazionale

È fissata al 1° maggio 2004 l'entrata in vigore del regolamento n. 1/2003 in materia di applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato, approvato all'unanimità dal Consiglio dell'Unione europea nel dicembre 2002. La decisione di ritardare l'entrata in vigore del regolamento rispetto alla data di approvazione deriva dalla necessità di definire e adottare le disposizioni necessarie a garantire la completa ed efficace attuazione del nuovo sistema, inclusi gli opportuni cambiamenti alle leggi nazionali poste a tutela della concorrenza. Ciò è particolarmente importante per l'Italia che, prima tra tutti gli Stati membri, aveva adottato una normativa nazionale antitrust pienamente allineata a quella comunitaria, costituendo, al riguardo, un esempio per gli altri Paesi che, successivamente, hanno ricercato soluzioni analoghe. La simmetria tra le disposizioni nazionali in materia di concorrenza e le corrispondenti norme comunitarie, come anche testimoniato da questa relazione, ha rafforzato l'azione dell'Autorità italiana, contribuendo, in breve tempo, al consolidamento di un'istituzione apprezzata a livello nazionale e comunitario.

L'entrata in vigore del regolamento n. 1/2003 modifica significativamente il regime finora prevalente, introducendo differenze tra i poteri che l'Autorità potrà esercitare nell'applicare la legge n. 287/90 e quelli che la stessa Autorità utilizzerà nell'applicare le corrispondenti disposizioni comunitarie. Nell'applicare le previsioni comunitarie l'Autorità seguirà il regime dell'eccezione legale secondo il quale le intese restrittive della concorrenza esentabili sono lecite e valide senza la necessità di una preventiva autorizzazione, che rimane invece necessaria nella normativa nazionale.

Il nuovo regolamento comunitario rende necessaria la realizzazione di una convergenza, per lo meno sostanziale, delle normative nazionali, così che i comportamenti d'impresa siano valutati in maniera analoga, indipendentemente dalla legge che viene di volta in volta applicata e dall'autorità di concorrenza coinvolta. Mentre finora, data l'uniformità sostanziale delle due normative, erano del tutto analoghi i poteri utilizzati e le modalità applicative, con l'entrata in vigore del nuovo regolamento due medesime condotte verrebbero trattate in maniera diversa a seconda dell'incidenza sul commercio intracomunitario. In assenza del necessario adeguamento della legge n. 287/90 alla nuova normativa comunitaria, si introdurrebbero pertanto margini d'incertezza in ordine alle modalità d'interazione delle due normative e alla loro applicabilità.

Peraltro, solo se le norme nazionali e comunitarie sono molto simili tra loro la possibilità, contemplata dal regolamento n. 1/2003, di applicare congiuntamente la normativa nazionale e quella comunitaria semplifica l'attività di repressione delle pratiche restrittive. Altrimenti, l'onere per l'Autorità e per le imprese può divenire molto più gravoso. È necessario, pertanto, che le disposizioni sostanziali della legge n. 287/90 siano allineate alle nuove previsioni comunitarie come delineate nel nuovo regolamento n. 1/2003 e che all'Autorità siano affidati i medesimi poteri della Commissione, così da rendere indifferente per le imprese l'applicazione dell'una o dell'altra normativa. In questo modo, il progetto comunitario di cooperazione, innescato dall'approvazione del regolamento, troverà in Italia, così come in corso di realizzazione negli altri Stati membri, un terreno favorevole per la sua completa realizzazione.

Il 1° maggio 2004 entrerà in vigore anche il regolamento n. 139/2004 in materia di concentrazioni, approvato lo scorso dicembre nel semestre di Presidenza italiana dell'Unione europea. Il nuovo regolamento lascia inalterate le soglie di fatturato previste dall'articolo 1, ma introduce modifiche significative al meccanismo dei rinvii tra Commissione europea e autorità nazionali, al fine di consentire, in conformità al principio di sussidiarietà, che ciascuna concentrazione sia trattata dall'autorità più appropriata e di ridurre costi, rischi e inconvenienti connessi alla molteplicità di notifiche, procedimenti e decisioni nei casi di operazioni multigiurisdizionali: sono previste condizioni di maggiore flessibilità in relazione ai criteri e alle procedure di rinvio e la possibilità di un più ampio utilizzo dello strumento, attivabile su iniziativa delle parti anche in una fase precedente alla formale notifica della concentrazione.

La modifica principale introdotta dal regolamento è il cambiamento del criterio sostanziale di valutazione delle operazioni di concentrazioni. Il nuovo articolo 2 definisce come incompatibili con il mercato comune *"le concentrazioni che ostacolino in modo significativo una concorrenza effettiva nel mercato comune o in una parte sostanziale di esso, in particolare a causa della creazione o del rafforzamento di una posizione dominante"*. La disposizione delinea così una potenziale estensione dell'ambito di applicazione del divieto, non più vincolato dal necessario ancoraggio al requisito della dominanza. Il nuovo standard di valutazione dovrà tuttavia essere interpretato e applicato alla luce del considerando 25 del regolamento, laddove si precisa che tale nozione *"dovrebbe essere interpretata come riguardante, al di là del concetto di posizione dominante, solo gli effetti anticoncorrenziali di una concentrazione risultanti dal comportamento non coordinato di imprese che non avrebbero una posizione dominante sul mercato in questione"*.

Più sostanzialmente, il nuovo test comunitario è stato da molti interpretato come se fosse una replica con altre parole della "riduzione sostanziale della concorrenza", un test molto ampio che, come dimostra l'esperienza americana, lascia molto spazio discrezionale alle autorità di controllo. Il test adottato nel nuovo regolamento comunitario tuttavia è meno chiaro di quello americano, essendo volto a vietare le concentrazioni che ostacolano "in modo significativo una concorrenza effettiva nel mercato comune", il che sembra implicare la necessità di una valutazione assoluta del potere di mercato risultante dalla concentrazione, non soltanto una valutazione dell'effetto incrementale associato alla parola "riduzione". Da questo punto di vista, la formulazione della legge italiana che all'articolo 6 prevede che un'operazione di concentrazione possa essere vietata se conduce alla creazione o al rafforzamento di una posizione dominante, tale da "ridurre in modo sostanziale e durevole della concorrenza" ha un fondamento economico superiore. Si vedrà in futuro come la Commissione e le Corti interpreteranno il nuovo test. Certo è che la formulazione precedentemente in vigore nella pratica ha mostrato, pur all'interno delle necessarie rigidità, una notevole flessibilità applicativa.

La rete internazionale della concorrenza e l'assistenza tecnica

Come avvenuto in Europa, anche nel più ampio contesto internazionale l'allargamento dei mercati si deve accompagnare a una simmetrica internazionalizzazione dell'antitrust. Se i commerci si globalizzano e l'antitrust resta nazionale, molte condotte d'impresa sfuggono all'applicazione della legge e

comunque, se anche una violazione viene individuata, i rimedi imposti alle imprese hanno molto spesso una prospettiva parziale, risultando pertanto insufficienti a risolvere nella sua interezza il problema. Si tratta di una problematica già affrontata quasi cinquant'anni fa dal Trattato di Roma che, per una motivazione in parte diversa, ossia per garantire l'omogeneità delle condizioni concorrenziali prevalenti nei diversi Stati membri, ha introdotto disposizioni antitrust rivolte alle pratiche d'impresa che distorcono il commercio intracomunitario. Ancora oggi queste disposizioni coesistono con analoghe previsioni nazionali, anche se il regolamento n. 1/2003 e la giurisprudenza delle Corti comunitarie hanno allargato sempre di più la nozione di effetti sul commercio tra Stati membri, tendendo in prospettiva a ridurre il rilievo e l'importanza delle normative nazionali. Al di fuori dell'Unione europea, la questione è stata affrontata solo all'interno dei grandi Stati federali, per esempio gli Stati Uniti, il Messico, il Canada, che hanno adottato disposizioni antitrust di rango federale per le pratiche d'impresa che influenzano il commercio interstatale.

Ancora oggi non esistono soluzioni complessive concordate a livello internazionale. Tuttavia, soprattutto negli ultimi anni, alcune importanti iniziative, al cui sviluppo l'Autorità italiana ha dato importanti contributi, cercano di porre rimedio alle difficoltà di applicare le normative antitrust alle pratiche d'impresa che incidono sui mercati globali. È ormai chiaro che se ogni Paese applica la propria normativa alle pratiche che producono effetti anticompetitivi all'interno dei confini nazionali, non c'è alcuna garanzia di convergenza verso le leggi o le applicazioni più efficaci. Inoltre, le imprese sarebbero costrette a subire procedimenti in una pluralità di giurisdizioni caratterizzate da leggi, procedure e sanzioni diverse. Infine, mancherebbe una visione globale dei mercati oggetto dei diversi procedimenti e i rimedi individuati potrebbero risultare gravemente inefficaci, sia in difetto che in eccesso rispetto alla soluzione ottimale.

A queste sfide la comunità internazionale ha cercato di rispondere verificando la possibilità di individuare standard internazionali in materia di tutela della concorrenza di cui imporre l'adozione, tramite l'Organizzazione Mondiale per il Commercio (OMC) o altro organismo intergovernativo, ai Paesi membri. La conferenza intergovernativa dell'OMC di Singapore del 1996 aveva infatti costituito un gruppo di lavoro volto a verificare la possibilità concreta di iniziare un negoziato commerciale in materia di concorrenza. Il gruppo, che ha lavorato intensamente per circa sei anni, non è riuscito a trovare al proprio interno una posizione comune sulle scelte negoziali da effettuare. Il fallimento della conferenza intergovernativa dell'OMC a Cancun lo scorso ottobre ha ulteriormente rallentato sensibilmente il processo.

Molto più agevole si è rivelata la strada della convergenza volontaria. Le normative antitrust rimangono nazionali, ma l'individuazione in comune di standard di riferimento promuove, a vantaggio delle imprese, la trasparenza, la tempestività e la prevedibilità delle decisioni. La creazione, nell'ottobre 2001, della Rete internazionale della concorrenza (International Competition Network, ICN) risponde all'esigenza di conseguire una progressiva armoniz-

zazione sostanziale e procedurale delle normative antitrust nazionali. L'ICN ha fornito contributi molto importanti in questa direzione, formulando raccomandazioni procedurali in materia di controllo delle operazioni di concentrazione e promuovendo una razionalizzazione e una intensificazione delle attività di assistenza tecnica ai Paesi in via di sviluppo in materia di antitrust.

Per il futuro, un meccanismo più vincolante, volto a creare un sistema di norme più omogenee e accompagnato da meccanismi di risoluzione delle controversie in ambito OMC, è probabilmente una soluzione preferibile. Per il momento, tuttavia, la convergenza volontaria rimane l'unica opzione percorribile e, al riguardo, l'ICN rappresenta uno strumento molto efficace per realizzarla. In primo luogo, più di ottanta autorità antitrust sono membri della rete. Inoltre, si tratta di un organismo flessibile, creato senza un segretariato e gestito direttamente dalle autorità di concorrenza che, in maniera cooperativa, individuano i temi da trattare, discutono le questioni controverse e consensualmente pervengono ad approvare raccomandazioni specifiche e principi generali da seguire.

L'Autorità ha svolto un ruolo molto attivo nell'ICN, ospitando a Napoli, nel settembre 2002, la prima conferenza annuale e ricoprendo un ruolo di guida in numerosi gruppi di lavoro. L'impegno dell'Autorità nell'ICN si è affiancato a un'intensa attività di assistenza tecnica, accompagnando verso l'accesso all'Unione europea alcuni Paesi candidati e condividendo le proprie esperienze nell'applicazione della normativa antitrust con numerosi Paesi in via di sviluppo.

Nella Repubblica Ceca l'Autorità sta concludendo un progetto comunitario di gemellaggio di durata biennale con l'Ufficio della concorrenza ceco. La presenza di un funzionario dell'Autorità italiana a Brno ha stabilito legami istituzionali profondi che contribuiscono a consolidare i rapporti di cooperazione tra due autorità ormai legate dalla comune partecipazione europea. Nel 2003, dopo la conclusione di un analogo progetto comunitario, è stato avviato un nuovo progetto di gemellaggio con il Consiglio della Concorrenza romeno. Anche a Bucarest la presenza di un funzionario italiano per i prossimi due anni consentirà all'Autorità una partecipazione attiva al processo di modernizzazione dell'antitrust romeno e, più in generale, al rafforzamento di un'istituzione essenziale per consentire alla Romania una piena accettazione dei principi del mercato.

L'Autorità è ormai da alcuni anni firmataria di un protocollo d'intesa con il Ministero per le politiche antimonopolio e il sostegno all'imprenditoria della Federazione Russa e prepara annualmente un programma di formazione in materia di concorrenza e di antitrust per i funzionari russi. Inoltre, l'Autorità ospita frequentemente nei suoi uffici funzionari di autorità di altri Paesi, soprattutto dell'Europa Centrale, al fine di informarli sulle proprie prassi di lavoro e sulle modalità organizzative. L'Autorità è infine presente regolarmente alle iniziative degli organismi internazionali in materia di concorrenza, in particolare dell'OCSE, della Conferenza per il Commercio e lo Sviluppo delle Nazioni Unite (UNCTAD) e della Banca Mondiale.

Un bilancio complessivo

Il legislatore italiano ha varato la legge generale sulla concorrenza modellandola sulle corrispondenti previsioni comunitarie e vincolandone l'interpretazione e l'applicazione al rispetto dei principi dell'ordinamento delle Comunità europee. Il forte nesso tra la legge nazionale e l'ordinamento comunitario ha consentito all'Autorità d'ispirarsi alla giurisprudenza ultra-trentennale della Corte di Giustizia, adottando concetti e categorie già ampiamente definiti dal diritto comunitario.

Nello svolgimento dei suoi compiti, l'Autorità, fin dall'inizio, si è occupata di tutti i settori economici e di restrizioni della concorrenza di diversa entità e natura.

Il sistema economico italiano è caratterizzato dalla presenza di un significativo nucleo di settori manifatturieri ampiamente presenti in mercati internazionali aperti e competitivi. Ciò è sufficiente a spiegare la circostanza che le imprese operanti in tali settori sono raramente oggetto di procedimenti istruttori e di censure dell'Autorità. Le imprese più spesso riguardate dai procedimenti antitrust sono state invece quelle operanti in settori di *public utilities* (telecomunicazioni, energia, trasporti pubblici, servizi postali, sanità, ecc.) e in altri settori sottoposti a estesa regolazione (quali, ad esempio, i servizi professionali, finanziari, assicurativi, del commercio e le attività farmaceutiche).

Guardando retrospettivamente all'attività di intervento dell'Autorità dalla sua istituzione, e volendo offrire una valutazione di ampia sintesi, alcune problematiche e talune decisioni dell'Autorità hanno assunto particolare rilievo.

Liberalizzazioni e restrizioni della concorrenza

In primo luogo, l'attività dell'Autorità ha dovuto confrontarsi con i limiti connessi ai processi di liberalizzazione dei mercati. Il superamento dei monopoli e l'apertura a diversi operatori economici, avviati anche in virtù di una spinta comunitaria evidente dalla fine degli anni Ottanta, hanno interessato, con diversa intensità, i settori delle telecomunicazioni, dell'energia elettrica, del gas, dei servizi postali, del trasporto aereo. Tuttavia, l'apertura dei mercati prevista dalle norme e guidata anche da apposite autorità di regolazione, con le quali si è avuta una costante collaborazione, non sempre si è coniugata con l'instaurarsi di una concorrenza effettiva. L'Autorità, quindi, ha avviato procedure istruttorie e ha adottato misure di inibizione e di sanzione nei confronti dei comportamenti delle imprese che ostacolavano o limitavano i benefici della liberalizzazione. Talvolta gli *ex* monopolisti, poco propensi a riconoscere sufficiente spazio ai nuovi entranti, hanno posto in essere comportamenti che sono stati censurati come abusi di posizione dominante, pre-

valentemente di tipo escludente nei confronti dei concorrenti. Episodi di questa natura sono stati riscontrati in tutti i settori sopra menzionati: telecomunicazioni, energia elettrica, gas, servizi postali, trasporto aereo.

Nel configurare i comportamenti abusivi delle imprese *ex* monopoliste, l'Autorità, sempre seguendo il solco della giurisprudenza comunitaria, ha individuato i principali obblighi cui è tenuto, per la sua "speciale responsabilità", un operatore in posizione dominante: si tratta, in particolare, di obblighi di trasparenza, di equità, di non discriminazione[20]. Si sono anche registrate restrizioni alla concorrenza dovute ad accordi e intese fra un *ex* monopolista e soggetti nuovi entranti, che mostrano come l'operatore principale ha affiancato ai comportamenti abusivi tentativi di trasformare il monopolio in forme di concertazione oligopolistica[21].

Incroci di partecipazioni azionarie e concentrazioni fra imprese

Il controllo delle operazioni di concentrazione che, in forma di fusione, di costituzione di un'impresa comune o di acquisizione del controllo di un'impresa sull'altra, possono determinare una modificazione sostanziale e durevole della struttura delle imprese e, quindi, del mercato, ha assunto un ruolo sempre più importante. La *ratio* e la portata di tale controllo sono state ben messe in evidenza dal Consiglio di Stato, che, sulla base di quanto previsto anche a livello comunitario, ha affermato che nessuna tipologia di operazione (fra operatori presenti nello stesso mercato, in mercati diversi o in mercati differenti della stessa filiera produttiva) è sottratta al controllo dell'Autorità[22]. Inoltre, analogamente alla disciplina comunitaria, l'Autorità, in caso di annullamento da parte del giudice di propri provvedimenti su operazioni di concentrazione, può successivamente rideliberare in merito all'operazione, tenendo conto dei principi di diritto indicati nella sentenza di annullamento[23].

Un approccio sostanzialistico deve arrivare a cogliere la reale essenza economica sottesa a un'operazione, indipendentemente da come essa viene configurata dalle imprese interessate e portata a conoscenza dell'Autorità. Ed in effetti è emersa una sempre maggior complessità dei fenomeni societari che hanno portato ad accertare come incroci di partecipazioni azionarie, anche di modesta entità ed asseritamente effettuate a titolo di investimento puramente finanziario, unite all'esistenza di forti legami personali tra i membri degli organi societari principali di società formalmente e giuridicamente autonome tra loro, possono invero determinare una riduzione sostanziale e durevole della concorrenza. La dispersione del capitale azionario può infatti consenti-

[20] Vedi, tra le altre, decisione *Pepsi Cola-Coca Cola*, in Bollettino n. 49/1999.
[21] Decisione *Tim-Omnitel/Tariffe fisso-mobile*, in Bollettino n. 39/1999.
[22] Cfr. Consiglio di Stato, sezione VI, decisione 1° ottobre 2002, n. 5156, *Enel-France Telecom/New Wind*.
[23] Ibidem.

re a un'impresa di acquisire, in sede di esercizio del voto nelle assemblee ordinarie, un controllo di fatto sui principali concorrenti, operanti nel medesimo settore produttivo, venendosi così a costituire un unico centro di interesse, che, in determinate circostanze, esclude *in radice* la possibilità che i soggetti coinvolti possano tenere comportamenti genuinamente indipendenti sul mercato[24].

"Cartelli" vecchi e nuovi

In materia di intese, l'Autorità ha potuto registrare un'evoluzione nei comportamenti delle imprese che si accompagna ad una maggiore consapevolezza in materia di illeciti antitrust. Accanto alle classiche ipotesi di intese aventi ad oggetto la formalizzazione di accordi sui prezzi, e di pratiche concertate attuate mediante riunioni organizzate e tendenzialmente sistematiche fra concorrenti, si sono accertate forme di collusione sempre più sofisticate. In molti casi l'intesa è volta a determinare una trasparenza artificiale del mercato tramite la condivisione di dati sensibili omogenei o il coordinamento delle strategie commerciali con effetti sui prezzi rilevanti, anche se a volte solo indiretti.

Fra le fattispecie di intese più complesse e importanti, l'Autorità si è occupata di scambi di informazioni fra imprese e ha ritenuto che costituiscano di per sé un illecito, indipendentemente dalla loro incidenza diretta sui prezzi, gli scambi di informazioni che abbiano ad oggetto dati sensibili e non siano esentabili in base a regolamenti comunitari. È il caso delle assicurazioni[25].

In mercati in cui la concorrenza è già ristretta, si sono osservate circostanze nelle quali l'impresa più importante del mercato ha esercitato la propria posizione di leadership promuovendo e coordinando strategie collusive con i concorrenti, in particolare diventando il punto di riferimento e il soggetto guida dei comportamenti futuri dei concorrenti[26].

Concertazione e gare pubbliche

Meritano una considerazione particolare le pratiche anticoncorrenziali realizzate a danno diretto dell'Amministrazione nell'ambito delle procedure di gara per l'aggiudicazione di contratti pubblici.

Il *favor* verso procedure concorsuali di selezione del contraente privato nella stipulazione dei contratti della PA, già presente nella nostra legislazione per ragioni essenzialmente connesse all'esigenza di evitare i fenomeni di corruzione, viene fortemente accentuato dalla normativa comunitaria.

[24] Decisione *SAI Società Assicuratrice Industriale-La Fondiaria Assicurazioni*, in Bollettino n. 51-52/2002.
[25] Decisione *RC Auto*, in Bollettino n. 30/2000.
[26] Decisione *Compagnie aeree-Fuel Charge*, in Bollettino n. 31/2002.

Quest'ultima sottolinea, in particolare la valenza pro-concorrenziale insita nella gara tra imprese indipendenti, come strumento principe per l'individuazione del contraente più efficiente. I benefici effetti di tale meccanismo si lasciano apprezzare, in generale, nei confronti del sistema economico-produttivo, che risulta stimolato dalla competizione per ottenere la commessa pubblica; in particolare, con riguardo all'Amministrazione, che può acquisire beni e servizi migliori e al prezzo più basso. Tali effetti risultano tuttavia completamente frustrati quando le imprese colludono in occasione della presentazione delle offerte nella gara. In tale evenienza, lo stesso meccanismo della gara, attesi anche i vincoli procedurali cui è soggetta l'Amministrazione, può ritorcersi a suo danno. Settori merceologici disparati sono stati interessati da questi fenomeni: dalle forniture di gasolio[27], ai servizi assicurativi[28], ai buoni pasto[29]. La recente esperienza ha poi evidenziato che, nel caso in cui sia accertata una collusione in gara e sia in corso di esecuzione il contratto pubblico, non sembrano ancora sussistere idonei strumenti per rimediare a questa palese alterazione del gioco della concorrenza. Il Consiglio di Stato ha infatti stabilito che l'accertamento di un accordo in sede di gara non comporta di per sé la nullità dei relativi contratti di fornitura, lasciandola all'apprezzamento del giudice ordinario e assegnando all'Autorità un potere di diffida alle imprese. Il Consiglio di Stato ha inoltre precisato, nella stessa sentenza, che è *"ammissibile che attraverso la diffida l'Autorità possa ingiungere misure di rimozione degli effetti dell'intesa illecita, aventi ad oggetto il comportamento delle imprese",* senza che ciò possa essere *"in assoluto impedito dall'esistenza di rapporti negoziali",* pur dovendo l'Autorità valutare le conseguenze indirette che l'imposizione di misure specifiche, graduate in considerazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, potrebbe avere sulle posizioni dei terzi[30].

La collusione ai danni dell'Amministrazione si è poi realizzata anche indipendentemente dall'alterazione delle gare, in circostanze in cui la stessa ha contrattato direttamente con le imprese fornitrici. In particolare, nel settore farmaceutico sono state accertate ampie concertazioni volte alla ripartizione dei mercati ed alla fissazione dei prezzi che si sono tradotte in vere e proprie imposizioni di fatto alle Amministrazioni del Servizio Sanitario Nazionale (SSN)[31].

Ne emerge l'immagine di un'Amministrazione che formalmente tratta con le imprese su un piano di parità, ma che di fatto subisce l'intera definizione del regolamento contrattuale, che è invece dettato dalla concertazione tra le imprese.

---

[27] Decisione *Aziende di trasporto pubblico locale-Petrolieri*, in Bollettino n. 8/2003.
[28] Decisione *Assicurazione rischi comune di Milano*, in Bollettino n. 39/1997.
[29] Decisione *Pellegrini/Consip*, in Bollettino n. 24/2002.
[30] Consiglio di Stato, sezione VI, decisione 2 marzo 2004, n. 926, *Pellegrini/Consip*.
[31] Decisione *Test diagnostici per diabete*, in Bollettino n. 18/2003.

Le autorizzazioni in deroga

Non sempre le intese anticoncorrenziali tra imprese producono esclusivamente effetti svantaggiosi per la collettività. In date circostanze, infatti, esse possono realizzare anche risultati positivi in termini di miglioramenti dell'offerta e sostanziali benefici per i consumatori. Quando ciò accade, la legge affida all'Autorità il compito di effettuare un bilanciamento tra gli effetti restrittivi dell'intesa ed i vantaggi che la stessa comporta. In esito a tale bilanciamento l'intesa può essere autorizzata per un periodo limitato di tempo proprio allo scopo di consentire la realizzazione di quei vantaggi che immediatamente si ricollegano ad essa, evitando nello stesso tempo la cristallizzazione della restrizione concorrenziale, certamente dannosa nel medio e lungo termine. Nei limiti rigorosi, fissati dalla legge, all'esercizio di una simile competenza, l'Autorità non ha mancato di cogliere, nell'eterogenea realtà sottoposta alla sua analisi, quei casi che potevano soddisfare i requisiti normativi e perciò potevano conseguire l'esenzione dal divieto. Così sono state autorizzate intese nel settore del trasporto aereo[32/33], nel settore della distribuzione commerciale[34], nel settore della distribuzione dei prodotti petroliferi e nel settore delle telecomunicazioni[35].

Antitrust e analisi economica

La continua evoluzione del diritto comunitario della concorrenza, e, in particolare, la giurisprudenza della Corte di Giustizia e del Tribunale di Primo Grado delle Comunità europee, hanno fornito all'Autorità non soltanto i criteri per interpretare norme generali e astratte, applicandole a casi e a comportamenti concreti. Esse hanno, altresì, favorito l'adozione da parte dell'Autorità di un metodo di indagine volto a verificare gli effetti del comportamento o dell'operazione rispetto ai prezzi, alla quantità o alla qualità di beni e servizi offerti: in altre parole, a misurarne l'effetto sui consumatori. Il ricorso all'analisi economica ha fatto così sempre più ingresso nella valutazione del diritto antitrust.

L'Autorità, anche giovandosi dell'appartenenza a un sistema sovranazionale, più o meno formalizzato, di dialogo fra autorità di concorrenza esistente a livello internazionale, si è avvalsa dell'analisi economica tanto in materia di illeciti (intese restrittive e abusi di posizione dominante), quanto in materia di concentrazioni tra imprese.

Relativamente alle intese, il ricorso all'analisi economica è stato più ricorrente nella valutazione di quelle verticali, che per loro natura sono meno

[32] Decisione *Alitalia-Minerva Airlines*, in Bollettino n. 37-38/1998.
[33] Decisione *Alitalia-Volare*, in Bollettino n. 28/2003.
[34] Decisione *Coop Italia-Conad/Italia Distribuzione*, in Bollettino n. 13/2001.
[35] Decisione *Nokia-Marconi*, in Bollettino n. 13/2002.

restrittive delle intese orizzontali, in ragione dei guadagni di efficienza che possono determinare[36].

Utile è stata anche l'applicazione dell'analisi economica a fattispecie di abuso, quali i prezzi predatori, con riferimento ai quali è stata condotta una valutazione ancorata alla teoria economica, in grado di enucleare, dall'insieme dei costi sostenuti da un'impresa, quelli specificamente riferibili alla produzione aggiuntiva di beni o servizi sui quali i prezzi predatori sono stati praticati[37].

Infine, efficace è stato l'impiego di modelli di simulazione circa gli effetti di un'operazione di concentrazione[38], in termini di aumento dei prezzi che ne sarebbe potuto derivare.

Misure pubbliche e comportamenti d'impresa

In Paesi come il nostro, caratterizzati da una lunga tradizione di intervento invadente dei pubblici poteri nell'economia, gli ostacoli alla concorrenza possono derivare non soltanto dai comportamenti delle imprese che danno luogo a cartelli, ad abusi di posizione dominante, a concentrazioni restrittive, ma anche dalle leggi, dai regolamenti, dagli atti delle pubbliche amministrazioni, che facilitano o incentivano monopoli, consorzi e altre forme associative, le quali inducono una concertazione fra imprese suscettibile di alterare il gioco concorrenziale nei vari mercati.

In questa prospettiva, costante è stato l'esercizio dei poteri consultivi attribuiti dal legislatore all'Autorità, "*allo scopo di contribuire ad una più completa tutela della concorrenza e del mercato*". I pareri e le segnalazioni dell'Autorità indirizzate al Parlamento, al Governo, alle Regioni, alle amministrazioni centrali e locali, hanno evidenziato le distorsioni alla concorrenza determinate da iniziative legislative e regolamentari o da atti normativi già in vigore.

Ne è scaturita una forma di attività di promozione della concorrenza, diretta ai pubblici poteri, che ha riguardato tutti i settori economici e problemi di varia natura e complessità: prezzi e tariffe di beni o servizi (telefonia, trasporto pubblico locale, servizi di taxi, attività professionali, libri, ecc.), liberalizzazione di settori o di attività (oltre a quanto già richiamato, energia, servizi aeroportuali di assistenza a terra, ecc.), privatizzazione di enti pubblici, modalità di gestione delle reti di servizi (di telefonia, elettrici, ferroviari, comprensivi anche dei servizi merci e di terminalizzazione, ecc.).

---

[36] Decisione *Sagit-Contratti vendita e distribuzione del gelato*, in Bollettino n. 5/2003.

[37] Decisione *Diano-Tourist Ferry Boat-Caronte Shipping-Navigazione Generale Italiana*, in Bollettino n. 16/2002.

[38] Decisione *SAI Società Assicuratrice Industriale-La Fondiaria Assicurazioni*, in Bollettino n. 51-52/2002.

Agli interventi specifici concernenti singoli settori di legislazione o regolazione si sono affiancati interventi orizzontali e intersettoriali. Così, l'Autorità ha adottato sia una segnalazione generale sugli interventi necessari per promuovere la concorrenza in tutti i mercati[39], sia segnalazioni sui bandi di gara per l'aggiudicazione di contratti pubblici[40], sui servizi pubblici locali[41].

Gli interventi di segnalazione hanno altresì dovuto tener conto del graduale ampliamento della potestà legislativa e regolamentare delle Regioni e delle funzioni amministrative degli enti locali in materia di disciplina dell'attività economica, formalizzato nelle modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione, operato dalla legge costituzionale del 18 ottobre 2001, n. 3.

In questo contesto, l'Autorità ha più volte messo in evidenza l'esigenza di garantire che i processi di revisione della regolazione in senso pro-concorrenziale si estendano anche alla regolazione di livello regionale e locale, al fine di evitare che le misure regionali e locali divengano eccedenti o troppo restrittive rispetto al quadro normativo sovranazionale e nazionale[42], situazione, questa, riscontrata in alcuni settori come la distribuzione commerciale[43]; il riordino del sistema di diffusione della stampa quotidiana e periodica[44]; la regolazione dell'attività di insegnamento nel settore dello sport[45].

Può accadere che nei procedimenti istruttori avviati nei confronti delle imprese, per loro comportamenti restrittivi della concorrenza, emerga un nesso specifico tra quei comportamenti d'impresa e misure pubbliche, normative e amministrative.

Fino alla già richiamata sentenza della Corte di Giustizia relativa al caso CIF[46], era considerato pacifico che quando leggi, regolamenti o provvedimenti amministrativi di carattere generale "coprono" integralmente comportamenti d'impresa che violano le norme antitrust, l'Autorità non potesse col-

[39] Segnalazione *Riforma della regolazione e promozione della concorrenza*, in Bollettino n. 1-2/2002.

[40] Segnalazione *Bandi di gara in materia di appalti* pubblici, in Bollettino n. 48/1999, nonché parere *Bandi predisposti dalla concessionaria servizi informatici pubblici-Consip spa*, in Bollettino n. 5/2003.

[41] Segnalazione *Disciplina dei servizi pubblici locali*, in Bollettino n. 43/2001.

[42] Segnalazione *Riforma della regolazione e promozione della concorrenza*, in Bollettino n. 1-2/2002.

[43] Segnalazione *Misure regionali attuative del decreto legislativo n. 114/98 in materia di distribuzione commerciale*, in Bollettino n. 43/2001.

[44] Segnalazione *Riordino del sistema di diffusione della stampa quotidiana e periodica,* in Bollettino n.16-17/2003.

[45] Parere *Regolamentazione dell'attività di insegnamento nel settore dello sport,* in Bollettino n. 44/2003.

[46] Sentenza 9 settembre 2003, *Consorzio Industrie Fiammiferi/Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, causa C198/01, non ancora pubblicata in Raccolta.

pire quei comportamenti, essendo l'autonomia delle imprese azzerata dalle misure pubbliche di "copertura".

Già nella Relazione del 1998, questa Autorità prospettò la possibilità di disapplicare misure pubbliche interne contrastanti con gli articoli 81 e 82 del Trattato. Ora la Corte di Giustizia ha dato pieno corpo giuridico a quella prospettazione. È una sentenza molto importante, precisamente perché consente a tutte le autorità antitrust nazionali di colpire simultaneamente e a fondo entrambi i "nemici" della concorrenza: i comportamenti d'impresa restrittivi, con l'inibizione e, talora, con la sanzione; le misure legislative, governative e amministrative, con la disapplicazione.

Conclusioni

Nel periodo intercorso dall'entrata in vigore della legge n. 287/90, l'Autorità ha contribuito, insieme con la giurisprudenza del giudice amministrativo, a delineare ulteriori profili del "diritto vivente" della concorrenza, chiarendo la portata delle regole procedurali e della stessa disciplina sostanziale. Nel corso del tempo, ma soprattutto in questi ultimi anni, si è andato così costituendo un corpo assai vasto di principi e di interpretazioni, che svolgono una funzione essenziale di guida per l'Autorità e di indirizzo per gli operatori. La giurisprudenza delle Corti, ispirata in larghissima parte a consolidati principi comunitari, ha contribuito a chiarire gli ambiti di applicazione della normativa, i soggetti nei cui confronti essa si applica, gli elementi di prova considerati sufficienti per individuare una violazione e i poteri di cui dispone l'Autorità.

I destinatari principali di tale diritto, le imprese e le istituzioni pubbliche, possono trarne le specificazioni delle norme generali antitrust, che offrono loro le indicazioni necessarie, rispettivamente, a tenere comportamenti e ad emanare misure pubbliche conformi alle regole antitrust.

Fino a pochi anni fa, le norme comunitarie e nazionali sulla concorrenza erano considerate da molti operatori economici ed istituzionali scarsamente conosciute, lontane dalle imprese, troppo generali e non sufficientemente specificate. Oggi, almeno il quadro delle regole dovrebbe essere più delineato. E si auspica lo sia sempre di più nel prossimo futuro.

Seconda Parte

Attività ai sensi della Legge n. 287/90

1. Evoluzione della concorrenza nell'economia nazionale e interventi dell'Autorità

L'ATTIVITÀ SVOLTA AI SENSI DELLA LEGGE N. 287/90: DATI DI SINTESI

Nel corso del 2003, in applicazione della normativa a tutela della concorrenza sono state valutate 577 operazioni di concentrazione, 54 intese, 14 possibili abusi di posizione dominante.

Attività svolta dall'Autorità

	2002	2003	2004 gennaio-marzo
Intese	46	54	13
Abusi di posizione dominante	19	14	15
Concentrazioni fra imprese indipendenti	651	577	140
Separazioni societarie	21	18	4
Indagini conoscitive	-	1	-
Inottemperanze alla diffida	3	-	-
Pareri alla Banca d'Italia	28	37	4

Distribuzione dei procedimenti conclusi nel 2003 per tipologia ed esito

	Non violazione di legge	Violazione di legge, autorizzazione condizionata o non violazione per modifica degli accordi	Non competenza o non applicabilità della legge	Totale
Intese	27	4	23	54
Abusi di posizione dominante	1	3	10	14
Concentrazioni fra imprese indipendenti	527	3*	47	577
Separazioni societarie	18	-	-	18

(*) È compreso un caso di ritiro della comunicazione a seguito di istruttoria avviata dall'Autorità.

Le intese esaminate

In relazione alle intese tra imprese, nel 2003 sono stati portati a termine sei procedimenti istruttori[1]. In tre casi i procedimenti si sono conclusi con l'accertamento della violazione del divieto di intese restrittive della concor-

[1] TEST DIAGNOSTICI PER DIABETE; AZIENDE DI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE-PETROLIERI; VARIAZIONE DI PREZZO DI ALCUNE MARCHE DI TABACCHI; ALITALIA-VOLARE; COMPASS GROUP ITALIA/AUTOGRILL-RISTOP; SAGIT-CONTRATTI VENDITA E DISTRIBUZIONE DEL GELATO. I seguenti casi, le cui istruttorie si sono concluse nel primo trimestre del 2003, sono stati già descritti nella Relazione annuale dello scorso anno: AZIENDE DI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE-PETROLIERI; VARIAZIONE DI PREZZO DI ALCUNE MARCHE DI TABACCHI; SAGIT-CONTRATTI VENDITA E DISTRIBUZIONE DEL GELATO.

renza ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90[2]. In un caso, l'Autorità ha concesso un'autorizzazione in deroga al divieto di intesa ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 287/90[3]. Due procedimenti si sono conclusi con l'accertamento della non violazione del divieto di intese restrittive[4].

In considerazione della gravità delle infrazioni commesse, nei tre casi di violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90 sono state comminate alle imprese sanzioni ai sensi dell'articolo 15, comma 1, per un ammontare complessivo pari a circa 101 milioni di euro[5].

In due casi l'avvio dell'istruttoria è avvenuto sulla base di segnalazioni e denunce pervenute all'Autorità da parte di clienti o concorrenti delle società cui è stata contestata l'infrazione[6]; in due casi le istruttorie sono state avviate a seguito della comunicazione volontaria delle imprese partecipanti all'accordo[7]; in due casi l'apertura dell'istruttoria è avvenuta d'ufficio[8].

Intese esaminate nel 2003 per settori di attività economica (numero delle istruttorie concluse)

SETTORE PREVALENTEMENTE INTERESSATO	
Industria alimentare e delle bevande	2
Industria petrolifera	1
Industria farmaceutica	1
Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	1
Ristorazione	1
TOTALE	**6**

Durante i primi tre mesi del 2004 l'Autorità ha concluso un procedimento in materia di intese riguardante il caso GUARDIA DI FINANZA-FEDERAZIONE ITALIANA AGENTI IMMOBILIARI PROFESSIONALI, con l'accertamento della violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90 e con l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie per un ammontare complessivo pari a circa 141 mila euro.

Al 31 marzo 2004 risultano in corso 12 istruttorie in materia di intese[9].

---

[2] TEST DIAGNOSTICI PER DIABETE; AZIENDE DI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE-PETROLIERI; VARIAZIONE DI PREZZO DI ALCUNE MARCHE DI TABACCHI.

[3] ALITALIA-VOLARE.

[4] SAGIT-CONTRATTI VENDITA E DISTRIBUZIONE DEL GELATO; COMPASS GROUP ITALIA/AUTOGRILL-RISTOP.

[5] TEST DIAGNOSTICI PER DIABETE; AZIENDE DI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE-PETROLIERI; VARIAZIONE DI PREZZO DI ALCUNE MARCHE DI TABACCHI.

[6] TEST DIAGNOSTICI PER DIABETE; AZIENDE DI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE-PETROLIERI.

[7] ALITALIA-VOLARE; SAGIT-CONTRATTI VENDITA E DISTRIBUZIONE DEL GELATO.

[8] VARIAZIONE DI PREZZO DI ALCUNE MARCHE DI TABACCHI; COMPASS GROUP ITALIA/AUTOGRILL-RISTOP.

[9] ENEL PRODUZIONE-ENDESA ITALIA; FEDERAZIONE ITALIANA EDITORI GIORNALI-ASSOCIAZIONE NAZIONALE DISTRIBUTORI STAMPA; PHILIP MORRIS ITALIA-RIVENDITE DI TABACCHI; MERCATO DEL CALCESTRUZZO; FIAVET EMILIA-ROMAGNA-MARCHE-BLUVACANZE-FIAVET LOMBARDIA; CARTASÌ-AMERICAN EXPRESS; CONSORZIO GRANA PADANO; LOTTOMATICA-SISAL; ANFIMA-IMPRESS-CAVIONI-FUSTITALIA-FALCO-LIMEA FISMA; RAS-GENERALI/IAMA CONSULTING; ASSOCIAZIONE BANCARIA ITALIANA; SAPIO PRODUZIONE IDROGENO OSSIGENO-RIVOIRA-SOCIETÀ ITALIANA ACETILENE E DERIVATI S.I.A.D.-SOCIETÀ OSSIGENO NAPOLI S.O.N.-LINDE GAS ITALIA-AIR LIQUIDE ITALIA-SOL.

Gli abusi di posizione dominante

Per quanto concerne gli abusi di posizione dominante, nella maggior parte dei casi esaminati per accertare presunte violazioni della legge è stato possibile escludere l'esistenza di comportamenti abusivi senza avviare un procedimento istruttorio. Le istruttorie concluse nel 2003 sono state quattro[10].

In un caso non è stata accertata una violazione dell'articolo 3 della legge n. 287/90[11]. In due casi i comportamenti tenuti sono stati ritenuti in violazione dell'articolo 3 della legge n. 287/90 (Aviapartner-Società Aeroporto Guglielmo Marconi di Bologna; Compass Group Italia/Autogrill-Ristop) ed è stata comminata una sanzione pecuniaria pari a circa 880 mila euro (Aviapartner-Società Aeroporto Guglielmo Marconi di Bologna). Nell'altro procedimento istruttorio (Enel Trade-Clienti idonei) è stata accertata una violazione dell'articolo 82 del Trattato CE ed è stata irrogata una sanzione pari a 2,5 milioni di euro.

Abusi esaminati nel 2003 per settori di attività economica (numero delle istruttorie concluse)

Settore prevalentemente interessato	
Energia elettrica, acqua e gas	1
Industria farmaceutica	1
Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	1
Ristorazione	1
TOTALE	**4**

Al 31 marzo 2004 è in corso un procedimento istruttorio relativo alla presunta violazione dell'articolo 3 della legge n. 287/90[12].

Le operazioni di concentrazioni esaminate

Nell'anno 2003 i casi di concentrazione esaminati sono stati 577. In 529 casi è stata adottata una decisione formale ai sensi dell'articolo 6 della legge n. 287/90, mentre 46 casi si sono conclusi con un non luogo a provvedere, un caso è stato rinviato alla Commissione europea e in un caso la comunicazione è stata spontaneamente ritirata dalle parti.

In tre casi l'Autorità ha condotto un'istruttoria ai sensi dell'articolo 16 della legge n. 287/90. In due casi l'Autorità ha subordinato la decisione di autorizzazione all'adozione, da parte delle imprese, di alcune specifiche

[10] Test diagnostici per diabete; Aviapartner-Società Aeroporto Guglielmo Marconi di Bologna; Compass Group Italia/Autogrill-Ristop; Enel Trade-Clienti idonei.

[11] Test diagnostici per diabete.

[12] Comportamenti abusivi di Telecom Italia.

misure correttive[13]. In un caso le parti hanno comunicato spontaneamente il formale ritiro della comunicazione dell'operazione di concentrazione[14]. L'Autorità infine ha disposto in un caso il rinvio dell'operazione comunicata alla Commissione europea in quanto rientrante nell'ambito di applicazione del regolamento n. 4064/89[15].

L'Autorità ha inoltre condotto 12 istruttorie relative alla mancata ottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di operazioni di concentrazione[16]. In tutti i casi esaminati è stata riscontrata la violazione dell'articolo 19, comma 2 della legge n. 287/90 e comminata alle parti una sanzione pecuniaria per un ammontare complessivo pari a circa 123 mila euro.

Nel primo trimestre del 2004 sono state esaminate 140 ulteriori operazioni di concentrazioni. Al 31 marzo 2004 è in corso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 16 della legge n. 287/90[17].

Separazioni societarie

A seguito delle modifiche introdotte dall'articolo 11, comma 3 della legge 5 marzo 2001, n. 57[18], recante *Disposizioni in materia di apertura e regolazione dei mercati*, al testo dell'articolo 8 della legge n. 287/90, le imprese che per disposizioni di legge esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio sul mercato, qualora intendano svolgere attività in mercati diversi da quelli in cui svolgono i compiti loro affidati dalla legge, operano mediante società separate (articolo 8 comma 2-*bis*): la costituzione o l'acquisizione di tali società è soggetta alla comunicazione preventiva all'Autorità[19] (articolo 8 comma 2-*ter*), la quale nei casi di violazione degli obblighi di comunicazione preventiva, applica una sanzione amministrativa pecuniaria fino a 51.645 euro (articolo 8 comma 2-*sexies*).

Nel corso del 2003 vi sono state 18 comunicazioni sulla base dell'articolo 8 comma 2-*bis*; nello stesso anno l'Autorità ha avviato un solo procedimento per violazione all'obbligo di separazione societaria, nonché per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva ai sensi dell'articolo 8 comma 2-*ter*[20], che si è concluso nel primo trimestre del 2004 con una sanzione pecuniaria pari a 25.000 euro.

---

[13] Telecom Italia-Megabeam Italia; British American Tobacco-Ente Tabacchi Italiani.
[14] Telecom Italia-Ramo di azienda di Pagine Italia.
[15] General Electric/Agfa Ndt-Rami di azienda di Agfa Gevaert.
[16] Mtv Italia-Rami di azienda; Lottomatica-Twin; Nuova MAA assicurazioni-Mediolanum assicurazioni; Iplom-Ramo di azienda di impresa individuale; Fiat gesco-Ramo di azienda di I.L.T.E. Industria Libraria Tipografica Editrice; Infotel Italia-Ramo di azienda di Ericsson Telecommunications; Mediobanca Banca di credito finanziario-Euralux; S.I.B. Società Italiana Bricolage-Rami di azienda; Euraco-Ramo di azienda di Rasimelli & Coletti; Terzia-Daci; Mediobanca-Promotex; Human Resources Services-Ramo di azienda di Italtel.
[17] RAI Radiotelevisione Italiana-Rami di azienda.
[18] Pubblicata in Gazzetta Ufficiale del 20 marzo 2001, n. 66.
[19] Comunicazione sugli adempimenti relativi alle operazioni ai sensi dell'articolo 8 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, in Bollettino n. 37/2003.
[20] Italgas.

Indagini conoscitive, pareri alla Banca d'Italia, inottemperanze

Nel corso del 2003 l'Autorità ha reso, ai sensi dell'articolo 20 della legge n. 287/90, 37 pareri alla Banca d'Italia, di cui 33 in materia di concentrazioni e 4 in materia di intese. In un caso riguardante una concentrazione, l'Autorità ha ritenuto che l'operazione comportasse il rafforzamento della posizione dominante del gruppo acquirente[21]. In due casi aventi a oggetto intese, l'Autorità ha ritenuto che ricorressero gli estremi per la violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90[22].

Sempre nel periodo di riferimento l'Autorità ha concluso un'indagine conoscitiva sul mercato dell'RC auto[23] e deliberato l'avvio di due indagini conoscitive, rispettivamente, sul settore televisivo e sulle dinamiche tariffarie nel trasporto aereo di passeggeri[24].

Nel primo trimestre del 2004 l'Autorità ha reso quattro pareri alla Banca d'Italia, di cui tre in materia di concentrazioni e uno in materia di intese. È stato, inoltre, avviato un procedimento istruttorio per inottemperanza a una diffida ad eliminare infrazioni accertate (BLUGAS-SNAM).

L'attività di segnalazione e consultiva

Le segnalazioni effettuate dall'Autorità, ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/90, in relazione alle restrizioni della concorrenza derivanti dalla normativa esistente o da progetti normativi sono state 25, di cui 21 nel 2003 e 4 nel 2004. Come negli anni passati, esse hanno riguardato un'ampia gamma di settori economici.

Attività di segnalazione e consultiva per settori di attività economica (numero degli interventi: gennaio 2003-marzo 2004)

Settore	2003	gennaio-marzo 2004
Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	5	2
Smaltimento rifiuti	2	-
Telecomunicazioni	2	-
Editoria e stampa	1	-
Assicurazioni e fondi pensione	1	-
Servizi finanziari	1	-
Servizi postali	1	-
Attività ricreative, culturali e sportive	4	-
Cinema	1	-
Istruzione	-	1
Attività professionali e imprenditoriali	-	1
Servizi vari	2	-
Varie	1	-
TOTALE	**21**	**4**

[21] BANCA POPOLARE COMMERCIO E INDUSTRIA-BANCA POPOLARE DI BERGAMO.

[22] SERVIZI INTERBANCARI; ABI CONDIZIONI GENERALI DI CONTRATTO PER LA FIDEIUSSIONE A GARANZIA DELLE OPERAZIONI BANCARIE.

[23] INDAGINE CONOSCITIVA SUL SETTORE DELL'ASSICURAZIONE AUTOVEICOLI.

[24] INDAGINE CONOSCITIVA SUL SETTORE TELEVISIVO; INDAGINE CONOSCITIVA SULLE DINAMICHE TARIFFARIE DEL TRASPORTO AEREO PASSEGGERI.

AGRICOLTURA E ATTIVITÀ MANIFATTURIERE

PRODOTTI AGRICOLI E ALIMENTARI

Nel corso dell'anno l'Autorità ha avviato due procedimenti istruttori in merito ad accordi, volontariamente comunicati dalle parti ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 287/90, riguardanti, rispettivamente, il mercato delle sigarette (PHILIP MORRIS ITALIA-RIVENDITE DI TABACCHI) e la produzione del formaggio Grana Padano (CONSORZIO GRANA PADANO). L'Autorità ha inoltre autorizzato, subordinatamente al rispetto di alcuni impegni, un'operazione di concentrazione tra imprese attive nella produzione di tabacchi lavorati (BRITISH AMERICAN TOBACCO-ENTE TABACCHI ITALIANI). Infine, è stata sanzionata un'inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione (TERZIA-DACI).

PHILIP MORRIS ITALIA-RIVENDITE DI TABACCHI

Nel giugno 2003 l'Autorità ha avviato un'istruttoria in merito a un modello contrattuale, volontariamente comunicato dalla società Philip Morris Italia Spa ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 287/90, avente ad oggetto l'acquisizione, verso corrispettivo, dei dati relativi alla vendita al dettaglio di sigarette presso un certo numero di rivenditori presenti sul territorio italiano. In particolare, il contratto tipo comunicato prevede l'acquisizione in esclusiva, con frequenza mensile, di dati riguardanti la quantità delle vendite giornaliere di sigarette effettuate dal singolo punto vendita, suddivise per marca e tipo di prodotto. Secondo quanto comunicato da Philip Morris, tale contratto consentirebbe di migliorare le condizioni di distribuzione dei propri prodotti.

L'Autorità ha avviato l'istruttoria in quanto le informazioni che Philip Morris intende raccogliere sembrano andare al di là di quanto strettamente necessario a seguire l'andamento delle proprie vendite e la tendenza generale del mercato. Attraverso la stipulazione di tali contratti, Philip Morris, principale operatore del mercato italiano delle sigarette, acquisirebbe infatti informazioni relative alle vendite giornaliere dei propri concorrenti che, per la loro sistematicità, la frequenza molto ravvicinata (mensile) e l'elevato livello di disaggregazione (dati giornalieri, per ciascuna marca e tipo di prodotto e relativi al singolo punto vendita), le consentirebbero di conoscere con estremo dettaglio e rapidità le *performance* dei concorrenti, nonché di desumere, con un elevato grado di probabilità, le loro future mosse competitive. Ciò potrebbe disincentivare le imprese concorrenti dall'adottare strategie di prezzo concorrenziali, in quanto tali strategie potrebbero essere immediatamente contrastate da Philip Morris in virtù delle informazioni acquisite. Peraltro, l'intesa comunicata interviene in un mercato altamente concentrato, in cui i due principali operatori detengono una quota congiunta pari o superiore al 90%, e caratterizzato da condizioni di elevata trasparenza dei prezzi, potendo dunque risultare in un'ulteriore riduzione dell'incertezza in ordine ai reciproci comportamenti concorrenziali.

L'istruttoria, in corso al 31 marzo 2004, è pertanto volta ad accertare se l'accordo comunicato configuri un'intesa restrittiva della concorrenza, suscettibile di agevolare il raggiungimento e il mantenimento di un equilibrio di mercato non concorrenziale.

Consorzio Grana Padano

Nel luglio 2003 l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti del Consorzio per la tutela del formaggio "Grana Padano" al fine di verificare la compatibilità con la normativa antitrust di un accordo comunicato dallo stesso Consorzio ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 287/90. Il Consorzio "Grana Padano" è costituito volontariamente da circa 170 imprese ubicate nella zona tipica di produzione e svolge funzioni di tutela della DOP Grana Padano, nonché di promozione e valorizzazione del prodotto, informazione del consumatore e cura generale degli interessi relativi alla DOP.

L'accordo comunicato dispone, in primo luogo, un maggior controllo sulla qualità del prodotto venduto, da attuarsi mediante specifiche previsioni quali, tra le altre, la non utilizzazione del latte non a norma con quanto previsto dal decreto del Presidente della Repubblica 14 gennaio 1997, n. 54, (latte con un minor standard qualitativo in termini di livelli nutrizionali e igienici rispetto a quello destinato al consumo umano), nonché l'impiego al 50% di alimenti provenienti dalla zona DOP. In secondo luogo, l'accordo prevede un incremento dei contributi dovuti dai consorziati per il biennio 2003/2004 calcolato sulla base di tabelle prestabilite in funzione del livello della produzione storica degli ultimi 8 anni, in particolare con un meccanismo che assicura un aumento del contributo dovuto in misura più che proporzionale al superamento di determinate soglie di produzione definite per successivi scaglioni. Secondo quanto notificato dal Consorzio, l'aumento dei contributi consortili sarebbe necessario per far fronte ad un incremento delle spese pubblicitarie necessarie per riposizionare il prodotto sul mercato.

Nel provvedimento di avvio, l'Autorità, dopo aver affermato che le previsioni volte a garantire un maggior standard qualitativo della produzione di Grana Padano non appaiono presentare specifici problemi in termini di tutela della concorrenza, ha invece osservato che la parte dell'accordo relativa ai contributi consortili, nella misura in cui prevede un incremento contributivo più che proporzionale al superamento di una soglia di produzione storica, appare configurarsi come un meccanismo di limitazione della produzione, con effetti sostanzialmente analoghi a quelli accertati e condannati in una precedente istruttoria del 1996[25].

[25] Provvedimento Consorzio Parmigiano Reggiano, in Bollettino n. 43/96.

Successivamente, nel gennaio 2004, è stata deliberata un'estensione del procedimento avente ad oggetto due delibere consortili dell'estate 2001, della cui approvazione e applicazione non si aveva conoscenza al momento dell'avvio dell'istruttoria, volte a incentivare, attraverso l'erogazione di sussidi, la vendita di latte per utilizzi diversi dalla produzione di Grana Padano. L'Autorità ha, infatti, ritenuto che tali delibere, incentivando la vendita di latte da parte dei consorziati e la conseguente sottrazione dello stesso dalla produzione di Grana Padano, appaiono caratterizzarsi come ulteriori manifestazioni della volontà del Consorzio di porre in essere meccanismi di contingentamento della produzione di Grana Padano, suscettibili di porsi in contrasto con le norme a tutela della concorrenza. Al 31 marzo 2004 l'istruttoria è in corso.

British American Tobacco-Ente Tabacchi Italiani

Nel dicembre 2003 l'Autorità ha autorizzato, subordinatamente al rispetto di alcuni impegni assunti dalle parti, l'acquisizione da parte di British American Tobacco plc (BAT) della totalità del capitale sociale di Ente Tabacchi Italiani Spa (ETI), già detenuto dal Ministero dell'economia. L'operazione è stata realizzata nel contesto della privatizzazione delle attività di produzione e vendita di tabacchi lavorati: BAT è, infatti, risultata vincitrice nel luglio 2003 della gara indetta dal Ministero dell'economia.

L'operazione era stata inizialmente comunicata alla Commissione europea in quanto rientrante nell'ambito di applicazione del Regolamento comunitario in materia di controllo delle concentrazioni[26]. Su richiesta dell'Autorità, la Commissione ha successivamente disposto il rinvio dell'operazione all'autorità nazionale ai fini di una valutazione dei possibili effetti della concentrazione sui mercati italiani delle sigarette, dei sigari e del tabacco da fumo.

L'istruttoria ha inteso verificare se la concentrazione fosse nel suo insieme suscettibile di determinare la costituzione di una posizione dominante collettiva in capo a Philip Morris e alla nuova entità BAT-ETI nel mercato italiano delle sigarette. L'ipotesi derivava dall'osservazione dei seguenti elementi fattuali: *a*) le elevate quote di mercato di Philip Morris (superiore al 60% in valore), tradizionale leader del mercato italiano, ETI (superiore al 20%) e BAT (5-10%), rispetto a quelle degli altri concorrenti (uguali o inferiori al 5%); *b*) la circostanza che BAT, il soggetto che sarebbe diventato il secondo operatore con una quota di mercato superiore al 30%, negli ultimi mesi era stato il concorrente più dinamico, adottando strategie di riduzione del prezzo di alcune marche di sigarette (in particolare, le *Pall Mall*) e riuscendo ad incrementare notevolmente la propria quota di mercato; *c*) il mono-

[26] Regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio, così come modificato dal regolamento (CE) n. 1310/97, in GUCE L 180/1 del 9 luglio 1997.

polio di fatto detenuto da ETI, attraverso la società controllata Etinera, nella distribuzione all'ingrosso di tabacchi lavorati sull'intero territorio nazionale; *d*) la presenza di preesistenti rapporti contrattuali tra Philip Morris ed ETI, consistenti sia in un contratto di produzione in virtù del quale ETI produceva per conto di Philip Morris le marche *Marlboro Soft* e *Diana*, sia in un contratto di distribuzione dei prodotti Philip Morris da parte di ETI attraverso la controllata Etinera, contratti che prevedevano un diritto di recesso unilaterale a favore di Philip Morris; *e*) precedenti comportamenti collusivi tra Philip Morris ed ETI, accertati dall'Autorità nel corso dell'istruttoria conclusasi nel marzo 2003[27]. Contestualmente, nel provvedimento di avvio venivano ipotizzati anche possibili effetti restrittivi dell'operazione nei mercati dei sigari e del tabacco da fumo (per pipa e *roll your own* - RYO).

Le risultanze istruttorie hanno confermato che l'operazione di concentrazione avrebbe determinato la creazione di una posizione dominante collettiva nel mercato italiano delle sigarette. Infatti, tenuto conto della quota congiunta di Philip Morris e di BAT-ETI (85-95%), è stata riscontrata la sussistenza dei tre elementi costitutivi della posizione dominante collettiva individuati dalla giurisprudenza comunitaria[28]: *i*) la possibilità di conoscere il comportamento dell'altro oligopolista, al fine di verificare se venga o meno adottata la stessa linea di azione sul mercato (trasparenza del mercato); *ii*) la possibilità che il coordinamento tacito possa mantenersi in ragione dell'esistenza di adeguati incentivi a non discostarsi dalla comune linea di azione nel mercato (capacità dissuasiva); *iii*) l'impossibilità per gli altri concorrenti e per i consumatori di influenzare significativamente il coordinamento tacito dei due operatori.

La trasparenza del mercato è stata rinvenuta nella circostanza per cui le variazioni di prezzo e l'iscrizione di nuovi marchi di sigarette vengono pubblicate sulla Gazzetta Ufficiale con una tempistica tale da consentire alle imprese la conoscenza sufficientemente precisa e immediata dell'evoluzione del comportamento dei concorrenti.

In merito al secondo elemento, è stata accertata l'esistenza di meccanismi ritorsivi a disposizione dei due operatori nel caso in cui uno dei due avesse adottato un comportamento concorrenziale aggressivo, in particolare attraverso riduzioni di prezzo. Per Philip Morris, tale strumento dissuasivo è stato individuato nella possibilità di recedere anticipatamente, o di non rinnovare alla scadenza del 31 dicembre 2005, il contratto di produzione a favore di ETI, che rappresentava circa il 60% della produzione di

---

[27] Provvedimento VARIAZIONE DI PREZZO DI ALCUNE MARCHE DI TABACCHI, in Bollettino n. 11/03.

[28] Sentenza del Tribunale di Primo Grado del 6 giugno 2002, causa T-342/99, *Airtours/Commissione*; sentenza della Corte di Giustizia del 31 marzo 1998, cause riunite C-68/94 e C-30/95, *Francia e altri/Commissione*; sentenza del Tribunale di Primo Grado del 25 marzo 1999, causa T-102/96, *Gencor/Commissione*.

quest'ultima. Per BAT, lo strumento consisteva nel possibile utilizzo, ai danni di Philip Morris, della rete distributiva controllata da ETI (Etinera), monopolista di fatto nella distribuzione all'ingrosso di tabacchi lavorati, con possibilità di ostacolare o di rendere più disagevole, in termini di tempistica, la collocazione dei prodotti del concorrente nelle tabaccherie; peraltro, dall'istruttoria sono emerse le difficoltà per Philip Morris di realizzare, in tempi relativamente rapidi e a costi contenuti, una propria rete alternativa di distribuzione.

Infine, le quote assai modeste (spesso inferiori all'1%) di gran parte dei produttori concorrenti e i limitati effetti determinatisi sul mercato a seguito delle riduzioni di prezzo adottate dall'altro principale concorrente (Japan Tabacco) hanno indotto ad escludere la capacità dei concorrenti di influenzare il comportamento delle due imprese leader.

L'Autorità ha quindi concluso che sussistevano i presupposti per la costituzione di una posizione dominante collettiva tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza nel mercato italiano delle sigarette. In particolare, la disponibilità da parte di Philip Morris e BAT/ETI di strumenti "credibili" di reazione punitiva a eventuali comportamenti aggressivi del concorrente avrebbe fatto venire meno i già deboli incentivi a competere che caratterizzano i contesti oligopolistici concentrati, trasparenti e con scarse possibilità di reazione da parte di terzi. L'operazione avrebbe, infatti, comportato la perdita proprio dell'operatore più dinamico del mercato, rappresentato da BAT, per risultare in un nuovo assetto di mercato in cui ciascuna delle due imprese avrebbe valutato come economicamente razionale l'astensione da comportamenti concorrenziali.

Nel corso dell'istruttoria BAT ha manifestato l'intenzione di assumere alcuni impegni volti a rimuovere gli effetti distorsivi della concorrenza derivanti dalla prospettata operazione. In particolare, BAT si è impegnata a non rinnovare, alla scadenza del 31 dicembre 2005, il contratto di produzione per conto stipulato da ETI con Philip Morris, nonché ad invitare, entro un mese dall'acquisizione effettiva del controllo di ETI, la stessa Philip Morris a decidere se esercitare o meno la facoltà di recesso a seguito dell'avvenuta modifica nella compagine sociale di ETI. Contestualmente, BAT si è impegnata a formulare a Philip Morris un'offerta di vendita dello stabilimento di Bologna, dove avveniva la produzione per conto di Philip Morris. BAT si è altresì impegnata a rispettare e a rafforzare la separazione gestionale tra ETI ed Etinera. L'Autorità ha valutato tali impegni idonei a eliminare il pericolo che, a seguito della concentrazione, si venisse a costituire una posizione dominante collettiva. Infatti, il venire meno del contratto di produzione faceva decadere lo strumento ritorsivo a disposizione di Philip Morris e capace di dissuadere BAT/ETI dal competere, rimuovendo un elemento essenziale per la stabilità dell'equilibrio collusivo. L'Autorità ha, dunque, ritenuto che la mancanza anche di uno solo dei due possibili strumenti di reazione punitiva rappresentava

una condizione proporzionata e sufficiente all'eliminazione del rischio che l'operazione comportasse la costituzione di una posizione dominante collettiva tra le due imprese leader.

L'istruttoria poi, tenuto conto delle effettive quote di mercato delle parti e della loro evoluzione nel tempo, ha condotto ad escludere che l'operazione potesse esplicare effetti restrittivi della concorrenza sul mercato dei sigari, del tabacco da pipa e del tabacco RYO. L'Autorità ha pertanto autorizzato l'operazione, prescrivendo, ai sensi dell'articolo 6, comma 2 della legge n. 287/90, il rispetto della misura consistente nel non rinnovo alla scadenza del contratto di produzione per conto stipulato tra ETI e Philip Morris.

TERZIA-DACI

Nell'agosto 2003 l'Autorità ha sanzionato, ai sensi dell'articolo 19, comma 2 della legge n. 287/90, la società Terzia Spa per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di un'operazione di concentrazione. In particolare, l'operazione, tardivamente comunicata all'Autorità, riguardava l'acquisizione da parte di Terzia del 100% del capitale della società Daci Srl. Terzia, impresa comune controllata al 51% da Ente Tabacchi Italiani Spa e al 24,5% ciascuno da Poste Italiane Spa e Federazione Italiana Tabaccai-FIT, svolge attività di commercializzazione e distribuzione alle tabaccherie di prodotti "non fumo", attraverso un portale Internet. Daci Srl è attiva nel commercio all'ingrosso di articoli dolciari, da regalo e oggettistica per tabaccherie.

In via preliminare, l'Autorità ha ritenuto che la responsabilità della mancata ottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva fosse da attribuire esclusivamente a Terzia, potendo escludere un diretto coinvolgimento delle società madri di Terzia nella gestione dell'operazione. Pur in assenza di una volontà volta ad eludere dolosamente il controllo sulle operazioni di concentrazione, l'Autorità ha considerato sussistente un omissione colposa in quanto l'operazione risultava soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva, essendo il fatturato realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate superiore alla soglia prevista dall'articolo 16, comma 1 della legge n. 287/90. Peraltro, l'Autorità non ha ritenuto che la parte potesse invocare un'eventuale incertezza interpretativa in merito alla sussistenza o meno dell'obbligo di notifica preventiva delle operazioni di concentrazione laddove fosse stato ritenuto applicabile l'articolo 8, comma 2-*ter* della legge n. 287/90, che prevede l'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni che conducono alla costituzione o acquisizione di posizioni di controllo in società operanti in mercati diversi da quelli in cui le medesime imprese godono di diritti speciali o esclusivi, come nel caso della costituzione di Terzia; tale norma, infatti, non esclude l'applicazione dell'articolo 16 della legge n. 287/90. In considerazione del modesto impatto concorrenziale della concentrazione realizzata, dell'assenza di dolo, della comunicazione spontanea, seppure tardiva, dell'operazione e della collaborazione prestata dalla società nel corso del procedimento, l'Autorità ha irrogato una sanzione di 2.000 euro.

Prodotti petroliferi

Iplom-Ramo di azienda individuale

Nell'aprile 2003 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Iplom Spa per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di un'operazione di concentrazione. L'operazione, tardivamente comunicata all'Autorità, consisteva nell'acquisizione da parte di Centro Calor Srl, società controllata da Iplom, di un ramo di azienda di un'impresa costituito da alcuni beni immobili (deposito di prodotti petroliferi, serbatoi di stoccaggio, costruzioni ad uso ufficio), mobili (automezzi, attrezzature, giacenze di magazzino), immateriali (marchio) e dalle relative autorizzazioni per l'esercizio delle attività di vendita al dettaglio di prodotti petroliferi e lubrificanti nella provincia di Cuneo.

L'Autorità ha considerato che l'operazione risultava soggetta all'obbligo di notifica preventiva in quanto il fatturato realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate nell'esercizio precedente alla realizzazione dell'operazione era superiore alla soglia prevista dall'articolo 16, comma 1 della legge n. 287/90. In merito alla responsabilità per la mancata ottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva, l'Autorità ha ritenuto che essa fosse da attribuire esclusivamente a Iplom in quanto, benché Centro Calor fosse la società che aveva direttamente acquisito il controllo del ramo di azienda, tale operazione si inseriva nell'ambito di un più ampio piano strategico della stessa Iplom, volto alla razionalizzazione della propria presenza nel mercato della distribuzione extra-rete al dettaglio nella Regione del Piemonte. In considerazione della modesta incidenza concorrenziale della concentrazione realizzata, dell'assenza di dolo, nonché della comunicazione spontanea, seppure tardiva, dell'operazione, l'Autorità ha ritenuto opportuno comminare a Iplom una sanzione di circa 10.000 euro.

Prodotti farmaceutici

Test diagnostici per diabete

Nell'aprile 2003 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio accertando una violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90 in relazione ad alcuni comportamenti posti in essere dalle società Roche Diagnostics Spa, Ortho Clinical Diagnostics Spa, Bayer Spa, A. Menarini - Industrie Farmaceutiche Riunite Srl, Abbott Spa e dall'Associazione Nazionale tra le imprese operanti nel settore delle tecnologie Biomediche e Diagnostiche (Assobiomedica), nella fornitura di test diagnostici per diabetici.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante dal lato del prodotto fosse quello dei test diagnostici per la rilevazione della glicemia, formati da lettori e strisce reattive che devono essere utilizzati in combinazione (prodotti complementari). Infatti, nonostante la domanda di lettori e strisce si esprima in un arco temporale differenziato (il lettore viene utilizzato per alcuni anni mentre è necessaria una striscia reattiva per ogni singola misurazione della glicemia)

e vi sia un'incompatibilità tecnologica tra lettori e strisce di test diversi, nel corso dell'istruttoria è emerso un elevato livello di sostituibilità tra i diversi test, indotto dalle politiche promozionali delle imprese incentrate sulla dazione gratuita dei lettori o a prezzi inferiori ai costi, nonché dalla facilità di sostituzione dei test da parte dei pazienti in virtù dell'evoluzione tecnologica che comporta la continua commercializzazione di nuovi test e la contestuale sostituzione di quelli passati. Sotto il profilo geografico, il mercato è stato ritenuto di dimensione nazionale.

Nel periodo 1996-2001, il mercato dei test per la misurazione del diabete ha registrato una crescita notevolissima, pari al 90% in volume e superiore in valore, in ragione della crescente diffusione dell'autocontrollo domiciliare della glicemia da parte dei pazienti diabetici. Tale crescita è peraltro riferibile esclusivamente alle forniture delle strisce reattive, per le quali si registra un significativo incremento dei consumi unitamente ad un aumento dei prezzi.

Dal punto di vista normativo, il sistema si caratterizza per: *i*) la previsione del rimborso da parte del SSN delle sole strisce e non dei lettori; *ii*) l'assenza di una regolamentazione di prezzo; *iii*) la differenziazione a livello regionale, nonché di singole ASL, in merito ai criteri di acquisto, rimborso ed erogazione delle strisce reattive. In particolare, sono state individuate due distinte modalità distributive delle strisce reattive: la modalità prevalente è rappresentata dalla distribuzione attraverso il canale delle farmacie, alle quali viene riconosciuto un prezzo di rimborso (distribuzione indiretta); un secondo sistema è la distribuzione diretta effettuata dalle stesse strutture pubbliche (ASL e ospedali), che procedono ad acquistare tali prodotti dalle imprese attraverso gare (distribuzione diretta).

Nel corso del procedimento istruttorio, l'Autorità ha accertato che l'aumento dei prezzi derivava da una serie di condotte concordate fra le imprese fornitrici, definite prevalentemente in ambito associativo, volte ad eliminare ogni possibile confronto concorrenziale relativamente al prezzo di cessione delle strisce. Tale concertazione aveva come fine ultimo quello di favorire il sistema di distribuzione attraverso le farmacie, in quanto tale sistema era in grado di eliminare qualsiasi situazione di concorrenza diretta fra le varie imprese produttrici e di assicurare il controllo del prezzo di cessione delle strisce, aspetti che invece venivano lasciati al confronto competitivo nel caso della distribuzione diretta e delle procedure di gara effettuate dalle ASL. In particolare, dalla documentazione raccolta è emerso che tale concertazione si era sviluppata soprattutto in sede associativa, ove le imprese discutevano e definivano i comportamenti da tenere nei singoli contesti regionali e locali, affidando alla stessa associazione un ruolo di rappresentanza comune nelle trattative con Regioni, ASL e associazioni dei farmacisti per la definizione dei prezzi di cessione delle strisce. A tale proposito, in seno ad Assobiomedica era stato costituito uno specifico raggruppamento fra le imprese, denominato "Gruppo Dispositivi Diagnostici", cui partecipavano i direttori commerciali delle imprese (o loro delegati), la cui attività andava

ben oltre una mera attività di *lobbying*, influenzando direttamente l'attività commerciale delle imprese.

La strategia concordata si è peraltro articolata in distinti comportamenti, differenziati a seconda delle diverse scelte distributive effettuate da ASL e Regioni, ma coerenti e funzionali a progredire nella realizzazione di una medesima strategia collusiva, volta ad eliminare la concorrenza di prezzo e arrivare alla definizione di un prezzo concordato per la cessione delle strisce.

In primo luogo, le imprese hanno concordato azioni comuni per scoraggiare o impedire le gare effettuate dalle ASL e, dunque, l'attivazione dei principali meccanismi di confronto competitivo che si sarebbero inevitabilmente riflessi sulla principale variabile concorrenziale, quella del prezzo di cessione delle strisce. In tale contesto, la concertazione tra le imprese si è rivolta ad aumentare significativamente il prezzo delle offerte da presentare, in modo da non rendere in alcun modo conveniente il sistema della distribuzione diretta delle strisce reattive. Laddove le ASL effettuavano gare a fornitore unico che ponevano direttamente a confronto le imprese per l'offerta dei test diagnostici completi (così come avviene di regola nelle gare a fornitore unico per i consumi ospedalieri), le imprese avevano concordato di ostacolarne o impedirne lo svolgimento, attraverso la presentazione di offerte elevatissime (in un caso, ASL Viareggio, peraltro di importo uguale) o non partecipando alle procedure di gara. In tal modo, le imprese hanno effettivamente scoraggiato le ASL ad effettuare acquisti diretti e la conseguente distribuzione di questi prodotti da parte delle stesse strutture.

Nelle situazioni in cui l'ente pubblico (Regione o ASL) aveva poi scelto il sistema distributivo indiretto, le imprese hanno concordato le modalità di risposta alle richieste di offerta provenienti dalle associazioni di farmacisti, anche in questo caso al fine di impedire l'affermazione di sistemi di acquisto che potevano innescare un confronto concorrenziale fra le imprese produttrici sul prezzo di cessione delle strisce. Le imprese hanno, infatti, respinto tali richieste sia con veri e propri rifiuti di offerta, sia presentando offerte significativamente superiori a quelli normalmente praticati.

Sempre con riferimento agli ambiti in cui Regioni e ASL avevano scelto la distribuzione attraverso il canale delle farmacie, le imprese hanno definito congiuntamente il prezzo di cessione delle strisce da offrire agli operatori della catena distributiva indiretta. In tale contesto, un ruolo attivo è stato assunto da Assobiomedica, che ha rappresentato le imprese associate in numerose trattative con gli enti pubblici interessati volte alla definizione dei prezzi di cessione. Al riguardo, l'Autorità ha precisato che la definizione di un prezzo comune di cessione di tali prodotti non appariva giustificata o comunque conseguente alle disposizioni normative che prevedono la possibilità che Regioni, ASL e associazioni dei farmacisti procedano a stipulare convenzioni per la distribuzione di prodotti ulteriori rispetto ai medicinali, in quanto tali disposizioni prevedono che nelle convenzioni venga

definito esclusivamente il prezzo di rimborso che le ASL riconoscono alle farmacie e non anche il prezzo di cessione che ciascuna delle imprese fornitrici applicherà al canale distributivo, che deve invece scaturire dal confronto concorrenziale. Infatti, sebbene l'individuazione di un prezzo di rimborso interferisca sulla formazione del prezzo di cessione, in quanto il primo ricomprende necessariamente il secondo, l'Autorità ha rilevato che permaneva uno spazio sufficiente per il confronto concorrenziale fra le imprese fornitrici e, comunque, al dispiegarsi di strategie commerciali differenziate fra le singole imprese, nonché fra i diversi prodotti commercializzati da ciascuna.

L'Autorità ha ritenuto che le tre condotte descritte (impedire, ostacolare o alterare le procedure di gara effettuate dalle ASL; definire congiuntamente le condizione di offerta a fronte delle richieste provenienti dalle associazioni dei farmacisti; definire un prezzo unico di cessione delle strisce nell'ambito della distribuzione indiretta), ciascuna con un oggetto e un effetto già di per sé restrittivo, si inserissero in una medesima strategia avente come scopo quello di eliminare ogni possibile confronto concorrenziale relativamente al prezzo di cessione delle strisce reattive. In particolare, si è evidenziato che proprio la diversità dei comportamenti collusivi realizzati ha permesso alle imprese di neutralizzare ogni possibile ambito di interazione concorrenziale che poteva scaturire dalle diverse modalità di acquisto e distribuzione delle strisce reattive scelte dai soggetti pubblici, al fine di pervenire all'esito finale di una totale alterazione dei meccanismi competitivi sul prezzo, in violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90.

In conformità ad un consolidato orientamento del giudice comunitario e nazionale, l'Autorità ha poi considerato che in presenza di ampi elementi documentali rilevatori della concertazione, l'onere probatorio in merito alla razionalità dei comportamenti gravasse in capo alle imprese e che, comunque, le condotte accertate non potessero essere spiegate diversamente sulla base delle condizioni di concorrenza esistenti nel mercato in esame, prescindendo dalle evidenze raccolte circa i numerosi contatti, riunioni e discussioni intercorsi fra le imprese. In particolare, sono state rigettate quelle argomentazioni fondate sulla mera evidenziazione delle divergenze esistenti fra le condizioni dello specifico mercato esaminato con quelle che si riscontrano nel caso di un cartello tradizionale, ritenendo che la ricorrenza o meno delle condizioni strutturali che possono favorire la collusione è aspetto significativo ma non decisivo per l'accertamento di un'intesa, soprattutto quando esso si basa su precisi e concordanti riscontri documentali. Ad esempio, l'instabilità delle quote di mercato non è stata considerata condizione incompatibile con l'esistenza di una concertazione fra le imprese, quando quest'ultima ha avuto come obiettivo primario la limitazione della variabile prezzo e il mercato è stato caratterizzato da una forte crescita (in valore e volume) e dall'entrata di un nuovo operatore, elementi questi che rendevano conto di un dinamismo interno al mercato che

spiegava l'instabilità delle quote di mercato ma che non escludeva l'esistenza di una concertazione sui prezzi.

Con riferimento alla gravità delle condotte accertate, l'Autorità ha ritenuto che essa dovesse essere apprezzata con riferimento alle sue singole manifestazioni nonché all'effetto complessivo delle stesse, essendosi determinata una sistematica alterazione del confronto concorrenziale sia nelle procedure pubbliche di acquisto che nelle gare a fornitore unico. Si è tenuto conto, poi, del numero e dell'importanza economica delle società coinvolte e della durata dell'infrazione, irrogando una sanzione complessiva pari a 30,5 milioni di euro. L'Autorità ha quantificato tale sanzione in applicazione del nuovo disposto dell'articolo 15 della legge n. 287/90 e, dunque, non più sulla base del fatturato realizzato da ciascuna impresa nel mercato interessato, ma tenendo conto sia dell'effettiva capacità economica delle imprese interessate, sia della necessità di fissare un importo che avesse un'adeguata efficacia deterrente.

Prodotti da costruzione, cemento e calcestruzzo

Mercato del calcestruzzo

Nell'aprile 2003 l'Autorità ha avviato, a seguito di una denuncia, un'istruttoria nei confronti di undici società operanti nel mercato del calcestruzzo (Ambrosiana Calcestruzzi Srl, Calcestruzzi Spa, Cave Rocca Srl, Cemencal Spa, Colabeton Srl, CosmoCal Spa, Holcim Calcestruzzi Srl, Holcim Cementi Spa, Monteverde Calcestruzzi Srl, Monvil Beton Srl, Unicalcestruzzi Spa), tra le quali figurano alcuni dei principali produttori a livello nazionale, verticalmente integrati con i più importanti operatori nel mercato del cemento. In particolare, il procedimento istruttorio è volto ad accertare l'esistenza di un'intesa mirante a ripartire le forniture di calcestruzzo ai cantieri edili nella Regione Lombardia con fissazione di prezzi e condizioni contrattuali. A tal fine, le parti avrebbero organizzato incontri tra i propri rappresentanti e un sistema di scambio di dati sensibili, la cui gestione centralizzata su base continuativa sarebbe demandata a una delle società interessate dal procedimento, che avrebbe elaborato in via informatica i dati sui cantieri e sulle forniture.

Peraltro, la filiera produttiva del calcestruzzo risente delle dinamiche concorrenziali esistenti nel mercato a monte del cemento. Infatti, il cemento costituisce l'elemento principale per la produzione del calcestruzzo, rappresentando quasi il 70% della miscela, e non è sostituibile con altri materiali. Inoltre, come la struttura di controllo di molte parti del procedimento dimostra, esistono numerosi legami di partecipazione tra i principali produttori di cemento e calcestruzzo. Pertanto, l'istruttoria è volta anche ad accertare l'esistenza di eventuali violazioni all'articolo 2 della legge n. 287/90 nel mercato a monte della produzione e vendita di cemento dell'Italia settentrionale. Al 31 marzo 2004 l'istruttoria è in corso.

Altre attività manifatturiere

Nel periodo di riferimento l'Autorità ha avviato due procedimenti istruttori al fine di accertare eventuali intese restrittive della concorrenza tra imprese attive, rispettivamente, nel settore degli imballaggi metallici (Anfima-Impress-Cavioni Fustitalia-Falco-Limea Fisma) e in quello dei gas tecnici (Sapio produzione idrogeno ossigeno-Rivoira-Società italiana acetilene e derivati S.I.A.D.-Società ossigeno Napoli S.O.N.-Linde gas Italia-Air Liquide Italia-SOL).

Anfima-Impress-Cavioni Fustitalia-Falco-Limea Fisma

Nel luglio 2003 l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti dell'Associazione Nazionale fra i Fabbricanti di Imballaggi Metallici e Affini (ANFIMA) e delle società Impress Spa, Cavioni-Fustitalia Spa, Falco Spa e Limea Fisma Spa, volta ad accertare una presunta violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90. In particolare, il procedimento è stato avviato in merito ad una circolare inviata nel novembre 2002 dall'ANFIMA alle imprese affiliate, nella quale si raccomandava l'aumento del prezzo di vendita degli imballaggi metallici cosiddetti *general line* (ovvero i contenitori metallici destinati prevalentemente al confezionamento di prodotti industriali quali vernici, pitture, smalti e oli) per un importo non inferiore al 5,5% a partire dal febbraio 2003, in ragione dell'incremento dei costi di produzione. Dalla documentazione a disposizione dell'Autorità al momento dell'avvio risultava, inoltre, che quattro imprese associate avevano dato seguito alle raccomandazioni dell'associazione, comunicando ai propri clienti un aumento dei prezzi corrispondente a quello indicato nella circolare. In ordine alla consistenza dell'intesa, essa coinvolgerebbe l'unica associazione rappresentativa delle imprese produttrici di imballaggi metallici, a cui aderiscono i principali soggetti operanti nel settore. L'Autorità ha pertanto avviato il procedimento istruttorio al fine di verificare se l'intesa risulti idonea a uniformare e coordinare le politiche di prezzo dei produttori di imballaggi metallici *general line*.

A seguito della documentazione acquisita nel corso degli accertamenti ispettivi, nell'ottobre 2003 l'Autorità ha disposto un'estensione soggettiva e oggettiva del procedimento, per accertare, con riferimento al primo profilo, se la concertazione sui prezzi dei prodotti *general line* sia imputabile, oltre che all'ANFIMA e alle società già parti del procedimento, anche alle altre imprese del gruppo *general line* associate all'ANFIMA (ASA Italia Spa, Baroni Srl, Casa Olearia Italia Spa, Eurograf Snc di Mezzalira & C., F. Ceredi Spa, Giorgio Fanti Spa, FA.BA. Sud Spa, I.C.M. Spa, Italgraf Spa, Legnani & Ferrari Srl, Metalscatola Spa, New Box Spa, Nuova Ital Srl, OCM Srl, Salerno Srl, Scatolificio Lecchese Srl, S.I.L.F.A. Società Imballaggi Latta Fusti Acciaio Srl e Venegoni Pietro di Vanola Anna Maria & C. Snc). In relazione all'oggetto del procedimento, esso è stato esteso al mercato degli imballaggi metallici cosiddetti *open top* (ovvero gli imballaggi metallici utilizzati per la conservazione di prodotti alimentari, quali pomo-

dori, frutta, verdura, carne, tonno e altri prodotti ittici, cibo per animali domestici), ipotizzando l'esistenza di una concertazione sui prezzi, una limitazione della produzione e una ripartizione del mercato, anch'esse imputabile tanto all'ANFIMA quanto alle associate del gruppo *open top* (Impress Spa, FA.BA Sirma Spa, FA.BA. Sud Spa, Idria Srl, IN.CAM. Fabbrica Barattoli Spa, Italian Can Srl, National Can Italiana-N.C.I. Spa, Salerno Srl e SI.CO.M. Srl). Nel febbraio 2004 l'Autorità ha deliberato un'ulteriore estensione del procedimento ad altre imprese (ASA San Marino SA, Faba Sirma Spa, Salerno Packaging Spa e GVT di Galvani Argentina e Vito & C. Sas) operanti nel settore degli imballaggi metallici *general line,* volta ad accertare l'esistenza di una concertazione sulle politiche di prezzo praticate. Al 31 marzo 2004 l'istruttoria è in corso.

SAPIO PRODUZIONE IDROGENO OSSIGENO-RIVOIRA-SOCIETÀ ITALIANA ACETILENE E DERIVATI S.I.A.D.-SOCIETÀ OSSIGENO NAPOLI S.O.N.-LINDE GAS ITALIA-AIR LIQUIDE ITALIA-SOL

Nel marzo 2004 l'Autorità ha deliberato l'avvio di un procedimento istruttorio in relazione a due intese, volontariamente comunicate ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 287/90, rispettivamente, dalle imprese Società Italiana Acetilene e Derivati Spa (Siad), Rivoira Spa e Sapio Produzione Idrogeno Ossigeno Srl (Sapio), e dalle imprese Società Italiana Acetilene e Derivati Spa (Siad), Rivoira Spa e Società Ossigeno Napoli Spa (Son), aventi ad oggetto due distinti accordi di produzione in comune di gas tecnici mediante frazionamento dell'aria, già oggetto di un provvedimento di autorizzazione in deroga, ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 287/90, per un periodo di dieci anni, a partire dal febbraio 1994[29]. Più specificamente, le due intese comunicate, per le quali è stata presentata una nuova richiesta di autorizzazione in deroga, riguardano il mantenimento in essere, fra le società Siad, Rivoira e Sapio da un lato, e fra le società Siad, Rivoira e Son dall'altro, di due imprese comuni di produzione di gas tecnici, denominate rispettivamente Chemgas e Igat, con sede a Brindisi e Caserta. L'avvio dell'istruttoria è stato deliberato a seguito del ricevimento di due segnalazioni con le quali si denunciava l'esistenza di un accordo fra Siad, Rivoira, Son, nonché Sapio, Linde Gas Italia Srl, Air Liquide Italia Spa avente ad oggetto la ripartizione dei mercati e della clientela, lo scambio di informazioni sensibili e il coordinamento delle condizioni di offerta.

Nel provvedimento di avvio, l'Autorità ha rilevato innanzitutto che gli accordi comunicati hanno il medesimo contenuto rispetto a quelli autorizzati nel 1994 e presentano una valenza restrittiva per lo meno eguale a quella allora dimostrata, trattandosi di accordi intercorrenti fra soggetti di primaria importanza nel settore dei gas tecnici, a livello nazionale e locale. Gli accordi riguardano infatti, nel complesso, una capacità produttiva idonea a soddisfare almeno il 50% del fabbisogno dell'intera area del Centro Sud e il 90% del fabbisogno delle

[29] Provvedimento SAPIO-IGI-SIAD/CHEMGAS e provvedimento SON-IGI-SIAD/IGAT, in Bollettino n. 4/94.

società partecipanti per la medesima area e presentano una portata restrittiva in ragione dello svolgimento in comune di rilevanti attività da parte delle imprese madri, della conoscenza di dati sensibili e dei possibili effetti di coordinamento nella successiva commercializzazione dei gas nei diversi ambiti geografici. In relazione alla valutazione della sussistenza dei requisiti previsti per la concessione di un'ulteriore autorizzazione in deroga, l'Autorità ha ritenuto, pertanto, indispensabile valutare gli effetti prodotti dagli accordi in questione e le condizioni concorrenziali nel mercato a distanza di dieci anni dalla concessione della prima autorizzazione in deroga. Al 31 marzo 2004 l'istruttoria è in corso.

ENERGIA ELETTRICA, GAS NATURALE E SERVIZI IDRICI

Evoluzione concorrenziale e della normativa

Nel corso del 2003 il processo di apertura a livello comunitario dei mercati dell'energia è proseguito con l'adozione di due nuove direttive relative a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e del gas naturale (direttive del Parlamento europeo e del Consiglio 2003/54/CE e 2003/55/CE[30], in sostituzione delle direttive 96/92/CE e 98/30/CE), e del regolamento CE n. 1228/03[31] del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle condizioni di accesso alla rete per gli scambi transfrontalieri di energia elettrica. Si tratta di norme finalizzate a completare il quadro di regole fissate dai primi provvedimenti di liberalizzazione. Nel caso italiano, a differenza di altri Stati membri, le normative di recepimento delle prime direttive di liberalizzazione, segnatamente il decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, in materia di energia elettrica e il decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, in materia di gas naturale, prevedevano già, in applicazione del principio di sussidiarietà, alcune delle disposizioni contenute nelle nuove normative comunitarie (con specifico riferimento all'obbligo dell'accesso ai terzi regolato e il conseguente abbandono dell'accesso negoziato, all'istituzione di autorità di regolazione indipendenti e, per quanto concerne il gas, all'apertura di tutta la domanda finale). Il principale elemento di novità delle nuove direttive comunitarie è, dunque, la previsione di una completa apertura della domanda di energia elettrica entro il 2007 (attualmente la normativa italiana prevede l'apertura della domanda sino a consumi pari a 100.000 KWh l'anno). Le nuove normative comunitarie, tuttavia, introducono alcune innovazioni che dovran-

[30] Direttiva 2003/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2003, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica che abroga la direttiva 96/92/CE, Dichiarazioni riguardanti lo smantellamento di impianti e le attività di gestione dei rifiuti, in GUCE L 176, del 15 luglio 2003; direttiva 2003/55/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2003, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale che abroga la direttiva 98/30/CE.

[31] Regolamento CE n. 1228/2003 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2003, relativo alle condizioni di accesso alla rete per gli scambi transfrontalieri di energia elettrica, in GUCE L 176, del 15 luglio 2003.

no essere recepite nell'ordinamento nazionale. Ci si riferisce, in particolare, alla norma che prevede l'esame caso per caso per la concessione di una deroga al principio generale dell'accesso regolato nel caso di nuovi investimenti nel trasporto di gas (e rigassificazione di GNL) e nella trasmissione di energia, e al nuovo regolamento sugli scambi transfrontalieri di energia elettrica, che stabilisce che i problemi di congestione delle reti transfrontaliere siano risolti con soluzioni non discriminatorie fondate su criteri di mercato, definite da una autorità di settore indipendente e che forniscano segnali economici efficienti ai soggetti partecipanti al mercato e ai gestori del sistema di trasmissione. Da questo punto di vista, il progetto di riordino del settore dell'energia che è al momento in discussione al Parlamento (AS2421) dovrebbe contenere norme coerenti con la nuova impostazione comunitaria.

Al di là del processo di affinamento e successivo recepimento delle normative comunitarie, la creazione del mercato unico dell'energia deve pertanto necessariamente passare per uno stadio preliminare consistente nella definizione di condizioni strutturali idonee a migliorare la *performance* concorrenziale dei singoli mercati nazionali dell'energia elettrica e del gas. Sebbene, sulla base di un raffronto basato sul mero recepimento "formale" dei processi di liberalizzazione, l'Italia risulti stabilmente tra i paesi più virtuosi tra quelli comunitari[32], ad un esame più approfondito si osserva che le condizioni concorrenziali prevalenti sui mercati nazionali della vendita di energia elettrica e del gas, a circa cinque anni dall'avvio dei processi di liberalizzazione dei due settori, non paiono aver particolarmente risentito del progredire del processo formale di apertura, soprattutto per quanto riguarda l'apertura delle reti al passaggio dei terzi e la definizione di soglie di clienti finali idonei a ricercare le migliori forniture. Tale insoddisfacente apertura alla concorrenza risulta evidente, nonostante una oggettiva maggiore pluralità nell'offerta di energia elettrica e di gas rispetto al passato periodo di monopolio, dal livello dei prezzi finali dell'energia elettrica e del gas naturale (in particolare, per usi industriali e commerciali) tra i più alti in Europa (soprattutto se confrontato con quello prevalente in Paesi, quale la Francia, che si sono caratterizzati per modalità molto più timide di recepimento del processo di liberalizzazione).

Queste condizioni oggettivamente non concorrenziali nei mercati finali sono, dunque, dipese da cause strutturali, riconducibili, nel caso dell'energia elettrica, all'assenza di modalità competitive di formulazione delle offerte di energia (con l'*ex* monopolista che ancora riveste una posizione di particolare privilegio nella generazione) e nella presenza di un parco di impianti di generazione caratterizzato da un *mix* di combustibili squilibrato verso le fonti più inefficienti; nel caso del gas, dal perdurante controllo della fase dell'approvvigionamento e delle infrastrutture di trasporto internazionali da parte dell'operatore dominante, nonostante la completa apertura della domanda finale, che rende impossibile qualsiasi forma di concorrenza.

[32] Cfr. documento della Commissione europea "*DG TREN Draft working paper, third benchmarking report on the implementation of the internal electricity and gas market*" (1° marzo 2003).

Con specifico riferimento al settore dell'energia elettrica, nel corso del 2003 sono stati assunti alcuni provvedimenti che possono concorrere a eliminare la persistenza della cause strutturali che impediscono l'instaurarsi di condizioni concorrenziali nei mercati finali a valle. Nell'ottobre 2003 è stata decisa l'unificazione tra la proprietà e la gestione della rete elettrica nazionale[33]. Si tratta di un miglioramento della originaria impostazione del processo di liberalizzazione del settore elettrico (che aveva posto in capo ad Enel la "nuda proprietà" della rete di trasmissione elettrica, affidandone la gestione al Gestore della Rete di Trasmissione Nazionale), in quanto è un elemento che contribuisce a predisporre più stringenti incentivi a effettuare gli investimenti in infrastrutture di trasmissione idonei a sostenere l'incremento di offerta necessario a coprire il crescente fabbisogno interno. Le gravi debolezze del sistema nazionale di approvvigionamento elettrico si riflettono anche sullo specifico funzionamento del mercato, ostacolando la concorrenza tra gli operatori presenti e pregiudicando le condizioni di entrata da parte dei concorrenti potenziali.

Quanto alle modalità con cui procedere nei prossimi mesi a tale riunificazione tra proprietà e gestione della rete, si ritiene che i principi da seguire siano: *i*) l'attribuzione della proprietà e della gestione della rete ad un soggetto mosso da strette finalità pubblicistiche, sia per quanto riguarda le decisioni relative all'accesso, sia soprattutto per quanto attiene alle scelte di investimenti strutturali di rete; *ii*) la garanzia di una completa separazione proprietaria tra rete di trasmissione elettrica e operatori attivi nelle fasi a monte (generazione) e a valle (distribuzione e vendita).

Il 31 marzo 2004, dopo oltre quattro anni di ritardo rispetto al termine definito nel decreto legislativo n. 79/99, è stato finalmente dato avvio ad un meccanismo competitivo di formulazione delle offerte di energia (cosiddetta "borsa elettrica"); al contempo, è divenuto operativo il soggetto deputato a garantire il soddisfacimento del fabbisogno di energia del mercato vincolato, l'Acquirente Unico (l'*ex* monopolista Enel ha così cessato di svolgere il ruolo di acquirente unico *pro tempore*). Una valutazione degli effetti strutturali di queste due ultime innovazioni potrà essere fatta solo dopo un certo lasso di tempo dalla loro attuazione; questo perché il mercato dell'energia, in una prima fase, funzionerà senza la partecipazione attiva della domanda finale (prevista a partire dal gennaio 2005). Elementi centrali per stabilire, nel medio termine, il successo di queste iniziative saranno le misure regolamentari assunte per contrastare lo sfruttamento del potere di mercato nell'offerta di energia e per stimolare l'offerta di nuova capacità di generazione (cosiddetta "*capacity payment*").

In via generale, si osserva che la definizione di un meccanismo competitivo di formulazione delle offerte di energia elettrica è un prerequisito necessario per la transizione verso esiti concorrenziali del mercato nazionale del-

[33] Articolo 1-*ter* del decreto legge 29 agosto 2003, n. 239, recante "*Disposizioni urgenti per la sicurezza del sistema elettrico nazionale e per il recupero di potenza di energia elettrica*" convertito, con modifiche, nella legge 27 ottobre 2003, n. 290.

l'approvvigionamento di energia elettrica (generazione nazionale più importazioni) concorrenziale. Da un lato, infatti, l'esistenza del mercato elimina l'incertezza che sino ad ora aveva rallentato (o bloccato del tutto) la realizzazione di quei progetti di nuove centrali di generazione già autorizzati, ma i cui cantieri non sono mai partiti (nonostante i vari provvedimenti assunti dal Governo). Si tratta, infatti, di iniziative realizzate tramite l'utilizzo dello strumento del "*project finance*", per i quali gli istituti di credito finanziatori devono saper prefigurare un quadro economico di riferimento certo, nel medio-lungo termine, su cui costruire credibili scenari industriali nei quali configurare ipotesi di recupero dell'investimento iniziale (cosiddetta "bancabilità" del progetto). Inoltre, la creazione del mercato centralizzato delle offerte di energia gestito da un operatore indipendente, unitamente alla piena operatività dell'Acquirente Unico, dovrebbe far definitivamente venir meno la necessità che i generatori coordinino le loro politiche di programmazione della produzione al fine di garantire la copertura del fabbisogno di energia elettrica per il mercato vincolato.

Il settore del gas naturale risulta essere ancora troppo condizionato dall'assetto verticalmente integrato dell'operatore *ex* monopolista, e tuttora dominante in tutte le fasi della filiera, sia quelle teoricamente aperte alla concorrenza (approvvigionamento e vendita finale), sia quelle sottoposte all'attività di regolazione (trasporto, stoccaggio, distribuzione). Inoltre, assume rilevanza la circostanza che tutte le infrastrutture di trasporto internazionali attualmente esistenti sono, a vario titolo, controllate da Eni e tarate sulle sue disponibilità contrattuali (in ciò impedendo, senza il previo assenso di Eni a nuovi investimenti, che terzi possano usufruire in modo stabile di tali gasdotti).

Quest'ultima circostanza si è rilevata in tutta la sua criticità, con riferimento agli effetti che essa esercita nei mercati della vendita finale, allorquando Eni, nel giugno 2003, ha dichiarato di voler condizionare la realizzazione, entro il 2007, degli annunciati due potenziamenti dei gasdotti Tag e Ttpc a favore di terzi, alla mancata realizzazione entro il 2005, da parte di altri operatori, di due terminali di rigassificazione di GNL; nel caso della realizzazione dei terminali, Eni ha dichiarato di voler ritardare gli investimenti sino al 2012. Dietro questo cambio di strategia di Eni, vi sarebbe il timore del verificarsi di un eccesso di offerta di gas (cosiddetta "bolla gas") sul mercato nazionale, a partire dal 2008, a seguito della realizzazione da parte di Enel e British Gas a Brindisi e Exxon Mobil, Qatar Petroluem e Edison a Rovigo, di due terminali di rigassificazione di GNL capaci di immettere al consumo, a regime, circa 16 miliardi di metri cubi l'anno.

Eni, nei primi mesi del 2003, prima di modificare la propria strategia, aveva già dato inizio ad un processo di allocazione della nuova capacità che si sarebbe realizzato sul gasdotto algerino-tunisino Ttpc. Tale processo di allocazione si era concluso con l'individuazione di quattro *shipper* che si erano aggiudicati *pro quota* la nuova capacità di trasporto e che avevano già negoziato con il fornitore algerino Sonatrach la fornitura di gas a partire dal-

l'anno termico 2007-2008. La decisione di non procedere al potenziamento del gasdotto Ttpc entro il 2007 ha, dunque, inciso sul grado di concorrenza che si sarebbe potuto sviluppare sul mercato italiano a partire da quell'anno.

Dal punto di vista regolamentare, la principale novità registrata nel corso del 2003 è stata la creazione di un mercato degli scambi di gas e di capacità presso il cosiddetto Punto di Scambio Virtuale della rete di trasporto. Si tratta di un mercato non centralizzato (*over the counter*) e ancora assai marginale (gli scambi ammontano a circa 50 milioni di metri cubi giorno), unicamente utilizzato dagli operatori per bilanciare le proprie posizioni in immissione e prelevamento nella rete. Esso rappresenta, tuttavia, un'innovazione importante in quanto costituisce la base su cui costruire, sebbene non sia espressamente previsto dalla normativa di settore, un percorso che porterà alla creazione di un mercato giornaliero centralizzato del gas e della capacità di trasporto in grado di operare nella direzione di incentivare l'uso, da parte degli operatori, di tutta la flessibilità contrattuale possibile (dai propri contratti *take or pay*) e realizzare profitti in grado di soddisfare, con politiche aggressive, quote crescenti di domanda.

Energia elettrica

Nel corso del 2003 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio in relazione a comportamenti abusivi nel mercato della vendita di energia elettrica ai clienti idonei (Enel Trade-clienti idonei). Al 31 marzo 2004 è in corso un'istruttoria volta a verificare un'eventuale violazione del divieto di intese restrittive della concorrenza in merito ad una procedura per la programmazione della produzione di energia elettrica destinata ai clienti vincolati (Enel produzione-Endesa Italia).

Enel produzione-Endesa Italia

Nel giugno 2003 l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti delle società Enel Produzione Spa, Enel Green Power Spa, Endesa Italia Srl, Edipower Spa e Tirreno Power Spa al fine di verificare i possibili effetti anticoncorrenziali delle modalità di coordinamento per la cessione di energia elettrica a Enel Distribuzione Spa in qualità di vicario dell'Acquirente Unico Spa, cui spetta il compito di garantire la fornitura di energia elettrica ai clienti vincolati, fino all'entrata in funzione della borsa elettrica, secondo quanto previsto dall'articolo 4, comma 8, del decreto legislativo n. 16 marzo 1999, n. 79. In particolare, il procedimento ha preso avvio dalla comunicazione di un accordo, effettuata nel giugno 2002 da Enel Produzione e Endesa Italia, relativo a una procedura temporanea per la programmazione della produzione delle centrali di Endesa, denominata "TEM", alla quale hanno successivamente aderito anche le società Edipower e Tirreno Power. In base a tale procedura, a Enel Produzione spettava la programmazione della produzione di energia elettrica destinata ai clienti vincolati, attraverso uno scambio di informazioni sensibili sull'attività delle centrali dei produttori concorrenti relative alla domanda, al *mix* dei combustibili e ai costi di generazione. Tale

procedura risultava suscettibile di mettere a disposizione di Enel tutte le informazioni necessarie non soltanto a programmare la produzione del mercato vincolato ma anche a stabilire, con elevata approssimazione, quali erano le sezioni delle centrali delle imprese concorrenti dedicate al mercato liberalizzato dei clienti idonei, nonché il loro effettivo funzionamento.

Dal giugno 2003 la procedura TEM è stata sostituita da un sistema transitorio di offerte per la vendita di energia elettrica, denominato "STOVE", in cui le informazioni relative alle rispettive attività produttive sono indirizzate direttamente al Gestore della Rete di Trasmissione Nazionale. Anche in tale nuovo contesto organizzativo, tuttavia, sono emersi profili di possibile anticoncorrenzialità nelle condotte tenute dalle imprese partecipanti sulla base di alcune delibere adottate da un apposito comitato tecnico consultivo dei produttori. Al 31 marzo 2004 l'istruttoria è in corso.

Enel Trade-Clienti idonei

Nel novembre 2003 l'Autorità ha concluso un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 82 del Trattato CE, nei confronti di Enel Spa e della sua controllata Enel Energia Spa (già Enel Trade Spa), in relazione a comportamenti abusivi nel mercato della vendita di energia elettrica ai clienti idonei. In particolare, il procedimento ha riguardato alcune clausole contenute nel *Contratto per la fornitura di energia elettrica* (contratto standard), predisposto da Enel Energia per la vendita di energia elettrica ai clienti idonei (finali, grossisti e consorzi) per l'anno 2002, intese a disciplinare le condizioni e i corrispettivi applicabili a questi ultimi in relazione ai loro approvvigionamenti di energia elettrica nazionale o di importazione.

Più specificamente, lo schema di contratto standard prevedeva la copertura dell'intero fabbisogno programmato del cliente idoneo attraverso: *i*) l'offerta di una quota di energia elettrica di origine estera, a completamento della capacità di interconnessione allocata al cliente idoneo tramite il GRTN; e *ii*) l'offerta di energia di origine nazionale per la parte residuale del fabbisogno del cliente. La proposta commerciale era garantita da un impegno, a carico dei clienti idonei, di approvvigionamento esclusivo presso Enel Energia per l'elettricità d'importazione trasportabile tramite la capacità di interconnessione con l'estero a essi eventualmente assegnata, nonché da una serie di divieti ad acquistare energia elettrica sia da altri fornitori sia direttamente tramite la partecipazione alle aste di assegnazione di energia CIP6 non interrompibile. In specifiche situazioni in cui era data al cliente la facoltà di rifornirsi di energia presso altri operatori concorrenti (nazionali o esteri) era prevista l'applicazione di maggiorazioni di prezzo su tutta l'energia residua fornita da Enel Energia a completamento dell'intero fabbisogno individuale. La proposta commerciale prevedeva, inoltre, una clausola di prelazione a favore di Enel Energia in relazione alle necessità di approvvigionamento per siti produttivi localizzati all'estero di clienti idonei già serviti da Enel Energia in Italia. Infine, dalle risultanze istruttorie è emerso che nel mese di ottobre 2001, ossia

in coincidenza con la fase di avvio delle contrattazioni per la sottoscrizione o il rinnovo dei contratti di fornitura di energia elettrica per l'anno 2002, Enel Energia aveva concesso ad alcuni clienti idonei un *bonus* inerente i consumi di energia elettrica nel 2001, corrisposto però esclusivamente a quei clienti idonei che avessero rinnovato il contratto di fornitura con la stessa società per l'anno successivo.

L'Autorità ha in primo luogo ritenuto che Enel Energia detenesse, al momento dell'offerta e stipula dei contratti di fornitura per l'anno 2002, ovvero alla fine 2001, una posizione dominante nel mercato della vendita di energia elettrica ai clienti idonei in ragione della significatività, in termini assoluti e relativi, della sua quota di mercato, dell'appartenenza ad un gruppo verticalmente integrato (con una posizione di particolare rilievo nella generazione di energia), fortemente radicato sul territorio nazionale e con un marchio affermato, nonché del vantaggio competitivo derivante dall'offerta di forniture integrali di energia elettrica ai clienti idonei.

Con riferimento alle disposizioni del contratto standard, l'Autorità ha considerato che la clausola di esclusiva sull'energia di origine estera, i divieti all'acquisto di energia nazionale da altri operatori o tramite la partecipazione ad aste CIP6, il sistema delle maggiorazioni dei prezzi nel caso di ricorso a specifiche fonti di approvvigionamento alternative ad Enel Energia, insieme all'erogazione di un *bonus* a fine 2001 ai clienti che avessero rinnovato il contratto per l'anno successivo, rappresentavano tutti elementi di una politica commerciale attuata dall'impresa in posizione dominante al fine di legare a sé una parte significativa dei clienti idonei contrattualizzati e a rendere più difficoltosa o a precludere del tutto la possibilità per altri operatori concorrenti di offrire forniture di energia elettrica, anche solo per una parte del fabbisogno dei clienti idonei di Enel Energia. L'effetto combinato delle menzionate disposizioni contrattuali consentiva, dunque, a Enel Energia di porsi quale unico interlocutore per il soddisfacimento integrale del fabbisogno energetico dei clienti idonei, in particolare di quelli che si dimostravano più sensibili all'acquisto di energia elettrica di modulazione a completamento dei consumi di energia di base e che avrebbero potuto acquisire tale energia anche da altre fonti di approvvigionamento (quali, ad esempio, l'energia elettrica CIP6 o le importazioni).

Tenuto conto dell'importanza dei flussi commerciali nel settore elettrico tra l'Italia e gli altri Paesi europei, in particolare alla luce della maggiore competitività dell'energia elettrica di origine estera rispetto a quella nazionale, l'Autorità ha considerato la condotta commerciale di Enel Energia suscettibile di pregiudicare gli scambi intracomunitari e, pertanto, una violazione dell'articolo 82 del Trattato CE. La politica commerciale di Enel Energia era infatti finalizzata a creare una barriera nei confronti di produttori e grossisti, anche di origine estera, concorrenti nel mercato liberalizzato, impedendone l'ingresso nel mercato della vendita di energia elettrica ai clienti idonei in Italia o ostacolandone la crescita.

Con riferimento all'imputabilità della violazione, l'Autorità ha ritenuto che Enel fosse responsabile per la condotta posta in essere dalla sua controllata Enel Energia, sulla base di una serie di elementi fattuali e comportamentali (tra cui l'assetto di controllo, i legami societari esistenti tra Enel ed Enel Energia, le regole di *governance*, l'influenza sull'organizzazione aziendale e la rilevanza dell'attività della controllata per l'intero gruppo) che lasciavano presumere l'esercizio di un'influenza determinante della capogruppo sull'attività della controllata.

Relativamente alla gravità dell'infrazione, Enel, tramite Enel Energia, ha posto in essere una condotta fidelizzante ed escludente in un mercato interessato da un processo di liberalizzazione, dove, peraltro, proprio nell'anno 2002 si doveva registrare l'ingresso di nuovi potenziali clienti idonei come conseguenza dell'abbassamento delle soglie di idoneità. Grazie al suo potere di mercato, Enel è stata in grado di ostacolare l'attività di rivendita di energia elettrica in contrasto con la disciplina comunitaria e nazionale di liberalizzazione del settore elettrico, pregiudicando in particolare gli operatori non integrati verticalmente nella generazione nazionale, che potevano ragionevolmente rifornire i clienti idonei con energia di origine estera o energia acquistata alle aste CIP6, date le condizioni di approvvigionamento esistenti all'epoca dei fatti contestati. L'Autorità ha, pertanto, ritenuto opportuno comminare ad Enel una sanzione di 2,5 milioni di euro, considerando la consistenza del numero di clienti idonei colpiti da tale strategia, la durata limitata nel tempo dell'offerta commerciale in esame (da fine 2001 a fine 2002) e la sospensione a fine ottobre 2002 della clausola relativa alle maggiorazioni di prezzo sull'energia di origine estera e CIP6.

GAS NATURALE

Nel periodo di riferimento l'Autorità ha sanzionato un'inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di cui all'articolo 8, comma 2-*ter* della legge n. 287/90 (ITALGAS) e deliberato l'avvio di un procedimento istruttorio per inottemperanza a una diffida ad eliminare infrazioni accertate (BLUGAS-SNAM).

ITALGAS

Nel febbraio 2004 l'Autorità ha sanzionato la società Italgas Spa, ai sensi dell'articolo 8, comma 2-*sexies* della legge n. 287/90, per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di cui al comma 2-*ter* del medesimo articolo. In particolare, l'istruttoria era sta avviata a seguito di una denuncia da parte dell'Associazione Nazionale Impiantisti e Manutentori che segnalava lo svolgimento da parte di Italgas dell'attività di verifica del rendimento di combustione degli impianti termici del Comune di Ancona senza fare ricorso ad una società separata, in violazione di quanto disposto dall'articolo 8, comma 2-*bis* della legge n. 287/90. Il caso ha rappresentato la prima applicazione della normativa sanzionatoria in tema di mancata separazione societaria, introdotta dalla legge 5 marzo 2001, n. 57, recante "*Disposizioni in materia di apertura e regolazione dei mercati*".

Italgas svolge il servizio di distribuzione di gas naturale in regime di monopolio legale in diverse province e pertanto, ai sensi dell'articolo 8 comma 2-*bis* della legge n. 287/90, è tenuta ad operare in mercati "diversi" da quelli in cui è titolare dell'esclusiva mediante società separata, nonché a darne preventiva comunicazione all'Autorità, ai sensi del successivo comma 2-*ter* della medesima disposizione di legge. Al riguardo, l'Autorità ha ritenuto che, per la diversità della domanda, dell'offerta e dell'oggetto delle prestazioni, l'attività di verifica del rendimento di combustione non rientrasse nel mercato della distribuzione di gas naturale. L'attività istruttoria ha consentito di accertare che, per un lasso temporale di circa due anni, Italgas aveva effettivamente operato nel mercato della verifica del rendimento di combustione degli impianti termici nelle province di Ancona e Macerata senza costituire una società separata. L'Autorità ha considerato, dunque, che l'inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di cui all'articolo 8, comma 2-*ter* era, nel caso di specie, conseguenza diretta dell'ulteriore violazione da parte di Italgas dell'obbligo di operare mediante società separata.

La novità della questione ha consentito all'Autorità di pronunciarsi anche in merito alla procedura applicabile nei procedimenti in tema di separazione societaria. L'Autorità ha infatti ritenuto che, ai sensi del combinato disposto degli articoli 8, comma 2-*sexies* e 31 della legge n. 287/90, per l'irrogazione della sanzione per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di cui all'articolo 8, comma 2-*ter* si osservano, nel pieno rispetto del contraddittorio, le disposizioni di cui alla legge n. 689/81 e non il procedimento istruttorio previsto dall'articolo 14 della legge n. 287/90, in quanto tale norma riguarda espressamente solo i casi di presunta infrazione degli articoli 2 e 3 della legge n. 287/90.

Inoltre, l'Autorità ha precisato che l'applicazione dell'articolo 8, comma 2-*bis*, della legge n. 287/90 prescinde dall'accertamento dell'esistenza di un potenziale effetto leva restrittivo della concorrenza, in quanto il legislatore, con l'adozione della legge n. 57/01, ha ritenuto *a priori* che lo svolgimento da parte di un monopolista legale di un'attività in un mercato "*diverso*", senza il ricorso ad una società separata, sia potenzialmente idoneo a ledere i concorrenti.

In ordine alla quantificazione della sanzione, prevista nella misura massima di 51.645 euro, l'Autorità ha considerato, tra gli elementi attenuanti, oltre all'assenza di dolo e alla limitata estensione territoriale dell'infrazione, il fatto che si trattava del primo caso di applicazione della norma, ritenendo opportuna l'irrogazione di una sanzione di 25.000 euro.

Blugas-Snam

Nel marzo 2004 l'Autorità ha deliberato l'avvio di un procedimento istruttorio nei confronti di Eni Spa per inottemperanza a una diffida a eliminare infrazioni accertate, ai sensi dell'articolo 15, comma 2 della legge n. 287/90. In particolare, nel novembre 2002 l'Autorità aveva deliberato che

taluni comportamenti posti in essere da Eni costituivano una violazione dell'articolo 82 del Trattato CE. La condotta abusiva di Eni era consistita nell'aver venduto all'estero ad operatori italiani volumi di gas provenienti dai propri contratti *take or pay* (cosiddette "vendite innovative") in misura sufficiente a garantire sino al 2007 la copertura di tutta la quota residua appannaggio di terzi operatori fissata dal decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, nonché nell'aver garantito a tali volumi di gas un accesso prioritario e di lungo periodo alla Rete Nazionale Gas (RNG), di proprietà della controllata Snam Rete Gas Spa. Effetto della condotta abusiva accertata era stato, dunque, quello di aver ostacolato e/o impedito l'ingresso di operatori indipendenti sul mercato italiano della vendita di gas naturale. Contestualmente alla diffida, l'Autorità aveva disposto che Eni presentasse, entro novanta giorni dalla conclusione del procedimento istruttorio, una relazione circa le misure che intendeva prendere per eliminare l'infrazione accertata, con particolare riguardo all'attività di potenziamento della capacità di trasporto dei propri gasdotti di importazione naturale o altra misura equivalente.

Dopo aver predisposto nel marzo 2003 una prima relazione sulle misure che la società intendeva adottare, seguita da una serie di comunicazioni con cui l'Autorità veniva informata di alcuni mutamenti intercorsi nelle condizioni di domanda e di offerta di gas che avrebbero reso più difficoltoso il rispetto delle misure prospettate, nel febbraio 2004 Eni ha presentato la relazione definitiva di ottemperanza al provvedimento dell'Autorità. In particolare, gli impegni in essa contenuti consistevano: *i*) nella messa a disposizione di terzi su alcuni gasdotti esteri che servono l'Italia, specificamente Transitgas e Tag, di capacità continua di trasporto di gas temporaneamente resasi disponibile in quanto non impegnata dai contratti di trasporto vigenti per i prossimi anni; *ii*) nella conferma del potenziamento del gasdotto Tag secondo quanto concordato con la Commissione europea nell'ambito di un procedimento istruttorio riguardante clausole di restrizione territoriale contenute nei contratti *take or pay* sottoscritti con un fornitore russo; *iii*) nell'adozione di procedure di conferimento della capacità di trasporto di gas improntate a criteri di carattere obiettivo e non discriminatorio; *iv*) nella messa a disposizione sul mercato secondario della capacità di trasporto sul sistema Tag correlata ai volumi di gas acquistati dalla Russia e venduti tra Austria e Germania nel periodo 2003-2008, in base ad un ulteriore impegno assunto con la Commissione europea; *v*) nell'impegno ad effettuare il potenziamento del gasdotto Ttpc con effetto a partire dall'anno termico 2007-2008, qualora entro il 1° luglio 2005 non fosse risultato in fase di realizzazione alcun terminale per la rigassificazione di GNL da parte di terzi e, in ogni caso, con effetto a partire dall'anno termico 2012-2013, laddove almeno uno dei due terminali di rigassificazione di GNL fosse risultato in fase di realizzazione al 1° luglio 2005; *vi*) nell'impegno a mettere all'asta per gli anni termici 2004-2005, 2005-2006 e 2006-2007 un determinato volume annuale di gas naturale, secondo quanto concordato con la Commissione europea.

L'Autorità ha ritenuto che gli impegni presentati da Eni, complessivamente considerati, non fossero idonei a rimuovere la restrizione concorrenziale contestata con il provvedimento del novembre 2002. In particolare, l'Autorità ha osservato che con riferimento agli impegni assunti ai punti *i)* e *iii*), la messa a disposizione di terzi di capacità inutilizzata rispetto ai propri impegni di trasporto, a valere sulle proprie infrastrutture di trasporto di gas, costituiva un preciso obbligo derivante dalle direttive comunitarie in materia di liberalizzazione del settore del gas naturale. L'Autorità ha, inoltre, ritenuto che gli impegni di cui ai punti *ii*) e *v*) relativi al potenziamento dei gasdotti di importazione Tag e Ttpc, laddove al 1° luglio 2005 uno o più dei terminali di rigassificazione di GNL fosse risultato in fase di realizzazione, avrebbero esercitato i loro effetti a partire dall'anno termico 2012-2013. Si tratterebbe di una data successiva al 2011, anno in cui verranno a scadere quei contratti sottoscritti da Eni nel 2001 con alcuni operatori, considerati nel provvedimento del novembre 2002 come lo strumento con cui era stata posta in essere la condotta abusiva. L'Autorità ha, dunque, rilevato che in tal modo Eni avrebbe dato esecuzione ad una misura che avrebbe prodotto i suoi effetti in un periodo in cui il comportamento abusivo riscontrato si sarebbe già esaurito. Infine, l'Autorità ha considerato che l'impegno di cui al punto *iv*) implicava unicamente la possibilità di messa a disposizione di terzi di capacità di trasporto inutilizzata sul gasdotto Tag che si potrebbe determinare ove Eni vendesse quantitativi di gas importato dalla Russia in Austria o in Germania nel periodo 2003-2008, secondo quanto concordato con la Commissione europea.

L'Autorità ha, pertanto, avviato un procedimento istruttorio per inottemperanza a una diffida ad eliminare l'infrazione censurata nel novembre 2002. Al 31 marzo 2004 l'istruttoria è in corso.

Servizi idrici

Parere sulla normativa di settore dei servizi idrici

Nel settembre 2003 l'Autorità ha inviato al Parlamento, al Governo e ai Presidenti delle amministrazioni regionali e locali un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, in merito alla normativa di settore dei servizi idrici. In particolare, l'Autorità ha rilevato che la legge 5 gennaio 1994, n. 36, nel definire la riorganizzazione dell'intero settore sulla base di ambiti territoriali ottimali, ha disposto che, qualora i soggetti cui affidare la gestione del servizio idrico siano privati, la selezione del concessionario debba avvenire attraverso il ricorso a procedure di gara ad evidenza pubblica. Tuttavia, la concreta attuazione della riforma non è avvenuta in modo uniforme sul territorio nazionale, sia per quanto riguarda gli adempimenti organizzativi da parte degli enti competenti, sia rispetto ai criteri di selezione dei gestori dei servizi idrici, con frequente elusione del ricorso all'esperimento di gare. Al riguardo, l'Autorità ha posto in evidenza che, essendo tali servizi, almeno in parte, monopoli naturali, l'unica forma di concorren-

za ammissibile è rappresentata dalla concorrenza per il mercato, che si realizza attraverso il confronto tra più operatori nell'ambito di procedure di gara per l'affidamento dei servizi.

L'Autorità ha poi rilevato che il mantenimento di concessioni di lunga durata, disposto dall'articolo 10, comma 3 della legge n. 36/94, rappresenta un ostacolo alla realizzazione di una riforma in senso pro-concorrenziale del settore, auspicando una durata delle stesse strettamente proporzionale e mai superiore ai tempi di recupero degli investimenti effettuati dal gestore. Ciò eviterebbe l'instaurarsi di situazioni di monopolio, da cui derivino ingiustificate rendite di posizione.

L'Autorità ha infine rilevato che la mancata adozione della regolamentazione attuativa determinava una fase di perdurante incertezza circa il quadro normativo nel quale è stato avviato il processo di riorganizzazione dei servizi pubblici locali, tra cui quelli idrici. Tale incertezza, peraltro, non è sembrata completamente risolta neanche dal disegno di legge allora pendente dinanzi alla Camera dei Deputati (n. 1798-B) che, se da un lato, riconosceva la centralità alle procedure ad evidenza pubblica per l'individuazione dei soggetti gestori dei servizi pubblici locali, dall'altro, consentiva un utilizzo estensivo dello strumento concessorio. L'Autorità ha ancora un volta affermato la necessità di delimitare, nella maniera più rigorosa, il ricorso alla concessione per affidare la gestione di tali servizi, al fine di evitare le gravi distorsioni della concorrenza che possono derivare da una sua utilizzazione non giustificata da esigenze di interesse generale.

DISTRIBUZIONE COMMERCIALE

S.I.B. Società Italiana Bricolage-Rami di azienda

Nel luglio 2003 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti di S.I.B.-Società Italiana Bricolage Spa per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di alcune operazioni di concentrazione. Tali operazioni, tardivamente comunicate all'Autorità, consistevano nell'acquisizione di rami d'azienda, muniti di autorizzazioni amministrative per la vendita al dettaglio di prodotti appartenenti ai settori alimentare e/o non alimentare, nelle province di Padova, Roma, Venezia e Torino.

Secondo quanto emerso dall'attività istruttoria, le operazioni riguardanti le province di Padova, Roma e Venezia sono state considerate concentrazioni ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*) della legge n. 287/90, e risultavano soggette all'obbligo di notifica preventiva in quanto il fatturato realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate nell'esercizio precedente alla realizzazione dell'operazione era superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1 della medesima legge. L'operazione riguardante la provincia di Torino, invece, non è stata ritenuta una concentrazione, bensì un'ipotesi di cosiddetta crescita interna[34]. Tale ultima operazione, infatti, pur

[34] Cfr. in proposito la decisione del Consiglio di Stato 24 maggio 2002, n. 2869.

prevedendo da parte di SIB l'acquisizione del controllo dell'insieme di fattori produttivi di un'altra impresa, non aveva determinato una modificazione delle quote di mercato del prodotto facenti capo alle imprese interessate, atteso che la società venditrice operava in un mercato distinto da quello di SIB e il suo ruolo, *inter alia*, quale promotore di centri commerciali, si esauriva nell'ottenere, per poi cederle a terzi, le autorizzazioni amministrative necessarie per la realizzazione di esercizi commerciali.

Considerata la modesta incidenza concorrenziale delle operazioni in esame e la circostanza che SIB aveva provveduto a comunicare spontaneamente, seppur tardivamente, le operazioni, l'Autorità ha ritenuto opportuno comminare alla società acquirente una sanzione di circa 7.500 euro.

TRASPORTI

TRASPORTI AEREI E SERVIZI AEROPORTUALI

Nel periodo di riferimento l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio riguardante un accordo di *code sharing* su alcune rotte nazionali e internazionali (ALITALIA-VOLARE). L'Autorità ha, inoltre, accertato comportamenti abusivi nel mercato dei servizi aeroportuali di assistenza a terra nell'aeroporto di Bologna (AVIAPARTNER-SOCIETÀ AEROPORTO GUGLIELMO MARCONI DI BOLOGNA). Infine, è stato effettuato un intervento di segnalazione in merito alla gestione degli scali e delle attività aeroportuali (SEGNALAZIONE SULLA LIBERALIZZAZIONE E PRIVATIZZAZIONE DELLE ATTIVITÀ AEROPORTUALI). Al 31 marzo 2004 è in corso un'indagine conoscitiva in merito alle tariffe praticate nel trasporto aereo di passeggeri (INDAGINE CONOSCITIVA SULLE DINAMICHE TARIFFARIE DEL TRASPORTO AEREO PASSEGGERI).

ALITALIA-VOLARE

Nel luglio 2003 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti delle società Alitalia Linee Aeree Italiane Spa e Volare Group Spa volto a verificare se l'accordo di *code sharing* stipulato dalle due compagnie, volontariamente comunicato ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 287/90, fosse suscettibile di restringere la concorrenza, nonché potesse beneficiare di un'autorizzazione in deroga ai sensi dell'articolo 4 della stessa legge.

L'accordo stipulato tra il primo e il quarto operatore nazionale, in vigore dal 1° luglio 2002 al 25 ottobre 2003, riguardava lo svolgimento di servizi di trasporto aereo di linea con condivisione dei codici (*code sharing*) su 14 tratte nazionali e 8 internazionali, nonché l'adesione di Volare al programma di fidelizzazione (*frequent flyer program*) "MilleMiglia" di Alitalia. Secondo quanto sostenuto dalle parti, obiettivo dell'accordo era principalmente quello di pervenire ad una razionalizzazione delle rispettive capacità sulle diverse tratte interessate dall'accordo, in un contesto in cui entrambe lamentavano un eccesso di capacità, elevati costi operativi e limitati, se non negativi, margini di profitto. Con riferimento al contenuto dell'accordo, le parti avevano con-

cluso un *code sharing* di tipo "*free flow/segment availability*". In tale tipo di accordo, la distribuzione dei posti tra i due vettori non è predeterminata: ciascun vettore ha, infatti, la possibilità di vendere spazio sugli aeromobili dell'altro senza una rigida ripartizione del numero dei posti offerti e con il solo limite della residua disponibilità dei posti vendibili sull'aeromobile considerato. In particolare, l'accordo era configurato in modo da attribuire, di volta in volta, al vettore che materialmente operava il singolo volo (cosiddetto vettore operativo) il controllo della capacità disponibile sull'aereo, nonché la determinazione della politica tariffaria che l'altro vettore (cosiddetto vettore *marketing*) avrebbe dovuto seguire nella distribuzione e commercializzazione dei biglietti.

Ai fini della valutazione dell'intesa comunicata, l'Autorità ha considerato che costituissero mercati rilevanti distinti le 22 rotte interessate dall'accordo, di cui 14 domestiche (Fiumicino-Catania, Fiumicino-Palermo, Fiumicino-Venezia, Fiumicino-Bari, Linate-Palermo, Linate-Bari, Linate-Brindisi, Linate-Catania, Linate-Napoli, Malpensa-Napoli, Malpensa-Brindisi, Catania-Venezia, Palermo-Venezia e Napoli-Palermo, in ragione dell'assenza di sostituibilità tra gli scali milanesi di Malpensa e Linate) e 8 internazionali (Linate-Barcellona, Malpensa-Lisbona, Fiumicino-Berlino, Fiumicino-Zurigo, Venezia-Londra Gatwick, Venezia-Madrid, Bari-Atene e Napoli-Bruxelles). Le rotte interne interessate dall'accordo rappresentavano una quota significativa dell'intero settore del trasporto aereo nazionale, concernendo circa il 28% del totale dei passeggeri nazionali e più del 30% in termini di fatturato generato. Con specifico riferimento alla posizione dei due vettori sulle singole rotte nazionali, Alitalia e Volare detenevano quote che variavano dal 25-35% al 100%.

Le rotte nazionali oggetto dell'accordo risultavano caratterizzate dall'esistenza di significative barriere all'entrata di natura economica, reputazionale e amministrativa. Le barriere di natura economica erano principalmente ascrivibili alla dimensione minima efficiente, in termini di capacità produttiva ed estensione della rete di collegamenti, necessaria ad un vettore per entrare in un nuovo mercato a condizioni economicamente sostenibili. Le barriere di reputazione dipendevano essenzialmente dalla presenza consolidata nel tempo di Alitalia su diverse rotte oggetto dell'accordo, nonché dall'impiego da parte di quest'ultima di programmi di *frequent flyer*. Alcuni aeroporti (tra cui, in particolare, quello di Milano Linate) risultavano, inoltre, interessati da ostacoli di tipo regolamentare di accesso al mercato, quali situazioni di contingentamento degli *slot*, nonché modalità di assegnazione degli stessi da parte dell'ente competente (Assoclearance), già oggetto di segnalazione da parte dell'Autorità[35], che di fatto favorivano le compagnie articolate in gruppi societari, come appunto Alitalia e Volare.

[35] PARERE SULLA RIPARTIZIONE DEL TRAFFICO AEREO SUL SISTEMA AEROPORTUALE DI MILANO, in Bollettino n. 8/03.

Dalle risultanze istruttorie è emerso che nella stagione estiva 2002 e in quella invernale 2002-2003 l'accordo aveva interessato l'intero *network* di Volare, sia a livello nazionale che internazionale, fatta eccezione per la rotta Bari-Tirana e per un numero limitato di voli intercontinentali: in tale periodo Volare aveva, dunque, cessato di operare autonomamente qualsiasi collegamento nazionale ed europeo. Alitalia, invece, aveva messo in *code sharing* solo una parte delle rotte nazionali da essa servite, condividendo con Volare circa il 30% delle rotte nazionali e il 25% dei voli operati su queste rotte, continuando a servire autonomamente un numero di frequenze superiore a quelle operate in *code sharing*.

Con specifico riferimento alla tipologia di accordo sottoscritto tra le parti, l'Autorità ha ritenuto che esso, consentendo al vettore che materialmente operava il singolo volo (vettore operativo) la configurazione dell'offerta commerciale e la determinazione della politica tariffaria, riduceva fortemente l'incentivo dell'altro vettore ad ingaggiare una competizione di prezzo sul singolo volo, favorendo in tal modo la realizzazione di un equilibrio collusivo tra le parti e livellando drasticamente la pressione concorrenziale. Anche nel caso delle singole rotte l'accordo ha determinato una riduzione della concorrenza tra i due vettori, in quanto mediante la predisposizione congiunta dei Programmi Operativi (piani dei voli operati in *code sharing*), il ruolo di vettore operativo è stato nella maggior parte dei casi attribuito a una sola compagnia, realizzando un riposizionamento reciproco su alcune rotte e, dunque, una ripartizione strategica dei mercati nazionali interessati tra Alitalia e Volare. In particolare, dalle risultanze istruttorie è emerso che Alitalia aveva consolidato la sua posizione sulle rotte che collegavano Roma con il Sud Italia e sulla rotta Malpensa-Napoli, mentre Volare, avendo ridotto l'operatività su tali rotte, si era riposizionata sui collegamenti da e per Venezia, nonché sulla Napoli-Palermo.

Particolarmente critica è risultata, inoltre, la situazione concorrenziale delle rotte da e per Linate, dove l'accordo ha determinato un consolidamento delle posizioni dei due vettori, incrementando l'asimmetria rispetto alle imprese concorrenti e riducendo in tal modo la pressione concorrenziale in mercati già caratterizzati da forti vincoli in termini di *slot* disponibili (contingentamento degli *slot*). In particolare, l'accordo ha consentito ai due vettori di disporre di un numero di *slot* pressoché doppio rispetto a quello detenuto dall'insieme dei concorrenti e pari a circa tre volte quello di ciascun operatore. Ciò ha comportato un innalzamento delle barriere all'entrata per i concorrenti sui collegamenti da e per Linate interessati dal *code sharing*. L'Autorità ha altresì rilevato come la portata restrittiva dell'accordo di *code sharing* risultasse amplificata dall'adesione di Volare al programma Millemiglia di Alitalia: infatti, tale estensione del programma di fidelizzazione aveva determinato un ulteriore coordinamento delle politiche commerciali dei due vettori, nonché un ulteriore innalzamento delle barriere all'ingresso di nuovi vettori dovuto all'impossibilità di replicare una simile offerta.

Per quanto riguarda gli effetti dell'accordo, oltre all'evidenziato peggioramento delle condizioni concorrenziali su alcune rotte da e per Linate, l'istruttoria ha confermato una riduzione del numero complessivo delle frequenze operate dai due vettori, nonché una riduzione del numero dei posti offerti su quattro rotte nazionali (Fiumicino-Catania, Fiumicino-Palermo, Malpensa-Napoli e Fiumicino-Bari); su altre 5 rotte nazionali (Fiumicino-Venezia, Linate-Palermo, Linate-Bari, Linate-Napoli e Napoli-Palermo) il numero delle frequenze è rimasto sostanzialmente invariato; tuttavia, vi è stata una parziale riduzione dei posti offerti. Sulle ultime cinque rotte nazionali (Linate-Brindisi, Linate-Catania, Malpensa-Brindisi, Catania-Venezia e Palermo-Venezia) l'accordo non sembra aver determinato restrizioni significative dell'offerta. In conclusione, l'Autorità ha ritenuto che, per quanto concerneva alcune rotte nazionali, il particolare tipo di *code sharing* stipulato tra Alitalia e Volare riducesse significativamente la concorrenza tra i due vettori, in considerazione del grado di concorrenza assai limitato che caratterizzava tali rotte e delle significative barriere all'ingresso.

Diversamente, nel caso delle 8 rotte internazionali interessate, l'Autorità ha ritenuto che l'accordo non risultasse idoneo a restringere la concorrenza, in considerazione della presenza a livello internazionale di numerosi e qualificati operatori, nonché dell'assenza di rilevanti barriere all'ingresso.

In merito alla valutazione della richiesta di autorizzazione in deroga ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 287/90, l'Autorità ha ritenuto di poterla accogliere per tutto il periodo di vigenza dell'accordo (1° luglio 2002-25 ottobre 2003) limitatamente a cinque delle rotte nazionali interessate (Catania-Venezia, Palermo-Venezia, Linate-Brindisi, Malpensa-Brindisi e Napoli-Palermo), in ragione del miglioramento delle condizioni dell'offerta e del trasferimento dei benefici ai consumatori, nonché della circostanza che le restrizioni concorrenziali derivanti dall'accordo non risultavano sproporzionate rispetto ai benefici da questo derivanti in termini di ampliamento dell'offerta commerciale.

Aviapartner-Società Aeroporto Guglielmo Marconi di Bologna

Nel maggio 2003 l'Autorità ha riscontrato un abuso di posizione dominante posto in essere dalla società Aeroporto Guglielmo Marconi di Bologna Spa (SAB), concessionaria esclusiva dell'aeroporto di Bologna, nei confronti di un operatore attivo nei servizi aeroportuali di assistenza a terra (*handling)*. In particolare, il procedimento era stato avviato a seguito di una denuncia presentata dalla società Aviapartner Spa, filiale italiana dell'omonimo gruppo europeo operante nella prestazione dei servizi di *handling*, che lamentava che SAB avrebbe adottato comportamenti volti ad ostacolarne l'accesso al mercato e, una volta che questo era avvenuto, a impedirne il regolare svolgimento dell'attività.

Ai fini del procedimento sono stati ritenuti rilevanti il mercato della gestione e messa a disposizione delle infrastrutture aeroportuali dello scalo di

Bologna e quello della prestazione dei servizi di *handling* del medesimo aeroporto. SAB è risultata in posizione dominante in entrambi i mercati, in quanto concessionaria esclusiva della gestione dell'aeroporto e principale operatore di *handling* nello scalo. I servizi di assistenza a terra, tradizionalmente svolti in regime di monopolio dai gestori delle infrastrutture aeroportuali, sono stati liberalizzati dal decreto legislativo 13 gennaio 1999, n. 18, di attuazione della direttiva 96/67/CE[36]. Il decreto ha, infatti, riconosciuto il libero accesso al mercato dell'*handling* ai prestatori di servizi che presentino determinati requisiti di idoneità, accertati tramite il rilascio di un apposito titolo autorizzatorio da parte dell'ENAC, nonché la libera effettuazione di tali servizi da parte degli stessi vettori in regime di autoassistenza.

Dalle risultanze istruttorie è emerso che SAB aveva sfruttato la propria posizione dominante nei mercati della gestione delle infrastrutture aeroportuali e dei servizi di assistenza a terra nello scalo di Bologna, ritardando ingiustificatamente l'accesso di Aviapartner a tale scalo, nonché, ad ingresso avvenuto, ostacolandone lo svolgimento dell'attività. In particolare, nel febbraio 2000 Aviapartner aveva presentato richiesta di accesso a SAB, con l'intento di prestare servizi di *handling* nello scalo bolognese dal mese di aprile, avendo raggiunto un accordo con la compagnia aerea KLM. Per consentire ad Aviapartner di avviare per tempo la propria attività, SAB avrebbe dovuto mettere celermente a disposizione i necessari locali e attrezzature, nonché trasferire al nuovo entrante parte del proprio personale, secondo quanto previsto dall'articolo 14 del decreto legislativo n. 18/99. Tuttavia, SAB ha strumentalmente rallentato le procedure relative al trasferimento di personale al nuovo entrante e ha ritardato la messa a disposizione dei locali e delle attrezzature aeroportuali necessarie ad Aviapartner per poter avviare la propria attività. Contestualmente, SAB ha esercitato pressioni nei confronti di KLM (prospettando ricorsi a procedure giudiziarie e incrementi tariffari per i servizi già prestati a fronte della possibilità di ottenere sensibili riduzioni tariffarie in caso di prosecuzione del rapporto), affinché il vettore tornasse sulla propria decisione di recedere dal contratto con SAB per attribuire i servizi di *handling* ad Aviapartner.

Peraltro, in considerazione del comportamento gravemente elusivo della normativa di settore, l'ENAC aveva ripetutamente richiesto al gestore aeroportuale il rapido soddisfacimento delle condizioni necessarie a rendere possibile l'accesso al mercato da parte di Aviapartner, rilevando l'infondatezza delle obiezioni sollevate da SAB a giustificazione della propria condotta, con il risultato che Aviapartner aveva potuto iniziare ad operare soltanto nel mese di novembre 2000, ovvero nove mesi dopo la data di richiesta di accesso al gestore allo scalo aeroportuale. La portata escludente della condotta di SAB

[36] Direttiva 96/67/CE del Consiglio, del 15 ottobre 1996, relativa all'accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti della Comunità, in GUCE L 272/36, del 25 ottobre 1996.

e la mancanza di giustificazioni ai ritardi nell'attivazione delle procedure per l'accesso di Aviapartner risultavano ancora più evidenti dal confronto con la tempistica e le modalità di accesso riservate alla società Bologna Airport Services Spa (BAS), controllata dalla stessa SAB, il cui ingresso nello scalo bolognese era avvenuto pochi mesi dopo la richiesta di accesso presentata da Aviapartner. Nel caso di BAS, infatti, la procedura per il trasferimento del personale e per l'assegnazione di spazi e infrastrutture aveva richiesto poco più di un mese.

Successivamente all'avvio dell'attività da parte di Aviapartner, SAB ha abusato della propria posizione di gestore esclusivo dell'aeroporto, cercando di dissuadere Air France dall'avvalersi dei servizi di *handling* prestati da Aviapartner in luogo di BAS (prospettando pesanti conseguenze, quali problemi di sicurezza, nonché disponendo lo spostamento dei banchi di accettazione in una zona disagiata). Air France ha poi effettivamente rinunciato alla sostituzione del fornitore di tali servizi, proseguendo il rapporto con BAS. La circostanza che Air France abbia rinunciato alla sostituzione del fornitore dei servizi di *handling,* oltre a determinare un pregiudizio nei confronti di Aviapartner, ha limitato la capacità di pressione concorrenziale esercitabile da Aviapartner nei confronti di SAB e BAS, essendo Air France uno dei più importanti vettori dell'aeroporto di Bologna. La condotta di SAB ha, dunque, in parte vanificato i benefici attesi dalla liberalizzazione dei servizi di assistenza a terra sancita dalla direttiva 96/67/CE e dal decreto legislativo n. 18/99. Data la gravità del comportamento tenuto, in un contesto interessato da un processo di liberalizzazione, l'Autorità ha ritenuto opportuno comminare alla società SAB una sanzione pari a 880 mila euro.

SEGNALAZIONE SULLA LIBERALIZZAZIONE E PRIVATIZZAZIONE DELLE ATTIVITÀ AEROPORTUALI

Nel gennaio 2004 l'Autorità, nell'esercizio dei poteri consultivi di cui agli articoli 21 e 22 della legge n. 287/90, ha trasmesso al Parlamento, al Governo e al presidente dell'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile (ENAC), una segnalazione in merito alla gestione degli scali e delle attività aeroportuali, soffermandosi in particolare sulle seguenti questioni: *i*) le modalità di assegnazione delle concessioni per la gestione delle infrastrutture aeroportuali e la loro durata; *ii*) la determinazione delle tariffe relative ai servizi centralizzati; *iii*) il rischio di estensione della posizione dominante del gestore delle infrastrutture aeroportuali nei mercati contigui; *iv*) il ruolo dell'ENAC.

Per quanto concerne l'aspetto delle concessioni per la gestione delle infrastrutture aeroportuali, l'Autorità ha rilevato che l'individuazione dei soggetti incaricati della gestione degli aeroporti è avvenuta in assenza di procedure di gara. Anche in tempi più recenti si è assistito ad un sistematico rinnovo delle concessioni a vantaggio delle imprese già titolari della gestione, generalmente in vista di una loro privatizzazione. Riprendendo quanto già affermato in numerose altre occasioni, l'Autorità ha affermato che, in presenza di condizioni di monopolio naturale, il potere di mercato dell'impresa può

essere disciplinato dalla concorrenza per il mercato. In tal senso, l'Autorità ha auspicato il ricorso a procedure di gara ad evidenza pubblica che prevedano criteri oggettivi, trasparenti e non discriminatori e si concludano con un provvedimento adeguatamente motivato, al fine di individuare il soggetto in grado di svolgere l'attività di gestione nel modo più efficiente rispetto agli obiettivi definiti dall'ente concedente. In questa prospettiva, andrebbero eliminati i casi di asimmetria a favore dei soggetti che già operano sul mercato ai fini del conferimento o del rinnovo della concessione. A questo proposito, l'Autorità ha richiamato l'attenzione del legislatore sulla proposta di legge intitolata "*Modifiche al codice della navigazione e disposizioni in materia di sicurezza ed efficienza del trasporto aereo*", nella quale, nonostante la previsione di affidamento delle concessioni tramite procedure concorrenziali, permangono alcune disposizioni transitorie che consentono agli attuali gestori di sottrarsi alle procedure di gara e di sottoscrivere una nuova concessione con l'ENAC, alla sola condizione di aver conseguito un'apposita certificazione relativa al rispetto di determinati requisiti di sicurezza.

In relazione alla durata dell'atto concessorio, sia il progetto di legge menzionato che le più recenti concessioni per la gestione delle infrastrutture aeroportuali prevedono un lasso temporale di quarant'anni. L'Autorità ha rilevato come, pur tenendo conto della rilevanza dei piani di investimento, tale periodo appaia eccessivo e non giustificato, sottraendo per lungo tempo il titolare da un confronto competitivo con i potenziali concorrenti. Peraltro, il tempo di recupero degli investimenti non costituisce un vincolo imprescindibile per la determinazione della durata della concessione, in quanto il valore al momento della gara degli investimenti effettuati dal concessionario potrebbe essere posto a base d'asta. In tal modo, l'esigenza di rimborsare i costi non recuperati sopportati dalle società concessionarie verrebbe risolta mediante procedure coerenti con i principi di concorrenza e idonee a fornire gli incentivi ad effettuare gli investimenti, anche negli ultimi anni antecedenti alla scadenza del titolo concessorio.

Con riferimento alla prestazione dei servizi che presuppongono l'utilizzo delle infrastrutture centralizzate, offerti in esclusiva dai gestori aeroportuali, l'Autorità ha posto in rilievo la mancata attuazione della delibera CIPE[37] che imponeva ai gestori la separazione contabile tra le attività svolte in regime di monopolio e quelle effettuate in concorrenza, nonché l'applicazione, per tali servizi, di schemi di contabilità analitica atti a determinare tariffe orientate ai costi. Al riguardo, l'Autorità ha auspicato l'intervento dell'ente di controllo (ENAC) affinché i gestori si adeguino tempestivamente alle disposizioni di tale delibera, adottando la metodologia di calcolo all'uopo predisposta.

---

[37] Deliberazione CIPE n. 86/2000 relativa allo "*Schema di riordino della tariffazione dei servizi aeroportuali offerti in regime di esclusiva*".

Un'efficace azione di tutela della concorrenza impone, altresì, di evitare che il gestore delle infrastrutture aeroportuali estenda la propria posizione dominante in mercati contigui, quali in particolare i servizi di *handling* e i servizi commerciali in aeroporto. Le attività di *handling*, tradizionalmente svolte in monopolio dal gestore aeroportuale, sono state liberalizzate dal decreto legislativo n. 18/99 di attuazione della direttiva 96/67/CE. Tuttavia, il processo di liberalizzazione è risultato nei fatti ostacolato da alcuni fattori, quali in particolare: l'inadeguato utilizzo di procedure di gara per la selezione degli operatori di *handling* nelle situazioni di limitazioni all'accesso al mercato; i comportamenti ostruzionistici tenuti da alcuni gestori; le scorrette modalità di applicazione della cosiddetta "clausola di protezione sociale" di cui all'articolo 14 del decreto legislativo n. 18/99, che prevedeva, nei trenta mesi successivi alla data di entrata in vigore del decreto, il passaggio del personale dipendente dal precedente gestore al soggetto subentrante. I servizi commerciali degli aeroporti, quali parcheggi, ristorazione e negozi al dettaglio, hanno assunto negli ultimi anni una rilevanza economica crescente, rappresentando una quota significativa del giro d'affari generato negli scali. La maggioranza dei gestori aeroportuali ricopre il duplice ruolo di gestore esclusivo delle aree e degli spazi necessari allo svolgimento delle attività commerciali e di impresa esercitante in tali spazi determinate attività commerciali, in concorrenza con altre imprese. Al riguardo, l'Autorità ha auspicato la definizione, in via normativa o regolamentare, di criteri idonei a garantire che l'assegnazione degli spazi commerciali avvenga in modo equo e non discriminatorio, al fine di condurre a un miglior assetto concorrenziale delle attività in questione e a un conseguente miglioramento delle possibilità di scelta e dei livelli dei prezzi praticati ai consumatori.

Da ultimo, l'Autorità ha auspicato che l'ENAC, nello svolgimento dei propri compiti di regolazione e di controllo del settore, intraprenda le azioni necessarie al fine di evitare che i gestori estendano arbitrariamente i poteri derivanti dalla concessione in esclusiva delle infrastrutture aeroportuali a mercati contigui, consentendo il pieno sviluppo del processo di liberalizzazione degli scali aeroportuali.

Trasporti ferroviari

Nel corso del 2003 l'Autorità ha effettuato due interventi di segnalazione nel settore del trasporto ferroviario *(Segnalazione sul materiale rotabile ferroviario necessario per l'espletamento delle gare per l'aggiudicazione dei servizi ferroviari di competenza regionale; Segnalazione sulla separazione tra gestione delle infrastrutture e servizi di trasporto ferroviario)*.

Segnalazione sul materiale rotabile ferroviario necessario per l'espletamento delle gare per l'aggiudicazione dei servizi ferroviari di competenza regionale

Nel luglio 2003 l'Autorità, su richiesta della Regione Umbria, ha formulato alcune considerazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in merito alle modalità di reperimento del materiale rotabile necessario alla

realizzazione dei servizi ferroviari di competenza regionale. In particolare, la normativa di riferimento (articolo 18 del decreto legislativo 11 novembre 1997, n. 422, "*Conferimento alle regioni ed agli enti locali di funzioni e compiti in materia di trasporto pubblico locale, a norma dell'art. 4, comma 4, della L. 15 marzo 1997, n. 59*", come modificato dall'articolo 45 della legge 1° agosto 2002, n. 166, "*Disposizioni in materia di infrastrutture e trasporti*") dispone l'assegnazione del servizio di trasporto ferroviario locale tramite procedure concorsuali pubbliche e non discriminatorie e fissa il termine del 31 dicembre 2003 per la predisposizione, da parte delle amministrazioni locali, degli strumenti amministrativi, finanziari e tecnici, propedeutici all'espletamento di tali procedure.

Nel proprio parere l'Autorità ha constatato come, allo stato attuale, non sussistano nella maggior parte delle Regioni i presupposti necessari all'avvio delle procedure concorsuali in regime di concorrenza, in quanto né gli enti regionali né le imprese di trasporto ferroviario si sono attivati, durante il periodo transitorio, al fine di reperire il materiale rotabile indispensabile alla prestazione del servizio in questione. La quasi totalità del materiale utilizzato risulta, infatti, di proprietà esclusiva della società Trenitalia, appartenente al gruppo Ferrovie dello Stato e operante fino all'avvio della liberalizzazione in regime di monopolio legale. In via preliminare, l'Autorità ha osservato che, date le caratteristiche della produzione e della commercializzazione di materiale rotabile, l'accesso a tale mezzo strumentale risulti particolarmente difficoltoso, in ragione di una molteplicità di fattori quali, ad esempio, i tempi richiesti per la realizzazione di materiale rotabile di nuova produzione, la specificità della domanda, nonché l'assenza di un mercato secondario. Di conseguenza, non appaiono nell'immediato configurabili né un mercato primario né un mercato secondario per tale tipo di beni, né, infine, un mercato per il *leasing* del materiale rotabile. In primo luogo, le esigenze della domanda di materiale rotabile possono essere soddisfatte dalla produzione di nuovi mezzi solo con tempi relativamente lunghi (tra i due e i quattro anni). Infatti, le specificità e la frammentazione della domanda hanno finora indotto i produttori a ritenere non conveniente la creazione di uno *stock* di prodotto. Inoltre, l'incompatibilità tra gli standard tecnici utilizzati per la produzione di materiale rotabile in Italia e nella maggior parte dei paesi UE restringe a due (Belgio e Repubblica Ceca) il numero dei paesi dai quali tale materiale potrebbe essere importato. Infine, il materiale rotabile non è reperibile sul mercato secondario se non sostenendo elevatissimi costi di commutazione e rinnovo, data la bassa qualità del materiale attualmente disponibile su tale mercato.

In considerazione delle descritte difficoltà di reperimento del materiale rotabile, l'Autorità ha evidenziato l'esistenza di un problema concorrenziale che rischia di vanificare il processo di liberalizzazione del trasporto ferroviario locale, rendendo oggettivamente difficile sia la predisposizione di bandi di gara, sia la partecipazione alle procedure competitive di imprese ferroviarie diverse da Trenitalia. Sebbene il materiale rotabile risulti di difficile reperibi-

lità sul mercato, l'Autorità non ha tuttavia ritenuto che esso potesse ritenersi non duplicabile a costi socialmente sostenibili e, dunque, configurare un'ipotesi di infrastruttura essenziale (cosiddetta *essential facility*), con il conseguente obbligo a contrarre in capo a Trenitalia.

In conclusione, l'Autorità ha evidenziato nel proprio parere l'opportunità di accelerare il più possibile il processo di liberalizzazione del settore, procedendo all'espletamento delle gare entro il termine normativamente previsto del 31 dicembre 2003, secondo modalità tali da non discriminare tra le diverse imprese partecipanti. In tal senso, laddove l'amministrazione regionale già disponesse del materiale rotabile necessario per lo svolgimento del servizio, essa dovrebbe limitarsi ad aggiudicare il servizio all'impresa in grado di garantirne la gestione più efficiente, mettendo a disposizione dell'aggiudicatario il materiale rotabile di cui risulti titolare. Ove invece l'amministrazione regionale non disponesse di materiale rotabile proprio, l'Autorità ha rilevato in primo luogo l'opportunità di garantire che nella selezione del nuovo gestore del servizio, la disponibilità attuale del materiale rotabile non costituisca un fattore di discriminazione tra gli stessi partecipanti; inoltre, la gara dovrebbe essere aggiudicata all'impresa in grado di offrire il servizio alle condizioni economicamente più vantaggiose, predisponendo un bando di gara che valuti congiuntamente le offerte relative alla gestione del servizio di trasporto e le caratteristiche e la qualità del materiale rotabile e che preveda l'avvio dell'attività da parte dell'aggiudicatario nel più breve tempo compatibile per l'acquisizione del materiale rotabile necessario per la prestazione del servizio (24-36 mesi).

Tali soluzioni avrebbero il pregio, secondo quanto espresso dall'Autorità nella segnalazione, di consentire l'avvio delle procedure concorsuali, favorendo al contempo la formazione di un mercato della produzione e del *leasing* del materiale rotabile e garantendo per questa via l'ingresso di nuovi operatori sul mercato. Sarebbe, infine, auspicabile che il periodo transitorio normativamente previsto venisse utilmente impiegato al fine di consentire alle imprese partecipanti alle gare di reperire il materiale rotabile necessario per l'espletamento del servizio, evitando in tal modo il rischio di un ulteriore slittamento del processo di liberalizzazione del trasporto ferroviario locale.

Segnalazione sulla separazione tra gestione delle infrastrutture e servizi di trasporto ferroviario

Nell'agosto 2003, su richiesta della Regione Lombardia, l'Autorità ha espresso alcune osservazioni, ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/90, in merito alla compatibilità con la normativa a tutela della concorrenza del contratto stipulato nell'agosto 2002 tra Rete Ferroviaria Italiana Spa (RFI) e Trenitalia Spa, avente ad oggetto la locazione a favore di quest'ultima delle aree e relativi immobili di alcuni terminali merci presenti sul territorio italiano e, più in generale, in merito al principio di separazione tra gestione delle infrastrutture e dei servizi di trasporto ferroviario contenuto all'articolo 20 del decreto legislativo 8 luglio 2003, n. 188, di attuazione delle

direttive comunitarie 2001/12/CE, 2001/13/CE e 2001/14/CE[38]. Più specificamente, con il contratto in questione, RFI ha concesso in locazione a Trenitalia il complesso delle aree, degli immobili e degli impianti relativi a 61 terminali merci dislocati nella varie Regioni italiane, fermo restando l'obbligo per Trenitalia di garantire la prestazione dei relativi servizi alle imprese di trasporto ferroviario a condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie.

Nella segnalazione l'Autorità ha innanzitutto evidenziato che la normativa comunitaria e nazionale di liberalizzazione del trasporto ferroviario è incentrata sul principio di separazione tra l'attività di gestione dell'infrastruttura ferroviaria e l'attività di trasporto e sulla previsione di un accesso equo e non discriminatorio all'infrastruttura a favore delle imprese ferroviarie e delle associazioni internazionali di imprese ferroviarie stabilite nel territorio comunitario e in possesso di licenza. A tal fine, la direttiva 2001/12/CE ha stabilito che gli Stati membri adottino le misure necessarie per garantire che le funzioni essenziali che determinano l'accesso equo e non discriminatorio all'infrastruttura siano "*attribuite a enti o società che non prestano a loro volta servizi di trasporto ferroviario*". Gli Stati membri possono, tuttavia, incaricare le imprese ferroviarie o qualsiasi altro organismo della riscossione dei diritti e attribuire loro la responsabilità di gestione dell'infrastruttura. Inoltre, la direttiva 2001/14/CE ha affermato la necessità di garantire l'indipendenza, sul piano giuridico, organizzativo e decisionale, del soggetto incaricato della determinazione dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura da parte delle imprese ferroviarie, anche al fine di rispettare la riservatezza delle informazioni commerciali ricevute dal gestore dell'infrastruttura.

A livello nazionale, il principio di autonomia e indipendenza tra le imprese che gestiscono l'infrastruttura ferroviaria e quelle che svolgono attività di trasporto, nonché il diritto di accesso all'infrastruttura da parte di queste ultime, è stato da ultimo ribadito dal decreto legislativo n. 188/03, di attuazione delle direttive comunitarie 2001/12/CE, 2001/13/CE e 2001/14/CE, che prevede espressamente che il gestore dell'infrastruttura ferroviaria sia un soggetto autonomo e indipendente sul piano giuridico, organizzativo e decisionale dalle imprese che offrono servizi di trasporto.

Nonostante l'evoluzione del quadro normativo di liberalizzazione del trasporto ferroviario, l'Autorità ha rilevato che l'attuale assetto organizzativo del Gruppo FS non soddisfa i principi di autonomia e di separazione decisio-

---

[38] Direttiva 2001/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2001, relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie, che modifica la direttiva 91/440/CEE del Consiglio relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie; direttiva 2001/13/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2001, relativa alle licenze alle imprese ferroviarie, che modifica la direttiva 95/18/CE del Consiglio relativa alle licenze delle imprese ferroviarie; direttiva 2001/14/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2001, relativa alla ripartizione della capacità di infrastruttura ferroviaria, all'imposizione dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria e alla certificazione di sicurezza, in GUCE L 75/1, del 15 marzo 2001.

nale, in quanto le società RFI e Trenitalia continuano a configurarsi come un'unica entità economica. Ciò premesso, l'Autorità ha evidenziato che l'affidamento a Trenitalia della gestione di una parte sostanziale della rete di terminali merci contrasta con il principio di separazione tra l'attività di gestione dell'infrastruttura e l'attività di trasporto e, in particolare, con l'esigenza che l'esercizio di alcune funzioni finalizzate a garantire l'accesso equo e non discriminatorio alla rete e alle attrezzature di servizio sia affidato a un soggetto indipendente dalle imprese ferroviarie sul piano giuridico, organizzativo e decisionale.

Peraltro, l'Autorità ha evidenziato che lo stesso decreto legislativo n. 188/03 prevede all'articolo 20 che il gestore dell'infrastruttura, laddove non sia in condizione di fornire alcuni servizi, provveda, entro un anno dall'entrata in vigore del decreto, ad affidare la gestione di tali servizi a soggetti indipendenti dalle imprese ferroviarie. Tale disposizione consente che il principio di neutralità e indipendenza del gestore dell'infrastruttura venga di fatto disatteso per un ulteriore periodo di un anno a far data dall'entrata in vigore del decreto, garantendo in tal modo a Trenitalia di continuare a godere di un indubbio vantaggio concorrenziale.

L'Autorità ha, pertanto, affermato che la circostanza che Trenitalia continui a gestire una parte sostanziale della rete di terminali merci esistente sul territorio nazionale in virtù del contratto sottoscritto tra RFI e Trenitalia, nonché la possibilità per Trenitalia di proseguire legittimamente tale gestione in virtù del disposto di cui all'articolo 20 del decreto legislativo n. 188/03 per un ulteriore anno dalla sua entrata in vigore, determinano l'attribuzione di un vantaggio competitivo a favore di Trenitalia in contrasto con la normativa di liberalizzazione del settore ferroviario, nonché con i principi a tutela della concorrenza, e dimostrano l'insufficienza della separazione fino ad oggi adottata, sul piano formale e sostanziale, tra le società RFI e Trenitalia e tra queste ultime e la società *holding* FS. In conclusione, al fine di non vanificare i risultati positivi conseguiti dal processo di liberalizzazione del settore, l'Autorità ha ancora una volta sottolineato come la separazione contabile e quella societaria debbano rappresentare soltanto dei passaggi intermedi verso una separazione più sostanziale tra la gestione della rete e l'attività di trasporto, auspicando l'adozione di interventi volti a promuovere un'effettiva separazione tra l'attività di gestione dell'infrastruttura e quella di fornitura di servizi di trasporto.

Trasporti marittimi

Nel corso dell'anno l'Autorità ha effettuato due interventi di segnalazione in merito alla regolamentazione delle aree portuali (Segnalazione sui servizi di interesse generale all'interno di alcune aree portuali) e del servizio di trasporto marittimo nel Golfo di Napoli (Segnalazione sui servizi pubblici di trasporto marittimo nel Golfo di Napoli).

Segnalazione sui servizi di interesse generale all'interno di alcune aree portuali

Nell'agosto 2003 l'Autorità, nell'esercizio dei poteri consultivi previsti dall'articolo 21 della legge n. 287/90, ha trasmesso ai Presidenti di Camera e Senato, al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, nonché ai Presidenti delle autorità portuali di Civitavecchia e Genova, una segnalazione in relazione alle distorsioni della concorrenza derivanti da alcune disposizioni della disciplina sul riordino della legislazione in materia portuale, contenuta nella legge 28 gennaio 1994, n. 84. In particolare, tale normativa ha promosso un processo di progressiva liberalizzazione dei servizi di interesse generale all'interno dei porti, disponendo che le autorità portuali affidino in concessione questi servizi mediante gare ad evidenza pubblica. Tuttavia, l'articolo 23, comma 5 della legge n. 84/94, relativo alla gestione del personale portuale, ha previsto che le autorità portuali istituite nei porti in cui le organizzazioni portuali svolgevano servizi di interesse generale potevano continuare a svolgere in tutto o in parte tali servizi, utilizzando fino ad esaurimento degli esuberi il personale dipendente esistente, anche attraverso la costituzione di una o più società tra le imprese operanti nel porto, riservandosi una partecipazione comunque non maggioritaria.

L'Autorità ha rilevato che tale disposizione, se poteva trovare una qualche giustificazione nel primo periodo di attuazione della riforma in ragione della necessità di tutelare la manodopera che risultava in esubero, appariva ormai, a distanza di quasi un decennio dall'entrata in vigore della legge, in contrasto con i principi di concorrenza, potendo presumere che il personale allora in esubero avesse trovato un'adeguata collocazione lavorativa.

Una conferma delle potenzialità distorsive insite in tale disposizione è stata rinvenuta in due provvedimenti assunti, rispettivamente, dall'autorità portuale di Civitavecchia e di Genova. In entrambi i casi, servizi di interesse generale sono stati affidati a società partecipate dalle autorità portuali, senza ricorrere all'esperimento di procedure di gara ad evidenza pubblica, eludendo in tal modo il confronto concorrenziale per la scelta del soggetto fornitore dei servizi più idoneo.

L'Autorità, pertanto, al fine di evitare ingiustificate restrizioni della concorrenza, ha auspicato l'abrogazione dell'articolo 23, comma 5 della legge n. 84/94, invitando in ogni caso le autorità portuali ad adottare provvedimenti maggiormente coerenti con i principi di tutela della concorrenza, in modo da consentire lo svolgimento nei porti di servizi di interesse generale anche da parte di imprese diverse da quelle costituite dalle stesse autorità portuali.

Segnalazione sui servizi pubblici di trasporto marittimo nel Golfo di Napoli

Nel novembre 2003 l'Autorità ha formulato alcune considerazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e al Presidente della Regione Campania in merito ad alcune ini-

ziative adottate dalla Regione Campania ai fini dell'organizzazione dei servizi pubblici di trasporto marittimo nel Golfo di Napoli.

L'attuale assetto dei servizi pubblici di trasporto marittimo verso le isole del Golfo di Napoli è contenuto in un documento della Regione Campania del marzo 2001, denominato "*Linee Guida dell'organizzazione oraria e tariffaria dei servizi pubblici di trasporto marittimo nel Golfo di Napoli*" e finalizzato alla realizzazione di una rete di trasporto integrata, rispondente alle esigenze di mobilità di residenti e pendolari e in grado di assicurare la continuità territoriale fra le isole e la terraferma. In particolare, nelle *Linee Guida* venivano stabiliti nuovi requisiti "minimi" di servizio pubblico per i collegamenti tra la costiera partenopea e le isole del Golfo, attraverso una ridefinizione degli orari (indicazione della frequenza delle corse in termini di intervalli di tempo minimo e massimo di attesa tra una partenza e l'altra) e delle tariffe (introduzione di un abbonamento per pendolari e residenti, aumento della tariffa ordinaria per gli aliscafi e indicazione di requisiti minimi per l'ottenimento della tariffa turistica per gruppi). La concreta attuazione delle "Linee Guida" è stata realizzata dalla Regione mediante un "documento di adesione", sottoscritto da alcuni soggetti pubblici e privati, con cui alcuni armatori operanti nel Golfo si sono impegnati a rispettare quanto previsto nelle "Linee Guida", in ordine alle frequenze, agli orari e alle tariffe da garantire obbligatoriamente all'utenza (cosiddetti "servizi minimi").

L'Autorità, che già in passato aveva sottolineato l'esistenza di elementi idonei ad ostacolare la concorrenza nell'ambito dei servizi di trasporto marittimo nel Golfo di Napoli[39], ha valutato le nuove modalità organizzative di tali servizi stabilite dalla Regione Campania non conformi ai principi di trasparenza e proporzionalità. Al riguardo, l'Autorità ha in primo luogo rilevato che la Regione, al fine di estendere gli obblighi di servizio pubblico ai collegamenti con aliscafo per pendolari e residenti, era intervenuta invitando il Ministero dei trasporti ad innalzare le tariffe ordinarie per aliscafi praticate da Caremar. Ciò ha facilitato un riallineamento verso l'alto di tutto il sistema dei prezzi dei trasporti nel Golfo, in quanto le tariffe di Caremar rappresentano il "prezzo focale" di mercato. In secondo luogo, la Regione ha di fatto imposto agli operatori presenti nel Golfo di Napoli di applicare una tariffa minima per i gruppi, impedendo l'instaurarsi di una concorrenza di prezzo per un servizio offerto in libera concorrenza. Infine, l'affidamento dei servizi "minimi" è avvenuto a favore degli armatori che già operavano sulle tratte del Golfo, in assenza di procedure di gara e senza la previsione di un limite temporale.

---

[39] SEGNALAZIONE SULLE AUTORIZZAZIONI ALL'APPRODO PER I SERVIZI DI LINEA CON LE ISOLE, in Bollettino n. 39/95; SEGNALAZIONE SUI SERVIZI MARITTIMI DI LINEA NAPOLI-CAPRI, in Bollettino n. 34-35/97 e, in generale, SEGNALAZIONE SUL PIANO DI RIORDINO DEL GRUPPO FINMARE, in Bollettino n. 26/99.

L'Autorità ha ritenuto opportuno sottolineare che, in presenza di oneri di servizio pubblico, appare preferibile l'assegnazione di un sussidio esplicito e trasparente ai soggetti incaricati, che risulti proporzionato ai benefici sociali prodotti e non comprima gli spazi di competitività disponibili per l'offerta di altri servizi. In tal senso, l'Autorità ha auspicato il ricorso a procedure concorsuali per l'assegnazione dei "servizi minimi", così da minimizzare il sussidio e selezionare in maniera trasparente il soggetto più efficiente. Tale soluzione avrebbe consentito di concentrare l'intervento regolatorio ai soli servizi che non possono essere offerti in concorrenza, evitando le distorsioni derivanti dalla possibilità di sussidi incrociati.

All'assenza di gare ha fatto altresì riscontro l'adozione nel febbraio 2003, da parte della Regione Campania, di un regolamento per il rilascio delle autorizzazione triennali per l'espletamento dei servizi di trasporto marittimo pubblico di linea non sottoposti a specifici obblighi, il quale attribuiva una preferenza nell'affidamento di tali servizi agli operatori già attivi sulla rotta interessata, con ciò determinando una rilevante barriera regolamentare all'accesso di nuovi entranti. A questo proposito, l'Autorità ha ribadito che ogni qualvolta l'attività possa essere svolta in concorrenza viene meno la necessità di assicurare privilegi all'impresa incaricata del servizio pubblico, poiché il libero mercato è in grado di fornire un'offerta sufficiente di servizi negli orari ritenuti essenziali per la collettività. La priorità accordata all'impresa che già svolgeva il "servizio minimo" poteva eventualmente trovare una giustificazione soltanto laddove avesse consentito a tale operatore di ottenere significative economie di costo, consentendo così la riduzione del sussidio a carico dell'amministrazione.

Infine, l'Autorità si è espressa in merito alle modalità di affidamento del servizio di trasporto marittimo nell'area costiera campana tra Monte di Procida e Sapri, denominato "*Metrò del Mare*". Benché tale servizio sia stato affidato attraverso una procedura di gara, non sono stati ottenuti gli attesi benefici derivanti dal confronto competitivo tra più imprese, considerato che alla gara del 2002 ha partecipato un unico soggetto, ovvero un raggruppamento temporaneo di imprese (RTI), composto dai quattro principali operatori del Golfo di Napoli, per un corrispettivo sostanzialmente identico alla base d'asta. Al riguardo, l'Autorità ha evidenziato che nel bando di gara non era stata prevista alcuna limitazione alla partecipazione di RTI formati da soggetti che singolarmente sarebbero stati in grado di soddisfare i requisiti finanziari e tecnici richiesti nella selezione. L'Autorità ha pertanto auspicato che la predisposizione dei bandi di gara favorisca la più ampia partecipazione alle imprese, accentuando il confronto concorrenziale tra le stesse ed evitando che la costituzione di RTI si presti ad un uso restrittivo della concorrenza.

Trasporti su strada

Nel periodo di riferimento l'Autorità ha sanzionato un'inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione (Euraco-Ramo di azienda di Rasimelli & Coletti) ed effettuato un inter-

vento di segnalazione in relazione a distorsioni della concorrenza nel mercato del servizio di taxi (SEGNALAZIONE SULLE DISTORSIONI DELLA CONCORRENZA NEL MERCATO DEL SERVIZIO TAXI).

EURACO-RAMO DI AZIENDA DI RASIMELLI & COLETTI

Nel luglio 2003 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio condotto nei confronti delle società Rasimelli Coletti & Co Spa (già Euraco Srl) e Freight Sistema Italia Spa, per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di un'operazione di concentrazione. In particolare, l'operazione, tardivamente comunicata all'Autorità, riguardava l'acquisizione da parte di Euraco Srl, divenuta Rasimelli Coletti & Co contestualmente all'operazione e controllata da Freight Sistema Italia, del ramo di azienda Rasimelli, attivo a livello nazionale nella spedizione per conto terzi di merci su strada.

L'operazione in esame, comportando l'acquisizione del controllo di parte di un'impresa costituiva una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*) della legge n. 287/90 ed era soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva in quanto il fatturato realizzato a livello nazionale dall'impresa acquisita nell'ultimo esercizio era superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1 della legge n. 287/90. Peraltro, in considerazione del fatto che Freight Sistema Italia aveva provveduto a comunicare spontaneamente, seppure tardivamente, l'operazione, del breve lasso di tempo intercorso tra la realizzazione dell'operazione e la sua comunicazione, nonché della modesta incidenza concorrenziale della concentrazione, l'Autorità ha ritenuto opportuno comminare, ai sensi dell'articolo 19, comma 2 della legge n. 287/90, una sanzione a carico della società acquirente di 4.260 euro.

SEGNALAZIONE SULLE DISTORSIONI DELLA CONCORRENZA NEL MERCATO DEL SERVIZIO TAXI

Nel marzo 2004 l'Autorità ha effettuato un intervento di segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in relazione alle distorsioni della concorrenza che emergono nella prestazione del servizio taxi. La vigente normativa (legge 15 gennaio 1992, n. 21, "*Legge quadro per il trasporto di persone mediante autoservizi pubblici non di linea*") subordina lo svolgimento dell'attività all'ottenimento di un'apposita licenza rilasciata dalle amministrazioni comunali attraverso un bando di concorso pubblico. La licenza è riferita al singolo veicolo adibito a taxi, non essendo consentito il cumulo di più licenze in capo al medesimo soggetto. La disciplina della prestazione del servizio di taxi è, tuttavia, riservata ai Comuni i quali sono competenti a stabilire: il numero e la tipologia dei veicoli, i requisiti e le condizioni per il rilascio della licenza, le modalità di svolgimento del servizio, nonché i criteri per la determinazione delle tariffe.

Nella segnalazione l'Autorità ha osservato, in via preliminare, che il servizio di taxi risulta generalmente caratterizzato, in gran parte dei principali Comuni italiani, da una insufficiente apertura alla concorrenza, che si mani-

festa in una domanda da parte dei consumatori non pienamente soddisfatta, risultando la densità di taxi in rapporto alla popolazione in molti casi inadeguata. In tale contesto, l'Autorità ha sottolineato che, sebbene la normativa vigente attribuisca ai Comuni la competenza in ordine alla determinazione del numero dei veicoli da adibire al servizio di taxi, e quindi ad incrementare eventualmente le licenze a fronte di un'insufficienza dell'offerta, tale facoltà incontra una forte resistenza da parte degli operatori del settore, favorevoli al mantenimento delle restrizioni quantitative. Infatti, benché le licenze siano state originariamente rilasciate gratuitamente da parte delle autorità pubbliche, le stesse sono state sovente alienate sulla base di valori economici di volta in volta crescenti in termini reali, circostanza questa che, di per sé, riflette la scarsità del numero delle licenze.

Nell'ambito della definizione di possibili soluzioni volte a promuovere una maggiore apertura alla concorrenza dei mercati locali del servizio di taxi, l'Autorità ha riconosciuto la necessità di tener conto delle problematiche avanzate dai conducenti di taxi, attraverso misure che consentano un ampliamento dell'offerta accompagnate da appositi meccanismi di "compensazione" che permettano di limitare gli effetti sfavorevoli sugli operatori già presenti sul mercato. Nell'ottica di pervenire ad un graduale processo di liberalizzazione del settore, l'Autorità ha suggerito alle amministrazioni interessate una serie di possibili interventi. Una prima tipologia di intervento, idonea ad incrementare il numero delle licenze, può essere rappresentata dal ricorso ad una procedura d'asta, a seguito della quale le amministrazioni potrebbero rilasciare delle nuove licenze, a titolo oneroso. Gli introiti derivanti da tale procedura potrebbero essere impiegati per compensare "una tantum" gli attuali titolari delle licenze. Una diversa soluzione consiste nella possibilità, da parte delle amministrazioni, di incrementare il numero delle licenze mediante la distribuzione, a titolo gratuito, agli operatori del settore di un'ulteriore licenza. Questi ultimi potrebbero, poi, procedere alla vendita della nuova licenza, realizzandone un ricavo, oppure sfruttare entrambe le licenze mediante affidamento della seconda licenza ad un altro operatore, mantenendone la titolarità. Affinché tale misura sia pienamente efficace, la nuova licenza dovrebbe essere ceduta, ovvero utilizzata, entro un congruo periodo di tempo, compatibile con il graduale processo di liberalizzazione. La misura proposta richiederebbe, tuttavia, la modifica della vigente normativa nel senso di consentire ad un medesimo soggetto di cumulare più licenze per l'esercizio del servizio taxi, nonché di poter essere sostituiti alla guida da chiunque risulti in possesso dei requisiti richiesti.

Infine, l'Autorità ha suggerito una serie di misure collaterali che potrebbero essere attuate per facilitare il riassorbimento dello squilibrio tra domanda e offerta del servizio taxi. In particolare, queste potrebbero consistere: *i*) nel rilascio di licenze *part-time*, onde permettere una maggiore copertura del servizio di taxi durante gli orari di "punta"; *ii*) nell'eliminazione dell'attuale segmentazione territoriale, al fine di consentire ai possessori di licenze

di esercitare la propria attività anche al di fuori dell'area geografica per la quale è stata originariamente rilasciata la licenza; *iii*) in una maggiore flessibilità nella predeterminazione dei turni di servizio, fermo restando un obbligo di servizio minimo garantito per ciascuna ora del giorno; *iv*) nella concessione di autorizzazioni ad effettuare un servizio di taxi innovativo, associato ad un minore assoggettamento agli obblighi di servizio, sull'esempio dei *minicabs* londinesi, i quali possono effettuare il servizio di trasporto clienti solo tramite prenotazione telefonica e applicare tariffe differenziate da quelle dei taxi a chiamata diretta su strada; *v*) nella promozione di servizi alternativi o complementari al taxi tradizionale, quali il "taxibus" e il servizio di "uso collettivo del taxi". Tali iniziative consentirebbero, infatti, un ampliamento e una diversificazione dell'offerta complessiva dei servizi di trasporto pubblico urbano e una diminuzione dei prezzi medi a vantaggio dell'utenza finale.

TELECOMUNICAZIONI

Evoluzione della normativa nazionale

Con l'emanazione del Codice delle comunicazioni elettroniche[40] è stato adottato un nuovo quadro normativo nazionale che, oltre a recepire il pacchetto legislativo comunitario per il settore delle comunicazioni elettroniche, supera l'impostazione del vecchio Codice postale, in cui l'interesse collettivo veniva tutelato attraverso la riserva allo Stato delle attività di telecomunicazioni, esercitate in regime di concessione esclusiva da aziende pubbliche o da amministrazioni statali. Il nuovo corso regolamentare, avviato nel 1998 con l'abolizione dei diritti speciali ed esclusivi, si fonda sul principio della libertà di accesso al mercato in regime di concorrenza ed è volto ad assicurare un insieme minimo di servizi a condizioni accessibili alla generalità dell'utenza (servizio universale), anche garantendo l'accesso alla rete pubblica commutata da parte di nuovi operatori a condizioni economiche orientate ai costi (interconnessione).

Il nuovo testo normativo sostituisce solo in parte il pre-esistente Codice postale, che permane limitatamente alle disposizioni relative ai servizi postali e di bancoposta, e la legge 31 luglio 1997, n. 249, che ha istituito l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, mentre una serie di atti legislativi e regolamentari che costituiscono il corpo legislativo vigente sono stati formalmente abrogati con l'entrata in vigore del Codice delle comunicazioni elettroniche[41]. Sono state, in particolare, adottate con il nuovo Codice le disposizioni attuative delle direttive comunitarie per il settore delle comunicazioni elettro-

[40] Decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 15 settembre 2003, n. 214.

[41] Si tratta, in particolare, del decreto del Presidente della Repubblica 19 settembre 1997, n. 318, che ha costituito un atto fondamentale della liberalizzazione del settore delle comunicazioni, in quanto contenente il regolamento di attuazione delle direttive comunitarie sulla fornitura di una rete aperta di telecomunicazioni (cosiddetta *Open Network Provision*), nonché dei decreti ministeriali 25 novembre 1997 e 23 aprile 1998, recanti rispettivamente disposizioni in materia di licenze individuali e di interconnessione tra reti di telecomunicazioni.

niche, il cui termine di recepimento era stato fissato al 24 luglio 2003[42]. Ad esse si aggiunge la direttiva della Commissione n. 2002/77/CE, del 16 settembre 2002, relativa alla concorrenza nei mercati delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica[43].

In linea con il dettato comunitario, il Codice delle comunicazioni elettroniche tiene conto degli sviluppi tecnologici del settore e del processo di convergenza che ha interessato le tecnologie dell'informazione, dei media e delle telecomunicazioni nel corso degli ultimi anni, nonché del crescente grado di concorrenza riscontrabile nei vari mercati del settore. In tal senso, il Codice definisce rete di comunicazione elettronica l'insieme dei sistemi di trasmissione e in generale delle risorse che consentono di trasmettere segnali via cavo, via radio, a mezzo di fibre ottiche o con altri mezzi elettromagnetici (reti satellitari, reti radiomobili, reti televisive); restano invece disciplinati dalle direttive denominate "*televisione senza frontiere*" e dalla relativa normativa nazionale i servizi televisivi che forniscono contenuti o comportano un controllo editoriale. Con il nuovo atto normativo si è proceduto in sostanza al superamento del sistema bipartito in licenze individuali e autorizzazioni generali nel settore delle comunicazioni, con la definizione di un unico regime giuridico di autorizzazione.

Considerato il progressivo consolidamento di un regime concorrenziale nel settore delle comunicazioni elettroniche, il nuovo Codice, sulla base del dettato comunitario, garantisce il diritto di iniziativa economica in regime di concorrenza, prevedendo una specifica analisi dei mercati dei prodotti e dei servizi al fine di giustificare l'imposizione di obblighi regolamentari: in particolare, è previsto il ricorso agli strumenti del diritto della concorrenza, nonché il parere dell'Autorità della concorrenza e del mercato, per la determinazione da parte dell'Autorità per la garanzie nelle comunicazioni dei soggetti che detengono, anche in modo congiunto, una notevole forza di mercato e ai quali possono essere imposti obblighi commisurati alle distorsioni di mercato da regolare.

Nel gennaio 2004 l'Autorità garante della concorrenza e del mercato e l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni hanno sottoscritto un accordo per l'attuazione delle disposizioni del Codice delle comunicazioni elettroniche[44]: in particolare, l'accordo definisce le modalità operative della collaborazione tra le due istituzioni, prevedendo lo scambio di pareri e l'acquisizione delle informazioni necessarie allo svolgimento dei compiti demandati dalla nuova normativa di settore, con specifica considerazione per l'analisi dei mercati rilevanti e per il trasferimento dei diritti d'uso delle radiofrequenze.

---

[42] Direttiva n. 2002/21/CE, che istituisce un quadro normativo comune per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (*direttiva quadro*); direttiva n. 2002/19/CE, relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate nonché all'interconnessione delle medesime (*direttiva accesso*); direttiva n. 2002/20/CE, relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (*direttiva autorizzazioni*); direttiva n. 2002/22/CE, relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e servizi di comunicazione elettronica (*direttiva servizio universale*), pubblicate in GUCE L 108/7, del 24 aprile 2002.

[43] Pubblicata in GUCE L 249/21, del 17 settembre 2002.

[44] Pubblicato in Bollettino n. 6/2004.

Gli interventi dell'Autorità

Nel 2003 l'Autorità ha autorizzato, subordinatamente al rispetto di alcune condizioni, un'operazione di concentrazione (TELECOM ITALIA-MEGABEAM ITALIA) e ha sanzionato un'inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione (INFOTEL ITALIA-RAMO DI AZIENDA DI ERICSSON TELECOMMUNICATIONS). Inoltre, l'Autorità ha reso due pareri, rispettivamente, sul testo di recepimento della normativa comunitaria in materia di comunicazioni elettroniche (PARERE SUL CODICE DELLE COMUNICAZIONI ELETTRONICHE) e in materia di diritti di passaggio per l'installazione di reti di telecomunicazioni (PARERE SULLA CONCESSIONE DI DIRITTI DI PASSAGGIO PER L'INSTALLAZIONE DELLE RETI DI TELECOMUNICAZIONI). Al 31 marzo 2004 è in corso un'istruttoria nei confronti di Telecom Italia volta a verificare la sussistenza di eventuali comportamenti abusivi (COMPORTAMENTI ABUSIVI DI TELECOM ITALIA).

COMPORTAMENTI ABUSIVI DI TELECOM ITALIA

Nel giugno 2003 l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti della società Telecom Italia Spa volto ad accertare se alcune offerte aventi per oggetto la prestazione di servizi di telefonia fissa alla clientela finale del segmento affari costituiscano un abuso di posizione dominante ai sensi dell'articolo 3 della legge n. 287/90. In particolare, l'istruttoria riguarda le offerte commerciali formulate da Telecom Italia alla clientela affari e alla Pubblica Amministrazione relativamente alla prestazione di servizi di telecomunicazioni su rete fissa. In entrambi i casi, le condizioni economiche delle offerte di Telecom Italia non risulterebbero replicabili da parte dei concorrenti in quanto non sufficienti a coprire i costi di interconnessione gravanti su di essi, così come definiti dall'Offerta di Interconnessione di Riferimento di Telecom Italia per il 2002.

In considerazione della posizione detenuta da Telecom Italia nei mercati dei servizi di telecomunicazioni all'ingrosso e al dettaglio, l'istruttoria è volta ad accertare se tale operatore abbia messo in atto pratiche commerciali escludenti nel mercato della fornitura di servizi di telecomunicazioni all'utenza finale affari, sia pubblica che privata. Al 31 marzo 2004 l'istruttoria è in corso.

TELECOM ITALIA-MEGABEAM ITALIA

Nell'agosto 2003 l'Autorità ha autorizzato, subordinatamente al rispetto di alcune condizioni, l'operazione di concentrazione consistente nell'acquisizione da parte di Telecom Italia Spa del 100% del capitale sociale di Megabeam Spa, società attiva nella fornitura delle infrastrutture R-LAN e dei relativi servizi *wi-fi*.

Le infrastrutture R-LAN (cosiddette *Radio Local Area Network*) consentono all'utente finale, tramite PC portatile o palmare dotato di apposita scheda *wireless* (senza fili) o altro strumento equivalente, di collegarsi alla

rete fissa di comunicazioni in qualunque punto dell'area di copertura delle antenne, senza bisogno di cavi di collegamento fra il terminale e il punto di accesso della rete, mediante l'impiego, condiviso e non protetto (da interferenze), di frequenze radio (cosiddetta modalità *wireless fidelity* o *wi-fi*). Attraverso i sistemi *wi-fi* è possibile offrire: *i*) servizi di accesso a Internet/Intranet e trasmissione dati *wireless*, a larga banda, all'utenza finale; *ii*) servizi di accesso *wholesale* dedicati agli operatori, che forniranno a loro volta servizi di accesso a Internet/Intranet e trasmissione dati *wireless*, a larga banda, alla propria utenza finale impiegando gli apparati *wi-fi* degli operatori che li hanno installati, mediante accordi per l'accesso speciale alla rete (accordi di *roaming*).

A seguito dell'attività istruttoria e considerati l'architettura di un sistema R-LAN, le caratteristiche economiche della concentrazione e gli obiettivi dichiarati dalle parti, l'Autorità ha ritenuto che l'operazione in esame fosse suscettibile di produrre effetti: *i*) nel mercato dei servizi *wi-fi* in ambito pubblico, che consentono l'accesso *wireless* a larga banda alla rete fissa di telecomunicazioni da un terminale mobile; tali servizi sono tipicamente rivolti ad un'utenza d'affari in movimento e vengono forniti attraverso la copertura di siti caratterizzati da un consistente bacino potenziale d'utenza attraverso la stipulazione di accordi con i titolari di tali siti oppure di accordi di *roaming* (ovvero di accesso *wholesale* alle medesime infrastrutture) con gli operatori *wi-fi* (cosiddetti WISP) già presenti; *ii*) nel mercato a monte della fornitura di accesso e connettività a banda larga su base locale, attraverso in particolare la tecnologia x-DSL, i circuiti diretti di breve distanza a larga banda, la fibra ottica e le modalità di tipo satellitare e *wireless*; *iii*) nel mercato della fornitura all'utenza finale di servizi a larga banda di accesso a Internet, offerti anche in modo integrato con i servizi *wi-fi* dagli operatori contemporaneamente attivi anche nel mercato dell'accesso *wi-fi*.

Per quanto riguarda la normativa che regola l'offerta di servizi *wi-fi*, una infrastruttura R-LAN può essere destinata ad uso privato o ad uso pubblico. Mentre l'installazione ad uso privato non è soggetta a licenze o autorizzazioni di sorta, per quanto riguarda quella ad uso pubblico, il decreto del Ministero delle comunicazioni del 28 maggio 2003 dispone che la fornitura di servizi di accesso *wi-fi* attraverso R-LAN sia limitata a "*locali aperti al pubblico e ad aree confinate a frequentazione pubblica quali aeroporti, stazioni ferroviarie e marittime e centri commerciali*". L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, con una delibera del 28 maggio 2003, ha inoltre disposto che i titolari di siti di particolare interesse commerciale, nell'autorizzare l'installazione di infrastrutture di accesso a Internet a banda larga, non discriminassero tra le reti R-LAN e altri tipi di tecnologie di accesso. Nella medesima delibera è inoltre stabilito che Telecom Italia, quale organismo notificato come avente notevole forza di mercato nel mercato delle reti e dei servizi di telefonia pubblica fissa, gestisca i servizi *wi-fi* in regime di separazione contabile, applicando le

medesime condizioni alle proprie divisioni commerciali e a quelle di operatori concorrenti per quanto riguarda la condivisione di segmenti di accesso alla rete pubblica fissa.

L'Autorità ha ritenuto che la concentrazione notificata fosse suscettibile di costituire una posizione dominante in capo a Telecom Italia nel mercato dei servizi di accesso *wi-fi* ad uso pubblico, in ragione della disponibilità di importanti siti commerciali (aeroporti e alberghi) sia in capo a Megabeam che alla stessa Telecom Italia. Inoltre, l'acquisizione in esame avrebbe consentito a Telecom Italia di rafforzare la propria posizione dominante nel mercato a monte della fornitura di servizi di accesso e connettività a larga banda e in quello a valle della fornitura all'utenza finale di servizi a larga banda di accesso a Internet. In particolare, a seguito della concentrazione, Telecom Italia avrebbe potuto ampliare ulteriormente la propria rete di accesso attraverso l'acquisizione di infrastrutture di accesso a larga banda su base locale (i sistemi R-LAN controllati da Megabeam) in siti di notevole rilievo commerciale. Nel mercato a valle, Telecom Italia avrebbe potuto sfruttare la neo-acquisita posizione dominante nel mercato dell'accesso *wi-fi* per offrire alla clientela pacchetti integrati di accesso (effetto di gamma) non facilmente replicabili dai concorrenti, comprendenti servizi di accesso *wi-fi* in siti strategici e servizi di accesso a larga banda su rete fissa. L'Autorità ha pertanto ritenuto che l'operazione potesse pregiudicare lo sviluppo concorrenziale del nascente mercato dei servizi *wi-fi,* in quanto consentiva ad un operatore in posizione dominante nei mercati delle telecomunicazioni, sia a monte che a valle, di condizionarne l'evoluzione.

L'Autorità, esaminati e valutati gli impegni proposti dalle parti, li ha considerati necessari ma non sufficienti a risolvere gli effetti pregiudizievoli della concorrenza, sia orizzontali che verticali, derivanti dall'operazione notificata. Pertanto, l'Autorità ha ritenuto che, al fine di eliminare le possibili distorsioni della concorrenza derivanti dalla concentrazione, l'operazione potesse essere autorizzata, ai sensi dell'articolo 6, comma 2 della legge n. 287/90, subordinatamente al rispetto delle seguenti condizioni:

i) obbligo di rinunciare, entro 20 giorni dalla data di perfezionamento dell'acquisizione di Megabeam da parte di Telecom Italia, a tutte le esclusive attualmente in vigore a favore di Telecom Italia e Megabeam, siano esse relative all'erogazione di servizi *wi-fi*, all'installazione di infrastrutture R-LAN ovvero all'utilizzo delle reti R-LAN di proprietà dei titolari dei fondi; tale obbligo si applica anche ai nuovi accordi relativi alle stesse attività che saranno stipulati dal gruppo Telecom Italia successivamente alla realizzazione dell'operazione;

ii) obbligo di separazione societaria di tutte le attività inerenti la fornitura di servizi *wi-fi* del gruppo Telecom Italia, comprensive di quelle attualmente in capo a Megabeam, entro sei mesi a far data dalla decisione di autorizzazione dell'operazione;

iii) obbligo, in capo al gruppo Telecom Italia e a Megabeam, di stipulare contratti di *roaming* a condizioni tecnico-economiche eque e non discriminatorie, sulla base del principio di parità di trattamento tra le controllate e collegate del gruppo Telecom Italia e gli altri operatori, tali da garantire anche la coesistenza di più sistemi di autenticazione basati su standard consolidati, tecnicamente ed economicamente praticabili, sui quali esista il consenso di più operatori.

Infotel Italia-Ramo di azienda di Ericsson Telecommunications

Nel luglio 2003 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti delle società Infotel Italia Spa e Innovation Management Tool Spa per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di un'operazione di concentrazione. In particolare, l'operazione, tardivamente comunicata all'Autorità, riguardava l'acquisizione da parte di Infotel (tramite la controllata Innovation Management Tool) di un ramo d'azienda, denominato Radio Turn Key, di proprietà di Ericsson Telecommunications Spa, operante nei settori della progettazione e costruzione di siti audio e di reti di accesso UMTS e *wireless*.

L'operazione in esame, comportando l'acquisizione del controllo di parte di un'impresa, costituiva una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*) della legge n. 287/90 e risultava soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva poiché il fatturato realizzato a livello nazionale dal ramo d'azienda acquisito era superiore alla soglia prevista dall'articolo 16, comma 1 della legge n. 287/90. Peraltro, in considerazione del fatto che l'infrazione era imputabile a titolo di colpa e non di dolo, che Infotel aveva provveduto a comunicare spontaneamente, seppur tardivamente, l'operazione, nonché della modesta incidenza concorrenziale della concentrazione, l'Autorità ha ritenuto opportuno comminare, ai sensi dell'articolo 19, comma 2 della legge n. 287/90, una sanzione a carico della società acquirente pari a 5 mila euro.

Parere sul Codice delle comunicazioni elettroniche

Nel maggio 2003, su richiesta del Ministero delle comunicazioni, l'Autorità ha reso un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, sullo "*Schema di decreto legislativo recante il codice delle comunicazioni elettroniche, in recepimento del nuovo quadro regolamentare europeo*". L'Autorità ha preliminarmente sottolineato come il tratto distintivo della normativa comunitaria in materia di comunicazioni elettroniche fosse quello dell'assegnazione alla concorrenza di un ruolo preminente quale normale modo di funzionamento dei mercati e, conseguentemente, il carattere di eccezionalità attribuito alla regolamentazione *ex ante*. In tal senso, l'Autorità ha evidenziato l'opportunità di procedere in tempi rapidi alla definizione di un quadro regolamentare chiaro, certo e coerente con i principi stabiliti dalla disciplina comunitaria di riferimento.

Con riguardo ai singoli aspetti connessi al recepimento della normativa comunitaria, l'Autorità ha innanzitutto segnalato la situazione di contrasto con il diritto della concorrenza interno e comunitario derivante dall'utilizzo, nell'ambito dello schema di decreto legislativo, del "*principio di minima distorsione del mercato*", erroneamente ritenuto principio di carattere generale, laddove invece la corrispondente legislazione comunitaria ne prevede l'applicazione esclusivamente nell'ambito delle tematiche legate alla ripartizione dei costi per il finanziamento degli obblighi di servizio universale. L'Autorità ha, inoltre, ritenuto incoerente con le direttive comunitarie, la previsione, contenuta nello schema ministeriale, di un regime regolatorio speciale per la fornitura di reti o servizi di comunicazione elettronica da parte di operatori soggetti in tutto o in parte al controllo pubblico; il diritto comunitario è, infatti, indifferente all'assetto proprietario, pubblico o privato, degli operatori, prevedendo per essi un unico regime regolamentare.

Alla luce della necessità, affermata dalla normativa europea oggetto di recepimento, del passaggio ad una regolazione dell'accesso ai mercati delle comunicazioni elettroniche fondata sul rilascio di autorizzazioni generali, meno oneroso di quello attuale per gli operatori, l'Autorità ha sostenuto la non conformità con il diritto comunitario della disposizione dello schema ministeriale che prevedeva la validità fino a naturale scadenza dei titoli autorizzatori non generali attualmente in vigore (licenze individuali e concessioni, di durata anche ventennale).

Con riferimento alla gestione delle radiofrequenze per i servizi di comunicazione elettronica e, in particolare, sul trasferimento dei diritti d'uso (cosiddetto "*frequency trading*"), l'Autorità ha ritenuto in contrasto con i principi comunitari in materia di autorizzazioni generali le disposizioni dello schema ministeriale che riservano ai soli operatori di telecomunicazione il diritto a commercializzare i diritti d'uso sulle radiofrequenze e quelle che limitano il ricorso al meccanismo di negoziazione ai soggetti dotati di un titolo autorizzatorio idoneo a fornire una rete con analoga tecnologia (ovvero agli attuali detentori di una licenza individuale per la fornitura di servizi radiomobili). La normativa comunitaria garantisce, invece, a tutti gli operatori che dispongono del titolo autorizzatorio la possibilità di trasferire i diritti d'uso delle frequenze, fatto salvo il rispetto dell'uso armonizzato delle stesse. L'Autorità ha, inoltre, sottolineato il possibile contrasto con le previsioni della legge n. 287/90 in materia di controllo delle concentrazioni delle disposizioni dello schema che attribuiscono al Ministero, sentita l'Autorità, compiti di verifica delle condizioni di concorrenza conseguenti al trasferimento delle frequenze.

Nel parere l'Autorità ha, altresì, avanzato delle riserve circa la disposizione dello schema ministeriale che, nel prevedere la concessione dei diritti d'uso delle frequenze mediante procedure pubbliche, trasparenti e non discriminatorie, fa "*salvi i criteri e le procedure specifici previsti dalla normativa vigente in materia di concessione di diritti d'uso delle frequenze radio ai for-*

nitori di servizi radiofonici e televisivi". L'Autorità ha osservato, infatti, che tale disposizione conteneva un riferimento alla normativa vigente in corso di revisione attraverso un disegno di legge all'esame del Senato, il quale, facendo salva l'attuale situazione di occupazione di fatto delle risorse frequenziali, non appariva conforme ai principi comunitari di trasparenza e non discriminazione nell'assegnazione di tali risorse.

Nello schema di decreto legislativo erano, poi, contenute disposizioni volte a conferire all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni la facoltà di applicare in modo asimmetrico la regolamentazione in materia di prezzi e contabilità dei costi dei servizi di interconnessione degli operatori dominanti "*in considerazione dei rischi e degli investimenti futuri per lo sviluppo di reti e servizi innovativi*", con particolare riferimento alle finalità di promozione dello sviluppo di reti e servizi di comunicazione elettronica a larga banda. A tale riguardo, l'Autorità ha ricordato che la decisione di non imporre gli obblighi di regolamentazione può discendere soltanto dalla presenza di un mercato pienamente concorrenziale e dall'assenza di imprese dotate di forte potere di mercato, e che l'introduzione nella normativa nazionale di un parametro aggiuntivo relativo alla remunerazione del rischio d'impresa per lo sviluppo di reti e servizi innovativi, non trovando riscontro nel diritto comunitario, appare suscettibile di intaccare le condizioni di pari opportunità di tutti gli operatori.

Con riguardo alle disposizione dello schema di decreto che disciplinano la cooperazione istituzionale e lo scambio di informazioni tra Autorità garante della concorrenza e del mercato e Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, è stato rilevato che esse appaiano in contrasto con il diritto comunitario laddove prevedono uno scambio di informazioni, quale strumento di una generale cooperazione, tra le due istituzioni nelle "*materie di interesse comune*". La previsione in termini così generici e indefiniti di obblighi di trasparenza e scambio di informazioni non è conforme alla corrispondente disposizione comunitaria che limita lo scambio di informazione a quelle necessarie per l'applicazione delle direttive europee sulle comunicazioni elettroniche, né appare conciliabile con la normativa nazionale laddove essa dispone, in linea generale, la non divulgabilità delle informazioni raccolte dall'Autorità nell'esercizio dei propri poteri ispettivi.

In merito alla ripartizione delle competenze regolamentari, l'Autorità ha segnalato che la disposizione contenuta nello schema di decreto che assegna alcune potestà regolamentari al Ministero delle comunicazioni non risultava pienamente compatibile con le norme comunitarie che prevedono che tutte le autorità nazionali di regolamentazione siano separate giuridicamente e funzionalmente dagli organi che forniscono reti o servizi di comunicazione elettronica, dato che in Italia lo Stato conserva poteri di controllo e detiene diritti speciali in alcune società di comunicazione. L'Autorità ha inoltre sottolineato come, anche laddove si volessero attribuire al Ministero competenze regolamentari, esso dovrebbe, in base alla normativa comunitaria, essere noti-

ficato alla Commissione e assoggettato all'obbligo di motivazione degli atti. Infine, l'Autorità ha posto in evidenza che le disposizioni dello schema ministeriale erano suscettibili di creare una sovrapposizione di competenze tra Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e Ministero, il che avrebbe potuto ostacolare la normale attività degli operatori, rendendo di conseguenza più difficile l'instaurarsi di una effettiva concorrenza nel settore delle comunicazioni elettroniche.

Nel decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche"[45] sono stati parzialmente recepiti i suggerimenti dell'Autorità: in particolare, all'articolo 8 del decreto è stato esplicitamente previsto che, in relazione ai meccanismi di consultazione e cooperazione tra istituzioni, il Ministero, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e l'Autorità garante della concorrenza e del mercato "*si scambiano le informazioni necessarie all'applicazione delle direttive europee sulle comunicazioni elettroniche*".

Parere sulla concessione di diritti di passaggio per l'installazione delle reti di telecomunicazioni

Nell'agosto 2003 l'Autorità ha inviato un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, al Presidente del Consiglio, al Ministro dell'economia e delle finanze, al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e al Ministro delle comunicazioni in merito a distorsioni della concorrenza nel mercato dell'installazione delle reti di telecomunicazioni. Oggetto della segnalazione è stata la Convenzione Generale che, a partire dal 2000, l'ANAS richiede di sottoscrivere agli operatori interessati al rilascio della concessione per i diritti di passaggio ai fini della costruzione di reti di telecomunicazioni lungo la rete stradale e autostradale. Tale convenzione, della durata di 29 anni, prevede l'imposizione di onerose condizioni economiche consistenti, tra l'altro, nel pagamento di un canone annuo proporzionale alla lunghezza del tratto concesso, nel pagamento di un corrispettivo variabile calcolato in base al fatturato realizzato dal concessionario sulla tratta della rete viaria, nonché nella fornitura ad ANAS di una parte della rete di proprietà del concessionario, inclusa l'infrastruttura non localizzata lungo la rete dell'ANAS.

L'Autorità ha rilevato come, ai fini dello sviluppo in senso concorrenziale del neo-liberalizzato mercato delle telecomunicazioni su rete fissa, sia cruciale la possibilità per i nuovi entranti di affrancarsi dalla rete dell'*ex* monopolista legale realizzando propri tratti di rete. Ciò in considerazione del fatto che soltanto un'effettiva concorrenza nel mercato a monte delle infrastrutture può completare il processo di liberalizzazione nel mercato della fornitura dei servizi di telecomunicazioni fisse. Tale aspetto assume particolare rilievo, inoltre, anche ai fini del pieno sviluppo del mer-

[45] Pubblicato sul Supplemento ordinario della Gazzetta Ufficiale del 15 settembre 2003, n. 214.

cato delle telecomunicazioni su rete fissa a larga banda. Le stesse direttive comunitarie in materia, da ultimo la direttiva 2002/21/CE, incoraggiano i governi nazionali ad adottare misure volte ad incentivare la realizzazione di reti o tratti di rete fissa da parte dei nuovi entranti. Il Governo ha, a sua volta, fatto propria tale esigenza mediante l'emanazione di norme di settore (decreto legislativo 4 settembre 2002, n. 198[46]) le quali specificamente prevedono che, salvi gli indennizzi per le spese necessarie per le opere di sistemazione delle aree pubbliche interessate nonché l'eventuale applicazione delle tasse per l'occupazione di spazi pubblici, non possa essere imposto alcun altro onere a carico degli operatori di telecomunicazione che richiedono diritti di passaggio ai fini della posa delle proprie reti.

L'Autorità ha ritenuto che le condizioni tecnico-economiche imposte da ANAS agli operatori di telecomunicazione non fossero conformi alle disposizioni comunitarie e nazionali, risultando particolarmente gravose per i nuovi entranti e sproporzionate rispetto a quanto previsto nella maggior parte dei Paesi europei. L'Autorità ha pertanto invitato il Governo a utilizzare i propri poteri di vigilanza sull'ANAS al fine di indirizzare tale società a conformare la sua azione alle disposizioni comunitarie e nazionali che impongono di fissare condizioni incentivanti per gli investimenti in infrastrutture di rete degli operatori di telecomunicazioni, nella prospettiva di uno sviluppo delle reti fisse di telecomunicazione alternative a quelle dell'*incumbent*, in particolar modo di quelle a larga banda.

DIRITTI RADIOTELEVISIVI ED EDITORIA

Nel periodo di riferimento l'Autorità ha effettuato un intervento di segnalazione al Parlamento, al Governo e ai Presidenti delle Regioni sulla distribuzione della stampa quotidiana e periodica (SEGNALAZIONE SUL RIORDINO DEL SISTEMA DI DIFFUSIONE DELLA STAMPA QUOTIDIANA E PERIODICA) e sanzionato un'inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione (FIAT GESCO-RAMO DI AZIENDA DI I.L.T.E. INDUSTRIA LIBRARIA TIPOGRAFICA EDITRICE). Al 31 marzo 2004 sono in corso due procedimenti istruttori concernenti, rispettivamente, gli accordi di distribuzione dei prodotti di stampa tra editori e distributori locali (FEDERAZIONE ITALIANA EDITORI GIORNALI-ASSOCIAZIONE NAZIONALE DISTRIBUTORI STAMPA) e l'acquisizione da parte di RAI degli impianti di trasmissione e delle relative frequenze di proprietà di alcune televisioni locali (RAI RADIOTELEVISIONE ITALIANA-RAMI D'AZIENDA), nonché un'indagine conoscitiva di carattere generale sul settore televisivo (INDAGINE CONOSCITIVA SUL SETTORE TELEVISIVO).

---

[46] Decreto legislativo 4 settembre 2002, n. 198, "Disposizioni volte ad accelerare la realizzazione delle infrastrutture di telecomunicazioni strategiche per la modernizzazione e lo sviluppo del Paese, a norma dell'articolo 1, comma 2 della legge 21 dicembre 2001, n. 443" pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 13 settembre 2002, n. 215.

FEDERAZIONE ITALIANA EDITORI GIORNALI-ASSOCIAZIONE NAZIONALE DISTRIBUTORI STAMPA

Nel maggio 2003 l'Autorità ha deliberato l'avvio di un procedimento istruttorio nei confronti della Federazione Italiana Editori Giornali (FIEG) e dell'Associazione Nazionale Distributori Stampa (ANADIS) al fine di verificare se la convenzione e i relativi accordi attuativi stipulati tra le due associazioni, comunicati ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 287/90, configurino un'intesa restrittiva della concorrenza.

L'intesa comunicata interessa il mercato a monte dell'editoria di quotidiani e periodici e quello a valle della distribuzione all'ingrosso dei prodotti editoriali ai punti vendita. L'intesa è costituita da una convenzione programmatica, sottoscritta nel giugno 2001, e da diversi accordi attuativi, conclusi in date successive, volti a disciplinare in modo sistematico alcuni aspetti dei rapporti tra editori e distributori locali, con particolare riferimento alla standardizzazione degli schemi contrattuali, all'istituzione di un metodo di calcolo per remunerare i distributori locali e alla definizione di alcuni sistemi informativi di raccolta di dati del settore della distribuzione editoriale. Obiettivo della convenzione tra FIEG e ANADIS sarebbe quello di definire un modello di riferimento per la gestione del sistema di remunerazione dei distributori locali. A tal fine, le parti avrebbero incaricato una società di consulenza indipendente di raccogliere ed elaborare informazioni relative all'attività economica delle imprese di distribuzione locale (numero di copie vendute e rese, percentuali di sconto praticate). Nell'ambito degli accordi trasmessi, le parti hanno inoltre convenuto la costituzione di un osservatorio permanente attraverso il quale raccogliere e analizzare dati e informazioni di settore ai fini della conoscenza delle dinamiche settoriali e locali della distribuzione di quotidiani e periodici.

L'Autorità ha ritenuto che la convenzione e gli accordi correlati disciplinassero aspetti rilevanti dal punto di vista concorrenziale dei rapporti tra le due associazioni che rappresentano la quasi totalità delle imprese editoriali e dei distributori locali. L'insieme degli accordi sottoscritti riguardano, infatti, la fissazione su base concordata di un sistema di compenso per i distributori locali, con particolare riferimento alle rese, e potrebbero essere dunque suscettibili di restringere la concorrenza sia tra gli stessi distributori, sia tra gli editori attraverso l'uniformazione dei costi di distribuzione. L'Autorità ha, inoltre, rilevato come le intese prevedano una raccolta sistematica di informazioni aventi carattere sensibile e un elevato livello di disaggregazione, determinando un artificioso incremento del livello di trasparenza del mercato.

Nel dicembre 2003 FIEG e ANADIS hanno avanzato una richiesta congiunta di autorizzazione in deroga ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 287/90, evidenziando che l'intesa notificata è finalizzata a conseguire un miglioramento delle condizioni di offerta sul mercato dei prodotti editoriali e, in particolare, una gestione più efficiente del sistema distributivo. Al 31 marzo 2004 l'istruttoria è in corso.

RAI Radiotelevisione Italiana-Rami d'azienda

Nel gennaio 2004 l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti della società RAI-Radiotelevisione Italiana Spa e delle società Emilia Tv Srl, Rete 7 Spa, Teletime Srl, Video Puglia Srl, Edivision Spa, Telecolor International TCI Spa, Sige Spa, Teleliguria Srl, Radiotelevisione di Campione Spa, MIT Srl e TGR-TeleGrosseto Srl, al fine di valutare la possibile costituzione o rafforzamento di una posizione dominante da parte di RAI sui mercati nazionali delle reti e delle infrastrutture per la trasmissione del segnale televisivo terrestre in ambito nazionale. In particolare, le operazioni notificate consistono nell'acquisizione da parte di RAI dei rami d'azienda di proprietà delle suddette società, costituiti da impianti di trasmissione televisiva e dalle relative frequenze. Le acquisizioni si inseriscono in un progetto unitario finalizzato alla costituzione di due reti trasmissive in tecnica digitale terrestre (cosiddetta *multiplex*). In considerazione di ciò e del fatto che le acquisizioni sono state notificate contestualmente dal medesimo acquirente, l'Autorità ha ritenuto opportuno procedere ad una valutazione congiunta delle singole operazioni comunicate.

L'attuale assetto del mercato delle reti per la trasmissione del segnale televisivo risulta caratterizzato da un'allocazione fortemente diseguale della capacità frequenziale, con la presenza di due operatori, RAI e Mediaset, che dispongono di risorse e reti in misura molto maggiore rispetto agli altri. In particolare, RAI possiede tre reti analogiche che coprono la quasi totalità del territorio e della popolazione nazionale e dispone del maggior numero di frequenze tra gli operatori televisivi. Inoltre, RAI è presente anche nel mercato delle infrastrutture per la trasmissione del segnale televisivo attraverso la controllata RAI Way, che detiene un elevato numero di infrastrutture televisive (torri, siti, ecc.) dislocate sull'intero territorio nazionale.

Le acquisizioni in esame potrebbero, dunque, consentire a RAI di consolidare la sua posizione, incrementando ulteriormente il numero di frequenze e impianti, nonché di siti e infrastrutture per la trasmissione del segnale televisivo. Peraltro, considerata la posizione di rilievo detenuta dall'altro operatore nazionale, Mediaset, l'operazione potrebbe essere suscettibile di ostacolare l'ingresso di nuovi operatori nei mercati rilevanti. Al 31 marzo 2004 l'istruttoria è in corso.

Fiat Gesco-Ramo di azienda di I.L.T.E. Industria Libraria Tipografica Editrice

Nel maggio 2003 l'Autorità ha concluso un'istruttoria condotta nei confronti della società Fiat Gesco Spa per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di un'operazione di concentrazione. In particolare, l'operazione, tardivamente comunicata all'Autorità, riguardava l'acquisizione da parte di Fiat Gesco Spa, società del gruppo Fiat attiva nella fornitura di servizi di gestione amministrativa, del ramo di azienda relativo ai servizi amministrativi di ILTE-Industria Libraria Tipografica Editrice Spa, società a capo

dell'omonimo gruppo operante nei settori della stampa e confezione di elenchi telefonici, riviste periodiche e altro.

L'operazione in esame, comportando l'acquisizione del controllo di parte di un'impresa, costituiva una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*) della legge n. 287/90 ed era soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva in quanto il fatturato realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate nell'ultimo esercizio era superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1 della legge n. 287/90. Peraltro, in considerazione del fatto che l'infrazione era imputabile a titolo di colpa e non di dolo, che Fiat Gesco aveva provveduto a comunicare spontaneamente, seppur tardivamente, l'operazione, nonché della modesta incidenza concorrenziale della concentrazione, l'Autorità ha ritenuto opportuno comminare, ai sensi dell'articolo 19, comma 2 della legge n. 287/90, una sanzione a carico della società acquirente pari a 10.000 euro.

SEGNALAZIONE SUL RIORDINO DEL SISTEMA DI DIFFUSIONE DELLA STAMPA QUOTIDIANA E PERIODICA

Nell'aprile 2003 l'Autorità ha trasmesso al Parlamento, al Governo e ai Presidenti delle Regioni una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in merito al decreto legislativo 24 aprile 2001, n. 170, concernente il "*Riordino del sistema di diffusione della stampa quotidiana e periodica*"[47], nonché alle disposizioni attuative dello stesso decreto, adottate in via definitiva da alcune Regioni e in via provvisoria da altre.

L'adozione del decreto legislativo n. 170/01 è stata preceduta da un periodo di sperimentazione della vendita della stampa quotidiana e periodica attraverso nuovi canali distributivi. Pur in presenza di significativi esiti positivi della sperimentazione in termini di aumento generalizzato delle vendite e di benefici per i consumatori, il decreto legislativo n. 170/01 ha tuttavia consentito solo una parziale liberalizzazione del mercato della rivendita di quotidiani e periodici. In particolare, il decreto continua a subordinare lo svolgimento dell'attività di vendita della stampa all'ottenimento di un'autorizzazione comunale rilasciata in base a valutazioni ampiamente discrezionali, quali la densità della popolazione, le caratteristiche urbanistiche e sociali delle zone, l'entità delle vendite di quotidiani e periodici negli ultimi due anni, nonché l'esistenza di altri punti vendita non esclusivi. Inoltre, il decreto limita alle tipologie di soggetti già individuati nella fase di sperimentazione la possibilità di richiedere l'autorizzazione di vendita come punti non esclusivi (ovvero quei punti vendita autorizzati per la prima volta nell'ambito della sperimentazione), escludendo altri punti di vendita al dettaglio, quali gli esercizi di generi alimentari o le librerie di piccola e media dimensione non considerati nella sperimentazione.

[47] Pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 14 maggio 2001, n. 110.

Nell'esercizio dei propri poteri consultivi, l'Autorità ha ribadito, in linea con quanto espresso in precedenti occasioni[48], l'opportunità di modificare le norme del decreto volte a predeterminare la struttura dell'offerta contingentando l'accesso al mercato, nonché l'esigenza di consentire la vendita di quotidiani e periodici anche da parte di quei punti vendita ingiustificatamente esclusi dal mercato, che invece appaiono particolarmente idonei a fornire un significativo contributo alla diffusione della stampa.

Con riferimento alle disposizioni attuative del decreto adottate da alcune Regioni (in via provvisoria o definitiva), l'Autorità ha rilevato come le stesse rischino di vanificare i già limitati effetti di liberalizzazione del settore indotti dal decreto, introducendo ingiustificati vincoli alla commercializzazione dei prodotti editoriali. Si tratta, in particolare, del divieto imposto ai rivenditori non esclusivi di commercializzare congiuntamente quotidiani e periodici. Tale preclusione, oltre a risultare in contrasto con la normativa nazionale, introduce un ingiustificato limite all'esercizio dell'attività di tali operatori, impedendo loro di offrire una gamma completa di prodotti e, dunque, di soddisfare compiutamente le esigenze dei consumatori, a vantaggio dei punti vendita tradizionali.

Inoltre, alcune Regioni hanno limitato ai soli punti vendita che hanno effettivamente partecipato alla sperimentazione la facoltà di avvalersi di forme semplificate di ottenimento dell'autorizzazione, escludendo da tale beneficio quei soggetti che, pur avendo richiesto di partecipare alla sperimentazione, non sono stati in condizione, anche per ragioni indipendenti dalla propria volontà, di svolgere l'attività di vendita di quotidiani e periodici. Infine, nell'ambito degli indirizzi cui i Comuni devono uniformarsi in sede di predisposizione dei piani di localizzazione dei punti vendita esclusivi, molte Regioni hanno prestabilito il numero massimo di punti che possono operare in ogni zona, introducendo in tal modo ulteriori meccanismi di restrizione all'ingresso nel mercato.

L'Autorità ha, infine, sottolineato che il modesto tasso di diffusione di quotidiani e periodici che caratterizza il mercato nazionale andrebbe anche letto alla luce dello scarso sviluppo della rete di vendita al dettaglio dei prodotti di stampa, soprattutto se confrontato con gli altri Paesi dell'Unione europea dove l'espansione dei punti vendita non tradizionali è generalmente associata a rilevanti livelli di diffusione dei quotidiani. L'Autorità ha, dunque, auspicato una revisione del decreto legislativo n. 170/01 e delle disposizioni attuative regionali nel senso di agevolare l'accesso al mercato della vendita di quotidiani e periodici e la capacità di operare di nuovi punti vendita, promuovendo la concorrenza tra operatori e favorendo per tale via la diffusione della stampa in Italia.

---

[48] SEGNALAZIONE SULLA DISTRIBUZIONE EDITORIALE, in Bollettino n. 43/94; SEGNALAZIONE SULLE NUOVE NORME IN MATERIA DI PUNTI VENDITA PER LA STAMPA QUOTIDIANA E PERIODICA, in Bollettino n. 36/97; SEGNALAZIONE SULLE NUOVE NORME IN MATERIA DI PUNTI VENDITA PER LA STAMPA QUOTIDIANA E PERIODICA, in Bollettino n. 29-30/98.

INTERMEDIAZIONE MONETARIA E FINANZIARIA

SERVIZI ASSICURATIVI E FONDI PENSIONE

Nel corso del 2003 l'Autorità ha disposto la revoca, ritenendo modificato il contesto di riferimento, delle misure prescritte nel provvedimento che autorizzava la concentrazione SAI-FONDIARIA (SAI SOCIETÀ ASSICURATRICE INDUSTRIALE-LA FONDIARIA ASSICURAZIONI). L'Autorità ha, inoltre, sanzionato due inottemperanze all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione (MEDIOBANCA BANCA DI CREDITO FINANZIARIO-EURALUX; MEDIOBANCA-PROMOTEX). È stata, altresì, conclusa l'indagine conoscitiva sul mercato dell'RC Auto (INDAGINE CONOSCITIVA SUL SETTORE DELL'ASSICURAZIONE AUTOVEICOLI). Infine, è stato effettuato un intervento di segnalazione in merito ad alcune disposizioni normative riguardanti l'assicurazione contro i rischi di calamità naturali (PARERE SULL'ASSICURAZIONE OBBLIGATORIA CONTRO I RISCHI RELATIVI ALLE CALAMITÀ NATURALI). Al 31 marzo 2004 è in corso un procedimento istruttorio avente ad oggetto alcuni accordi tra imprese attive nel settore dell'assicurazione vita (RAS-GENERALI-IAMA CONSULTING).

RAS-GENERALI-IAMA CONSULTING

Nell'ottobre 2003 l'Autorità ha deliberato l'avvio di un procedimento istruttorio volto a verificare se l'acquisto da parte di Ras Spa e Generali Spa di una banca dati della società di consulenza Iama Consulting Srl relativa a prodotti di assicurazione vita, nonché l'acquisto da parte di Generali di un servizio di consulenza concernente prodotti assicurativi vita e previdenza presso la stessa società configurino una violazione al divieto di intese restrittive della concorrenza nel mercato dell'assicurazione vita. In particolare, i contratti, volontariamente comunicati da Ras e Generali ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 287/90, hanno ad oggetto l'acquisto di una banca dati, denominata "*Aequos*", contenente informazioni sui prezzi e sulle altre condizioni contrattuali relative ai prodotti assicurativi vita e previdenza praticate da tutte le imprese presenti sul mercato. Generali ha inoltre notificato un contratto relativo all'acquisto di un servizio di consulenza, denominato "*Analisi competitiva del mercato vita e previdenza*", volto ad operare un raffronto trimestrale tra le performance delle imprese del gruppo Generali e quelle medie di mercato in termini di andamento della raccolta premi, premi medi e produttività per punto vendita.

L'Autorità ha ritenuto che i contratti notificati da Ras e Generali potrebbero risultare idonei ad alterare le condizioni di concorrenza tra imprese concorrenti, favorendo la realizzazione di forme di coordinamento delle rispettive condotte sul mercato. Più specificamente, la natura sensibile (condizioni di contratto e prezzi) e la periodicità dei dati forniti dalla società di consulenza potrebbero rendere possibile alle imprese beneficiarie l'acquisizione di informazioni cruciali circa l'attività economica e, in particolare, le scelte strategiche dei concorrenti, consentendo loro di adeguare tempestivamente i propri

comportamenti a quelli degli altri operatori presenti sul mercato. L'Autorità ha inoltre ritenuto priva di rilievo dirimente la circostanza che i dati oggetto delle elaborazioni di Iama sarebbero comunque pubblicamente reperibili e che la raccolta da parte di un operatore terzo consente il contenimento dei costi di acquisizione diretta da parte delle imprese. La circostanza, infatti, che la condivisione da parte di più imprese di informazioni idonee a facilitare il coordinamento possa avvenire, per effetto di un'intesa, ad un costo inferiore a quello che altrimenti dovrebbe essere sostenuto, costituisce un fattore di ulteriore facilitazione del coordinamento stesso.

Poiché nel corso del procedimento è emerso che numerose imprese forniscono direttamente alla società Iama le informazioni contenute nel database *Aequos*, il quale viene poi acquistato da diverse imprese concorrenti, nel gennaio 2004 l'Autorità ha esteso il procedimento anche alle società Banco Popolare di Verona e Novara Scarl, Capitalia Spa, Fideuram Vita Spa, Intesa Vita Spa, Mediolanum Vita Spa, Montepaschi Vita Spa, Nazionale Nederlanden Levensverzekering Maatschappij NV, San Paolo Imi Wealth Management Spa e Winterthur Vita Spa. Al 31 marzo 2004 l'istruttoria è in corso.

SAI Società Assicuratrice Industriale-La Fondiaria Assicurazioni

Nel giugno 2003 l'Autorità ha deliberato, su istanza delle società Mediobanca Banca di Credito Finanziario Spa, Premafin Finanziaria Spa e Fondiaria-Sai Spa, la revoca delle condizioni cui aveva subordinato, nel dicembre 2002, l'autorizzazione dell'operazione di concentrazione consistente nell'acquisto del 29,97% del capitale di Fondiaria da parte di Sai e nella successiva fusione per incorporazione di Fondiaria in Sai[49]. In particolare, in tale procedimento l'Autorità aveva accertato che: *i*) l'acquisto del controllo congiunto di Fondiaria-Sai da parte di Mediobanca e Premafin, in un contesto in cui Mediobanca esercitava un controllo di fatto su Generali, risultava idoneo a determinare la costituzione di una posizione dominante in capo a Mediobanca, tramite Generali e la nuova entità Fondiaria-Sai, nei mercati dell'assicurazione danni; *ii*) tale costituzione di posizione dominante era suscettibile di ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza nel settore dell'assicurazione danni, in considerazione delle significative sovrapposizioni nelle quote di mercato delle parti, del sensibile aumento del grado di concentrazione, nonché dell'esistenza di numerosi elementi di rigidità nei mercati assicurativi interessati, quali barriere all'ingresso di tipo distributivo, stabilità delle quote di mercato ed esistenza di legami personali e finanziari. In considerazione di tali elementi, l'Autorità aveva ritenuto di autorizzare l'operazione a condizione che le parti dessero piena ed effettiva attuazione alle seguenti misure:

i) con riferimento alla partecipazione di Fondiaria-Sai in Generali, l'astensione da qualsiasi operazione per effetto della quale la quota dei diritti di

[49] Provvedimento SAI Società Assicuratrice Industriale-La Fondiaria Assicurazioni, in Bollettino n. 51-52/2002.

voto complessivamente detenuti da Fondiaria-Sai, a qualunque titolo, nelle assemblee ordinarie di Generali potesse eccedere, in qualunque momento, il 2,43% del capitale ordinario complessivo di Generali;

ii) l'astensione di Fondiaria-Sai, anche ai fini della regolare costituzione dell'assemblea, dalla partecipazione alle assemblee ordinarie di Generali per l'intera partecipazione detenuta, pari al 2,43% del capitale ordinario, eventualmente incrementata al 2,704% in seguito all'esercizio dell'opzione di vendita di 3.500.000 azioni ordinarie di Generali a suo tempo concessa da Fondiaria e da società da questa controllate;

iii) l'astensione di Mediobanca dall'esercizio del diritto di voto nelle assemblee ordinarie di Generali relativamente alla partecipazione del 2%, nonché in virtù di deleghe conferite da altri soggetti.

L'insieme di tali misure erano state ritenute idonee dall'Autorità a impedire la costituzione di una posizione dominante in capo a Mediobanca, tramite Generali e Fondiaria-Sai, nei mercati dell'assicurazione danni.

Ritenendo modificati gli elementi di fatto in base ai quali era stata adottata la decisione, con particolare riferimento alla persistenza del controllo congiunto su Fondiaria-Sai, Mediobanca e Premafin hanno presentato all'Autorità istanza di revisione del provvedimento autorizzatorio al fine di ottenere la revoca delle misure prescritte. Attraverso il raffronto rispetto al contesto nel quale era stata realizzata l'operazione, l'Autorità ha riscontrato alcune modifiche suscettibili di incidere direttamente sulla valutazione del controllo di Fondiaria-Sai. In primo luogo, è emerso che la partecipazione di Mediobanca nella nuova entità risultante dalla concentrazione era stata ridotta, tramite successive operazioni, dall'iniziale 11% all'1,99%. Questa quota, considerata la rilevante partecipazione azionaria di Premafin in Fondiaria-Sai, è stata ritenuta tale da determinare il venir meno dell'accertato controllo congiunto di Mediobanca e Premafin su Fondiaria-Sai.

In secondo luogo, l'intervenuto azzeramento del debito di Premafin nei confronti di Mediobanca è stato ritenuto idoneo ad escludere la possibilità per Mediobanca di influire direttamente sulla gestione di Fondiaria-Sai in virtù di legami economici. Il fatto, inoltre, che l'azzeramento del debito era stato realizzato per iniziativa di Premafin e soprattutto che quest'ultima aveva diversificato la propria esposizione debitoria nei confronti di quattro gruppi bancari, ha comportato che Mediobanca non risultasse più in grado di esercitare direttamente un'influenza determinante nella gestione degli affari di Fondiaria-Sai, non disponendo più, tra l'altro, della rilevante partecipazione azionaria detenuta in passato. In considerazione, dunque, della modifica sostanziale subita dall'assetto di controllo di Fondiaria-Sai rispetto al contesto esaminato nel provvedimento del dicembre 2002, l'Autorità ha ritenuto superato il controllo congiunto di Premafin e Mediobanca su Fondiaria-Sai, disponendo la revoca delle misure prescritte in tale provvedimento.

L'Autorità ha peraltro rilevato come le modifiche intervenute non consentano di escludere il permanere di ostacoli ad un integrale ripristino delle dinamiche concorrenziali nel settore assicurativo. La cessione da parte di Mediobanca, di una quota della propria partecipazione in Premafin sotto forma di contratti *equity swap* (tipologia di contratto che permette all'investitore di percepire i rendimenti di un titolo pur non avendone la proprietà) fa sì che i risultati economici di Fondiaria-Sai continuino ad influenzare la situazione finanziaria di Mediobanca. Considerando che Mediobanca controlla Generali, primo gruppo assicurativo italiano, quest'ultima potrebbe dunque non avere gli incentivi a praticare politiche commerciali aggressive nei confronti di Fondiaria-Sai. Infine, la ristrutturazione del debito di Premafin ha attribuito il ruolo di creditori principali a Capitalia e Unicredito, importanti azionisti di Mediobanca, nonché di Generali. Anche tale circostanza, riconducibile a caratteristiche strutturali del sistema finanziario italiano, tra cui la frequente presenza di partecipazioni di minoranza incrociate in cui Mediobanca assume un ruolo centrale, potrebbe ridurre gli incentivi alla concorrenza e agevolare forme di coordinamento tra i due importanti gruppi assicurativi Generali e Fondiaria-Sai.

MEDIOBANCA BANCA DI CREDITO FINANZIARIO-EURALUX

Nel luglio 2003 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Mediobanca Banca di credito finanziario Spa per inottemperanza all'obbligo di notificazione preventiva di un'operazione di concentrazione. In particolare, l'operazione riguardava l'acquisizione da parte di Mediobanca del 75,9% del capitale sociale di Euralux, società di diritto lussemburghese appartenente al gruppo Lazard, avente quale oggetto sociale l'amministrazione e la gestione di partecipazioni in imprese lussemburghesi e straniere. L'operazione era avvenuta nel 2001 in diverse fasi: in un primo momento Mediobanca aveva esercitato un'opzione di acquisto del 75,9% del capitale sociale di Euralux; successivamente, si era provveduto ad una fusione per incorporazione di Euralux in Mediobanca.

L'operazione, comportando l'acquisizione del controllo di un'impresa, risultava soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva in quanto il fatturato realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla realizzazione dell'operazione era superiore alla soglia prevista dall'articolo 16, comma 1 della legge n. 287/90. Più specificamente, poiché al momento della fusione, Euralux deteneva esclusivamente partecipazioni in Generali e Mediobanca (pari, rispettivamente, al 3,9% e all'1,96%), l'Autorità ha considerato il fatturato di Euralux come realizzato sul territorio italiano.

Nel corso del procedimento istruttorio, Mediobanca ha eccepito in primo luogo che la notifica della contestazione dell'omessa comunicazione preventiva della concentrazione fosse avvenuta con ritardo rispetto ai novanta giorni previsti dalla legge, in quanto l'Autorità conosceva i dettagli dell'opera-

zione, al più tardi, al momento della chiusura dell'istruttoria relativa alla concentrazione Sai-Fondiaria, conclusasi il 17 dicembre 2002. In secondo luogo, Mediobanca ha affermato di non aver proceduto alla notifica preventiva dell'operazione di concentrazione ritenendo che Euralux non avesse la natura di impresa alla stregua dei principi del diritto della concorrenza nazionale e comunitario, avendo la società limitato la sua attività alla detenzione di partecipazioni azionarie in Mediobanca e Generali.

Relativamente al primo rilievo, l'Autorità ha osservato che al momento della conclusione dell'istruttoria sulla concentrazione Sai-Fondiaria non erano stati ancora acquisiti tutti gli elementi necessari a valutare se vi fosse stata o meno, da parte di Mediobanca, una violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva della concentrazione. A quella data, infatti, non era possibile desumere dagli atti in possesso dell'Autorità quali fossero le attività effettivamente svolte dalla società acquisita in Italia e all'estero e, dunque, l'effettiva composizione del patrimonio di Euralux e la ripartizione geografica del suo fatturato. Tenuto conto che la società acquisita era una società di diritto lussemburghese, tali informazioni erano necessarie per individuare il fatturato rilevante ai fini dell'eventuale comunicazione dell'operazione all'autorità italiana di concorrenza. E' stato solo a partire dal 19 dicembre 2002, data in cui è stata acquisita la relativa documentazione, che è stato possibile verificare che nell'attivo dello stato patrimoniale di Euralux erano presenti unicamente le partecipazioni nelle società italiane Generali e Mediobanca e che, pertanto, il fatturato dell'acquisita era stato realizzato esclusivamente sul territorio italiano.

Con riferimento al secondo rilievo, l'Autorità ha sottolineato che Euralux era una holding finanziaria che svolgeva attività di gestione delle proprie partecipazioni in società di capitali, esercitando i relativi diritti patrimoniali e corporativi e realizzando uno specifico fatturato. Al riguardo, la normativa antitrust nazionale solo in un caso molto specifico esclude che l'acquisizione del controllo di un'impresa possa configurarsi come concentrazione, ovvero quando si tratti dell'acquisizione di partecipazioni "*al fine di rivenderle sul mercato, a condizione che durante il periodo di possesso di dette partecipazioni, comunque non superiore a ventiquattro mesi,* (la banca o l'istituto finanziario) *non eserciti i diritti di voto inerenti alle partecipazioni stesse*" (articolo 5, comma 2 della legge n. 287/90). Nessuna eccezione è prevista, invece, per quanto riguarda l'acquisizione del controllo di società finanziarie, neppure per quelle che svolgono quale principale attività la gestione di pacchetti azionari di minoranza. Anche in sede comunitaria, la comunicazione della Commissione sul calcolo del fatturato[50] dispone l'obbligo di comunicazione preventiva in relazione all'acquisizione di holding finanziarie.

[50] Comunicazione della Commissione sul calcolo del fatturato a norma del regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese, in GUCE C 66/25, del 2 marzo 1998.

L'Autorità ha pertanto concluso che l'acquisizione del controllo di Euralux da parte di Mediobanca costituiva un'operazione di concentrazione e che l'omessa comunicazione integrava una violazione dell'obbligo di notificazione preventiva sanzionabile ai sensi dell'articolo 19, comma 2 della legge n. 287/90. Peraltro, nel determinare l'ammontare della sanzione, l'Autorità ha tenuto conto che l'inottemperanza era imputabile a Mediobanca a titolo di colpa e che l'infrazione era stata rilevata a seguito di autonomi accertamenti dell'Autorità, non avendo la società posto rimedio alla propria negligenza neppure tardivamente. Sulla base di tali elementi, l'Autorità ha dunque ritenuto opportuno comminare a Mediobanca un sanzione di 15.047 euro.

MEDIOBANCA-PROMOTEX

Nel settembre 2003 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti di Mediobanca Banca di Credito Finanziario Spa per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di un'operazione di concentrazione. In particolare, l'operazione, tardivamente comunicata all'Autorità, riguardava la fusione per incorporazione di Promotex Srl, società finanziaria avente quale oggetto sociale l'assunzione di partecipazioni azionarie, nonché la compravendita, gestione e collocamento di titoli azionari e obbligazionari, in Mediobanca.

Nel corso del procedimento, Mediobanca ha sostenuto che l'omessa comunicazione preventiva dipendeva dal fatto che Promotex non svolgeva al tempo dell'operazione attività d'impresa, limitandosi a gestire una partecipazione pari a circa l'1% nella società Assicurazioni Generali Spa. L'Autorità ha invece considerato che Promotex era una holding finanziaria che esercitava attività di gestione di partecipazioni in società di capitali, realizzando uno specifico fatturato. Sulla base della normativa nazionale e comunitaria, la società Promotex era pertanto qualificabile come impresa e, dunque, l'operazione in esame costituiva una concentrazione soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva in quanto il fatturato realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate era superiore alla soglia prevista dall'articolo 16, comma 1 della legge n. 287/90. In considerazione del fatto che Mediobanca aveva provveduto a comunicare spontaneamente, seppur tardivamente, la concentrazione e che, pertanto, l'omissione appariva dettata da colpa e non da dolo, l'Autorità ha ritenuto opportuno comminare a Mediobanca una sanzione amministrativa pari a 10.000 euro.

INDAGINE CONOSCITIVA SUL SETTORE DELL'ASSICURAZIONE AUTOVEICOLI

Nell'aprile 2003 l'Autorità ha concluso un'indagine conoscitiva di natura generale volta ad analizzare l'evoluzione del settore dell'assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile auto (di seguito RCA) successivamente all'entrata in vigore della terza direttiva danni 92/49/CEE[51], che ha pre-

[51] Direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, n. 49, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative riguardanti l'assicurazione diretta diversa dall'assicurazione sulla vita e che modifica le direttive 73/239/CEE e 88/357/CEE (terza direttiva assicurazione non vita), in GUCE L 228/3, dell'11 agosto 1992.

visto la liberalizzazione delle tariffe assicurative, in precedenza assoggettate al regime di prezzi amministrati. L'indagine conoscitiva era stata avviata nel 1996, a seguito della constatazione che le aspettative in ordine ai benefici effetti che il processo di liberalizzazione avrebbe dovuto produrre sul livello dei prezzi, sulla qualità dei prodotti offerti e sulle modalità distributive erano risultate, negli anni immediatamente successivi all'introduzione della riforma, largamente disattese.

L'indagine conoscitiva svolta dall'Autorità ha consentito di porre in evidenza che la liberalizzazione tariffaria, avviata in Italia il 1° luglio 1994, si era tradotta in un incremento assolutamente rilevante del livello dei premi RCA, a fronte di una scarsa innovazione e di un'invariata qualità dei prodotti. In particolare, le diverse stime condotte hanno mostrato come l'incremento dei premi subito dall'intera collettività degli assicurati sia stato tale da comportare un raddoppio del loro livello nel periodo 1994-2003. Tali aumenti hanno interessato in misura rilevante tutte le classi *bonus-malus*, anche quelle migliori, mentre sarebbe stato ragionevole attendersi che la selezione del rischio spingesse le imprese a contenere i premi soprattutto per gli utenti caratterizzati da una rischiosità minore. In alcune classi e aree geografiche, i premi sono aumentati in misura talmente significativa da risultare in taluni casi addirittura superiori al valore commerciale dei veicoli assicurati.

In un contesto caratterizzato da prezzi crescenti era lecito attendersi l'ingresso di nuovi operatori e variazioni sensibili delle quote di mercato a favore delle imprese più efficienti. L'analisi condotta nel corso dell'indagine conoscitiva ha invece mostrato una sostanziale stabilità delle quote di mercato, nonché un limitato ingresso di nuovi operatori. L'Autorità ha considerato che tali evidenze, pur in presenza di aumenti dei prezzi così rilevanti, risultassero idonee a comprovare l'esistenza di significative problematiche concorrenziali nel mercato nazionale RCA. In particolare, l'Autorità ha osservato che la ridotta tensione concorrenziale che caratterizza tale mercato risultava principalmente ascrivibile a: *i*) l'esistenza di comportamenti anticoncorrenzali delle imprese, accertati e sanzionati dalla stessa Autorità in un'istruttoria del 2000[52]; *ii*) alcune peculiarità dell'organizzazione del mercato, riconducibili sia al rapporto di esclusiva che generalmente connota le relazioni tra produttori e distributori, sia al meccanismo di indennizzo

Le relazioni verticali di esclusiva tra produttori e distributori accrescono i costi dell'attività di ricerca per i consumatori, contribuendo ad irrigidire la domanda che si rivolge alle singole imprese, in un contesto di mercato in cui la domanda complessiva di mercato è già poco elastica per effetto dell'obbligatorietà della polizza. A causa della elevata rigidità che caratterizza la domanda sia a livello di mercato che di singola impresa, le imprese sono state

[52] Provvedimento RC AUTO, in Bollettino n. 30/2000.

in grado di traslare nel tempo sui consumatori gli aumenti dei costi registrati sulle tariffe senza perdere i clienti. Inoltre, l'assetto attuale del sistema distributivo disincentiva gli intermediari a sviluppare servizi informativi a favore dei consumatori: la scarsa flessibilità tariffaria consentita agli agenti assicurativi impedisce, infatti, agli stessi di agire sulla leva prezzo, anche rinunciando ad una parte dei compensi per acquisire nuovi clienti. Secondo l'Autorità, condizioni di maggiore flessibilità tariffaria, oltre ad indurre gli agenti a differenziarsi e migliorare la qualità del servizio offerto, favorirebbero lo sviluppo di intermediari multimarca e, quindi, di un sistema distributivo più idoneo a garantire trasparenza ai consumatori e a ridurre i costi della ricerca. Peraltro, affinché un sistema plurimarca possa funzionare correttamente, l'Autorità ha sottolineato la necessità di modificare l'attuale sistema di remunerazione dei distributori, prevedendo che le imprese si limitino a fissare il prezzo di cessione all'agente della polizza e non il premio finale per il consumatore, avvicinando così la figura dell'agente a quella di un normale distributore.

Con riferimento al meccanismo di indennizzo, nel sistema della RCA l'indennizzato non è il cliente dell'assicurazione, ma è una terza parte senza vincoli contrattuali con la compagnia di assicurazione che deve effettuare il rimborso. Tale circostanza ostacola significativamente la capacità delle compagnie di assicurazione di proporre contratti in grado di disincentivare comportamenti non virtuosi da parte dei diversi soggetti coinvolti (le stesse compagnie, i danneggiati, i riparatori) e di evitare così che ciascuno di essi, per negligenza o per interesse economico, contribuisca ad elevare artificialmente l'ammontare del rimborso. Più specificamente, il sistema di indennizzo indiretto, determinando la separazione tra chi stipula il contratto e chi ne beneficia, produce almeno due effetti: *i*) il contraente è scarsamente interessato alla qualità del servizio di liquidazione, in quanto non ne beneficia; *ii*) la compagnia di assicurazione e il danneggiante entrano, di regola, in contatto per la prima volta in occasione del sinistro e instaurano un rapporto che si esaurisce quando il sinistro viene liquidato. Ciò determina l'eliminazione di una delle principali variabili, ovvero la qualità del servizio nella fase di indennizzo, sulla quale potrebbe esplicarsi la concorrenza tra imprese. Infatti, poiché l'assicurato non è interessato alla qualità del servizio di liquidazione fornito dalla propria compagnia di assicurazione e non esiste un rapporto diretto di mercato tra impresa e danneggiati, l'impresa di assicurazione è poco incentivata a migliorare la qualità dei servizi di riparazione e/o di cura offerti ai danneggiati. Questi, dunque, preferiranno ottenere rimborsi monetari piuttosto che accettare i servizi offerti da un'impresa da cui è ragionevole attendersi comportamenti opportunistici. L'occasionalità del rapporto tra compagnia e danneggiato, accompagnandosi a uno svantaggio informativo della prima rispetto al secondo, incentiva comportamenti di *moral hazard* anche da parte del danneggiato che tenderà a sovrastimare l'entità dei danni subiti e, di conseguenza, del risarcimento. Per altro verso, gli stessi soggetti a cui si rivolge il danneggiato per la riparazione del veicolo o per le cure,

possono essere indotti a tenere comportamenti opportunistici, in quanto chi sostiene il costo della prestazione è un soggetto diverso da chi la richiede. In tale contesto, gli incentivi per le imprese ad un corretto controllo dei costi, d'altra parte, sono limitati proprio a motivo dell'elevata rigidità della domanda, che permette di scaricare sugli assicurati gli oneri indotti da un sistema di indennizzo inefficiente.

Al fine di ovviare a tali aspetti critici del sistema, l'Autorità ha sottolineato l'opportunità di introdurre strumenti che, favorendo il determinarsi di un più appropriato confronto concorrenziale tra le imprese, possano fornire a queste ultime maggiori incentivi per il controllo dei costi. Sotto questo profilo, l'Autorità ha ricordato che la stessa esperienza internazionale mostra che possono esistere vie intermedie efficaci tra forme di assicurazione diretta e l'attuale modello di responsabilità civile con indennizzo indiretto. In particolare, traendo ispirazione dal modello francese, l'Autorità ha osservato che si potrebbe prevedere, in luogo dell'attuale Convenzione CID, una nuova e diversa convenzione tra le imprese basata su due criteri fondamentali: *i*) che gli assicurati debbano sempre essere indennizzati dalla propria compagnia, almeno per i danni a cose subiti; *ii*) che quest'ultima riceva sempre una compensazione forfetaria predeterminata da parte della compagnia del danneggiante.

La definizione di un meccanismo di compensazione tra l'assicurazione del danneggiante e quella del danneggiato ha una rilevanza cruciale affinché tale sistema sia effettivamente idoneo a fornire agli operatori gli incentivi appropriati ad un efficiente contenimento dei costi; di particolare importanza, secondo l'Autorità, è che la compensazione sia determinata *ex ante* e abbia carattere forfetario in modo da essere indipendente dalla effettiva onerosità del singolo sinistro. In tal modo, infatti, l'impresa di assicurazione del danneggiato avrebbe un forte interesse a contenere l'effettivo costo di risarcimento del sinistro, giacché gli eventuali risparmi di costo, rispetto alla compensazione forfetaria, andrebbero a suo beneficio. Più in generale, almeno con riferimento ai danni a cose, un meccanismo di indennizzo con compensazione forfetaria, mantenendo inalterata la responsabilità civile verso terzi, introdurrebbe adeguati incentivi a perseguire comportamenti virtuosi, con riguardo al contenimento dei costi, da parte di tutti i soggetti coinvolti, stimolando significativamente il confronto competitivo tra le compagnie.

Dal punto di vista dell'intero sistema, inoltre, in luogo di un'unica convenzione tra l'associazione di categoria (ANIA) e numerose associazioni di carrozzieri che omogeneizza verso il massimo i costi di tutte le compagnie, vi sarebbe un incentivo, per ciascuna impresa di assicurazione, a ricercare soluzioni individuali che contemperino l'esigenza di contenere i costi di riparazione con quella di fornire un servizio di qualità elevata per i propri assicurati. Ulteriori vantaggi deriverebbero, poi, dal miglior controllo che le imprese potrebbero esercitare sulla qualità del parco auto relativo al proprio portafoglio e, quindi, dalla possibilità di prevedere con maggiore precisione l'effettiva esposizione al rischio, con evidenti benefici sul processo di tariffazione.

Per tali ragioni, l'Autorità, al termine dell'indagine conoscitiva, ha ritenuto che una rivisitazione dell'assetto distributivo e una radicale innovazione del meccanismo di indennizzo diretto, almeno con riferimento a danni a cose, potrebbero contribuire al raggiungimento di un corretto assetto concorrenziale. Soluzioni diverse rispetto all'attuale sistema di distribuzione monomarca, accompagnate da un diverso sistema di remunerazione degli agenti, faciliterebbero il confronto del consumatore tra prodotti concorrenti e, dunque, una maggiore mobilità della domanda a vantaggio della concorrenza tra imprese. Il passaggio a forme di indennizzo diretto nell'ambito della responsabilità civile, a sua volta, dovrebbe comportare la ricerca individuale di soluzioni efficienti, essendo in questo caso rinvenibile un interesse effettivo dell'impresa a fornire un servizio di qualità elevata a prezzi contenuti al fine di non perdere i propri clienti. L'adozione delle soluzioni prospettate sarebbe in grado di stimolare la concorrenza a livello distributivo, incentivare le imprese a competere sulla qualità del servizio offerto, nonché eliminare le numerose inefficienze riscontrate nel sistema attuale. Ciò dovrebbe tradursi in una riduzione dei costi, in un contesto che ne faciliterebbe la traslazione sui prezzi finali a beneficio dei consumatori.

Parere sull'assicurazione obbligatoria contro i rischi relativi alle calamità naturali

Nel novembre 2003 l'Autorità ha trasmesso un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, al Parlamento, al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro dell'economia e delle finanze, al Ministro dell'interno e al Ministro delle attività produttive in merito ad alcune previsioni contenute nel disegno di legge recante "*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2004)*", riguardanti l'assicurazione obbligatoria contro il rischio di calamità naturali. Più specificamente, l'articolo 40 del disegno di legge, nel prevedere l'emanazione di un regolamento volto ad introdurre un regime assicurativo contro i rischi da calamità naturali per beni immobili privati destinati ad uso abitativo, detta tra i principi cui esso dovrà attenersi: *i*) l'introduzione di un obbligo di assicurazione, attraverso l'estensione obbligatoria del rischio calamità naturali alle nuove polizze contro l'incendio dei fabbricati e l'estensione graduale di tale copertura alle polizze incendio già esistenti; *ii*) la definizione degli elementi costitutivi essenziali del rapporto di assicurazione (rischi oggetto di copertura, entità del capitale assicurato, franchigie e limiti di indennizzo, modalità di liquidazione dei danni); *iii*) l'indicazione delle modalità di calcolo dei premi, correlati anche agli indici di rischio delle diverse aree del territorio nei diversi settori; *iv*) il ricorso ad un consorzio di coriassicurazione obbligatorio tra le imprese.

Nel parere, l'Autorità ha preliminarmente osservato che le modalità prescelte dal legislatore nel sostituire l'intervento dello Stato con il ricorso al mercato per l'assicurazione dei rischi connessi con le calamità naturali non appaiono chiare e definite, né in grado di garantire un'efficace ed effettiva

copertura assicurativa. In particolare, l'Autorità ha, in primo luogo, rilevato che il progetto normativo, pur ponendosi l'obiettivo di garantire una copertura assicurativa generalizzata, rende tale copertura obbligatoria unicamente per i soggetti che abbiano deciso di sottoscrivere una polizza antincendio, laddove il rischio di calamità naturale e quello di incendio risultano del tutto indipendenti. Ne deriva che i destinatari dell'obbligo assicurativo verrebbero selezionati sulla base di un criterio del tutto estraneo all'effettiva esposizione al rischio. Inoltre, la scelta di abbinare le due assicurazioni realizza un *tie in* tra due prodotti non giustificato da alcuna relazione tecnica, in quanto il verificarsi di un evento non implica di regola il verificarsi dell'altro, risultando dunque suscettibile di restringere la concorrenza.

Inoltre, l'Autorità ha osservato che la rigida determinazione di tutti gli elementi costitutivi del rapporto di assicurazione appare in contrasto con l'obiettivo dichiarato di aprire al mercato il settore dell'assicurazione contro i rischi da calamità naturale. Ciò restringe, infatti, la libertà di scelta sia dei consumatori in merito al tipo di polizza maggiormente conforme alle proprie esigenze, sia delle imprese in termini di differenziazione dei prodotti assicurativi offerti. La limitazione dell'autonomia delle imprese appare particolarmente accentuata laddove si prevede che i premi siano correlati al grado di rischiosità dell'area territoriale cui la polizza si riferisce, risultando in tal modo rigidamente regolamentata la principale variabile entro cui il meccanismo concorrenziale si esplica, ovvero il prezzo del servizio offerto.

L'Autorità si è, infine, soffermata sulla disposizione che introduce l'obbligo per le imprese assicurative di costituire un consorzio unico di riassicurazione, sottolineando come tale previsione, oltre ad ostacolare la prestazione di servizi da parte di compagnie assicuratrici estere, limita ulteriormente la libertà delle imprese relativamente ad una importante scelta strategica, ovvero quella delle modalità con cui procedere alla riassicurazione dei rischi assunti. L'Autorità ha auspicato, pertanto, che la costituzione di consorzi di riassicurazione sia demandata alla libera scelta delle imprese e che, in ogni caso, il loro funzionamento sia ispirato ai principi contenuti nel regolamento della Commissione n. 358/2003 di esenzione nel settore delle assicurazioni[53], al fine di evitare che l'utilizzo di tale strumento restringa la concorrenza in una misura non giustificata da esigenze di perseguimento dell'interesse pubblico.

Servizi finanziari

Nel corso del 2003 l'Autorità ha avviato due procedimenti istruttori al fine di verificare eventuali violazioni del divieto di intese restrittive della concorrenza nel settore delle carte di credito (CartaSì-American Express) e

[53] Regolamento (CE) n. 358/2003 della Commissione, del 27 febbraio 2003, relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del Trattato CE a talune categorie di accordi, decisioni e pratiche concordate nel settore delle assicurazioni, in GUCE L 53/8, del 28 febbraio 2003.

nella prestazione di alcuni servizi bancari (ASSOCIAZIONE BANCARIA ITALIANA). L'Autorità ha, inoltre, effettuato un intervento di segnalazione in merito a distorsioni della concorrenza nella fornitura di garanzie a imprese partecipanti a gare di appalto (SEGNALAZIONE SULLE DISTORSIONI DELLA CONCORRENZA DERIVANTI DALL'ARTICOLO 24, COMMA 1 DELLA LEGGE REGIONE SICILIA N. 7/2002 E SUCCESSIVE MODIFICHE). Infine, sono stati resi due pareri alla Banca d'Italia in relazione, rispettivamente, ad un procedimento in materia di intese (SERVIZI INTERBANCARI) e ad un altro in materia di concentrazioni (BANCA POPOLARE DI COMMERCIO E INDUSTRIA-BANCA POPOLARE DI BERGAMO).

CARTASÌ-AMERICAN EXPRESS

Nel luglio 2003 l'Autorità ha deliberato l'avvio di un procedimento istruttorio in relazione ad un accordo stipulato tra CartaSì Spa e American Express Services Europe Ltd, volontariamente comunicato ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 287/90, avente ad oggetto la costituzione di un'impresa comune, denominata Iconcard Spa, per l'emissione e la gestione di carte di credito appartenenti al circuito American Express (Amex), nonché la distribuzione delle stesse attraverso le banche aderenti a CartaSì. Più specificamente, l'intesa prevede che Iconcard, società pariteticamente controllata, emetterà e gestirà alcune carte di credito Amex destinate a persone fisiche a reddito elevato, nonché a piccole e medie imprese. Tali carte potranno essere utilizzate presso tutti gli esercizi convenzionati con il circuito Amex e saranno distribuite in esclusiva dalle banche affiliate a CartaSì. Secondo quanto comunicato dalle parti, l'obiettivo perseguito dall'intesa consiste, per American Express, nell'accesso al canale distributivo bancario, e per CartaSì, nell'ampliamento della gamma delle carte di credito offerte.

In un contesto di mercato caratterizzato da un grado di concentrazione molto elevato, in cui CartaSì è l'operatore leader nel mercato italiano delle carte di credito sia nel segmento dell'*issuing* (emissione di carte di credito e rapporto con i titolari) che in quello dell'*acquiring* (attività di convenzionamento con gli esercenti), mentre Amex risulta essere il secondo operatore nel segmento dell'*issuing* e il terzo in quello dell'*acquiring*, l'istruttoria è diretta a valutare se l'intesa comunicata, comportando la costituzione di un'impresa comune produttiva e distributiva tra due importanti concorrenti, destinata alla condivisione delle loro scelte commerciali e strategiche, nonché dei loro profitti, possa configurarsi come restrittiva della concorrenza.

Peraltro, nel corso del procedimento è stato acquisito un diverso accordo, denominato "*Financial Service Agreement*", tra SI Servizi Spa, società appartenente al gruppo CartaSì, e American Express, avente ad oggetto la gestione dei servizi di *acquiring* e *processing* delle carte di credito Amex da parte di società del gruppo CartaSì. Sebbene questo accordo presenti una propria autonoma rilevanza, in considerazione del fatto che l'attività di *issuing* e quella di *acquiring* attengono a profili complementari

e interdipendenti del mercato delle carte di credito, l'Autorità ha ritenuto di estendere l'istruttoria anche a tale secondo accordo. Al 31 marzo 2004 l'istruttoria è in corso.

Associazione Bancaria Italiana

Nel novembre 2003 l'Autorità ha deliberato l'avvio di un procedimento istruttorio in relazione a due schemi contrattuali, volontariamente comunicati dall'Associazione Bancaria Italiana (ABI) ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 287/90, al fine di valutare se essi configurino violazioni al divieto di intese restrittive della concorrenza. In particolare, il primo schema contrattuale, denominato "*Servizi di investimento*", contiene, oltre ad alcune clausole concernenti le condizioni contrattuali in materia di servizi di gestione di portafogli, intermediazione mobiliare e consulenza finanziaria, alcune disposizioni che definiscono, tra l'altro, i diritti di recesso e di modifica unilaterale del contratto, nonché le relative modalità di comunicazione al cliente. Il secondo schema, denominato "*Condizioni generali per l'utilizzo delle carte di credito*", definisce la disciplina contrattuale del rapporto tra le banche che emettono o collocano carte di credito e i clienti, con particolare riferimento alle modalità di rilascio e utilizzo delle carte, alle modifiche unilaterali delle condizioni da parte delle banche e al diritto di recesso delle parti.

Nel provvedimento di avvio, l'Autorità ha in primo luogo posto in evidenza che gli accordi in esame, comportando la standardizzazione delle condizioni contrattuali in merito ad una serie di rapporti banca-cliente, potrebbero essere suscettibili di uniformare il comportamento delle banche in relazione ai profili disciplinati dagli schemi contrattuali comunicati. Poiché l'ABI rappresenta la quasi totalità degli operatori attivi nell'offerta dei servizi oggetto degli schemi contrattuali, l'intesa è potenzialmente idonea a uniformare il comportamento di una larga parte dei concorrenti presenti sui mercati interessati. In secondo luogo, l'Autorità ha osservato che alcune delle clausole contrattuali contenute negli schemi contrattuali, tra cui in particolare quelle disciplinanti l'esercizio del diritto di recesso, la facoltà per le banche di modificare unilateralmente le condizioni contrattuali nel corso del rapporto e le relative modalità di comunicazione alla clientela, appaiono idonee a determinare un peggioramento generalizzato delle condizioni di offerta. Inoltre, l'inserimento nell'accordo relativo ai servizi di investimento di clausole atte a indurre un legame tra servizi normalmente distinti potrebbe configurare un elemento costitutivo di una pratica di *tie in* generalizzata. Infine, l'Autorità ha riscontrato in entrambi gli schemi contrattuali la presenza di altre disposizioni che potrebbero risultare idonee ad uniformare le condotte delle banche mediante l'applicazione generalizzata di clausole che risultano peggiorative delle condizioni economiche applicate al cliente, ostacolando il corretto dispiegarsi delle dinamiche competitive. Al 31 marzo 2004 l'istruttoria è in corso.

Segnalazione sulle distorsioni della concorrenza derivanti dall'articolo 24, comma 1 della legge Regione Sicilia n. 7/2002 e successive modifiche

Nel dicembre 2003 l'Autorità, con una segnalazione trasmessa al Ministro per gli affari regionali, al Presidente della Regione Sicilia, al Presidente dell'Assemblea regionale siciliana nonché all'Assessore ai lavori pubblici della Regione Sicilia, ha inteso formulare alcune osservazioni in merito alla legge regionale 2 agosto 2002, n. 7, e successive modifiche, recante norme in materia di opere pubbliche. In particolare, l'articolo 24 di tale legge, come modificato dall'articolo 20 della legge della Regione Sicilia n. 7/03, prevede un'apposita disciplina delle garanzie prestate dalle imprese partecipanti a gare di appalto di valore inferiore alla soglia comunitaria, disponendo che per i lavori di importo a base d'asta superiori a 150.000 euro e inferiori alla soglia comunitaria, le imprese debbano presentare una cauzione provvisoria pari allo 0,50% dell'importo dei lavori, da prestarsi "*a mezzo di fideiussione bancaria*". Tale disciplina integra l'articolo 30 della legge statale 11 febbraio 1994, n. 109, recante Legge quadro in materia di lavori pubblici, che prevede che l'offerta da prestare per l'affidamento dell'esecuzione di lavori pubblici sia corredata da una cauzione pari al 2% dell'importo dei lavori, da prestare anche mediante fideiussione bancaria o assicurativa o rilasciata dagli intermediari finanziari iscritti in uno specifico elenco (elenco speciale di cui all'articolo 107 del decreto legislativo 1° settembre 2003, n. 385).

Nella segnalazione, l'Autorità ha posto in evidenza che, in relazione agli appalti d'importo a base d'asta inferiore alla soglia comunitaria, la legge regionale in questione introduce una discriminazione in favore delle banche. Infatti, ai fini della partecipazione alle gare per tali tipi di appalti, le imprese debbono essere in possesso di forme di garanzia che possono essere rilasciate esclusivamente dagli istituti bancari, e non anche da altri soggetti operanti nel settore finanziario, pure abilitati dalla normativa vigente al rilascio di tali garanzie. Peraltro, la limitazione prevista dalla legislazione regionale non appare giustificata da particolari esigenze di interesse pubblico, in quanto l'equiparazione tra le predette tipologie di operatori, con specifico riferimento all'attività in questione, appare confermata sia dalla normativa applicabile agli appalti di valore superiore alla soglia comunitaria, sia dalla disciplina del settore finanziario. L'Autorità ha pertanto ritenuto che la norma regionale determinasse una distorsione delle dinamiche competitive relative alla fornitura di servizi finanziari e ne ha auspicato una revisione al fine di assicurare un corretto funzionamento del mercato e un migliore soddisfacimento delle esigenze delle imprese.

Servizi Interbancari

Nel luglio 2002 la Banca d'Italia ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti di Servizi Interbancari Spa, poi divenuta CartaSì Spa, società consortile alla quale aderiscono la quasi totalità delle banche italiane, al fine di valutare se l'attività di coordinamento nella gestione delle carte di credito

da essa svolta per conto delle banche affiliate configurasse una violazione al divieto di intese restrittive della concorrenza.

Nel parere espresso alla Banca d'Italia, l'Autorità ha in primo luogo sottolineato che CartaSì, qualificabile come associazione di imprese, aveva esteso la sua attività al di là della mera fase produttiva della gestione delle carte di credito, intervenendo anche nella determinazione delle condizioni economiche praticate dalle banche aderenti. Più specificamente, l'adesione al sistema associativo CartaSì da parte delle banche avveniva mediante la sottoscrizione di una Convenzione standard che regolava, tra l'altro, le condizioni economiche del convenzionamento con gli esercenti (*acquiring*), nonché l'emissione delle carte di credito ai titolari (*issuing*). La costituzione di un organismo consortile tra la maggior parte delle banche italiane e l'affidamento ad esso di un'attività che poteva essere svolta in modo autonomo dalle singole banche aderenti poteva rappresentare di per sé una restrizione della concorrenza.

Dalla documentazione istruttoria risultava che le condotte restrittive poste in essere da CartaSì avevano in particolare riguardato l'ambito delle attività di convenzionamento con gli esercenti. Tali condotte si erano sostanziate in un'intensa attività deliberativa, avente ad oggetto l'emanazione di circolari concernenti la fissazione di livelli standard e minimi delle commissioni agli esercenti, la determinazione di una procedura per autorizzare le banche a discostarsi da tali livelli, nonché l'organizzazione di un sistema di incentivazione del rispetto delle commissioni indicate. Il sistema di definizione delle condizioni economiche delle attività di *acquiring* si era poi evoluto nel corso del tempo: fino al 1994, CartaSì aveva fissato direttamente le commissioni da praticare agli esercenti; tra il 1994 e il 1998, il meccanismo era stato modificato, passando dalla definizione diretta delle commissioni da parte di CartaSì ad un regime di autorizzazione controllata degli scostamenti dei prezzi finali applicati agli esercenti rispetto a quelli raccomandati da CartaSì. A tale sistema di coordinamento delle politiche commerciali era stato, inoltre, affiancato un meccanismo di ripartizione dei proventi tra le banche affiliate volto ad incentivarne ulteriormente la cooperazione. In base alla versione più recente di tale sistema, introdotta nel 2000, ogni banca riceveva un compenso pari alla differenza tra la commissione da essa applicata e quella "di riferimento" indicata da CartaSì, con la conseguenza che tale compenso poteva risultare anche negativo nel caso in cui la banca decideva di applicare commissioni inferiori a quelle di riferimento. Peraltro, l'Autorità ha richiamato l'attenzione sulla circostanza che una circolare di CartaSì del 2001 aveva introdotto un ulteriore meccanismo di coordinamento, il quale, attraverso la predisposizione di un *software* accessibile a tutte le banche affiliate, consentiva il calcolo di una commissione di riferimento cliente per cliente e la verifica, da parte di CartaSì e delle banche aderenti, del rispetto di tale commissione. L'attività di coordinamento di CartaSì aveva, dunque, eliminato l'incertezza circa il reciproco comportamento delle banche aderenti, comportando il raggiungimento di un equilibrio dei prezzi diverso da quello che si sarebbe determinato in regime di concorrenza.

In conclusione, l'Autorità, ritenendo che i meccanismi di coordinamento delle politiche commerciali delle banche affiliate posti in essere da CartaSì configurassero delle intese aventi ad oggetto la fissazione di prezzi minimi da parte di un'associazione di imprese e che la condotta di CartaSì avesse generato sostanziali restrizioni della concorrenza nel mercato nazionale delle carte di credito, ha auspicato, nel rendere il parere a Banca d'Italia, una modifica dell'attuale sistema di gestione delle carte di credito e l'irrogazione a CartaSì della sanzione prevista per le violazioni gravi dalla legge n. 287/90. Nell'agosto 2003 la Banca d'Italia ha concluso il procedimento istruttorio, accertando lo scambio di informazioni finalizzato al coordinamento dei comportamenti delle banche aderenti a CartaSì relativo alla definizione dei prezzi praticati agli esercenti convenzionati e comminando a CartaSì una sanzione di 500 mila euro.

Banca Popolare di Commercio e Industria-Banca Popolare di Bergamo

Nell'agosto 2003 la Banca d'Italia ha concluso un'istruttoria in relazione ad un'operazione di concentrazione consistente nella fusione tra la Banca Popolare Commercio e Industria Scarl (BPCI) e la Banca Popolare di Bergamo-Credito Varesino Scarl (BPB), al fine di verificare se la concentrazione determinasse la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante nei mercati della raccolta bancaria nelle province di Bergamo e Varese. Più specificamente, l'operazione consisteva nella fusione tra BPB, BPCI e la Banca Popolare di Luino e di Varese Spa, controllata da BPCI, mediante la costituzione di una nuova società cooperativa avente natura di banca popolare con funzioni di capogruppo, denominata Banche Popolari Unite.

Nel parere espresso alla Banca d'Italia, ai sensi dell'articolo 20, comma 3 della legge n. 287/90, l'Autorità ha osservato che nella provincia di Bergamo la quota di mercato congiunta sui depositi bancari risultava pari, nel 2002, al 42% (41,2% detenuto da BPB e 0,8% da BPCI), mentre nella provincia di Varese essa era pari al 37,7% (28,9% detenuto da BPB e 8,8% da BPCI). Benché in entrambe le province risultassero presenti primari gruppi bancari nazionali, nonché alcune banche popolari fortemente radicate sul territorio, l'Autorità ha rilevato che la distanza in termini di quote di mercato che l'operazione avrebbe determinato tra il costituendo gruppo bancario BPB-BPCI e i restanti operatori risultava significativa, soprattutto nella provincia di Bergamo. L'operazione sembrava, dunque, nel complesso suscettibile di determinare il rafforzamento, sia pure marginale, di un operatore di primaria importanza.

Nel provvedimento di chiusura d'istruttoria, la Banca d'Italia ha ritenuto di autorizzare l'operazione di concentrazione, subordinatamente al rispetto di alcune misure atte ad evitare il rischio che la concentrazione potesse eliminare o ridurre in modo sostanziale la concorrenza nei mercati interessati. In particolare, la Banca d'Italia ha imposto che il gruppo risultante dalla concentrazione mantenga invariato il numero complessivo dei propri insediamenti nelle province di Bergamo e Varese per un periodo di tre anni.

ATTIVITÀ PROFESSIONALI E IMPRENDITORIALI

Nel periodo di riferimento l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nel settore dei servizi di intermediazione immobiliare (GUARDIA DI FINANZA-FEDERAZIONE ITALIANA AGENTI IMMOBILIARI PROFESSIONALI) e ha effettuato tre interventi di segnalazione in relazione a disposizioni suscettibili di restringere la concorrenza nell'ambito delle attività professionali (SEGNALAZIONE SUI CORRISPETTIVI DEI SERVIZI DI ATTESTAZIONE PER LA QUALIFICAZIONE DEGLI ESECUTORI DI LAVORI PUBBLICI; PARERE SULLA REGOLAMENTAZIONE DEL SETTORE DELLA SICUREZZA SUSSIDIARIA; PARERE SUI SERVIZI DI FORMAZIONE E DI CERTIFICAZIONE DELLE CONOSCENZE INFORMATICHE).

GUARDIA DI FINANZA-FEDERAZIONE ITALIANA AGENTI IMMOBILIARI PROFESSIONALI

Nel marzo 2004 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio, ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90, nei confronti della Federazione Italiana Agenti Immobiliari Professionali (FIAIP), della Federazione Italiana Mediatori Agenti d'Affari (FIMAA) e dell'Associazione Nazionale Agenti e Mediatori d'Affari (ANAMA). Il procedimento, avviato sulla base di alcune denunce presentate dalla Guardia di Finanza, dall'Associazione nazionale di tutela del credito e del risparmio e da un privato cittadino, era volto a verificare se talune previsioni contenute nei codici deontologici delle tre associazioni di categoria, aventi ad oggetto l'indicazione delle provvigioni minime per la prestazione di servizi di intermediazione immobiliare, la clausola di non concorrenza tra gli associati nella gestione dei rapporti con la clientela e il divieto di pubblicizzare l'offerta di servizi di intermediazione immobiliare a titolo gratuito, potessero configurare intese restrittive della concorrenza.

Il mercato rilevante ai fini della valutazione delle condotte è stato individuato, sotto il profilo del prodotto, nella fornitura dei servizi di mediazione immobiliare offerti sia ai proprietari di immobili che intendono vendere o locare gli stessi, sia agli acquirenti e conduttori. Sotto il profilo geografico, l'estensione del mercato, in ragione delle caratteristiche della domanda e dell'offerta, è risultato limitato all'ambito locale, corrispondente tendenzialmente a un territorio non più esteso della provincia. L'Autorità ha peraltro considerato che i codici deontologici oggetto del procedimento erano stati deliberati dalle uniche tre associazioni di agenti immobiliari riconosciute a livello nazionale e che tali codici fornivano orientamenti di carattere generale tendenti a omogeneizzare i comportamenti degli agenti immobiliari presenti sull'intero territorio nazionale. Per tale ragione, la valutazione concorrenziale delle disposizioni contenute nei codici deontologici è stata effettuata con riguardo ad una pluralità di mercati provinciali corrispondenti all'intero territorio nazionale.

La normativa vigente prevede che la misura della provvigione spettante al mediatore di affari e la proporzione in cui questa deve gravare su ciascuna delle parti, in mancanza di accordo tra i contraenti, siano determinate dalle

Giunte camerali, sentito il parere di un'apposita commissione provinciale (cosiddetta commissione ruolo) istituita presso le Camere di Commercio, tenuto conto degli usi locali. Con riferimento alla composizione di tali commissioni, la normativa settoriale prevede che la maggioranza sia costituita da rappresentanti degli agenti immobiliari designati dalle associazioni di categoria maggiormente rappresentative a livello nazionale, ovvero ANAMA, FIAIP e FIMAA, risultate presenti, pur con composizioni diverse, nelle commissioni ruolo di tutte le Camere di Commercio. Inoltre, l'Autorità ha rilevato che le commissioni ruolo, pur non avendo direttamente poteri disciplinari nei confronti degli iscritti, di fatto rivestono una funzione rilevante nell'ambito dell'eventuale procedimento disciplinare come proponenti dello stesso e come consulenti della Giunta camerale. In proposito, la documentazione acquisita nel corso del procedimento ha evidenziato che, in molte province, le tre associazioni di categoria avevano depositato i propri codici deontologici presso le Camere di Commercio con l'intento di fornire degli strumenti alla luce dei quali valutare i comportamenti degli iscritti al ruolo degli agenti di affari in mediazione. Ed effettivamente, in alcune di tali province, l'attività di vigilanza sugli iscritti era stata svolta dalle commissioni ruolo prendendo a riferimento le norme di autoregolamentazione che si erano date le associazioni di categoria.

Con riguardo agli usi negoziali che operano come parametro di riferimento per la Giunta camerale, in caso di mancato accordo tra le parti sulla provvigione da corrispondere al mediatore, la normativa vigente attribuisce alle Camere di Commercio sia l'accertamento di nuovi usi, sia la revisione quinquennale di quelli già esistenti. In entrambi i casi, un ruolo consultivo rilevante è svolto dalle commissioni ruolo. Dai dati raccolti è altresì emerso che al processo di rilevazione degli usi sono chiamate a partecipare anche FIAIP, ANAMA e FIMAA che, in taluni casi, hanno sollecitato la revisione degli usi sulla base delle rilevazioni tariffarie da esse effettuate tra gli associati, con l'indicazione degli importi per adeguare gli usi stessi.

Nel corso del procedimento istruttorio, l'Autorità ha in primo luogo accertato che le disposizioni contenute nei codici deontologici della FIAIP e dell'ANAMA in tema di tariffe prevedevano un divieto per gli associati di praticare prezzi inferiori agli usi e alle consuetudini raccolti dalle Camere di Commercio di appartenenza. In tal modo, i valori rilevati dagli enti camerali risultavano delle vere e proprie tariffe minime, idonee a restringere la concorrenza relativamente ad una delle variabili più significative dell'attività economica delle imprese. Con riguardo al patto di non concorrenza, le previsioni del codice deontologico di FIAIP e ANAMA disponevano un divieto per gli iscritti di accettare incarichi laddove il cliente avesse già rilasciato il proprio mandato ad un'altra impresa associata. Peraltro, nel novembre 2003 l'associazione ANAMA ha approvato un nuovo codice deontologico dal quale sono state eliminate le clausole oggetto del procedimento istruttorio.

Con riferimento a FIMAA, l'Autorità ha valutato due versioni del codice deontologico, la prima applicata fino a giugno 2002 e la seconda attualmente vigente. In tema di tariffe per i servizi di intermediazione immobiliare, l'Autorità ha accertato che la versione rimasta in vigore fino al 2002 disponeva che il compenso spettante alle imprese associate non dovesse essere superiore alle tariffe proposte dalla stessa FIMAA. Nella nuova versione del codice deontologico, tale riferimento è stato sostituito con un rinvio all'obbligo di rispettare quanto stabilito dagli usi e consuetudini locali, con un sostanziale allineamento, dunque, alle previsioni in materia di tariffe contenute nei codici deontologici di FIAIP e ANAMA. Inoltre, l'Autorità ha accertato che la nuova versione del codice deontologico di FIMAA prevedeva anche un divieto generalizzato per gli associati di pubblicizzare prestazioni a titolo gratuito, nonché una clausola di non concorrenza formulata nei medesimi termini di quella contenuta nei codici deontologici di FIAIP e ANAMA.

In relazione alle disposizioni in tema di tariffe spettanti agli associati contenute nei codici deontologici, l'Autorità ha ritenuto che esse costituissero intese gravemente restrittive della concorrenza in ragione del loro stesso oggetto, in quanto atte ad annullare il confronto sul prezzo dei servizi offerti tra i vari operatori. Tali disposizioni risultavano in contrasto con quanto previsto dalla normativa di settore che ammetteva l'integrazione legale del contratto nella sola ipotesi in cui mancava l'accordo tra le parti.

Con riguardo al patto di non concorrenza previsto nei codici deontologici delle tre associazioni, l'Autorità ha ritenuto che tale clausola limitasse la possibilità per le imprese associate di farsi concorrenza indipendentemente dalla tipologia di contratti stipulata, con o senza esclusiva, integrando una forma di restrizione dell'autonomia delle imprese associate nell'acquisizione della clientela. L'Autorità ha considerato che tali clausole, la cui osservanza era obbligatoria per tutti gli iscritti e garantita da varie forme di controllo interne ed esterne nonché da meccanismi sanzionatori, aveva comportato una limitazione della libertà di scelta dei consumatori, ai quali era stata preclusa la possibilità di usufruire contemporaneamente dei servizi di intermediazione offerti da più agenzie immobiliari e, dunque, dei benefici in termini di qualità e prezzo dei servizi richiesti derivanti dal confronto tra i diversi operatori.

Con riguardo, infine, al divieto generalizzato di pubblicizzare l'offerta di prestazioni a titolo gratuito previsto nella vigente versione del codice deontologico di FIMAA, l'Autorità ha rilevato che tale disposizione condizionava la politica commerciale delle imprese, limitando le loro strategie di prezzo e di sconti e impedendo che tali strategie potessero essere rese note alla clientela mediante lo strumento pubblicitario.

L'Autorità ha altresì considerato che le associazioni coinvolte erano quelle maggiormente rappresentative a livello nazionale ed erano presenti, con una posizione di assoluta preminenza, nelle commissioni ruolo di tutte le Camere di Commercio italiane. Inoltre, l'esercizio da parte delle commissio-

ni ruolo dell'attività di vigilanza sugli iscritti aveva consentito alle tre associazioni di incidere sui comportamenti degli agenti immobiliari al di là del novero dei propri associati. In tale contesto, l'Autorità ha valutato diversamente la posizione dell'ANAMA, tenuto conto che tale associazione aveva eliminato dal proprio codice deontologico, prima della comunicazione delle risultanze istruttorie, le disposizioni oggetto del procedimento; al contrario, FIAIP e FIMAA non avevano posto in essere alcuna misura in tal senso. L'Autorità ha ritenuto, pertanto, di irrogare una sanzione amministrativa pecuniaria di 130 mila euro a FIAIP, 10 mila euro a FIMAA e 1.000 euro ad ANAMA.

Segnalazione sui corrispettivi dei servizi di attestazione per la qualificazione degli esecutori di lavori pubblici

Nel giugno 2003 l'Autorità, nell'esercizio dei poteri consultivi previsti dagli articoli 21 e 22 della legge n. 287/90, ha trasmesso al Parlamento e al Governo una segnalazione in merito ad alcune disposizioni riguardanti i corrispettivi per i servizi prestati dalle Società Organismo di Attestazione (SOA) per la qualificazione degli esecutori di lavori pubblici. In particolare, il sistema tariffario per l'attività di attestazione delle SOA è disciplinato dal decreto del Presidente della Repubblica 25 febbraio 2000, n. 34, attualmente oggetto di revisione da parte del Governo. Nella versione vigente, l'articolo 12, comma 3, del Dpr n. 34/00 dispone che l'attestazione o il suo rinnovo siano soggetti al pagamento di una tariffa, calcolata secondo una determinata formula, che costituisce il corrispettivo minimo della prestazione resa. La norma prevede, altresì, che non possa essere richiesto il pagamento di un corrispettivo superiore al doppio di quello minimo. Lo schema di regolamento volto a modificare il Dpr n. 34/00, nel confermare l'obbligatorietà delle tariffe minime e massime, provvede ad estenderle alle attività integrative di revisione triennale o di variazione dell'attestazione; prevede, inoltre, la rivalutazione delle tariffe stesse sulla base di specifici coefficienti; dispone, infine, che il corrispettivo dell'attestazione, della revisione o della variazione debba essere interamente pagato prima del loro rilascio, salvo talune limitate eccezioni.

L'Autorità ha ritenuto che tale sistema tariffario fosse in contrasto con i principi di concorrenza e non fosse giustificato dall'esigenza di garantire, attraverso il sistema di qualificazione delle imprese che intendano partecipare a gare per l'aggiudicazione di lavori pubblici, la più efficiente allocazione delle risorse pubbliche. Richiamando quanto affermato in numerose altre circostanze, l'Autorità ha infatti osservato che la previsione di tariffe minime, lungi dal garantire la qualità dei servizi offerti, disincentiva gli operatori dall'assumere il livello qualitativo della prestazione quale variabile del proprio comportamento di mercato. Nel caso dell'attività di qualificazione svolta dalle SOA, peraltro, l'interesse generale alla corretta ed efficiente realizzazione dei lavori pubblici risulta già soddisfatto da una serie di strumenti regolatori contemplati dalla normativa vigente. In base ad essa, infatti, l'accesso al mercato delle attestazioni è subordinato al possesso di rigorosi requisiti,

nonché al rilascio di un provvedimento autorizzatorio da parte dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici in esito ad un apposito procedimento istruttorio. Inoltre, le previsioni contenute nello schema di regolamento attuativo introducono ulteriori elementi volti ad accrescere l'efficacia del sistema dei controlli sul processo di qualificazione, conferendo all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, oltre alla già prevista potestà di revoca dell'autorizzazione nelle ipotesi di violazioni più gravi, la potestà di sanzionare anche singole infrazioni commesse dalle SOA.

Per quanto riguarda i massimi tariffari, l'Autorità ha rilevato che essi potrebbero risultare giustificati solo qualora fosse dimostrato che la struttura dell'offerta in un determinato ambito territoriale sia tale da attribuire alle imprese operanti un significativo potere di mercato; ma questa evidenza non è stata posta dal legislatore a fondamento dell'intervento legislativo. Pertanto, in un contesto normativo contraddistinto dalla presenza di penetranti controlli, le previsioni in materia di obbligatorietà delle tariffe minime e massime risultano prive di qualunque giustificazione, contrastando con le dinamiche di mercato cui il legislatore stesso ha inteso fare rinvio.

In relazione, infine, alle disposizioni dello schema di regolamento che modificano le modalità e i termini di pagamento, è stata evidenziata la loro idoneità a restringere ulteriormente e in modo ingiustificato i margini di concorrenza tra le SOA. Le stesse risultano, inoltre, prive del carattere della proporzionalità, considerato che sarebbero destinate ad operare in un contesto in cui le SOA sono già vincolate al rispetto di una dettagliata regolamentazione normativa e amministrativa. Per tali ragioni, l'Autorità ha dunque auspicato un riesame della normativa in materia alla luce del principio di proporzionalità e un adeguamento della stessa ai principi della concorrenza.

PARERE SULLA REGOLAMENTAZIONE DEL SETTORE DELLA SICUREZZA SUSSIDIARIA

Nel dicembre 2003 l'Autorità, con un parere formulato ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, ha trasmesso al Parlamento e al Presidente del Consiglio dei Ministri alcune osservazioni in merito al disegno di legge recante "*Disposizioni in materia di sicurezza sussidiaria*" (AC 4209). In via preliminare, l'Autorità ha segnalato alcuni potenziali effetti distorsivi della concorrenza in ordine all'impostazione generale del disegno di legge, derivanti, in particolare, dalla prevista istituzione di registri per l'iscrizione dei soggetti appartenenti alle diverse categorie professionali del settore, nonché dal rinvio ad un successivo regolamento di attuazione e alle determinazioni di una "Commissione consultiva centrale per le attività di sicurezza" per la definizione di alcuni aspetti importanti del futuro assetto del settore.

In relazione al primo aspetto, l'Autorità ha osservato che la prevista creazione di registri per l'iscrizione delle diverse figure professionali non appare, in generale, necessaria per tutte le categorie di operatori del settore. L'istituzione di tali registri può ritenersi, al più, giustificata per i soli soggetti che operano con l'uso di armi e mezzi di difesa, tenuto conto delle esigen-

ze di sicurezza che ne richiedono un controllo particolarmente rigoroso. In ogni caso, l'accesso al registro dovrebbe essere subordinato al solo possesso di requisiti oggettivi.

In merito al rinvio disposto dal disegno di legge ad un successivo regolamento di attuazione e alle determinazioni di una "Commissione consultiva centrale per le attività di sicurezza", l'Autorità ha sottolineato la necessità di esplicitare già nel disegno di legge i criteri ai quali il regolamento di attuazione e la Commissione consultiva dovranno attenersi, al fine di evitare che vengano introdotte ulteriori e non giustificate restrizioni della concorrenza. Con specifico riguardo alla composizione della Commissione consultiva, è stata rilevata la necessità che la presenza dei rappresentanti delle categorie degli operatori di settore sia minoritaria, in modo da garantire che gli interessi da essi rappresentati non risultino prevalenti rispetto agli interessi generali cui l'attività della Commissione è preordinata.

Nel dettaglio delle previsioni contenute nel disegno di legge, l'Autorità ha ritenuto problematiche alcune disposizioni riguardanti l'accesso all'attività, l'esclusiva per l'esercizio di alcuni compiti, la fissazione delle tariffe, nonché le modalità di partecipazione a gare d'appalto. In merito al primo profilo, l'Autorità ha osservato che, mentre appare coerente con la tutela dell'ordine pubblico porre un limite alla forza numerica complessiva delle guardie giurate e delle altre figure professionali che operano con l'uso di armi e mezzi di difesa, non trovano analoga giustificazione le limitazioni nel numero delle imprese da autorizzare o degli operatori abilitati ad esercitare l'attività senza l'uso di armi. L'Autorità ha suggerito, pertanto, di limitare il riferimento alle sole guardie giurate e agli altri operatori abilitati all'uso di armi, auspicando, più in generale, che il rilascio di atti autorizzatori avvenga in modo oggettivo e automatico in presenza dei requisiti richiesti e di condizioni non pregiudizievoli per l'interesse pubblico.

L'Autorità ha poi osservato che la prevista esclusiva a favore degli istituti di vigilanza per lo svolgimento delle attività di "gestione di sistemi di sicurezza e anti-intrusione nelle reti di comunicazione telematica" non risultava giustificata in quanto l'esercizio di tali attività non richiedeva l'uso di strumenti (quali armi e mezzi di difesa) di per sé suscettibili di porre in pericolo la sicurezza pubblica. Si trattava, infatti, di attività non assimilabili a quelle tipicamente svolte dagli istituti di vigilanza e per le quali un'attribuzione di esclusiva avrebbe comportato l'esclusione dal settore di diverse categorie di imprese operanti a vario titolo nell'ambito delle tecnologie informatiche.

Con riferimento alla fissazione delle tariffe, l'Autorità ha auspicato l'eliminazione di qualsiasi "vidimazione", da parte dell'autorità competente per il rilascio della licenza, dei prezzi per la prestazione dei diversi servizi. Tale vidimazione non è di per sé in grado di assicurare che le imprese assolvano ai propri obblighi contributivi e previdenziali, né che eroghino servizi di qualità

migliore. Al fine di tutelare la clientela dall'applicazione di prezzi particolarmente elevati in situazioni di asimmetria informativa o debolezza contrattuale basterebbe, infatti, limitarsi a prevedere l'esposizione al pubblico dei prezzi autonomamente determinati da ogni impresa.

È stata, infine, considerata potenzialmente distorsiva della concorrenza la disposizione secondo cui gli accordi sottoscritti dagli istituti di vigilanza per la partecipazione congiunta a gare di appalto devono essere "approvati dai prefetti rispettivamente competenti". L'Autorità ha osservato che la tutela dell'ordine pubblico o della pubblica sicurezza potrebbe in realtà risultare ugualmente garantita attraverso un'autorizzazione del prefetto che avesse ad oggetto esclusivamente le modalità concrete di prestazione del servizio, a prescindere dal contenuto commerciale degli accordi di cooperazione. Inoltre, subordinare la possibilità di tale tipo di cooperazione fra imprese alla preventiva autorizzazione prefettizia potrebbe tradursi in un'ammissione incondizionata del ricorso all'istituto dell'associazione temporanea di imprese, che invece, come già più volte affermato dall'Autorità, deve essere limitato alle sole situazioni in cui le singole imprese partecipanti non sarebbero altrimenti in grado di partecipare alla gara.

PARERE SUI SERVIZI DI FORMAZIONE E DI CERTIFICAZIONE DELLE CONOSCENZE INFORMATICHE

Nel marzo 2004 l'Autorità ha trasmesso un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, al Parlamento, al Governo, alla Conferenza unificata Stato-Regioni, Città e Autonomie Locali, nonché ai Presidenti delle Regioni e delle Province autonome di Trento e Bolzano, in merito ad una situazione distorsiva della concorrenza che potrebbe determinarsi nel settore dei servizi di formazione e certificazione delle conoscenze informatiche, in conseguenza della preferenza accordata da parte della Pubblica Amministrazione ad una determinata certificazione delle conoscenze informatiche di base, ovvero la certificazione ECDL (*European Computer Driving Licence*).

Il servizio di certificazione delle conoscenze informatiche viene generalmente offerto dalla maggioranza degli operatori che fanno formazione, quale opportunità per i propri studenti di dimostrare le competenze conseguite attraverso i corsi di formazione. Le organizzazioni di dimensioni più grandi offrono comunemente anche la possibilità di conseguire una certificazione delle conoscenze informatiche secondo i propri standard indipendentemente dalla fruizione dei servizi di formazione. In tale contesto, la certificazione ECDL non si distingue in maniera sostanziale da altre certificazioni diffuse a livello nazionale e internazionale.

L'Autorità ha in primo luogo osservato che, a seguito della sottoscrizione di un protocollo d'intesa firmato nel 1999 tra il Ministero della pubblica istruzione e l'AICA (associazione che rilascia la certificazione ECDL in Italia) per la diffusione delle competenze informatiche secondo lo standard

ECDL, successivamente esteso anche alle scuole legalmente riconosciute, larga parte della Pubblica Amministrazione ha iniziato ad adottare lo standard ECDL come certificazione di riferimento delle conoscenze informatiche di base. In particolare, ciò si è verificato nei confronti: *i*) degli operatori del settore in relazione all'acquisto da parte della Pubblica Amministrazione dei servizi di formazione e di certificazione delle conoscenze informatiche per i propri dipendenti e per altre categorie di cittadini; nonché *ii*) dei singoli privati che si rivolgono alla Pubblica Amministrazione, ad esempio in occasione di valutazioni di titoli nei concorsi per l'assunzione di personale, di riconoscimento di crediti nei *curricula* formativi o di attribuzione di qualifiche professionali nell'avviamento al lavoro.

L'Autorità ha affermato che tale prassi produce in entrambi i casi effetti restrittivi della concorrenza fra gli operatori che offrono servizi di formazione e servizi di certificazione delle conoscenze informatiche. Per quanto riguarda, infatti, il riconoscimento di un'unica certificazione in relazione all'acquisto da parte della Pubblica Amministrazione dei servizi di formazione delle conoscenze informatiche, l'Autorità ha ribadito quanto già affermato in precedenti interventi di segnalazione in relazione alla formulazione dei bandi per l'acquisto di servizi, sottolineando la necessità di evitare prescrizioni che abbiano l'effetto di favorire alcuni operatori a scapito di altri e che non siano correlate alle effettive capacità tecniche dei soggetti partecipanti. Con riferimento poi al riconoscimento di un'unica certificazione nei confronti dei singoli privati che si rivolgono alla Pubblica Amministrazione, anch'esso è stato considerato atto a produrre effetti restrittivi della concorrenza fra gli operatori che offrono ai privati servizi di certificazione delle conoscenze informatiche, in quanto suscettibile di discriminare la clientela degli uni rispetto a quella degli altri.

L'Autorità ha pertanto auspicato che si ponga la massima attenzione per ricondurre al valore di una mera individuazione di uno standard di riferimento gli atti con i quali viene riconosciuta la certificazione ECDL ai fini della attestazione del possesso delle conoscenze informatiche di base, evitando in futuro di accordare univocamente una preferenza assoluta per tale sola certificazione. L'individuazione da parte della Pubblica Amministrazione di una determinata certificazione delle conoscenze informatiche di base quale standard di riferimento non dovrebbe, in ogni caso, comportare di per sé l'esclusione di certificazioni equipollenti, proprio in considerazione del livello comunque "minimo" delle conoscenze che tali certificazioni dovrebbero attestare.

ATTIVITÀ RICREATIVE, CULTURALI E SPORTIVE

Nel corso del 2003 l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio volto ad accertare eventuali violazioni del divieto di intese restrittive della concorrenza nel mercato della raccolta dei giochi e delle scommesse (LOTTOMATICA-SISAL). Inoltre, sono stati effettuati tre interventi di segnala-

zione in merito a disposizioni suscettibili di determinare distorsioni della concorrenza (SEGNALAZIONE SUL SETTORE DELL'AUTOMOBILISMO SPORTIVO; PARERE SULLA REGOLAMENTAZIONE DELL'ATTIVITÀ DI INSEGNAMENTO NEL SETTORE DELLO SPORT; SEGNALAZIONE SUL RIASSETTO DELLE ATTIVITÀ CINEMATOGRAFICHE).

LOTTOMATICA-SISAL

Nel luglio 2003 l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti delle società Lottomatica Spa e Sisal Spa per presunti comportamenti collusivi nel mercato della raccolta dei giochi e delle scommesse. Tale mercato si caratterizza per la presenza di stringenti barriere all'entrata di tipo regolamentare. La possibilità di operarvi è infatti subordinata al necessario ottenimento di concessioni rilasciate dallo Stato, di durata pluriennale e solitamente numericamente limitate. In tale ambito, Lottomatica e Sisal sono i maggiori operatori, detenendo, rispettivamente, quote intorno al 54% e al 20% in termini di valore della raccolta, mentre il terzo operatore, Snai Spa, è presente con una quota di circa il 17%.

L'istruttoria è stata avviata con riferimento a due accordi conclusi da Lottomatica e Sisal, nell'aprile e nel novembre 2002, per la gestione della scommessa Tris, nonché di quelle ad essa assimilabili. In particolare, il primo accordo contemplava l'impegno di Lottomatica a favorire l'entrata di Sisal nell'attività di raccolta della scommessa Tris, prevedendo che, nei punti vendita in cui le reti delle due imprese si sovrapponevano, la raccolta avvenisse anche attraverso i terminali Sisal. Tale risultato è stato poi rafforzato con l'accordo stipulato nel novembre 2002, con cui Sisal si è impegnata a supportare la società Twin, controllata da Lottomatica, nell'attività di recupero dei crediti dai ricevitori, nonché a corrispondere a questa il 50% delle eventuali mancate riscossioni. A seguito della conclusione di tali accordi, Sisal è divenuta il quarto operatore abilitato ad accettare le scommesse di gioco Tris, unitamente a Lottomatica, Snai e Twin.

Nel medesimo provvedimento di avvio di istruttoria, l'Autorità ha altresì ipotizzato che il coordinamento tra Sisal e Lottomatica potrebbe aver investito l'intero mercato dei giochi e delle scommesse, attraverso una strategia più ampia volta alla ripartizione dello stesso tra le due imprese e suscettibile di ostacolare l'entrata di altri operatori. Al riguardo, una conferma della più ampia portata della strategia collusiva perseguita da Lottomatica e Sisal deriverebbe dal coordinamento delle condotte da esse attuato per la partecipazione alla selezione indetta nell'aprile 2003 dall'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato per il rilascio della concessione avente ad oggetto la gestione dei concorsi pronostici a base sportiva. In tale occasione, le due società avrebbero, infatti, posto in essere una ripartizione dei punti vendita abilitati alla raccolta di tali scommesse, concordando di garantire a Lottomatica l'affiliazione della quasi totalità dei punti vendita (totoricevitori e tabaccai) che, in mancanza della stra-

tegia collusiva, avrebbero probabilmente scelto di affiliarsi a Sisal. L'istruttoria è, dunque, volta ad accertare se i comportamenti di Lottomatica e Sisal, nel segmento della scommessa Tris e in quello dei concorsi pronostici a base sportiva, siano finalizzati ad una ripartizione del mercato della raccolta dei giochi e delle scommesse, in violazione dell'articolo 2, comma 2 della legge n. 287/90. Al 31 marzo 2004 l'istruttoria è in corso.

Segnalazione sul settore dell'automobilismo sportivo

Nell'aprile 2003 l'Autorità ha trasmesso una segnalazione, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, al Ministro per i beni e le attività culturali, al Ministro delle attività produttive e al Presidente del C.O.N.I. - Comitato Olimpico Nazionale Italiano, in relazione ad alcune distorsioni della concorrenza nel settore dell'automobilismo sportivo diverso dalla Formula 1, derivanti in particolare dalla composizione degli organi dell'Automobil Club d'Italia (ACI) e dal suo operato quale federazione nazionale competente per le discipline dell'automobilismo sportivo. In particolare, il Consiglio Generale dell'ACI ha istituito, per un più efficace perseguimento degli scopi statutari, la Commissione Sportiva Automobilistica Italiana (CSAI), che, a sua volta, esplica la propria attività attraverso due organi: il Consiglio Sportivo Nazionale (CSN) e il Comitato Esecutivo (CE), competenti ad assumere decisioni di natura regolamentare su taluni rilevanti profili del settore dell'organizzazione delle gare, quali il rilascio delle licenze, la definizione del calendario sportivo nazionale e la gestione dello sfruttamento commerciale delle attività agonistiche. Sia il CSN che il CE sono composti da soggetti che rappresentano i principali operatori del settore (piloti, scuderie, società automobilistiche), nonché da rappresentanti dell'Associazione Italiana Circuiti Automobilistici (AICA), che riunisce la quasi totalità dei proprietari dei circuiti presenti in Italia, i quali svolgono allo stesso tempo attività di organizzazione delle gare.

Al riguardo, l'Autorità ha rilevato come la commistione in capo ai medesimi soggetti della qualità di operatori commerciali e di membri di organismi deputati alla regolamentazione di importanti fasi dell'attività economica del settore determini una situazione di potenziale distorsione della concorrenza. Atteso, infatti, che il CSN e il CE sono competenti ad assumere, tra l'altro, decisioni in materia di determinazione del calendario nazionale e individuazione dei soggetti ammessi ad organizzare gare di campionato, la presenza al loro interno degli esponenti dell'AICA rappresenta un potenziale e significativo ostacolo per gli organizzatori delle gare di campionato italiano non aderenti all'AICA ad ottenere l'accesso al calendario nazionale stabilito dalla CSAI. Inoltre, la CSAI ha utilizzato il proprio potere di regolamentazione per avocare a sé e svolgere in esclusiva un'attività commerciale di rilievo quale è quella della promozione commerciale delle gare, impedendo così che la medesima attività fosse svolta da altri soggetti presenti nel mercato. Al riguardo, l'Autorità ha affermato che la compresenza in capo alla CSAI del potere

di regolamentazione di tutte le gare (di campionato e di club) e dell'attività di promozione delle gare di campionato non risultava idonea a garantire la dovuta neutralità ed equità nei confronti dei diversi soggetti che svolgono gare diverse da quelle del campionato italiano.

Nella segnalazione, infine, l'Autorità ha osservato come, su problematiche analoghe, fosse di recente intervenuta anche la Commissione europea in relazione all'assetto concorrenziale dell'automobilismo sportivo, ancorché con specifico riferimento alla Formula 1[54]. In tale occasione, la Commissione ha ritenuto essenziale che la competente federazione sportiva internazionale (FIA) garantisse: *i*) la separazione tra attività commerciale e di regolamentazione; *ii*) l'accesso al calendario nazionale a tutti gli organizzatori, nel rispetto dei requisiti di equità e sicurezza; *iii*) la separazione tra titolarità dei diritti e gestione commerciale degli stessi. L'Autorità ha, dunque, sottolineato la necessità di adeguare la prassi regolamentare nazionale ai criteri enunciati dalla Commissione europea al fine di ripristinare pari opportunità di accesso al settore dell'automobilismo sportivo, auspicando l'adozione di iniziative per un più efficace esercizio dell'attività di vigilanza sull'operato dell'ACI.

Parere sulla regolamentazione dell'attività di insegnamento nel settore dello sport

Nel novembre 2003 l'Autorità, nell'esercizio dei poteri consultivi previsti dall'articolo 22 della legge n. 287/90, ha trasmesso al Parlamento un parere in relazione ad alcuni progetti di legge concernenti la regolamentazione dell'attività di insegnamento nel settore dello sport. In particolare, molti dei progetti di legge presentati in Parlamento sono volti a regolare l'accesso all'attività di insegnamento, prevedendo la creazione di albi ed elenchi nazionali e regionali, talvolta articolati per categorie di specialità, l'iscrizione ai quali costituisce un requisito necessario per l'esercizio delle relative attività. Alcuni progetti di legge contengono, inoltre, previsioni atte a determinare, in via indiretta, una fissazione delle tariffe degli operatori. Tali iniziative legislative si inseriscono, peraltro, in un contesto normativo in cui le Regioni, in attuazione di una potestà legislativa concorrente, hanno già regolamentato la materia, dettando disposizioni riguardanti le condizioni e i requisiti necessari per operare nel settore della preparazione e formazione sportiva e fisico motoria.

Nel parere l'Autorità ha, in primo luogo, sottolineato che i progetti di legge all'esame del Parlamento introducono limitazioni della concorrenza che, in mancanza di una adeguata giustificazione, quale l'esigenza di tutelare un diritto costituzionalmente garantito, risultano in contrasto con i principi espressi dalla legge n. 287/90. Più specificamente, l'Autorità ha posto in evidenza che, nel settore della formazione e della preparazione sportiva, la tutela del diritto alla salute e all'incolumità fisica dei praticanti appare adeguata-

[54] Cfr. Casi COMP/36.638-FIA/FOA, COMP/36.776-GTR/FIA e altri.

mente tutelabile attraverso soluzioni normative diverse dalla istituzione di albi o riserve di attività, maggiormente rispettose dei principi di concorrenza, quali, ad esempio, il controllo sulle strutture nelle quali si pratica attività fisica in termini della loro conformità a parametri di natura igienico-sanitaria, nonché la presenza di un medico in qualità di responsabile sanitario presso gli impianti sportivi. Con riferimento, inoltre, al profilo della competenza professionale degli insegnanti del settore, l'Autorità ha osservato che alcune normative regionali correttamente cercano di valorizzare la formazione acquisita mediante corsi di studio specializzati, offrendo anche agli istruttori già attivi ma sprovvisti di titoli, la possibilità di frequentare corsi abilitanti.

Le considerazioni sopra esposte hanno pertanto indotto l'Autorità a suggerire l'eliminazione dai progetti di legge in discussione di qualsiasi previsione in merito alla istituzione di albi nazionali o regionali a favore dei cui iscritti sia stabilita una riserva di attività. Al fine di agevolare uno sviluppo effettivo della concorrenza nel settore dello sport, l'Autorità ha altresì auspicato che la normativa statale di settore offra una cornice omogenea alla legislazione regionale concorrente, in modo da consentire alle imprese e agli operatori professionali di esercitare la propria attività in qualsiasi Regione, senza dovere sopportare i costi informativi e organizzativi che derivano dalla necessità di conformarsi a contesti normativi differenziati.

Segnalazione sul riassetto delle attività cinematografiche

Nel dicembre 2003 l'Autorità ha trasmesso ai Presidenti del Senato e della Camera, al Presidente del Consiglio, al Ministro per gli affari regionali e al Presidente della conferenza unificata Stato-Regioni una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in merito ad alcune disposizioni contenute nello schema di decreto legislativo in materia di attività cinematografica, deliberato dal Consiglio dei Ministri in attuazione dell'articolo 10 della legge delega 6 luglio 2002, n. 137, recante "*Delega per il riassetto e la codificazione in materia di beni culturali e ambientali, spettacolo, sport, proprietà letteraria e diritto d'autore*". In particolare, l'articolo 4 di tale schema di decreto prevede l'istituzione, presso il Ministero per i beni e le attività culturali, di una "Consulta territoriale per le attività cinematografiche" con il compito, tra gli altri, di individuare, per ciascuna Regione, le aree geografiche di intervento per la realizzazione di nuove sale, il ripristino delle sale inattive e la ristrutturazione e l'adeguamento di quelle esistenti. Inoltre, l'articolo 22 del medesimo schema di decreto attribuisce alle Regioni la potestà di disciplinare le modalità di autorizzazione all'apertura di nuove sale, nonché di ristrutturazione o ampliamento di quelle già esistenti, subordinatamente all'accertamento di alcuni parametri, quali: *i*) l'esistenza di un predeterminato rapporto tra numero delle sale operanti nel territorio comunale e popolazione; *ii*) il rispetto di una distanza minima tra la nuova sala e quelle operanti nei Comuni limitrofi; *iii*) l'esigenza di assicurare priorità ai trasferimenti di sale esistenti in altra zona dello stesso territorio comunale.

Nella segnalazione l'Autorità ha, in primo luogo, posto in evidenza che, nell'indicare i criteri che le Regioni devono seguire nell'autorizzare la realizzazione, trasformazione e adattamento di immobili da destinare a sale cinematografiche, non viene prevista alcuna distinzione tra le diverse tipologie di sale in base ai numeri di posti a sedere. Ciò potrebbe risultare nella reintroduzione di vincoli autorizzatori anche per le sale con un numero di posti inferiore a 1.300, che erano stati rimossi dal decreto legislativo 8 gennaio 1998, n. 3, in materia di attività cinematografica.

In relazione ai parametri che le Regioni dovrebbero seguire per il rilascio delle autorizzazioni, l'Autorità, richiamando quanto già sostenuto in due precedenti segnalazioni[55], ha ribadito che tali parametri limitano le possibilità di accesso di nuovi operatori al mercato dell'esercizio cinematografico, impedendo il pieno operare della concorrenza. Essi, infatti, appaiono sostanzialmente finalizzati a contingentare il numero di sale presenti sul territorio, ostacolando assetti di mercato maggiormente rispondenti alle effettive esigenze della domanda. L'Autorità ha, dunque, auspicato una previsione legislativa che non condizioni l'apertura di sale cinematografiche o la trasformazione di sale già esistenti ai parametri descritti, atteso che una concorrenza più intensa sul mercato dell'esercizio cinematografico potrebbe incentivare gli operatori già presenti ad adottare politiche commerciali differenziate. Tali strategie potrebbero risultare funzionali a favorire una maggiore affluenza del pubblico nelle sale cinematografiche, a beneficio sia delle imprese in termini di aumento delle vendite, sia del consumatore finale in termini di miglioramento della qualità del servizio offerto.

Infine, l'Autorità ha osservato che la norma che assicurava la presenza di rappresentanti delle associazioni di categoria del settore cinematografico all'interno della "Consulta territoriale per le attività cinematografiche" poteva risultare in una distorsione della concorrenza in quanto consentiva agli operatori già presenti di esprimere valutazioni sull'individuazione, per ciascuna Regione, delle aree geografiche di intervento per la realizzazione di nuove sale, sul ripristino di sale inattive, nonché sulla ristrutturazione e l'adeguamento di quelle esistenti. Al fine di assicurare un migliore soddisfacimento delle esigenze dei consumatori finali, l'Autorità ha auspicato interventi legislativi promotori di una liberalizzazione degli accessi al mercato dell'esercizio cinematografico.

RISTORAZIONE

COMPASS GROUP ITALIA-AUTOGRILL-RISTOP

Nel luglio 2003 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti delle società Autogrill Spa e Ristop Srl, volto ad accertare se, in occasione della conclusione dell'operazione di concentrazione realizzata tra le stesse parti, fossero stati posti in essere comportamenti restrittivi della con-

[55] SEGNALAZIONE SULLA DISCIPLINA DELL'APERTURA DI SALE CINEMATOGRAFICHE, in Bollettino n. 47/94 e SEGNALAZIONE SULL'ACCESSO AL MERCATO DELL'ESERCIZIO CINEMATOGRAFICO, in Bollettino n. 52/96.

correnza nell'insieme dei mercati locali della ristorazione autostradale nazionale. Il procedimento istruttorio era stato avviato a seguito della denuncia pervenuta dalla società Compass Group Italia Spa, società appartenente al gruppo Compass, attivo a livello mondiale nella ristorazione autostradale. In particolare, secondo il segnalante, l'acquisizione di Ristop da parte di Autogrill era espressione di un'iniziativa manifestamente volta ad impedire l'ingresso di Compass nella ristorazione autostradale italiana, anche al fine di ostacolare quest'ultima nelle gare che si sarebbero svolte per l'assegnazione delle concessioni in scadenza nel 2003 per l'esercizio dell'attività di ristorazione autostradale. Per tale ragione, a giudizio di Compass, Ristop avrebbe inaspettatamente interrotto le trattative in corso con Compass per la cessione delle proprie quote, cui era seguita, nel febbraio 2002, la stipula di un contratto preliminare di acquisizione, da parte di Autogrill, di una quota del capitale sociale di Ristop pari, alternativamente, al 100%, in caso di assenso espresso da parte dell'Autorità, oppure al 45%, in caso di divieto dell'operazione o di imposizione di condizioni che avrebbero alterato la sostanza dell'operazione. Tale operazione era stata vietata dall'Autorità con due successivi provvedimenti, rispettivamente del 24 luglio 2002 e del 5 settembre 2002[56], in quanto idonea a determinare il rafforzamento della posizione dominante di Autogrill nei mercati della ristorazione autostradale. Gli elementi raccolti in tali procedimenti consentivano di delineare un contesto articolato, dal quale emergeva il perseguimento di una strategia escludente di Autogrill, anche attraverso la ricerca di una concertazione con il concorrente Ristop.

Il mercato rilevante ai fini della valutazione delle condotte è stato individuato, sotto il profilo del prodotto, nella fornitura di servizi di ristoro agli utenti della rete autostradale che, secondo un consolidato orientamento della Commissione europea e dell'Autorità, costituisce un mercato del prodotto a sé stante all'interno del più ampio settore della ristorazione commerciale. Per quanto concerne la dimensione geografica, il mercato della ristorazione autostradale ha dimensione locale. Ciascun punto vendita è sostituibile, dal lato della domanda, esclusivamente con punti di ristoro limitrofi. Ai fini della valutazione dei comportamenti di Autogrill, l'ambito geografico è stato individuato con riguardo all'insieme di tutti i mercati locali della ristorazione autostradale che coprono l'intera rete autostradale nazionale.

Tale mercato è caratterizzato dalla presenza di significative barriere all'entrata, di natura amministrativa nonché economica. L'esercizio dell'attività di ristorazione autostradale richiede, infatti, un titolo giuridico di utilizzazione dell'area di servizio, diretto (concessorio) o indiretto (contrattuale). La modalità prevalente di ingresso nel mercato è rappresentata dall'affidamento indiretto per il tramite delle società petrolifere titolari delle concessioni sulle aree. In ogni caso, in entrambe le ipotesi è risultato che l'operatore cui

[56] Provvedimento AUTOGRILL-RISTOP, in Bollettino n. 29/02 e provvedimento AUTOGRILL-RISTOP, in Bollettino n. 35-36/02.

affidare i servizi di ristorazione non veniva, almeno di regola, scelto tramite procedure concorsuali trasparenti e competitive. L'Autorità ha pertanto osservato come l'ingresso di nuovi operatori nel settore della ristorazione autostradale potesse avvenire unicamente per il tramite dell'acquisizione di operatori già presenti, subentrando nei rapporti che questi avevano instaurato o con i soggetti concedenti o con le società concessionarie. A partire dal 2003, invece, avrebbe dovuto esservi un progressivo ricorso a procedure ad evidenza pubblica per l'attribuzione delle concessioni in scadenza in misura pari a circa un terzo delle aree di servizio della rete autostradale.

Nell'offerta dei servizi di ristorazione autostradale, Autogrill risultava l'operatore storicamente in posizione dominante, realizzando circa l'80% del fatturato totale del settore in Italia, mentre Ristop rappresentava il secondo operatore con una quota pari al 5%. Il mercato era, pertanto, caratterizzato da un elevato grado di concentrazione e dalla stabilità della posizione dominante detenuta da Autogrill in considerazione del fatto che l'accesso al mercato da parte di nuovi operatori era subordinato all'ottenimento di un titolo concessorio. Peraltro, Autogrill, integrata verticalmente in quanto controllata dalla medesima holding che controlla Autostrade Spa, era in grado di ottenere vantaggi competitivi attraverso la presenza in numerosi mercati locali a motivo sia delle economie di scala che caratterizzano tale settore, sia della possibilità di fornire un prodotto qualitativamente standardizzato, attraverso un unico marchio riconoscibile su tutta la rete autostradale.

Dalla documentazione raccolta nei due precedenti procedimenti istruttori conclusi rispettivamente, nel luglio 2002 e nel settembre 2002, nonché dagli appunti relativi alle trattative tra Autogrill e Ristop acquisiti nell'istruttoria in oggetto, l'Autorità ha potuto ricostruire la successione cronologica degli eventi e il contesto entro il quale era avvenuta la conclusione dei contratti. In particolare, Autogrill, nel prefigurare gli schemi contrattuali per l'acquisto di Ristop, si era riservata, nel caso in cui l'Autorità avesse vietato l'acquisizione del 100% delle quote sociali di Ristop, la possibilità di acquisire una quota pari al 45%, e di scegliere, attraverso un diritto d'opzione sul restante capitale, il terzo cui eventualmente far acquisire il restante 55% entro il dicembre 2004. In tal modo, la società aveva posto in essere una strategia volta a salvaguardare dalla concorrenza potenziale la propria posizione di mercato anche nel caso in cui l'Autorità, nell'esercizio della potestà di controllo in materia di concentrazioni, le avesse inibito i progetti di crescita esterna. Tale strategia era culminata nell'avvio della selezione dell'impresa che, tramite l'acquisizione del controllo di Ristop, sarebbe divenuta il suo diretto concorrente. L'Autorità ha infatti accertato che la selezione per l'individuazione dell'impresa cessionaria dei contratti di acquisto di Ristop, avviata da Autogrill subito dopo il divieto di acquisizione del 100% e la sospensione dell'acquisto del 45% di Ristop disposti dall'Autorità nel luglio 2002, non aveva avuto le caratteristiche di un'asta al migliore offerente, ma era stata avviata secondo criteri di preferenza della società in modo da incidere sul futuro

assetto della ristorazione autostradale nazionale. La strategia abusiva di Autogrill risultava, dunque, volta a salvaguardare la posizione, pressoché monopolistica, da essa detenuta da entrate competitive sul mercato.

Peraltro, nel corso del procedimento, Autogrill ha abbandonato il perseguimento del proprio disegno strategico. Essa ha, infatti, dapprima interrotto le trattative con le imprese precedentemente contattate per la cessione della posizione contrattuale detenuta nei confronti di Ristop e, successivamente, ha concluso con Ristop un accordo transattivo per la risoluzione del contratto preliminare e del contratto d'opzione con essa stipulati. Nel frattempo, nuovi operatori avevano fatto il loro ingresso nel mercato e il controllo di Ristop era stato acquisito da un soggetto non coinvolto nelle trattative inizialmente avviate da Autogrill.

Ciononostante, l'Autorità ha considerato che i comportamenti posti in essere dall'operatore in posizione dominante, dal momento della prefigurazione dei contratti (febbraio 2002) fino alla risoluzione di medesimi (ottobre 2002), delineassero nel loro complesso, anche in assenza degli esiti auspicati dalla società, una strategia unitaria escludente volta ad impedire o comunque a controllare l'ingresso di concorrenti nei mercati della ristorazione autostradale. L'Autorità ha, pertanto, ritenuto che tale condotta integrasse una violazione dell'articolo 3 della legge n. 287/90.

Servizi vari

Human Resources services-Ramo di azienda di Italtel

Nell'ottobre 2003 l'Autorità ha concluso un'istruttoria condotta nei confronti della società Human Resources Services Spa per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di un'operazione di concentrazione. In particolare, l'operazione, tardivamente comunicata all'Autorità, riguardava l'acquisizione da parte di Human Resources Services, società del gruppo Fiat che svolge attività di elaborazione dei dati relativi alla gestione e all'amministrazione del personale, di un ramo di azienda della società Italtel Spa, che svolge servizi connessi all'amministrazione del personale per il gruppo facente capo alla stessa Italtel.

L'operazione in esame, comportando l'acquisizione del controllo di parte di un'impresa, costituiva una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*) della legge n. 287/90 ed era soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva in quanto il fatturato realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate nell'ultimo esercizio era superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1 della legge n. 287/90. Peraltro, in considerazione del fatto che Human Resources Services aveva provveduto a comunicare spontaneamente, seppur tardivamente, l'operazione, nonché della modesta incidenza concorrenziale della concentrazione, l'Autorità ha ritenuto opportuno comminare, ai sensi dell'articolo 19, comma 2 della legge n. 287/90, una sanzione a carico della società acquirente pari a 10.000 euro.

SEGNALAZIONE SU INSTALLAZIONI E DISPOSITIVI DI PROTEZIONE CONTRO LE SCARICHE ATMOSFERICHE, DI DISPOSITIVI DI MESSA A TERRA DI IMPIANTI ELETTRICI E DI IMPIANTI ELETTRICI PERICOLOSI

Nel febbraio 2004 l'Autorità ha trasmesso al Parlamento e al Governo, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, alcune osservazioni in merito alla normativa in materia di verifiche periodiche relative ad installazioni e dispositivi di protezione contro le scariche atmosferiche, di dispositivi di messa a terra di impianti elettrici e di impianti elettrici pericolosi, contenuta nel decreto del Presidente della Repubblica 22 ottobre 2001, n. 462. In particolare, tale decreto, oltre ad attribuire alle Aziende Sanitarie Locali (ASL) il compito istituzionale di controllo e vigilanza sugli impianti menzionati, affida alle stesse l'attività di verifica periodica di tali impianti in concorrenza con le Agenzie Regionali per la Protezione dell'Ambiente (ARPA) e con altri eventuali soggetti individuati dal Ministero delle attività produttive. L'espletamento di tali verifiche periodiche da parte delle ASL si configura, dunque, come un'attività privata e, precisamente, come una prestazione d'opera professionale svolta dietro corrispettivo e in regime di concorrenza con altri soggetti abilitati.

A tale riguardo, l'Autorità ha ritenuto che il contemporaneo svolgimento, da parte delle ASL, dell'attività di vigilanza e dell'attività di verifica periodica degli impianti fosse suscettibile di determinare una restrizione della concorrenza. Richiamando quanto osservato in numerose altre circostanze, l'Autorità ha sottolineato che l'affidamento della funzione di controllore ad un soggetto che opera contemporaneamente sul mercato in concorrenza con altre imprese, può assumere rilevanza, sotto il profilo concorrenziale, in relazione al rischio che ciò conferisca a tale soggetto un ingiustificato vantaggio. Da un lato, infatti, i gestori degli impianti sono incentivati ad affidare l'espletamento delle verifiche obbligatorie alle ASL piuttosto che ad operatori concorrenti, nella ragionevole aspettativa di precostituirsi in tal modo un rapporto preferenziale con il soggetto che sarà poi chiamato a vigilare sul corretto svolgimento delle verifiche. Dall'altro lato, il contemporaneo svolgimento del servizio di verifica e della funzione di vigilanza è suscettibile di limitare l'efficacia stessa delle attività di controllo, a motivo del conflitto di interesse derivante dall'obbligo per il medesimo soggetto di vigilare sulla correttezza di un servizio da esso stesso prestato. Alla luce di tali considerazioni, l'Autorità ha auspicato un riesame della normativa in questione, al fine di adeguarla ai principi posti a tutela della concorrenza.

TURISMO

FIAVET EMILIA ROMAGNA-MARCHE-BLUVACANZE-FIAVET LOMBARDIA

Nel luglio 2003 l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio per una presunta violazione del divieto di intese restrittive della concorrenza da parte di Fiavet Emilia Romagna-Marche, associazione di imprese che esercitano l'attività professionale di viaggi e turismo nelle Regioni Emilia

Romagna e Marche, aderente all'omonima Federazione nazionale. L'istruttoria è stata avviata a seguito di due segnalazioni presentate dalla società Bluvacanze Spa, *network* di agenzie di viaggi e turismo specializzato nella vendita di pacchetti turistici organizzati, e da Fiavet Lombardia, associazione di operatori e agenti di viaggio e turismo della Regione Lombardia, nelle quali si denunciavano alcuni comportamenti restrittivi posti in essere da Fiavet Emilia Romagna-Marche, consistenti in particolare: *i*) nella predisposizione e diffusione di tariffari relativi ai diritti di agenzia da applicare al consumatore per l'erogazione dei diversi servizi; *ii*) nella previsione, nel Codice di comportamento adottato dall'associazione, di talune clausole che vincolavano gli associati all'applicazione di tali tariffari, nonché al rispetto dei prezzi e delle condizioni stabilite dai *tour operator* nella vendita dei pacchetti turistici da essi organizzati.

Nel provvedimento di avvio di istruttoria, l'Autorità ha posto in evidenza che la predisposizione, da parte di Fiavet Emila Romagna-Marche, di tariffari, l'attività da essa svolta per ottenerne l'effettiva adozione da parte degli associati, nonché la redazione di un codice di comportamento che invita all'applicazione del tariffario e regola le condizioni di vendita dei prodotti costituiscono intese suscettibili di uniformare le condotte degli associati in merito a una delle principali variabili su cui si esplica la concorrenza tra imprese, ovvero il prezzo di vendita, sia nella componente della remunerazione richiesta quale diritto di mediazione, sia in quella del prezzo applicato al pacchetto turistico. In particolare, l'Autorità ha ritenuto potenzialmente idonee a determinare una significativa restrizione della concorrenza tra agenzie di viaggio, le disposizioni secondo cui esse: *i*) richiedono al consumatore il pagamento di un "diritto di agenzia" fissato in base a tariffari approvati da Fiavet Emilia-Romagna; e *ii*) applicano i prezzi e le tariffe rese note al pubblico, non praticando sconti e vendendo i viaggi organizzati dai *tour operator* esclusivamente al prezzo e alle condizioni da questi stabilite e pubblicate. Al 31 marzo 2004 l'istruttoria è in corso.

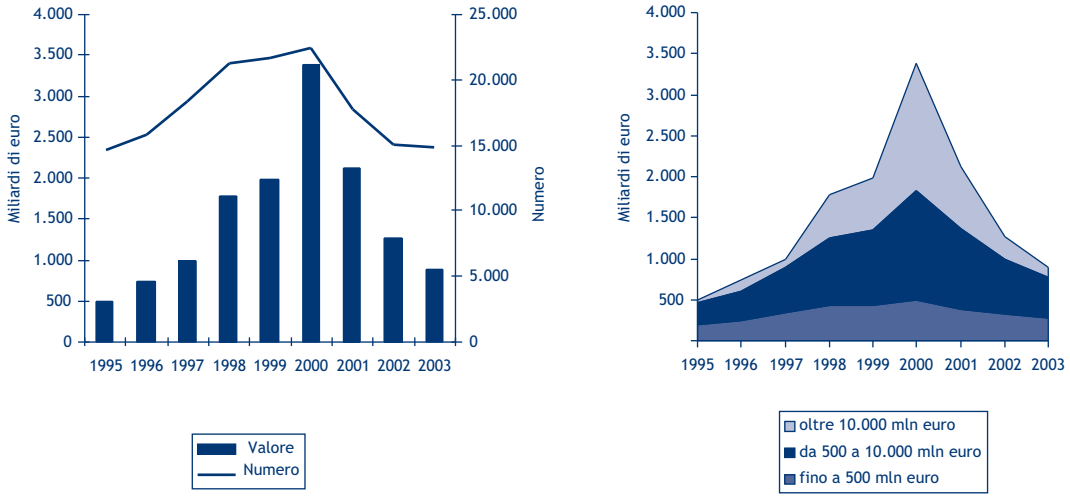
2. I processi di concentrazione tra imprese

FUSIONI E ACQUISIZIONI NEGLI ANNI PIÙ RECENTI

Lo scenario internazionale

Per il terzo anno consecutivo si registra una diminuzione nel flusso mondiale delle operazioni di fusione e acquisizione fra imprese, più sensibile in termini di valore (-29,8% nel 2003 rispetto al 2002) che di numero delle transazioni (-1,4%)[1]. Un ciclo economico mondiale sfavorevole e ritardi nella ripresa economica, unitamente al rallentamento nelle politiche di privatizzazione in alcuni paesi, sono alcuni dei principali fattori che hanno determinato questo risultato. Continua inoltre a contrarsi la dimensione media delle transazioni: nel 2003 circa il 15% del valore delle fusioni e acquisizioni riguarda operazioni con valore superiore a 10 miliardi di euro, categoria in progressivo calo dopo il picco raggiunto nel 2000, quando quasi il 50% delle transazioni superava tale soglia.

Figura 2.1 - Operazioni di fusione e acquisizione fra imprese (1995-2003) - Mondo

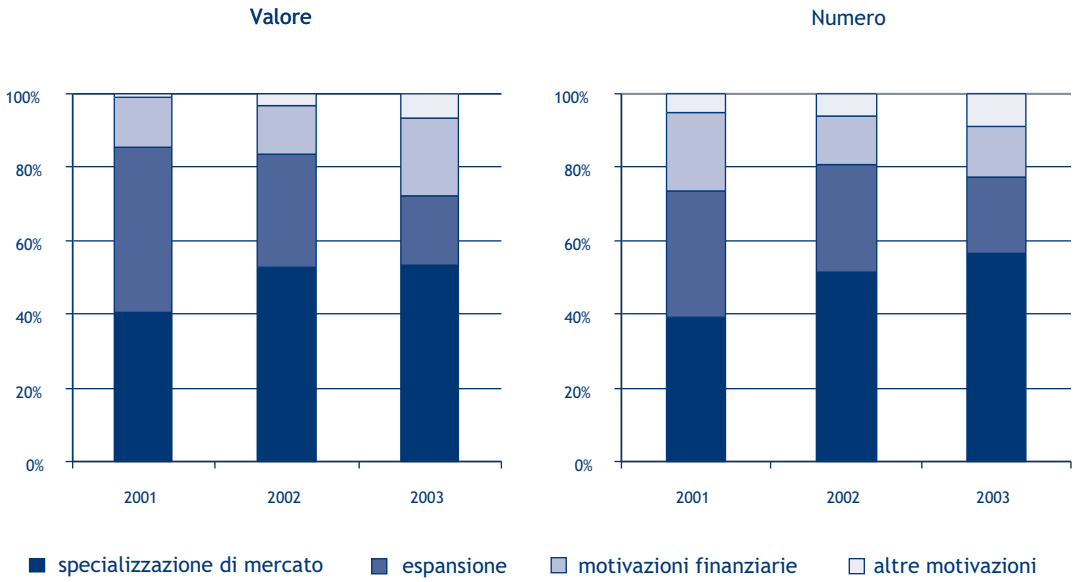


Fonte: Elaborazioni su dati Thomson Financial.

[1] Le statistiche commentate nella prima parte del capitolo sono tratte dalla banca dati *M&A* della società Thomson Financial. Le operazioni si riferiscono a tutte le transazioni completate nel periodo di analisi che comportano l'acquisizione di una quota superiore al 50% del capitale societario. Il valore delle transazioni non è sempre rilevato; si assume, tuttavia, un buon grado di copertura delle principali operazioni.

Si registra inoltre una progressiva riduzione delle operazioni di fusione e acquisizione volte a estendere la presenza su nuove aree geografiche o settori merceologici, passate dal 45% del valore (34% del numero) delle transazioni nel 2001 al 19% (21%) nel 2003. Si accresce il peso delle operazioni realizzate per rafforzare la specializzazione di mercato dell'acquirente, nonché, dal punto di vista del gruppo cedente, per perseguire strategie di focalizzazione sull'attività prevalente. Nel 2003, oltre il 50% delle operazioni censite, sia in termini di numero che di valore delle transazioni, rispondono a questa tipologia di motivazioni (erano circa il 40% nel 2001).

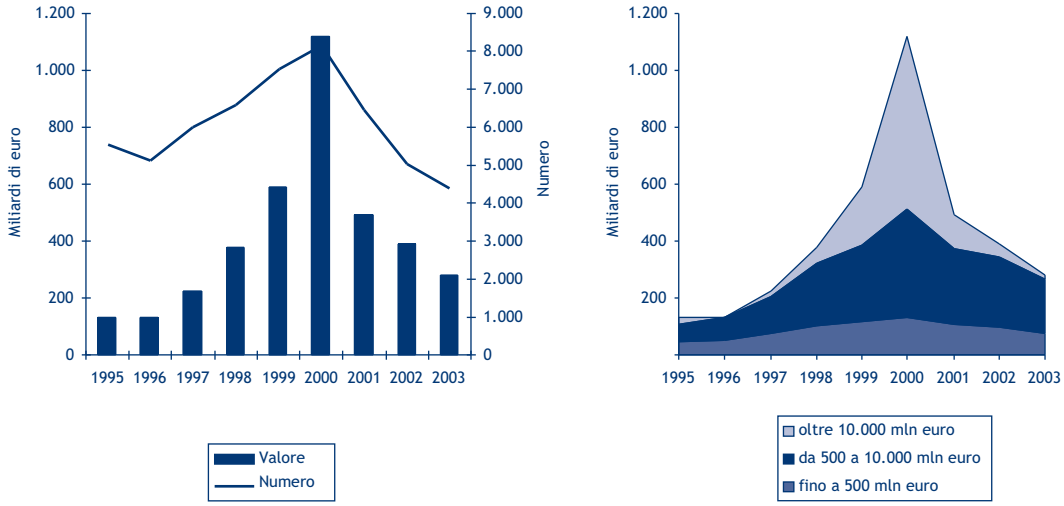
Figura 2.2 - Motivazioni delle operazioni di fusione e acquisizione (2001-2003) - Mondo



Fonte: Elaborazioni su dati Thomson Financial.

Altrettanto sensibile il rallentamento registrato nel 2003 dai processi di concentrazione che hanno avuto come oggetto imprese comunitarie: -27,4% in valore e -12,6% in termini di numero di transazioni. Anche in questo caso si assiste a un rilevante ridimensionamento dell'entità media delle transazioni, con un'incidenza delle operazioni di grandi dimensioni (superiori a 10 miliardi di euro) estremamente ridotta nel 2003 (circa il 5% sul valore complessivo delle operazioni comunitarie), dopo aver superato il 50% nel 2000. Nel 2003 si contrae notevolmente anche l'incidenza delle operazioni transfrontaliere (*cross border*), attestandosi al 44% in valore e al 40% in numero, le percentuali più basse raggiunte dalla metà degli anni Novanta.

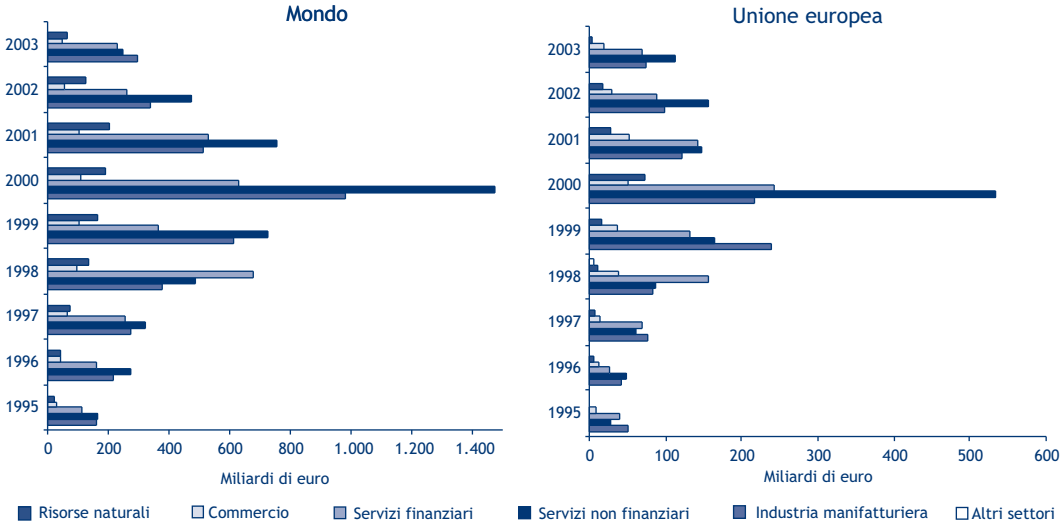
Figura 2.3 - Operazioni di fusione e acquisizione fra imprese: (1995-2003) - Unione Europea



Fonte: Elaborazioni su dati Thomson Financial.

Sotto il profilo settoriale, infine, si osserva, a livello mondiale, una ripresa delle operazioni di acquisizione di imprese attive nel settore manifatturiero: per la prima volta nell'ultimo decennio risultano prevalenti rispetto alle fusioni e acquisizioni che hanno interessato altri comparti di attività economica (soprattutto i servizi). Analoga tendenza, pur se in misura molto meno rilevante, si riscontra in ambito comunitario, dove però il processo di consolidamento nel settore dei servizi non finanziari prevale ancora sulle fusioni e acquisizioni realizzate in altri settori.

Figura 2.4 - Operazioni di fusione e acquisizione per settore dell'impresa acquisita (1995-2003)

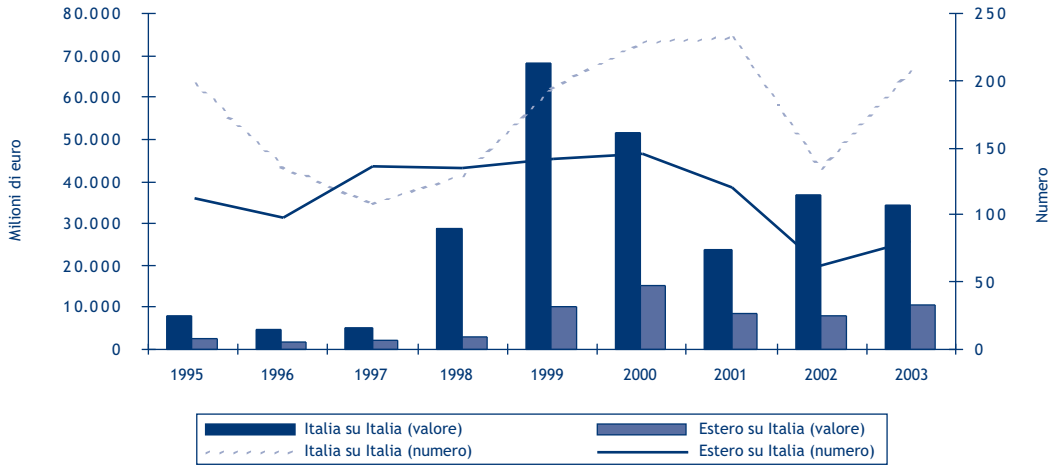


Fonte: Elaborazioni su dati Thomson Financial.

Fusioni e acquisizioni in Italia

Il valore complessivo delle operazioni di fusione e acquisizione che hanno avuto come oggetto imprese italiane si è attestato nel 2003 a circa 45 miliardi di euro, un livello analogo a quello registrato nell'anno precedente.

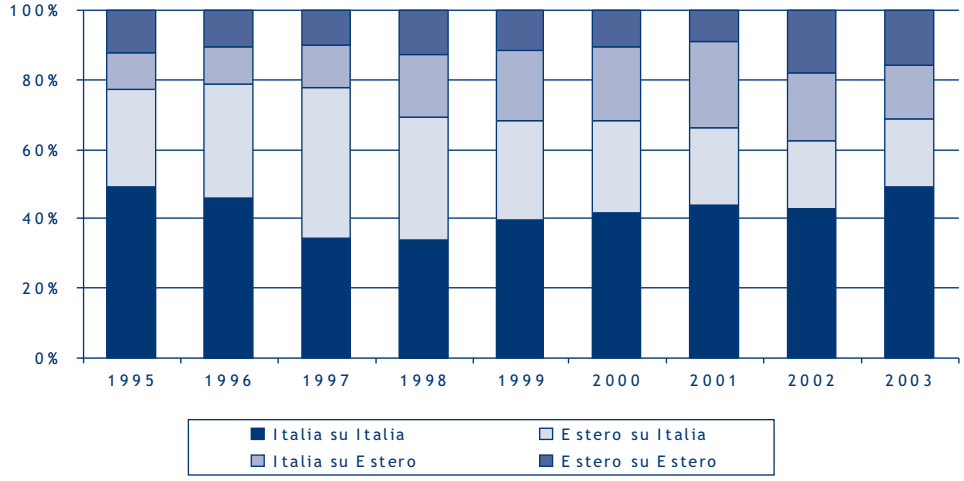
Figura 2.5 - Operazioni di fusione e acquisizione che hanno coinvolto imprese italiane (1995-2003)



Fonte: Elaborazioni su dati Thomson Financial.

Questa stabilità del valore delle operazioni si innesta su una tendenza di lungo periodo di progressiva contrazione, a partire dal 1997, dell'incidenza del numero delle acquisizioni estere in Italia. A tale tendenza si contrappone un peso crescente del numero delle operazioni nazionali, che arriva a toccare quasi il 50% del numero complessivo delle operazioni di fusione e acquisizione che hanno interessato imprese italiane nel corso del 2003.

Figura 2.6 - Numero delle operazioni di fusione e acquisizione che hanno coinvolto imprese o gruppi di imprese di nazionalità italiana (1995-2003)



Fonte: Elaborazioni su dati Thomson Financial.

Una parte non irrilevante delle aggregazioni di imprese realizzatesi nel 2003 trae origine da importanti operazioni di riassetto attuate da alcuni dei principali gruppi industriali del Paese. Si segnalano, in tal senso, alcune cessioni effettuate dal gruppo Fiat: Toro Assicurazioni, acquisita dal gruppo De Agostini; la Fiat Avio, nel settore aeronautico, ceduta al gruppo britannico Carlyle e alla Finmeccanica; la Fidis Retail Italia, operante nel mercato del credito al consumo, acquisita da un gruppo di banche creditrici. Queste operazioni sono state autorizzate dalla Commissione europea.

Complessivamente 26 operazioni che hanno visto coinvolte imprese italiane sono state esaminate dall'organismo europeo per la concorrenza[2]. Nella maggior parte dei casi (17 su 26) si è trattato di acquisizioni del controllo congiunto o di costituzioni di imprese comuni. Sette operazioni hanno interessato i settori finanziari, ripartite fra il mercato del credito (quattro *joint venture)* e quello assicurativo (tre acquisizioni).

Più in generale, il comparto bancario-assicurativo fa registrare anche nel 2003 numerose aggregazioni di imprese. Nel comparto bancario quasi tutte le operazioni hanno una rilevanza esclusivamente nazionale, a differenza del settore assicurativo, che fa registrare operazioni transfrontaliere di rilievo.

Il profilo settoriale delle fusioni e acquisizioni che hanno coinvolto imprese italiane é poi contrassegnato da due importanti operazioni realizzate da gruppi esteri: la privatizzazione dell'Ente Tabacchi Italiani, acquisito da British American Tobacco e la fusione fra Stream e Tele+. Entrambe le operazioni sono state autorizzate dagli organismi antitrust competenti (italiano nel primo caso, comunitario nel secondo) subordinatamente al rispetto di determinate condizioni.

[2] La Commissione europea, nel corso del 2003, ha adottato 231 decisioni finali in merito ad altrettante operazioni di concentrazione di dimensione comunitaria. Ciò ha corrisposto ad una sensibile e progressiva riduzione del numero delle operazioni, verificatasi negli ultimi anni, dopo un picco di 345 decisioni finali raggiunto nel 2000.

LE CONCENTRAZIONI ESAMINATE DALL'AUTORITÀ NEL 2003

Nel 2003 si riduce sensibilmente il numero delle operazioni esaminate dall'Autorità, sia rispetto all'anno precedente che al 2001 (TAVOLA 2.1)[3]. Si interrompe così la crescita del numero delle operazioni di concentrazione notificate all'Autorità, che era iniziata nel 1998.

TAVOLA 2.1 - Concentrazione fra imprese indipendenti (numero di casi)

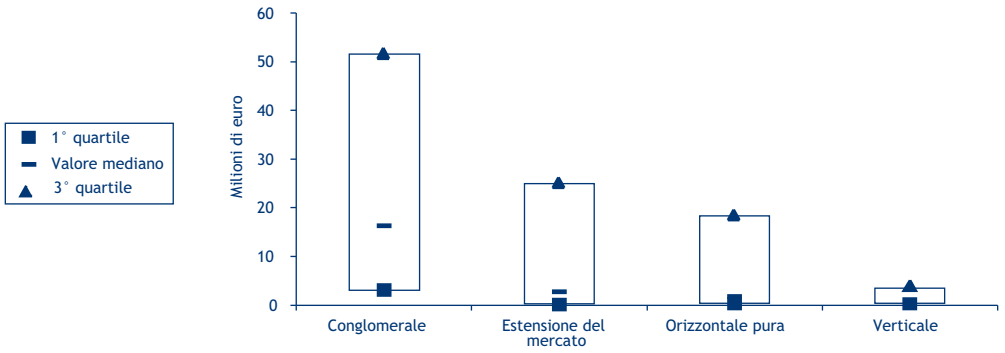
Modalità di concentrazione ai sensi dell'art. 5, comma 1, lett. *a*, *b* e *c*	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Acquisizione del controllo	2	101	196	227	237	237	304	253	305	380	460	550	591	518
Fusione	-	-	4	3	6	2	1	7	7	6	9	3	3	4
Impresa comune	-	4	1	-	4	2	3	5	4	9	23	17	9	7
Totale	**2**	**105**	**201**	**230**	**247**	**241**	**308**	**265**	**316**	**395**	**492**	**570**	**603**	**529**
Ritiro della comunicazione(*)	-	-	-	1	-	-	-	-	-	2	1	2	1	1

(*) Nel corso della fase istruttoria.

Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Delle 529 operazioni, il 76% in numero e il 79% in valore hanno avuto natura puramente orizzontale, con una completa sovrapposizione dei mercati in cui operano le imprese partecipanti alla concentrazione. Si può altresì rilevare come le operazioni di natura conglomerale siano quelle con un valore medio della transazione più elevato, seguite dalle operazioni attraverso le quali le imprese hanno perseguito strategie di espansione sui mercati del prodotto e/o geografici.

Figura 2.7 - Operazioni di concentrazione per natura dell'operazione (2003) (*)



	Conglomerale	Estensione del mercato	Orizzontale pura	Verticale
Peso % numero delle operazioni	12,7	9,3	76,4	1,7
Peso % valore delle operazioni	16,2	4,4	79,3	0,1

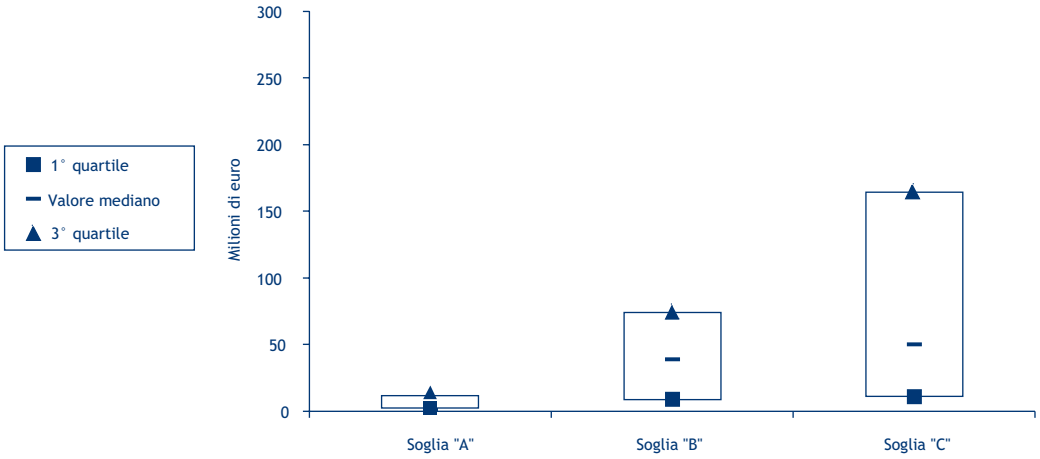
(*) Il grafico (*box-plot*) mostra, per ciascuna tipologia di operazione, il valore mediano, il primo e il terzo quartile della distribuzione per valore delle operazioni di concentrazione.

Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato.

[3] In questa seconda parte del capitolo si prendono in considerazione le operazioni di concentrazione soggette all'attività di controllo prevista dalla legge n. 287/90, che rappresentano un insieme parzialmente diverso rispetto a quanto illustrato nella prima parte del capitolo.

Quasi l'80% del numero delle operazioni (420 su 529) esaminate dall'Autorità ha riguardato l'acquisizione, da parte di gruppi societari di dimensioni rilevanti, di imprese con fatturato nazionale inferiore alla soglia di rilevanza stabilita dalla legge. In quasi il 50% dei casi (193 operazioni su 420) ciò ha riguardato il settore della distribuzione commerciale. In termini di valore delle transazioni assumono invece maggior peso le acquisizioni di imprese che superano la soglia di rilevanza del fatturato dell'acquisita.

Figura 2.8 - Operazioni di concentrazione per soglia di fatturato nazionale (2003) (*)



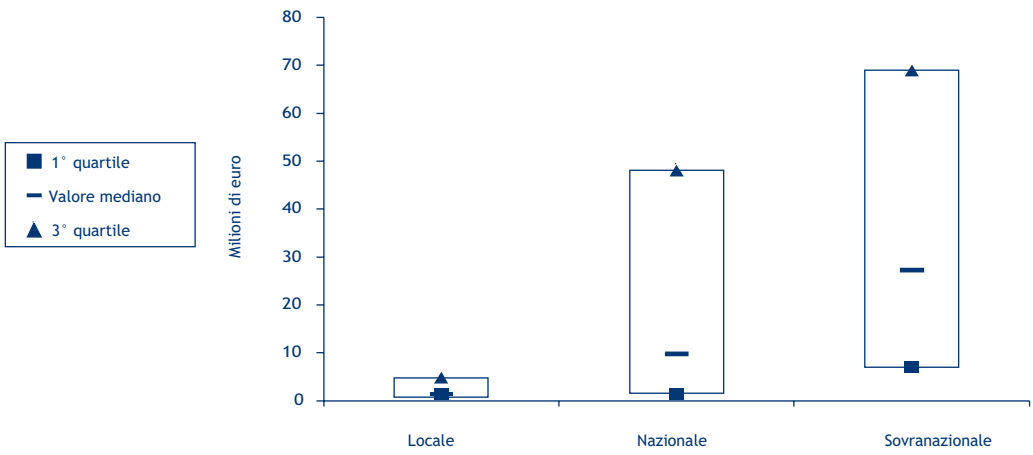
	Soglia "A"	Soglia "B"	Soglia "C"
Peso % numero delle operazioni	79,5	11,9	8,5
Peso % valore delle operazioni	38,9	38,8	22,2

(*) Il grafico (*box-plot*) mostra, per ciascuna tipologia di operazione, il valore mediano, il primo e il terzo quartile della distribuzione per valore delle operazioni di concentrazione.
Le soglie di fatturato sono quelle vigenti alla data di notifica dell'operazione. Dal maggio 2003:
Soglia "A" = fatturato delle imprese interessate > 398 milioni di euro, fatturato dell'impresa acquisita < 40 milioni di euro.
Soglia "B" = fatturato delle imprese interessate > 398 milioni di euro, fatturato dell'impresa acquisita > 40 milioni di euro.
Soglia "C" = fatturato delle imprese interessate < 398 milioni di euro, fatturato dell'impresa acquisita > 40 milioni di euro.

Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato.

La valutazione degli effetti delle concentrazioni ha comportato la definizione e l'esame delle condizioni di concorrenza su numerosi mercati del prodotto, di diversa estensione geografica. Nel 51% dei casi si è trattato di mercati locali, nel 38% di mercati nazionali e nel rimanente 11% le dimensioni geografiche dei mercati sono risultate sovranazionali. In termini di valore delle transazioni, invece, si riduce notevolmente il peso dei mercati locali e quasi l'80% delle concentrazioni risulta aver interessato mercati di dimensione nazionale. In generale, a un'estensione geografica più ampia (da locale a nazionale a sovranazionale) ha corrisposto un valore medio della transazione più elevato.

Figura 2.9 - Estensione geografica dei mercati interessati dalle operazioni di concentrazione (2003) (*)



	Locale	Nazionale	Sovranazionale
Peso % numero delle operazioni	51,4	37,9	10,7
Peso % valore delle operazioni	11,0	79,4	9,7

(*) Il grafico (*box-plot*) mostra, per ciascuna tipologia di operazione, il valore mediano, il primo e il terzo quartile della distribuzione per valore delle operazioni di concentrazione.

Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Per avere un quadro completo dell'attività di controllo delle concentrazioni stabilito dalla legge n. 287/90, occorre aggiungere altre 19 operazioni riguardanti il mercato del credito[4], soggette alla competenza della Banca d'Italia e sulle quali l'Autorità ha espresso un parere ai sensi dell'articolo 20 della legge. Il valore complessivo delle 548 operazioni ammonta a circa 62.714 milioni di euro[5], di cui il 33% imputabile alle concentrazioni fra istituti di credito[6].

[4] Quindici delle 529 operazioni esaminate dall'Autorità in relazione agli effetti su vari mercati finanziari hanno interessato anche il mercato del credito. Pertanto, le operazioni sulle quali la Banca d'Italia ha assunto una propria decisione nel corso del 2003 assommano, complessivamente, a trentaquattro.

[5] Il valore delle transazioni è quello comunicato dalle parti attraverso il formulario per la notifica delle operazioni di concentrazione. Quando assente, si è proceduto ad una stima effettuata attraverso fonti specializzate. Per 40 transazioni non è stata possibile una valutazione dell'importo; si tratta tuttavia di operazioni di piccole dimensioni, riguardanti principalmente il settore distributivo (esercizi commerciali o impianti di distribuzione di carburante per autotrazione).

[6] Il peso delle concentrazioni fra istituti di credito sul valore complessivo delle transazioni esaminate nel 2003 è influenzato sensibilmente dall'acquisizione, di valore considerevole, del Crédit Lyonnais da parte del Crédit Agricole, entrambe società di diritto francese ma con effetti su una pluralità di mercati nazionali (l'operazione è stata notificata ad altri sette organismi nazionali per la concorrenza, oltre quello italiano). Escludendo tale operazione, il peso degli istituti di credito scende a circa il 10% del valore complessivo delle concentrazioni esaminate ai sensi della legge n. 287/90.

Tavola 2.2 - Concentrazioni fra imprese per classi di valore dell'operazione - 2003

Classe di valore della transazione (milioni di euro)	Valore delle transazioni (milioni di euro)	Numero di operazioni	% Valore	% Numero
maggiore di 1.000	42.963	11	*68,51*	*2,01*
500 - 1.000	4.216	6	*6,72*	*1,09*
250 - 500	4.996	15	*7,97*	*2,74*
50 - 250	7.659	61	*12,21*	*11,13*
10 - 50	2.338	91	*3,73*	*16,61*
1 - 10	482	133	*0,77*	*24,27*
0,250 - 1	48	85	*0,08*	*15,51*
minore di 0,250	9	106	*0,01*	*19,34*
n.d.	-	40	*0,00*	*7,30*
Totale	**62.714**	**548**	***100,00***	***100,00***

Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Nella TAVOLA 2.2 è riportata la distribuzione delle operazioni per classi di valore delle transazioni. Le prime 11 operazioni, ciascuna con un valore di transazione superiore al miliardo di euro, rappresentano quasi il 70% del valore complessivo delle concentrazioni esaminate. Rientrano in questa classe:

- la privatizzazione dell'Ente Tabacchi Italiani, autorizzata dall'Autorità subordinatamente al rispetto di alcuni impegni in capo alla società acquirente, la *holding* di diritto inglese British American Tabacco;

- il passaggio da controllo congiunto a controllo esclusivo dell'Enel nel capitale della società Wind Telecomunicazioni, con l'acquisto della partecipazione detenuta da France Télécom;

- l'acquisizione della società di diritto lussemburghese Euralux da parte di Mediobanca, realizzata nel corso del 2001 e sanzionata dall'Autorità per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva;

- due operazioni nel settore dell'intermediazione monetaria e finanziaria: la prima nel settore assicurativo, con l'acquisto delle imprese del gruppo Winterthur operanti in Italia da parte della Compagnia Assicuratrice Unipol; la seconda nel mercato del credito, con una concentrazione nel comparto delle banche popolari (acquisizione della Banca Popolare di Bergamo-Credito Varesino da parte della Banca Popolare Commercio e Industria), autorizzata dalla Banca d'Italia subordinatamente al rispetto di condizioni riguardanti la presenza in determinate province.

Più in generale, nelle posizioni alte della graduatoria per valore si inseriscono molte concentrazioni di carattere multigiurisdizionale, notificate presso gli organismi di tutela della concorrenza di diversi paesi in quanto suscettibili di esercitare effetti su una pluralità di mercati nazionali e non rientranti nella definizione di operazioni di dimensione comunitaria soggette alla competenza esclusiva della Commissione europea. A fronte di una quota di ope-

razioni multigiurisdizionali pari al 12% circa del numero complessivo delle concentrazioni esaminate (65 su 548), in linea con quanto riscontrato negli anni precedenti, queste stesse operazioni rappresentano più del 70% del valore complessivo delle concentrazioni esaminate (TAVOLA 2.3)[7]. Nessuna di tali operazioni ha comunque comportato problemi per le condizioni di concorrenza sui mercati interessati.

Tavola 2.3 - Operazioni di concentrazione esaminate dall'Autorità e notificate anche presso altri organismi nazionali per la concorrenza (operazioni multigiurisdizionali) - 2003

		Numero	Valore (milioni di euro)	Valore medio della transazione (*) (milioni di euro)
Multigiurisdizionali (numero di Paesi dell'Unione europea "allargata" presso cui l'operazione è stata notificata - esclusa l'Italia)	0(**)	6	281,72	46,95
	1	2	8.732,23	436,61
	2	11	807,62	73,42
	3	11	6.964,06	633,10
	4	7	17.613,10	2.516,16
	5	4	4.056,13	1.014,03
	6	3	5.561,51	1.853,84
	8	2	677,22	338,61
Non multigiurisdizionali		464	15.150,44	35,65
n.d.		19	2.870,43	151,07
Totale		548	62.714,47	123,45

(*) Il valore medio è calcolato escludendo le operazioni il cui valore non è disponibile.

(**) Operazioni notificate presso gli organismi di concorrenza di Paesi che non appartengono all'Unione europea "allargata".

Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Fra i settori economici maggiormente interessati dalle operazioni di concentrazione, un peso elevato si registra nel comparto dell'intermediazione monetaria e finanziaria: 45 operazioni riguardano questo settore, preceduto soltanto da quello del commercio con 206 operazioni (TAVOLA 2.4). In termini di valore delle transazioni il settore finanziario si colloca al primo posto della graduatoria settoriale.

Numerose operazioni hanno interessato il settore delle comunicazioni. Sono da segnalare, oltre la già citata Enel-Wind Telecomunicazioni, le acquisizioni di numerosi impianti di trasmissioni televisive e relative frequenze operate da RTI (gruppo Mediaset) e TV Internazionale (Telecom Italia Media, con-

[7] L'entrata in vigore dal 1° maggio del 2004, del nuovo regolamento comunitario per il controllo delle concentrazioni, contestuale all'ingresso nell'Unione europea di dieci nuovi paesi prevede, su richiesta delle imprese interessate, la competenza comunitaria per le operazioni soggette a obbligo di notifica in almeno tre Stati membri dell'Unione europea allargata, a meno dell'opposizione, entro 15 giorni dalla notifica, anche di una soltanto delle autorità nazionali. Ove riferita ai dati del 2003, 38 delle 65 notifiche multiple esaminate dall'Autorità ai sensi della legge n. 287/90 sarebbero rientrate in questa tipologia di casi, con un peso in termini di valore delle transazioni pari a quasi il 60% del valore complessivo delle 548 concentrazioni esaminate.

trollata congiuntamente da Pirelli ed Edizione Holding), realizzate ai fini dell'avvio della sperimentazione per la diffusione in tecnica digitale su frequenze terrestri[8]. In questo settore rientra anche il progetto di acquisizione, da parte di Telecom Italia, della società Megabeam, operante principalmente nei mercati dei servizi *wi-fi* (Internet senza fili) in ambito pubblico, autorizzato con condizioni dall'Autorità, ma successivamente abbandonato dalle parti interessate.

Alcune operazioni di rilievo sono state realizzate nel settore alimentare, delle bevande e del tabacco: oltre alla già citata privatizzazione dell'Ente Tabacchi Italiani, si segnala l'acquisto della società Birra Peroni (mercato della birra) da parte della società sudafricana SAB Miller, attiva nel medesimo mercato.

Numerose le acquisizioni che hanno interessato il settore della distribuzione commerciale (206), con un valore complessivo delle operazioni relativamente elevato rispetto agli altri settori. La dimensione media delle operazioni risulta tuttavia molto contenuta rispetto a quella rilevata in altri comparti di attività economica.

Il peso delle transazioni nei comparti dell'intermediazione monetaria e finanziaria, delle industrie alimentari, delle bevande e del tabacco e dei servizi di comunicazioni (che sono anche i settori in cui si realizzano le transazioni di maggior valore), risulta più che proporzionale rispetto al peso dei medesimi settori nell'economia nazionale. Altri settori appaiono significativamente sovrarappresentati: si tratta del settore delle macchine e apparecchiature elettriche e ottiche e del settore chimico. Nel primo caso si rilevano alcune operazioni di rilievo non solo nazionale in diversi mercati delle apparecchiature medicali e dei sistemi informatici e delle apparecchiature per le comunicazioni. Nel settore chimico si segnala l'acquisizione da parte della tedesca BASF della registrazione di alcuni principi attivi nel campo dei fitofarmaci di proprietà di Bayer CropScience.

Infine, il settore della produzione e distribuzione di energia, gas e acqua, unitamente a quello della gestione dei rifiuti solidi e delle acque di scarico, risulta caratterizzato da numerose operazioni nell'area dei servizi locali (in particolare gas naturale, elettricità, ciclo idrico integrato, raccolta e smaltimento dei rifiuti), con la costituzione di società che aggregano varie imprese *ex*-municipalizzate (è il caso di Hera, *ex* Seabo, a Bologna, Acegas-Aps nel Veneto, Toscana Gas in Toscana, ecc.), anche a seguito delle nuove previsioni in materia di servizi pubblici locali.

[8] Operazioni simili sono state notificate da RAI-Radio Televisione Italiana alla fine del 2003; l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio ancora in corso al 31 marzo 2004.

TAVOLA 2.4 - Distribuzione settoriale delle operazioni di concentrazione decise dall'Autorità e dalla Banca d'Italia nel 2003 (valori in milioni di euro)

Settore	Classi di valore della transazione (numero delle operazioni)										Valore dell'operazione		Peso relativo sul valore aggiunto (1=uguale peso)
	n.d.	<0,250	0,250-1	1-10	10-50	50-250	250-500	500-1.000	>1.000	Totale	Totale	medio	
Estrazione di minerali non energetici	-	-	-	1	-	-	-	-	-	1	1,45	1,45	0,02
Industrie alimentari, delle bevande e del tabacco	1	1	1	4	2	6	-	1	2	18	8.177,55	481,03	6,14
Industrie tessili e dell'abbigliamento	-	1	-	1	4	-	1	-	-	7	425,39	60,77	0,32
Industria del legno e dei prodotti in legno	-	-	-	-	2	-	-	-	-	2	44,20	22,10	0,12
Fabbricazione della pasta-carta, della carta e dei prodotti di carta	-	2	-	2	2	-	-	-	-	6	29,87	4,98	0,03
Fabbricazione di *coke*, raffinerie di petrolio, trattamento dei combustibili nucleari	-	-	-	-	1	-	-	-	-	1	11,50	11,50	0,10
Fabbricazione di prodotti chimici e di fibre sintetiche e artificiali	-	-	2	5	8	10	-	1	1	27	3.617,62	133,99	3,71
Fabbricazione di articoli in gomma e materie plastiche	-	-	-	-	-	1	-	-	-	1	58,80	58,80	0,11
Fabbricazione di prodotti della lavorazione di minerali non metalliferi	-	6	3	6	-	-	-	1	-	16	623,43	38,96	0,70
Produzione di metalli e fabbricazione di prodotti in metallo	1	-	-	-	3	1	-	-	-	5	193,20	48,30	0,12
Fabbricazione di macchine ed apparecchi meccanici, compresi la riparazione e la manutenzione	-	6	3	4	2	1	1	-	-	17	384,37	22,61	0,26
Fabbricazione di macchine elettriche e apparecchiature elettriche ed ottiche	-	4	3	11	3	6	2	1	1	31	5.439,88	175,48	4,89
Fabbricazione di mezzi di trasporto	-	-	-	2	1	3	1	-	-	7	665,31	95,04	0,92
Altre industrie manifatturiere	-	-	-	1	1	1	-	-	-	3	184,91	61,64	0,30
Produzione e distribuzione di energia elettrica, gas, vapore e acqua calda	2	6	3	3	10	3	1	-	-	28	1.006,01	38,69	0,73
Costruzioni	-	1	1	-	4	-	-	-	-	6	96,93	16,15	0,03
Commercio all'ingrosso, al dettaglio e riparazioni	27	49	56	51	17	5	1	-	-	206	1.375,54	7,68	0,17
Alberghi e pubblici esercizi	1	5	2	3	2	-	2	-	-	15	647,07	46,22	0,28
Trasporti	1	3	2	6	4	1	-	-	-	17	218,49	13,66	0,07
Poste e telecomunicazioni	6	3	3	7	1	2	-	1	2	25	8.287,60	436,19	6,08
Intermediazione monetaria e finanziaria	-	6	-	7	9	12	5	1	5	45	29.029,20	645,09	7,80
Attività immobiliari, noleggio, attività professionali ed imprenditoriali	-	5	2	11	6	5	-	-	-	29	850,24	29,32	0,07
Informatica, ricerca e attività connesse	1	4	2	4	4	4	1	-	-	20	1.158,78	60,99	0,98
Istruzione	-	1	1	-	-	-	-	-	-	2	0,72	0,36	-
Altri servizi pubblici, sociali e personali	-	-	-	3	2	-	-	-	-	5	83,50	16,70	0,07
Attività ricreative, culturali e sportive	-	3	1	1	3	-	-	-	-	8	102,92	12,87	0,10
Totale	**40**	**106**	**85**	**133**	**91**	**61**	**15**	**6**	**11**	**548**	**62.714,47**	**123,45**	

Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato e Istituto Nazionale di Statistica.

3. Sviluppi giurisprudenziali

PRINCIPALI SVILUPPI GIURISPRUDENZIALI IN MATERIA DI CONCORRENZA

Nell'ultimo anno (1° aprile 2003-31 marzo 2004) si segnalano una serie di pronunce del Tar del Lazio, Sez. I, e del Consiglio di Stato, Sez. VI, rese in sede di impugnazione dei provvedimenti adottati dall'Autorità in applicazione della legge n. 287/90 e dell'articolo 82 del Trattato CE, dalle quali emergono importanti principi su profili sia sostanziali che procedurali. Degna di nota è, inoltre, la sentenza della Corte di Giustizia che ha deciso il primo caso di rinvio pregiudiziale *ex* articolo 234 del Trattato CE, in relazione a questioni affrontate dall'Autorità in sede di applicazione decentrata degli articoli 81-82 del Trattato CE.

PROFILI SOSTANZIALI

Natura dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e competenze in materia antitrust

Il Consiglio di Stato nella decisione 2 marzo 2004, n. 926, *Pellegrini-Consip*, ha ribadito che l'Autorità, in quanto autorità amministrativa indipendente, caratterizzata da una specifica qualificazione e composizione tecnica e dall'esercizio di poteri neutrali, al di fuori del circuito dell'indirizzo politico, ha l'esclusiva competenza "*per l'applicazione della disciplina di tutela della concorrenza ad eccezione di deroghe introdotte espressamente dal legislatore, come nel caso delle competenze antitrust sull'attività bancaria, oggetto di recente dibattito*". In proposito, nella stessa pronuncia è stato precisato che "*in alcun modo interferisce con le competenze dell'Autorità la disciplina penale ed amministrativa relativa alle pubbliche gare, che opera su un piano diverso rispetto a quello della concorrenza*".

Ambito del sindacato giurisdizionale

Con la citata decisione *Pellegrini-Consip*, il Consiglio di Stato, nel confermare il suo ormai consolidato orientamento sull'ambito del sindacato di legittimità del giudice amministrativo sui provvedimenti dell'Autorità, ha chiarito che la piena sindacabilità di tali provvedimenti sotto il profilo della legittimità ne garantisce un'attenta e completa disamina in relazione ai vizi di incompetenza, violazione di legge ed eccesso di potere. Tale sindacato implica un accesso pieno e senza limitazioni ai fatti posti a fondamento dei provvedimenti dell'Autorità. Pertanto, il Consiglio di Stato ha precisato che l'espressione sindacato "di tipo debole", usata in precedenti sentenze, non ha

alcun significato limitativo della piena cognizione sui fatti da parte del giudice e sul processo valutativo seguito dall'Autorità, ma sta solo ad indicare il consueto limite del sindacato di legittimità, per cui il giudice non può spingersi "*fino ad esprimere proprie autonome scelte, perché altrimenti assumerebbe egli la titolarità del potere*" (cfr. anche Tar del Lazio, sentenze 23 marzo 2004, n. 2715, 2717, 2718, 2719, 2721, *Test diagnostici per diabete*, e sentenza 24 febbraio 2004, n. 1715, *Sagit-Contratti vendita e distribuzione del gelato*).

Definizione del mercato rilevante

Sempre nella citata decisione *Pellegrini-Consip*, il Consiglio di Stato ha confermato alcuni principi relativi alla definizione del mercato rilevante. In particolare, è stato precisato che in tema di intese, detta definizione non si atteggia a presupposto del giudizio di illiceità della condotta (come nel caso degli abusi di posizione dominante), ma è solo funzionale alla valutazione "*del suo grado di offensività*" (cfr. anche Tar del Lazio, *Test diagnostici per diabete*, cit.). Nella medesima pronuncia è stata, inoltre, confermata la legittimità di una definizione del mercato del prodotto che, pur in presenza di un prodotto identico, faccia riferimento a caratteristiche, modalità e procedure di acquisizione del prodotto (tali, nel caso di specie, da differenziare profondamente gli acquirenti del settore pubblico da quello privato). Il Consiglio di Stato, infine, ha confermato la possibilità di identificare il mercato rilevante con una singola gara della Pubblica Amministrazione.

Accertamento e prova delle intese

Occorre anzitutto rilevare come i giudici amministrativi abbiano confermato un approccio non formalista nell'identificazione delle fattispecie vietate dalle norme antitrust. In particolare, con riferimento al divieto di cui all'articolo 2 della legge n. 287/90, è stato ribadito che non appare essenziale e indispensabile la distinzione tra accordi e pratiche concordate, "*essendo ben più importante distinguere tra forme di collusione che ricadono nei divieti antitrust e semplici comportamenti paralleli privi di elementi di concertazione*" (cfr. decisione *Pellegrini-Consip*, cit.). Su questa stessa linea, il Tar del Lazio nella sentenza 29 ottobre 2003, n. 9203, *Variazione di prezzo di alcune marche di tabacchi*, ha confermato il principio secondo cui una serie di comportamenti di più imprese può ben essere considerata quale espressione di un'infrazione unica, riconducibile in parte al concetto di accordo e in parte a quello di pratica concordata, sicché, non essendo indispensabile tale distinzione, è legittima la scelta dell'Autorità di qualificare la fattispecie complessivamente considerata in termini di intesa. Nella stessa pronuncia, il Tar ha inoltre precisato che per poter configurare un'intesa non è necessaria una posizione paritetica delle imprese che vi partecipano, potendo sussistere "*anche in situazioni di più o meno accentuato squilibrio tra i soggetti che addivengono all'accordo*" nella misura in cui le imprese siano accomunate da "*interessi convergenti utilmente regolabili*".

L'illecito antitrust, nel caso di specie una pratica concordata, "*può essere accertato anche attraverso elementi indiziari, purchè univoci e concordanti*"; il carattere sporadico delle condotte illecite può incidere "*non sulla sussistenza dell'illecito anticoncorrenziale, bensì sulla gravità dello stesso e sulla conseguente quantificazione della sanzione*" (cfr. decisione 7 ottobre 2003, n. 5928, *International Mail Express Italy/Poste Italiane*).

In relazione alla fattispecie della pratica concordata posta in essere in occasione di gare ad evidenza pubblica, cosiddetto *bid rigging*, il Consiglio di Stato nella decisione 12 novembre 2003, n. 7243, *Noleggio Autobus Scolastici*, ha chiarito che "*la condotta anticoncorrenziale può essere attuata mediante pratica concordata che, pur in assenza di espresse pattuizioni è volta ad attuare una uniforme condotta di mercato, mediante anche disposizioni consortili, associative o mediante scambio di informazioni, nell'ambito di una definita area di mercato*"; in tale contesto, può assumere un rilievo particolare "*lo scambio sistematico di informazioni (avvenuto anche attraverso la divulgazione di un'associazione di categoria) che in un virtuoso mercato concorrenziale sarebbero altrimenti mantenute segrete (come nel caso di tariffe minime non ufficiali o metodiche di calcolo dei costi che divengono uniformi*)".

Sempre in merito ad un'intesa volta ad ottenere l'aggiudicazione coordinata dei lotti di una gara ad evidenza pubblica, il Consiglio di Stato ha confermato che, nel caso di specie, costituiva un serio indizio della collusione la circostanza che per ogni lotto le imprese avessero costituito una sola associazione temporanea d'impresa (ATI), oltre al notevole divario tra le condizioni economiche offerte dalle ATI rispetto a quelle offerte dalle imprese singolarmente negli altri lotti (decisione *Pellegrini-Consip*, cit.). Nella stessa pronuncia, i giudici hanno altresì precisato che, in presenza di elementi di riscontro di una concertazione e collaborazione illecita tra le imprese, "*l'impossibilità di spiegazioni alternative* (…) *costituisce elemento solamente aggiuntivo*". Parimenti, nella stessa pronuncia, il Consiglio di Stato ha chiarito che non è di ostacolo alla configurazione di una pratica concordata la "*carenza del requisito della ripetizione delle condotte nel tempo*", laddove il coordinamento tra le imprese abbia avuto luogo in relazione ad un episodio unico, nel caso di specie le aggiudicazioni relative ad una gara indetta dalla Consip (cfr. decisione *Pellegrini-Consip*, cit.).

Il Tar del Lazio, nelle citate sentenze *Test diagnostici per diabete*, con riferimento alla prova della pratica concordata ha sottolineato la consapevolezza circa la "*rarità dell'acquisizione di una prova piena (documentazione inequivoca dell'accordo; atteggiamento confessorio dei protagonisti) e della conseguente vanificazione pratica delle finalità perseguite dalla normativa antitrust che scaturirebbe da un atteggiamento troppo rigoroso*", considerando "*sufficiente (e necessaria) la delineazione di indizi, purché gravi, precisi e concordanti, circa l'intervento di illecite forme di concertazione e coordinamento*"; in proposito, è stata sottolineata la particolare rilevanza e gravità di

contatti e scambi di informazioni tra le imprese operanti in mercati oligopolistici. In presenza di riscontri di siffatte condotte, è stata confermato il consolidato indirizzo giurisprudenziale comunitario e nazionale circa l'inversione dell'onere della prova, altrimenti gravante sull'Autorità, essendo le imprese chiamate a fornire "*una giustificazione diversa dei contatti e delle informazioni e, in particolare, a spiegare la razionalità economica delle condotte parallele in una prospettiva di autonome iniziative di impresa*".

Infine, i giudici amministrativi hanno ribadito l'ormai consolidato principio della utilizzabilità di documenti rinvenuti presso imprese terze "*purché il contenuto degli stessi sia attendibile per quanto si riferisce al comportamento stesso*" (cfr. decisione *Pellegrini-Consip*, cit.; cfr. anche Tar del Lazio, *Variazione di prezzo di alcune marche di tabacchi*, cit.); nella stessa pronuncia è stato altresì confermato che "*sono riferibili alle imprese anche documenti redatti da soggetti privi del potere di rappresentanza*".

Oggetto o effetto delle intese

Nel periodo considerato, il Consiglio di Stato, nella decisione 30 maggio 2003, n. 2978, *Raffineria di Roma/Fina Italiana/Erg Petroli/Monteshell*, ha confermato il consolidato principio secondo cui in presenza di un oggetto anticoncorrenziale non è indispensabile l'individuazione degli effetti restrittivi, come si desume anche dal tenore letterale dell'articolo 2 legge n. 287/90, per il quale sono vietate le intese che hanno per "oggetto o per effetto" una restrizione della concorrenza. (cfr. anche Tar del Lazio, *Variazione di prezzo di alcune marche di tabacchi*, cit.). La distinzione tra oggetto ed effetto è stata affrontata dal Consiglio di Stato anche con riguardo alla permanenza dell'illecito (cfr. *infra*).

Nella citata sentenza *Sagit-Contratti vendita e distribuzione del gelato,* il Tar del Lazio ha confermato la legittimità della valutazione dell'Autorità circa gli effetti non restrittivi di reti parallele di accordi di distribuzione (con esclusione di un effetto cumulativo di blocco), basata sull'analisi del contesto economico e giuridico che, al momento della decisione, caratterizzava il mercato italiano e rendeva possibile l'entrata di un potenziale nuovo concorrente.

Consistenza

Con riferimento al requisito della consistenza di cui all'articolo 2 della legge n. 287/90, il Consiglio di Stato, nella citata decisione *Pellegrini-Consip*, ha ribadito che esso è "*applicabile principalmente in presenza di intese non oggettivamente anticoncorrenziali, i c.d. divieti per se*".

Posizione dominante e abuso

Nel periodo di riferimento si segnala in particolare la pronuncia con cui il Consiglio di Stato, con riguardo a condotte abusive poste in essere in un mercato in via di liberalizzazione, ha chiarito che "*la circostanza che un dato*

mercato sia (parzialmente) liberalizzato e aperto alla concorrenza non esclude di per sé sola e in astratto che un soggetto si trovi in posizione dominante su tale mercato, dovendosi verificare in concreto se l'astratta apertura del mercato alla concorrenza sia stata seguita da un'effettiva presenza di una pluralità di operatori sul mercato" (cfr. decisione *International Mail Express Italy/Poste Italiane*, cit.).

Controllo delle concentrazioni

Competenza

In relazione all'interpretazione dell'articolo 16 della legge n. 287/90, recante il criterio normativo a cui è legato l'obbligo di notificare preventivamente all'Autorità una concentrazione, il Tar del Lazio ha chiarito che la formulazione testuale di tale disposizione, "*ponendo le due soglie di fatturato rilevanti come ipotesi alternative sullo stesso piano in termini di equipollenza e richiamando indistintamente tutte le operazioni di concentrazione di cui all'art. 5 della medesima legge, non offre alcun appiglio all'interpretazione prospettata dalla ricorrente, in base alla quale la soglia relativa al fatturato totale realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate sarebbe applicabile esclusivamente alle operazioni di concentrazione realizzate mediante fusione o mediante costituzione di impresa comune, e non anche alle concentrazioni realizzate mediante acquisizione del controllo*" (cfr. decisione 6 agosto 2003, n. 6857, *ILVA/Sigma Tecnologie di rivestimento*).

Il Tar del Lazio ha altresì affrontato il problema della definizione della competenza dell'Autorità, piuttosto che della Commissione europea, a valutare un'operazione di concentrazione, con l'ulteriore conseguenza di rendere applicabili le norme nazionali sul controllo delle concentrazioni in luogo di quelle del regolamento CEE n. 4064/89. In particolare, i giudici hanno respinto l'eccezione di incompetenza dell'Autorità sulla base di una serie di considerazioni, tra cui, si segnalano: la diversità di *ratio* e minor ampiezza dei criteri indicati nell'articolo 5, paragrafo 4 del regolamento ai fini del calcolo del fatturato, rispetto a quelli di cui all'articolo 3, paragrafo 3 dello stesso regolamento relativamente alla nozione di controllo; il fatto che il controllo di un'impresa su di un'altra che, a detta della ricorrente, avrebbe fatto scattare la competenza della Commissione, era stato sempre negato dalle imprese ed era stato oggetto di un difficile accertamento da parte dell'Autorità, reso possibile solo all'esito di una complessa istruttoria; la stessa funzione dell'articolo 5, paragrafo 4 del regolamento, che è quella di consentire di individuare agevolmente l'autorità competente a valutare una concentrazione prima che venga svolta l'istruttoria e non all'esito della stessa; la mancata rivendicazione di competenza da parte della Commissione che pure, nel caso di specie, aveva partecipato in veste di osservatore, ad alcune fasi del procedimento; infine, l'incertezza giuridica e il possibile effetto "ping-pong" di rinvio della competenza da un'autorità ad un'altra, a cui la tesi sostenuta dalle ricorrenti avrebbe dato luogo (cfr. Tar del Lazio, sentenza 20 febbraio 2004, n. 1631, *Sai-Fondiaria*).

Controllo di fatto

Nella stessa pronuncia *Sai-Fondiaria*, i giudici hanno confermato la legittimità dell'accertamento di un controllo congiunto di fatto sulla base di un complesso di indizi concorrenti, nonché la possibilità di identificare detto controllo anche laddove tra le due imprese madri non vi era un'assoluta convergenza di scopi nel realizzare l'operazione; peraltro, nel caso di specie, numerosi elementi attestavano detta comunanza di interessi, tra cui, il concerto sin dalla fase di ideazione dell'operazione, il coordinamento sulla futura *governance* dell'impresa oggetto di acquisizione, la preesistenza di legami tra azionisti e di vincoli economici, finanziari e personali tra le due imprese madri. Inoltre, il Tar ha confermato la possibilità che sussista una situazione di controllo esclusivo di un'impresa pur in caso di partecipazione di minoranza al capitale sociale, sulla base dell'analisi delle presenze e del voto degli azionisti nelle assemblee ordinarie dell'impresa controllata. A tale riguardo, il Tar ha confermato la legittimità dell'accertamento del controllo da parte di una determinata impresa, sommando anche i diritti di voto in assemblea detenuti da altra società la quale, in virtù di molteplici e profondi legami (tra cui una cospicua partecipazione al proprio capitale) con la prima, doveva ritenersi "*particolarmente propensa a seguire il proprio azionista di riferimento nell'esercizio del voto*" nelle assemblee dell'impresa partecipata da entrambe. Nell'ambito di tale accertamento, il Tar ha confermato la possibilità di valutare qualsiasi fattore che, in modo convergente, "*possa concorrere con la partecipazione azionaria ad una società, integrando complessivamente una influenza significativa su di essa, onde considerare poi rilevante la conseguente particolare propensione di quest'ultima a seguire nelle scelte di voto il proprio azionista di riferimento, al fine della sommatoria delle partecipazioni di entrambi nell'entità sub judice*".

Misure

Il Tar del Lazio, nella sentenza 30 agosto 2003, n. 7186, *Edizione Holding/Autostrade*, ha chiarito che le misure che possono essere imposte dall'Autorità in relazione a concentrazioni altrimenti vietate *ex* articolo 6 della legge n. 287/90, possono avere una funzione di prevenzione e garanzia rispetto alle temute conseguenze anticoncorrenziali dell'operazione.

Inottemperanza alle misure prescritte

Nella citata sentenza *Edizione Holding/Autostrade*, il Tar del Lazio ha chiarito alcuni principi in relazione alla fattispecie dell'inottemperanza *ex* articolo 19 della legge n. 287/90. In primo luogo, è stata ritenuta legittima l'attribuzione della responsabilità (anche sotto il profilo sanzionatorio) dell'inottemperanza al soggetto acquirente in quanto "*destinatario - se non esclusivo - sicuramente principale dell'eventuale divieto o dell'autorizzazione con misure correttive emessa dall'Autorità ed è quindi titolare dei relativi vincoli giuridici*."

In secondo luogo, sul piano sanzionatorio, il Tar ha confermato l'orientamento secondo cui il precetto dell'articolo 19, comma 1 della legge n. 287/90 va inteso nel senso di riferirsi, con il suo richiamo al divieto di cui all'articolo 18, comma 1 della stessa legge (che a sua volta rinvia all'articolo 6), a tutte le fattispecie di concentrazione comunque vietate dall'articolo 6, comma 1 e quindi di riguardare "*non solo le concentrazioni vietate tout court dall'Autorità, ma anche quelle dalla medesima autorizzate con la prescrizione, però, di misure (strutturali o comportamentali) dirette ad impedire il prodursi di conseguenze distorsive della concorrenza*", allorquando le stesse operazioni siano state poi in concreto realizzate non osservando le prescrizioni imposte e, dunque, con modalità anticompetitive.

Nella stessa pronuncia è stato altresì precisato che ai fini della sanzionabilità *ex* articolo 19 della legge n. 287/90 non rileva la sussistenza dell'estremo della gravità della violazione, di cui si deve tenere conto solo come uno dei parametri utili a quantificare la sanzione in misura congrua e proporzionata.

Infine, con riferimento alla determinazione del fatturato su cui basare la sanzione, è stato precisato che detto fatturato è quello delle "*attività che sono esercitate nei mercati rilevanti interessati*", quindi il "*fatturato realizzato sui mercati sui quali si appuntano le dirette conseguenze della concentrazione, ancorché non tutti siano stati specificamente investiti dall'infrazione commessa*".

Rapporti tra la disciplina della concorrenza e la regolazione di settore

In relazione alla funzione consultiva dell'ISVAP in merito ai provvedimenti adottati dall'Autorità nel settore assicurativo, il Tar del Lazio nella citata sentenza *Sai-Fondiaria*, ha confermato l'ormai consolidato orientamento secondo cui essa deve avere ad oggetto non l'interpretazione della disciplina antitrust, che rientra nelle specifiche competenze dell'Autorità, ma "*la disciplina specifica e le caratteristiche proprie del settore interessato*"; in quest'ultimo caso, il parere reso dall'ISVAP potrebbe essere disatteso solo in base ad una "*motivazione particolarmente rigorosa*".

Imputabilità dell'illecito antitrust

Esclusione dell'autotutela dei privati come causa giustificatrice

Nella citata decisione *Noleggio Autobus Scolastici*, il Consiglio di Stato ha chiarito che non è ammissibile alcuna forma di "*autotutela dei privati*" che scelgano di colludere per risolvere problemi legati all'incertezza del quadro giuridico, osservando che "*l'incertezza del quadro giuridico non può rendere lecita la condotta anticoncorrenziale che si realizza concordando prima di una gara il tenore delle offerte*" (cfr. anche la decisione *International Mail Express Italy/Poste Italiane*, cit.).

Condotte anticoncorrenziali in contesti regolamentati

Il Consiglio di Stato, sempre nella decisione *Noleggio Autobus Scolastici*, ha confermato l'approccio restrittivo e rigoroso affermatosi in sede comunitaria sulla esclusione dell'imputabilità alle imprese di condotte anticoncorrenziali poste in essere in contesti regolamentati, indicando che "*il disposto legislativo che imponga una condotta anticoncorrenziale rileva solo come causa scriminante dell'illecito, quando l'esigenza di conformarsi al precetto non lasci al soggetto alcun margine di autonomia, neppure quanto alle modalità di adempimento*". In questi termini si è espressa anche la Corte di Giustizia nella sentenza del 9 settembre 2003, C-198/01, *Consorzio Industrie Fiammiferi*.

Il medesimo orientamento rigoroso e restrittivo circa la possibilità di sottrarre un comportamento anticompetitivo all'applicazione delle norme sulla concorrenza è stato seguito dal Tar del Lazio nella citata sentenza *Variazione di prezzo di alcune marche di tabacchi*. In essa, nel confutare la tesi difensiva delle imprese volta a sostenere l'esistenza di "pressioni" da parte dei pubblici poteri che avrebbero fatto venir meno il carattere autonomo delle loro condotte, il Tar, sulla scorta della pertinente giurisprudenza comunitaria, ha chiarito che a tal fine sarebbe stato "*necessario fornire indizi obiettivi, pertinenti, e concordanti che i comportamenti in contestazione erano stati imposti unilateralmente dall'autorità nazionale mediante l'esercizio di pressioni insostenibili, come ad esempio la minaccia di adottare misure statali*" seriamente pregiudizievoli per le imprese stesse; in particolare, è stato negato che la minaccia di inasprimento della fiscalità di settore poteva integrare una pressione insostenibile per le imprese, che avrebbero potuto reagire ad un siffatto inasprimento tramite la leva dei prezzi.

Continuità economica

La portata e i limiti del criterio della continuità economica ai fini dell'imputabilità di una determinata condotta illecita ad una società diversa da quella che l'aveva posta in essere, è stato affrontato dal Tar del Lazio nella citata sentenza *Variazione di prezzo di alcune marche di tabacchi*; in essa, i giudici amministrativi hanno indicato la vigenza anche nel diritto antitrust del "*principio generale di personalità ed intrasmissibilità dell'illecito consacrato negli artt. 1 e 7 della l. n. 689 del 1981*", con la conseguenza che "*le sanzioni in materia di concorrenza devono essere applicate al soggetto giuridico autore dell'illecito, e non possono essere inflitte in sua vece a terzi*", fintanto che tale soggetto giuridico continui a sopravvivere nell'ordinamento. Il criterio della continuità economica ha quindi una "*funzione solo complementare e residuale* (…) *servendo essenzialmente ad assicurare l'effetto utile di norme che altrimenti verrebbero ad essere infrante senza conseguenze*". Tale principio non appare tuttavia conforme con la giurisprudenza comunitaria.

Attività di interesse economico generale e concorrenza

Il Tar del Lazio, nella citata sentenza *Variazione di prezzo di alcune marche di tabacchi*, ha confermato il consolidato indirizzo restrittivo in merito alla portata dell'esenzione dall'applicazione della disciplina antitrust di cui all'articolo 8, comma 2 della legge n. 287/90.

Sanzioni

Gravità

Nella citata sentenza *Pellegrini-Consip* il Consiglio di Stato ha ribadito l'intrinseca gravità della pratica del *bid rigging*, precisando altresì che il livello di gravità e la durata della condotta rilevano unicamente in sede di graduazione della sanzione. Analoghe considerazioni sono state svolte dal Tar del Lazio con riguardo ad un'intesa sui prezzi nella sentenza *Variazione di prezzo di alcune marche di tabacchi*.

Criteri di quantificazione

Nella citata pronuncia *International Mail Express Italy/Poste Italiane*, il Consiglio di Stato ha statuito che mentre la misura massima della sanzione per illecito antitrust è del 10% del fatturato, "*non è fissato un minimo, che è perciò rimesso alla valutazione dell'Autorità irrogante*". Inoltre, è stato precisato che nel quantificare la sanzione, si deve tener conto della gravità dell'illecito e "*dell'eventuale ravvedimento dell'autore dell'illecito*". In altra pronuncia, il Consiglio di Stato ha incidentalmente osservato che con la novella dell'articolo 15 della legge n. 287/90 da parte della legge n. 57/2001 "*è stato ampliato il margine di discrezionalità dell'Autorità attraverso l'eliminazione di una percentuale minima della sanzione, rapportata ora all'intero fatturato dell'impresa*" (cfr. decisione *Pellegrini-Consip*, cit.; cfr. anche Tar del Lazio, *Test diagnostici per diabete*, cit.).

Nella citata sentenza *Variazione di prezzo di alcune marche di tabacchi*, il Tar del Lazio ha chiarito alcuni aspetti di particolare interesse relativamente al calcolo della sanzione in applicazione del nuovo testo dell'articolo 15 della legge n. 287/1990 (cfr. anche Tar del Lazio, *Test diagnostici per diabete*, cit.). E' stato così chiarito che, diversamente dal testo originario, l'attuale articolo 15 non impone all'Autorità di quantificare necessariamente le sanzioni in base ad una specifica percentuale di fatturato, rendendo possibile una determinazione della sanzione in termini di importo assoluto. Né tale computo comporta l'obbligo di quantificare l'ammontare della sanzione facendo applicazione di una precisa formula matematica. Il Tar ha inoltre chiarito che, dopo la novella introdotta dalla legge n. 57/2001, l'elemento del fatturato ha rilievo unicamente ai fini della precisazione del limite massimo della potestà sanzionatoria, ma non costituisce più il naturale punto di partenza della quantificazione della sanzione, sicché la sua mancata evidenziazione non integra, di per se stessa, una lacuna nella motivazione.

Nella medesima sentenza è stato, inoltre, chiarito che la nuova versione della predetta norma, non contenendo più il riferimento "(…) *ai prodotti oggetto dell'intesa*", rinvia al fatturato dell'impresa senza limiti di sorta, quindi non solo al fatturato realizzato sul mercato nazionale. Peraltro, il Tar ha anche precisato che "*posto che il ruolo del fatturato, secondo l'impostazione vigente, è quello di dare corpo ad un limite estremo di severità del trattamento sanzionatorio, è pienamente logico che il fatturato venga identificato con quello complessivo dell'operatore, potendo fungere in questo modo da indicatore della sua capacità economica rispetto alla sanzione*".

Infine, nelle sentenze *Test diagnostici per diabete*, il Tar del Lazio, ha precisato che, ai fini della quantificazione della sanzione, è legittimo "*tenere conto tanto della dimensione assoluta di ciascun soggetto economico, anche al di fuori del mercato interessato, quanto del gruppo societario* [multinazionale] *di appartenenza*"; ciò "*al fine di rappresentare adeguatamente la dimensione economica complessiva dell'impresa stessa*" e, quindi, di "*garantire un'adeguata efficacia deterrente*" alla sanzione.

Rilevanza dell'elemento soggettivo

Con riferimento ai presupposti per l'irrogazione della sanzione, il Consiglio di Stato ha ribadito il consolidato indirizzo secondo cui per la sussistenza dell'elemento soggettivo è sufficiente che l'impresa "*non potesse ignorare che il suo comportamento aveva come scopo la restrizione della concorrenza*", rilevando a tal fine le dimensioni (medie) dell'impresa e la natura dell'illecito; i giudici hanno altresì chiarito che "*non occorra la concreta dimostrazione del dolo o della colpa*", atteso che l'articolo 3 della legge n. 689/81 "*pone una presunzione di colpa in ordine al fatto vietato a carico di colui che lo abbia commesso, riservando poi a questi l'onere di provare di aver agito senza colpa*" (cfr. decisione *Pellegrini-Consip*, cit.).

Permanenza e cessazione dell'illecito

Il regime sanzionatorio delle infrazioni aventi carattere permanente è stato chiarito dalla citata decisione del Consiglio di Stato *Pellegrini-Consip*, nella quale è stato indicato che la norma sanzionatoria applicabile in caso di successione di leggi nel tempo è quella sopravvenuta e in vigore quando la consumazione dell'illecito si esaurisce. I giudici hanno distinto gli "*illeciti di carattere permanente, in cui persiste la condotta illecita del soggetto agente ed illeciti consumati con effetti permanenti, in cui dopo la conclusione della condotta illecita perdurano le conseguenze dannose*"; è stato così ritenuto che, in caso di *bid rigging*, la condotta illecita si esaurisca nella fase precedente alla presentazione delle offerte e non continui oltre all'aggiudicazione dei contratti, fase nella quale pure si producono gli effetti dell'illecita concertazione, con la conseguenza che è configurabile un'intesa anticoncorrenziale (pur senza effetti) anche laddove, a seguito della concertazione, non sia stata conseguita l'aggiudicazione della gara. Viceversa, è stato precisato che ha

certamente carattere permanente una pratica concordata, ad esempio, volta alla fissazione dei prezzi, in quanto il perdurante coordinamento rappresenta l'oggetto stesso dell'infrazione.

Nella pronuncia *International Mail Express Italy/Poste Italiane*, il Consiglio di Stato ha inoltre chiarito che la cessazione dei comportamenti illeciti e anche l'impegno a non reiterarli in futuro non impedisce l'irrogazione di sanzioni pecuniarie in relazione ad un abuso di posizione dominante *ex* articolo 82 del Trattato CE, accertato e sanzionato dall'Autorità in quanto ritenuto grave.

Fatturato rilevante

Sulla determinazione del fatturato rilevante ai fini della quantificazione della sanzione, il Consiglio di Stato ha ribadito, con alcune precisazioni, l'orientamento secondo cui l'inciso "*relativamente ai prodotti oggetto dell'intesa*", di cui all'articolo 15 della legge n. 287/90 (nel testo precedente alla novella introdotta dalla legge n. 57/01) *"non comporta la necessità di separare dal fatturato ogni voce specifica non perfettamente coincidente con il prodotto tipo oggetto della pratica; tuttavia il concetto di fatturato di riferimento non può essere scisso del tutto dal mercato rilevante*"; d'altro canto, il legislatore non ha neppure voluto "*limitare il parametro di riferimento su cui calcolare la sanzione al solo fatturato ottenuto grazie all'intesa illecita, ma ha voluto semplicemente individuare tutto il fatturato realizzato dall'impresa in relazione a quei determinati beni*" che costituiscono il mercato rilevante del prodotto, anche se realizzato in un ambito geografico diverso (cfr. decisione *Pellegrini-Consip*, cit.).

Restituzione delle sanzioni

Nel periodo di riferimento, il Consiglio di Stato ha definitivamente chiarito che l'Autorità non è competente a disporre la restituzione delle sanzioni da essa irrogate e successivamente annullate, in tutto o in parte, dal giudice amministrativo. Tale competenza spetta al Ministero dell'economia e delle finanze, con la conseguenza che è inammissibile un ricorso per l'ottemperanza proposto nei confronti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (cfr. decisioni 19 novembre 2003, n. 7469 e 21 novembre 2003, n. 7602 *RC Auto*).

Sindacato giurisdizionale

In materia sanzionatoria, il Consiglio di Stato ha precisato che il giudice amministrativo "*esercita un sindacato forte sulla misura della sanzione, avendo un potere correttivo che gli consente di incidere nel merito della sua quantificazione, modificandola*" (cfr. decisione *International Mail Express Italy/Poste Italiane*, cit.).

Potere di diffida dell'Autorità

Il potere di diffida dell'Autorità *ex* articolo 15 della legge n. 287/90 è stato analizzato in alcune importanti pronunce del Consiglio di Stato. In particolare, nella citata decisione *Pellegrini-Consip* il Consiglio di Stato ha chiarito che "*la diffida per l'eliminazione dell'infrazione costituisce atto dovuto da parte dell'Autorità, in quanto la finalità della diffida non è solo quella di eliminare i comportamenti oggetto dell'intesa, che come fatti storici non potrebbero essere cancellati, ma anche quella di rimuovere, ove possibile, le conseguenze anticoncorrenziali dell'intesa e di intimare alle imprese di astenersi dal porre in essere analoghi comportamenti in futuro*". I giudici amministrativi hanno inoltre precisato che è "*ammissibile che attraverso la diffida l'Autorità possa ingiungere misure di rimozione degli effetti dell'intesa illecita, aventi ad oggetto il comportamento delle imprese*", senza che ciò possa essere "*in assoluto impedito dall'esistenza di rapporti negoziali*", pur dovendo l'Autorità valutare le conseguenze indirette che l'imposizione di misure specifiche potrebbe avere sulle posizioni dei terzi, nonché graduare dette misure in considerazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità.

Inoltre, nella citata decisione *International Mail Express Italy/Poste Italiane*, il Consiglio di Stato ha sottolineato come la diffida a cessare la condotta anticoncorrenziale accertata rappresenti il primo rimedio che l'Autorità è tenuta ad adottare.

Infine, nella citata decisione *Raffineria di Roma/Fina Italiana/Erg Petroli/Monteshell*, il Consiglio di Stato ha altresì confermato l'orientamento secondo cui l'Autorità non è tenuta a fornire una specifica motivazione sulla mancata assegnazione di un termine nella diffida, "*essendo palese che le ragioni di tale omissione risiedono nel convincimento della Autorità che si potesse subito dare corso alla rimozione delle infrazioni riscontrate, ripristinando con l'effetto immediato le condizioni della concorrenza*".

Profili procedurali

Poteri istruttori dell'Autorità e diritti di difesa

Nell'ultimo anno, il Consiglio di Stato ha ribadito il suo orientamento in materia di accertamenti pre-istruttori, chiarendo che il termine "valutare", contenuto nell'articolo 12 della legge n. 287/90, comporta una iniziale attività anche istruttoria "*diretta ad acquisire precisazioni relative alle segnalazioni pervenute al fine di verificare la sussistenza quanto meno di un fumus in ordine alle violazioni contestate*" (cfr. decisione *Pellegrini-Consip*, cit.). In proposito, il Consiglio di Stato ha altresì precisato che l'informalità della fase pre-istruttoria, nonché la sua strumentalità rispetto alla fase, eventuale, dell'istruttoria (nella quale la disciplina speciale, il Dpr n. 217/98, garantisce pienamente il contraddittorio) portano ad escludere l'applicabilità durante la pre-istruttoria anche delle norme della legge n. 241/90 (cfr. decisione del 12 novembre 2003, n. 7265, *URRA*).

Sotto un diverso profilo, il Consiglio di Stato ha confermato la legittimità di un provvedimento di divieto di un'intesa intervenuto alcuni anni dopo un precedente provvedimento di non avvio d'istruttoria, stante la sostanziale diversità tra le due fattispecie (cfr. decisione *Raffineria di Roma/Fina Italiana/Erg Petroli/Monteshell*, cit.).

Il Tar del Lazio, nelle citate sentenze *Variazione di prezzo di alcune marche di tabacchi* e *Sai-Fondiaria*, ha ribadito il principio secondo cui l'obbligo della Pubblica Amministrazione di valutare le memorie presentate dalle parti del procedimento "*non comporta un obbligo di analitica motivazione e confutazione nel merito ad ogni argomento utilizzato dalle parti stesse*" che non sia essenziale ai fini della decisione. In altra pronuncia, il Tar del Lazio ha ribadito il principio secondo cui l'eventuale violazione dei diritti di difesa va esaminata nei suoi effetti "*in relazione alla rilevanza concreta posseduta dal vizio procedimentale dedotto*" (cfr. sentenza *Edizione Holding/Autostrade*, cit.).

Sotto altro profilo, il Tar del Lazio ha chiarito che la mancata attivazione d'ufficio dei poteri di indagine riconosciuti dall'articolo 12 della legge n. 287/90 non crea in capo alle imprese alcun affidamento sulla liceità dei comportamenti a cui la mancata istruttoria avrebbe potuto riferirsi (cfr. sentenza *Variazione di prezzo di alcune marche di tabacchi*, cit.).

Quanto all'eventuale lesione dei diritti di difesa derivante dalla non piena corrispondenza tra la decisione finale e le conclusioni contenute nella comunicazione delle risultanze istruttorie, nella medesima pronuncia il Tar ha precisato che non ogni difformità esige una riapertura del contraddittorio "*essendo questa necessaria, semmai, nell'ipotesi in cui il mutamento comporta una proposta aggiuntiva di sanzione*", il che può escludersi quando gli elementi di fatto e i profili giuridici per i quali le imprese sono state sanzionate "*sono riconducibili, almeno per continenza, alle condotte integranti materia di contestazione ed individuate come sanzionabili dalla CRI*" (cfr. sentenza *Variazione di prezzo di alcune marche di tabacchi*, cit.). Analogo principio si applica, con i dovuti adattamenti, nel procedimento sanzionatorio *ex* articolo 19 della legge n. 287/90 (cfr. sentenza *Edizione Holding/Autostrade*, cit.).

Legittimazione a impugnare i provvedimenti dell'Autorità

Nel periodo di riferimento, il Tar del Lazio ha ribadito il noto orientamento secondo il quale gli atti endo-procedimentali non sono autonomamente impugnabili, con riferimento specifico alla decisione di avvio di un'istruttoria su una concentrazione notificata *ex* articolo 16, comma 4 della legge n. 287/90 (cfr. sentenza *Sai-Fondiaria*, cit.).

Si segnalano, inoltre, due sentenze del Tar del Lazio che sembrano rimettere parzialmente in discussione il consolidato principio giurisprudenziale della carenza di legittimazione del terzo ad impugnare i provvedimenti

dell'Autorità, senza tuttavia ampliare a qualsiasi terzo detta legittimazione, ma senza neppure fornire specifici criteri di individuazione dei soggetti legittimati (cfr. sentenza 5 maggio 2003, n. 3861, *S.e.c.i.-Co.pro.b.-Finbieticola/Eridania* e sentenza *Sagit-Contratti vendita e distribuzione del gelato*, cit.).

Modalità e limiti dell'esercizio del diritto di accesso

Nella citata sentenza *Edizione Holding/Autostrade*, il Tar del Lazio ha confermato il principio secondo cui "*nessun elemento autorizza a ritenere che la legge n. 287/90 abbia inteso riconoscere alle imprese sottoposte a procedimento un diritto di accesso illimitato, negando così ogni protezione alle correlate esigenze di riservatezza dei soggetti controinteressati*". Al contrario, la legge n. 287/90 ha recepito il principio, anche comunitario, del contemperamento tra i due ordini di valori sancito dalla legge n. 241/90, e a tale principio si attiene l'articolo 13, comma 2 del Dpr n. 217/98, individuando un punto di equilibrio tra i suddetti valori contrapposti (da un lato, il diritto di difesa e al contraddittorio, dall'altro, l'esigenza del denunciante di tutelare segreti commerciali e, in taluni casi, di evitare possibili ritorsioni "commerciali").

Il Tar ha altresì indicato che il diritto di accesso non prevale in ogni caso sulle esigenze di riservatezza, ma deve essere consentito alle imprese "*di avere contezza del contenuto dell'intero fascicolo, con indicazione degli atti segretati e del relativo contenuto, e che in relazione ai documenti costituenti elementi di prova a carico o comunque richiesti dalle imprese per l'utilizzo difensivo a discarico la segretazione debba essere strettamente limitata alle c.d. parti sensibili*", la cui individuazione "*deve avvenire nell'ambito di un giudizio comparativo di bilanciamento di confliggenti interessi, all'esito del quale deve comunque essere assicurata alle imprese, oltre alla conoscenza dell'intero fascicolo, l'effettiva conoscenza degli elementi di prova dell'infrazione o degli elementi essenziali per la difesa (l'eventuale visione parziale non deve, quindi, ostacolare l'esercizio dei diritti difensivi)*". L'impresa ha però l'onere di richiedere l'accesso con la puntuale indicazione dei documenti rilevanti alla tutela dei propri interessi (nella specie, l'Autorità aveva predisposto un elenco analitico dei documenti del fascicolo).

Ambito di applicabilità della legge n. 689/81

Nella citata decisione *Pellegrini-Consip*, il Consiglio di Stato ha confermato il costante orientamento secondo cui il richiamo effettuato dall'articolo 31 della legge n. 287/90 alla legge n. 689/81 vale nei limiti in cui le norme della prima sono compatibili con la normativa sulla tutela della concorrenza, negando, nel caso di specie, l'applicabilità dell'articolo 24 della legge n. 689/81.

Con riferimento al procedimento di inottemperanza *ex* articolo 19 della legge n. 287/90, il Tar del Lazio ne ha confermato la natura sanzionatoria e, quindi, l'applicabilità ad esso del modello procedimentale indicato dalla legge n. 689/81 (cfr. sentenza *Edizione Holding/Autostrade*, cit.).

Sentenza della Corte di Giustizia in sede di rinvio pregiudiziale

Disapplicazione del diritto nazionale contrastante con le regole di concorrenza del Trattato in sede di indagini antitrust e applicazione della normativa antitrust in contesti regolamentati

La Corte di Giustizia, con sentenza 9 settembre 2003, C-198/01, *Consorzio Industrie Fiammiferi c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, ha risolto i quesiti posti dal Tar del Lazio nell'ordinanza del 4 aprile 2001, n. 2919, di rinvio pregiudiziale d'interpretazione *ex* articolo 234 del Trattato CE. In proposito, la Corte ha statuito quanto segue:

"*1) In presenza di comportamenti d'imprese in contrasto con l'art. 81, n. 1, CE, che sono imposti o favoriti da una normativa nazionale che ne legittima o rafforza gli effetti, con specifico riguardo alla determinazione dei prezzi e alla ripartizione del mercato, un'autorità nazionale preposta alla tutela della concorrenza cui sia stato affidato il compito, in particolare, di vigilare sul rispetto dell'art. 81 CE:*

- ha l'obbligo di disapplicare tale normativa nazionale;

- non può infliggere sanzioni alle imprese interessate per comportamenti pregressi qualora questi siano stati loro imposti dalla detta normativa nazionale;

- può infliggere sanzioni alle imprese interessate per i loro comportamenti successivi alla decisione di disapplicare tale normativa nazionale, una volta che quella decisione sia diventata definitiva nei loro confronti;

- può infliggere sanzioni alle imprese interessate per comportamenti pregressi qualora questi siano stati semplicemente facilitati o incoraggiati da quella normativa nazionale, pur tenendo in debito conto le specificità del contesto normativo nel quale le imprese hanno agito.

2) Spetta al giudice del rinvio valutare se una normativa nazionale come quella di cui alla causa principale, che rimette alla competenza ministeriale la determinazione del prezzo di vendita al dettaglio di un prodotto e affida, inoltre, ad un consorzio obbligatorio tra i produttori il potere di ripartire la produzione fra le imprese, possa essere considerata, per quanto rileva ai fini dell'applicazione dell'art. 81, n. 1, CE, come una disciplina che lascia sussistere la possibilità di una concorrenza suscettibile di venire ostacolata, ristretta o falsata da comportamenti autonomi di quelle imprese".

4. Rapporti internazionali

COMMISSIONE EUROPEA

Premessa

Gli obiettivi e le scadenze del processo di allargamento dell'Unione europea ai nuovi dieci Paesi membri hanno in larga parte caratterizzato l'evoluzione della politica comunitaria di concorrenza nel corso del 2003, impegnando la Commissione e gli Stati membri in un intenso lavoro di completamento delle iniziative di adeguamento e di riforma del quadro normativo intese a garantire, nel nuovo scenario, l'efficace e coerente applicazione del diritto comunitario della concorrenza.

Nel mese di novembre, il Consiglio "Competitività" dell'Unione europea ha approvato all'unanimità il nuovo regolamento comunitario in materia di controllo delle concentrazioni tra imprese. Ad esso si affianca la comunicazione adottata dalla Commissione nel mese di dicembre in tema di valutazione delle concentrazioni orizzontali, diretta a fornire, in primo luogo alle imprese, indicazioni e chiarimenti in ordine ai criteri utilizzati a livello comunitario nella valutazione delle operazioni di concentrazione tra operatori concorrenti.

Parallelamente è proseguito il lavoro di completamento del processo di riforma del regime di applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato CE attraverso la definizione delle disposizioni e degli strumenti interpretativi necessari a garantire la piena ed efficace applicazione, a partire dal 1° maggio 2004, del regolamento n. 1/2003. L'insieme di tali progetti - un progetto di regolamento di applicazione e sei progetti di comunicazione - è stato sottoposto a consultazione pubblica a partire dal mese di ottobre e sarà definitivamente adottato dalla Commissione entro la fine di aprile 2004.

Nell'ambito dei rapporti internazionali in materia di diritto e politica della concorrenza, la Commissione ha continuato a svolgere un ruolo attivo, in seno all'Organizzazione Mondiale per il Commercio, nel promuovere la considerazione delle tematiche concorrenziali e nel sostenere l'opportunità di un negoziato multilaterale in materia di concorrenza.

Le decisioni della Commissione

Nel corso del 2003 la Commissione europea ha adottato 10 decisioni formali in applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato CE. Si tratta, in particolare, di 3 casi di applicazione del divieto di intese restrittive di cui all'articolo 81, paragrafo 1, di 4 esenzioni individuali ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, e di 3 casi di abuso di posizione dominante in violazione dell'articolo 82.

Decisioni relative agli articoli 81 e 82 del Trattato CE

Decisioni e data	Norme applicate	Estremi di pubblicazione
Condivisione delle reti UK (30 aprile 2003)	art. 81.3 (esenzione)	GUCE L 200/59 (7.08.2003)
Deutsche Telekom (21 maggio 2003)	art. 82 (divieto con sanzioni)	GUCE L 263/9 (14.10.2003)
Carni bovine francesi (11 giugno 2003)	art. 81.1 (divieto con sanzioni)	GUCE L 209/12 (19.08.2003)
Wanadoo (16 luglio 2003)	art. 82 (divieto con sanzioni)	non pubblicata
Yamaha (16 luglio 2003)	art. 81.1 (divieto con sanzioni)	non pubblicata
UEFA (24 luglio 2003)	art. 81.3 (esenzione)	GUCE L 291/25 (8.11.2003)
GVG/FS (27 agosto 2003)	art. 82 (divieto)	GUCE L 11/17 (16.01.2004)
Sorbati (1° ottobre 2003)	art. 81.1 (divieto con sanzioni)	non pubblicata
A.R.A. (17 ottobre 2003)	art. 81.3 (esenzione)	non pubblicata
Reims II (14 novembre 2003)	art. 81.3 (esenzione)	GUCE L 56/76 (24.02.2004)

Nel giugno 2003 la Commissione ha riscontrato un'infrazione al divieto dell'articolo 81, paragrafo 1, posta in essere da sei federazioni francesi operanti nel settore della carne bovina e finalizzata a fissare un prezzo minimo di acquisto di alcune categorie di carne e a limitarne le importazioni in Francia. L'accordo concluso fra le sei federazioni (di cui quattro rappresentanti gli allevatori e due le aziende di macellazione) si articolava in una serie di accordi locali ed era basato su due impegni precisi: il primo consisteva nella sospensione delle importazioni e nell'istituzione di un sistema di controlli volti a verificare la provenienza delle carni bovine; il secondo riguardava l'applicazione di prezzi minimi specificamente individuati in una tabella in relazione a ciascuna categoria di bovini e aggiornati settimanalmente con aumenti progressivi di circa il 15% rispetto a quelli precedenti. Le federazioni coinvolte avevano sollecitato i loro iscritti a diffondere la tabella, verificandone l'applicazione e segnalando eventuali casi di inosservanza della stessa. La pratica di boicottaggio prevista dall'accordo era quindi principalmente volta ad impedire la concorrenza dei prodotti di importazione, altrimenti destinata ad aumentare per effetto della fissazione di un prezzo minimo al di sopra di quello stabilito dal mercato.

In considerazione della durata e della gravità dell'infrazione, così come di alcune circostanze attenuanti riguardanti, in particolare, lo stato di profonda crisi del settore, la Commissione ha imposto alle federazioni

coinvolte ammende pecuniarie per un ammontare complessivo pari a circa 16,7 milioni di euro.

Una seconda decisione di divieto è stata adottata dalla Commissione, nel luglio 2003, nei confronti della società Yamaha, uno dei maggiori produttori europei di strumenti musicali, in relazione a una serie di contratti da essa stipulati con i rivenditori e finalizzati alla fissazione dei prezzi di rivendita di alcuni strumenti musicali in Germania, Italia, Francia, Austria, Belgio, Olanda e Islanda. Le infrazioni individuate dalla Commissione hanno avuto luogo in tempi e Paesi diversi e hanno assunto forme di volta in volta differenti, comprendendo, in particolare, l'obbligo per i rivenditori di vendere soltanto agli utilizzatori finali, di rifornirsi solo presso filiali Yamaha e di comunicare preventivamente alla casa madre l'intenzione di effettuare vendite transfrontaliere via Internet. Nonostante la gravità delle violazioni accertate, la Commissione ha considerato come circostanza attenuante il fatto che le restrizioni si limitassero a determinati rivenditori, prodotti e paesi e non rispondessero ad un preciso disegno strategico. Tenuto conto anche del fatto che la società ha immediatamente posto fine alla maggior parte delle infrazioni dopo l'avvio del procedimento, la Commissione ha sanzionato le pratiche adottate da Yamaha mediante l'imposizione di un'ammenda pari a circa 2,56 milioni di euro.

La terza decisione di divieto ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, è stata adottata dalla Commissione, nell'ottobre 2003, nei confronti di cinque imprese produttrici di sorbati (conservanti utilizzati nell'industria alimentare e farmaceutica): Hoechst AG, Daicel Chemical Industries Ltd, the Nippon Synthetic Chemical Industry Co Ltd, Ueno Fine Chemical Industry Ltd e Chisso Corporation. Le indagini, avviate nel 1998 sulla base di informazioni fornite dalla società Chisso Corporation nel quadro del programma comunitario di clemenza previsto nella comunicazione della Commissione europea del febbraio 2002[1], hanno accertato che tali società, le quali detenevano complessivamente una quota di mercato pari all'85% (nel 1995) all'interno dello Spazio economico europeo, avevano partecipato, tra il 1979 e il 1996, a un accordo di cartello volto alla fissazione concordata del prezzo e alla ripartizione dei volumi di vendita dei sorbati. Le imprese si riunivano abitualmente due volte l'anno, in Europa o in Giappone, per discutere i prezzi e le quote da applicare nei diversi paesi. In considerazione della gravità e della durata dell'infrazione, la Commissione ha disposto l'applicazione di ammende per un ammontare complessivo pari a circa 138,4 milioni di euro nei confronti delle imprese coinvolte, ad eccezione della società Chisso Corporation, alla quale è stato concesso il beneficio della totale immunità previsto dal programma comu-

[1] Comunicazione della Commissione relativa all'immunità dalle ammende e alla riduzione dell'importo delle ammende nei casi di cartelli tra imprese, in GUCE C 45/3 del 19 febbraio 2002.

nitario di clemenza in ragione della collaborazione prestata nella individuazione del cartello. La sanzione più elevata, pari a 99 milioni di euro, è stata invece imposta alla società Hoechst in ragione della sua dimensione complessiva, della sua precedente e accertata partecipazione a simili violazioni e del ruolo di *leadership* da essa esercitato all'interno del cartello.

Nel corso del 2003 la Commissione ha adottato quattro decisioni di esenzione individuale in relazione ad altrettante fattispecie di collaborazione fra imprese che, pur incidendo in misura sensibile sulla concorrenza e sugli scambi tra Stati membri, sono state tuttavia ritenute idonee a produrre effetti complessivamente positivi per il mercato e tali da soddisfare le condizioni previste dall'articolo 81, paragrafo 3, del Trattato.

La prima decisione di esenzione individuale è stata adottata dalla Commissione nell'aprile 2003, in relazione a un accordo notificato nel febbraio 2002 dalle società O2 UK Ltd. e T-Mobile UK Ltd. e avente ad oggetto la condivisione di reti di comunicazioni mobili di terza generazione (3G) nel Regno Unito. In particolare, mediante l'accordo di cooperazione le parti intendevano: *i*) condividere l'infrastruttura di base (cosiddetti siti e cioè pali, alimentatori, telai e impianti di raffreddamento) delle reti di terza generazione sull'intero territorio nazionale e *ii*) ripartire tra loro un'area del territorio nazionale comprensiva di circa il 40-70% della popolazione (cosiddetta *Divided Area*) da cui risultavano escluse le 10 principali città del Regno Unito. Ciascuna impresa avrebbe sviluppato la propria rete e fornito all'altra il servizio di *roaming* nazionale all'interno della propria area di assegnazione. Analoga ripartizione veniva inoltre concordata a titolo provvisorio (fino a che non fosse stata completata l'installazione di reti autonome) con riferimento a un'area meno popolata (cosiddetta area restante) formata da 13 città minori. L'accordo comprendeva altresì impegni a estendere le rispettive reti di terza generazione alle aree meno popolate, a mantenere separate le reti e la prestazione dei servizi e, da ultimo, la previsione di disposizioni specifiche volte a limitare lo scambio d'informazioni. La Commissione ha ritenuto che le clausole relative alla condivisione dei siti, in virtù del numero relativamente esiguo dei siti condivisi e della presenza di un'ampia e diversificata offerta degli stessi, non fossero restrittive della concorrenza e potessero quindi formare oggetto di una specifica attestazione negativa. A tale proposito, peraltro, la Commissione ha osservato come il quadro regolamentare del Regno Unito imponga la condivisione di siti con operatori terzi laddove la congestione della domanda e le esigenze locali di pianificazione ambientale e di tutela della salute determinino una restrizione sostanziale dell'offerta. In relazione al servizio di *roaming* nazionale la Commissione ha invece ritenuto che l'accordo ricadesse nell'ambito di applicazione del divieto previsto dall'articolo 81, paragrafo 1 del Trattato in quanto suscettibile di limitare la concorrenza tra singole reti rispetto alla copertura, ai prezzi al dettaglio e alla qualità e velocità della trasmissione, potendo tuttavia beneficiare di un'esenzione ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3 in considerazione del fatto che tali

clausole avrebbero al tempo stesso consentito alle parti di fornire in tempi più rapidi una copertura, una qualità e una velocità di trasmissione migliori di quelle che avrebbero potuto essere altrimenti fornite se ciascuna parte avesse dovuto realizzare una propria rete. Inoltre, l'accordo avrebbe permesso alle parti di concorrere più efficacemente con altri fornitori di servizi di terza generazione, a beneficio degli utilizzatori finali. L'esenzione è stata concessa dal 6 febbraio 2002 al 31 dicembre 2007 per il *roaming* nazionale nella cosiddetta "area restante" (costituita dalle 13 città minori) e dal 6 febbraio 2002 al 31 dicembre 2008 nella cosiddetta *Divided Area*.

Nel luglio 2003 la Commissione europea ha autorizzato ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, del Trattato il nuovo sistema UEFA di vendita congiunta dei diritti di trasmissione radiotelevisivi relativi alla *Champions League* (torneo organizzato tra i principali club europei di calcio) per la stagione sportiva 2003/2004. Il sistema originariamente notificato dall'UEFA (nel 1999) aveva sollevato obiezioni da parte della Commissione in quanto prevedeva che tutti i diritti televisivi fossero assegnati in esclusiva, per quattro anni e in un unico pacchetto, a una sola emittente televisiva per ogni singolo Paese, restringendo così la concorrenza tra le imprese. Inoltre, l'esplicita esclusione della possibilità di vendita a operatori Internet e telefonici era stata considerata un ostacolo ingiustificato a una maggiore diffusione dei servizi sportivi. Pur mantenendo in capo all'UEFA la possibilità di commercializzare a livello centralizzato i diritti di trasmissione in diretta televisiva degli incontri, il nuovo sistema prevede tuttavia modalità di vendita diverse, in particolare attraverso il frazionamento dei diritti in più pacchetti distinti da assegnare in esclusiva tramite procedure di gara e per un periodo massimo di tre anni. Ai singoli club viene riconosciuta la gestione dei diritti relativi alle trasmissioni in diretta che l'UEFA non riesce a vendere entro una certa data e la possibilità di sfruttare commercialmente i diritti di differita televisiva e i contenuti degli archivi. Il sistema prevede, inoltre, la possibilità di accesso ai contenuti sportivi da parte di operatori Internet e di operatori di telefonia mobile di nuova generazione (UMTS). Alla luce di tali modifiche la Commissione ha pertanto ritenuto che il nuovo sistema di vendita comporti sensibili benefici per i consumatori in termini di una più ampia scelta di servizi e di un maggiore impulso allo sviluppo tecnologico.

Nell'ottobre 2003 la Commissione ha adottato, subordinatamente all'accettazione di alcuni impegni, una decisione di esenzione con riferimento a una serie di accordi notificati dalla società Altstoffrecycling Austria AG (ARA) e da quest'ultima conclusi con imprese di smaltimento di rifiuti da imballaggio. Tramite alcune sue controllate, ARA gestisce in Austria, su scala nazionale, un sistema per la raccolta, lo smistamento e il riciclaggio di imballaggi commerciali e concede la licenza per l'utilizzo del marchio "*green dot*" (punto verde), con il quale, come in numerosi altri Paesi, vengono contraddistinti gli imballaggi che rientrano nel ciclo di

recupero e riciclaggio. L'organizzazione di tale sistema risponde agli obblighi imposti dalla direttiva comunitaria 94/62/CE, che prevede l'impegno, a carico di produttori e distributori, di ritirare gratuitamente dai consumatori gli imballaggi delle merci vendute. La Commissione ha ritenuto non restrittivi, ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, quasi tutti gli accordi notificati (eccetto quelli stipulati tra ARA e le imprese di raccolta e smistamento), anche in virtù delle modifiche apportate nel corso del procedimento riguardanti, in particolare, alcune clausole concernenti la durata e l'ambito di applicazione dei contratti, nonché i principi di utilizzo del marchio "punto verde", in modo da eliminare o ridurre il rischio di possibili effetti restrittivi della concorrenza. In particolare, ARA ha accettato il principio in base al quale le imprese utilizzatrici del marchio "*green dot*" sono tenute a pagare solo per i servizi effettivamente prestati da ARA e non per il semplice utilizzo del marchio. Nessun pagamento potrà quindi essere richiesto a produttori e distributori, sia austriaci che di altri Stati membri, i quali aderiscano a sistemi analoghi di raccolta e riciclaggio di imballaggi commerciali, gestiti da operatori concorrenti di ARA e che utilizzino il marchio "*green dot*". La Commissione ha invece concesso un'esenzione ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, in relazione ai contratti di raccolta e di smistamento conclusi dalle controllate di ARA con altre società di raccolta, in base ai quali il servizio viene assegnato in esclusiva a una sola società per ciascuna area e categoria di materiali. Tale esclusiva di durata triennale, pur suscettibile di restringere l'accesso al mercato da parte di imprese di riciclaggio sia nazionali che estere, è stata infatti ritenuta necessaria al fine di consentire alle imprese di recuperare gli investimenti da esse effettuati per la realizzazione della necessaria infrastruttura di raccolta. L'esenzione è stata inoltre concessa dietro impegno da parte di ARA di procedere all'assegnazione di nuovi contratti, entro un periodo massimo di cinque anni, sulla base di procedure di selezione trasparenti e non discriminatorie. Infine, il provvedimento di esenzione prevede ulteriori impegni volti a garantire la possibilità per le società di riciclaggio di negoziare con i concorrenti del sistema ARA l'accesso alla propria infrastruttura di smaltimento (condivisione dei *containers* e degli altri dispositivi necessari per la raccolta e lo smaltimento dei rifiuti domestici da imballaggio), un elemento ritenuto di fondamentale importanza ai fini dello sviluppo di una efficace concorrenza nel mercato.

Nello stesso mese, la Commissione ha rinnovato per altri cinque anni (fino al 31 dicembre 2006) l'esenzione dall'applicazione dall'articolo 81, paragrafo 1, a favore dell'accordo tra 17 operatori postali pubblici europei (denominato Reims II), già oggetto di una precedente esenzione a partire dal 1999 e volto a regolare il sistema delle tariffe cosiddette di terminazione nei servizi postali transfrontalieri, cioè le modalità di remunerazione reciproca dei servizi di smistamento e recapito della posta ordinaria nel paese di destinazione. Tra i benefici per gli utenti derivanti dall'accordo, la decisione della Commissione individua, in particolare, quelli concernenti il

maggiore orientamento ai costi delle tariffe per le spese di terminazione (il cui aumento massimo fino al 2006 viene stabilito nella misura del 5,2%) e il miglioramento dei livelli di qualità del servizio transfrontaliero (valutata in base alla percentuale di corrispondenza transfrontaliera recapitata entro un giorno dal suo ingresso nel paese di destinazione). In relazione a tale secondo aspetto, la Commissione ha rilevato come la qualità del servizio sia cresciuta (tra il 1998 e il 2000) a un tasso medio del 6% (50% in Italia), in larga misura per effetto di sostanziali incentivi al raggiungimento di specifici obiettivi in termini di qualità delle prestazioni. Sia nella precedente che nella sua attuale versione, infatti, l'accordo prevede penalizzazioni consistenti e progressive, in termini di tariffe di terminazione applicabili, a carico degli operatori postali che non conseguano gli obiettivi di qualità stabiliti dall'accordo. A differenza di quello precedente, inoltre, il nuovo accordo prevede che l'applicazione del medesimo regime tariffario sia estesa anche a imprese private, diverse dagli operatori nazionali del servizio postale, già attive o intenzionate ad entrare nei mercati dei servizi postali transfrontalieri recentemente liberalizzati a partire dal 1° gennaio 2003.

Nel periodo di riferimento, la Commissione si è pronunciata in merito a tre casi di violazione dell'articolo 82. Una prima infrazione è stata accertata, nel maggio 2003, nei confronti di Deutsche Telekom AG in relazione alle tariffe da quest'ultima imposte alle imprese concorrenti per l'accesso all'infrastruttura locale (cosiddetto ultimo miglio) della propria rete di telecomunicazioni. Deutsche Telekom, operatore *ex* monopolista del settore delle telecomunicazioni in Germania e gestore della rete fissa, detiene una posizione dominante (con una quota di mercato pari a circa il 95%) sia nel mercato della fornitura di servizi di accesso a banda stretta e a banda larga all'utenza residenziale e commerciale, sia sul mercato all'ingrosso dei servizi di accesso forniti agli altri operatori di servizi di telecomunicazioni. Dalle indagini è emerso in particolare che, a partire dal 1998, l'operatore dominante ha imposto ai concorrenti tariffe d'accesso alla rete locale tali da comprimerne (fino quasi ad annullarli) i margini di profitto e da ridurne artificialmente, in misura significativa, gli incentivi e le opportunità di accesso al mercato. La strategia di Deutsche Telekom, volta a distorcere e impedire la concorrenza nel mercato della fornitura dei servizi di telecomunicazione agli utenti finali, è risultata evidente comparando la tariffa di accesso applicata ai concorrenti con quella praticata agli utenti finali. La Commissione ha pertanto imposto a Deutsche Telekom l'obbligo di porre fine al comportamento abusivo, nonché una sanzione pari a circa 14 milioni di euro, determinata in funzione della gravità e della durata (dal 1998 al 2001) dell'infrazione, ma tenendo anche conto di alcune circostanze attenuanti connesse in particolare ai margini di incertezza giuridica che in Germania caratterizzano il regime di regolamentazione settoriale delle tariffe in questione.

Nel luglio 2003 la Commissione ha riscontrato un'infrazione al divieto dell'articolo 82, posta in essere da Wanadoo Interactive, società controllata da France Telecom, nel mercato francese dei servizi di accesso ad Internet mediante tecnologia ADSL. Dalle indagini è emerso che dal marzo all'agosto 2001 Wanadoo aveva fornito i propri servizi (*eXtense* e *Wanadoo ADSL*) a un prezzo inferiore ai suoi costi medi variabili e, nel periodo successivo, a un prezzo approssimativamente equivalente ai costi variabili, ma significativamente inferiore a quelli totali. Tale comportamento ha determinato per la società perdite rilevanti, ma programmate, consentendole di incrementare la propria quota di mercato dal 46% al 72% nel settore in forte espansione dei servizi di connessione veloce ad Internet. Inoltre, il livello delle perdite che i principali concorrenti avrebbero dovuto sopportare per poter fronteggiare la strategia di Wanadoo ha prodotto effetti dissuasivi nei loro confronti, provocando una riduzione della loro quota di mercato e in taluni casi la loro uscita dal mercato. In considerazione degli effetti restrittivi della concorrenza prodotti dalla strategia predatoria attuata dall'impresa nel mercato interessato e alla luce della durata dell'infrazione, la Commissione ha pertanto imposto a Wanadoo un'ammenda pari a circa 10,4 milioni di euro.

Nell'agosto 2003 la Commissione europea ha accertato un abuso di posizione dominante posto in essere da Ferrovie dello Stato Spa, tra il 1995 e il 2003, nei mercati dell'accesso all'infrastruttura ferroviaria e della trazione e in quello del trasporto ferroviario di passeggeri. I comportamenti contestati a Ferrovie dello Stato riguardavano, in particolare, i rifiuti opposti alle richieste dell'impresa ferroviaria tedesca Georg Vekehrs-organisation GmbH (GVG), concernenti rispettivamente: la costituzione di un'associazione internazionale per la fornitura di un servizio di trasporto ferroviario internazionale di passeggeri tra la Germania e l'Italia sulla tratta Domodossola-Milano; l'accesso alla rete ferroviaria sulla medesima tratta; la fornitura di servizi di trazione (locomotore, macchinista qualificato e relativi servizi di sostituzione). La Commissione ha preliminarmente rilevato come Ferrovie dello Stato, attraverso le proprie controllate Trenitalia e Rete Ferroviaria Italiana, detenesse una posizione dominante sui mercati rilevanti in ragione dei diritti di gestione esclusiva della rete ferroviaria (in regime di monopolio legale) e del monopolio di fatto nei mercati dei servizi di trazione ferroviaria e trasporto passeggeri. Rete Ferroviaria Italiana, responsabile dell'assegnazione di linee alle imprese operanti in Italia, rappresentava pertanto l'unico soggetto cui GVG potesse rivolgersi al fine di prestare servizi in concorrenza a quelli forniti da Ferrovie dello Stato sulla tratta interessata. La Commissione ha quindi ritenuto illecita la condotta di Ferrovie dello Stato, peraltro in contrasto con gli obblighi derivanti dalla vigente normativa comunitaria (direttiva 94/440/CEE), in quanto diretta a estendere la sua posizione dominante nel mercato del trasporto ferroviario di passeggeri. La Commissione non ha tuttavia disposto l'applicazione di sanzioni pecuniarie, in quanto Ferrovie dello Stato aveva provveduto, nel frattempo, a porre fine ai comportamenti abusivi contestati e a sottoscrivere impegni aggiuntivi volti ad assicurare la propria

disponibilità a cooperare con altre imprese europee, in possesso delle necessarie autorizzazioni, che intendano prestare servizi di trasporto transfrontaliero di passeggeri in Italia.

Con riferimento all'attività di controllo preventivo delle operazioni di concentrazione di dimensione comunitaria, nel corso del 2003 la Commissione ha adottato 231 decisioni in applicazione del regolamento n. 4064/89[2]. In nove casi la Commissione ha disposto, ai sensi dell'articolo 9 del regolamento, il rinvio dell'operazione di concentrazione alle autorità competenti degli Stati membri interessati; in uno di questi casi il rinvio è stato soltanto parziale.

La maggior parte delle concentrazioni notificate non presentava aspetti problematici dal punto di vista concorrenziale ed è stata autorizzata senza avviare una formale procedura istruttoria. In undici casi, tuttavia, l'autorizzazione è stata concessa soltanto a seguito di modifiche apportate dalle imprese al progetto di concentrazione originariamente comunicato alla Commissione o subordinatamente al rispetto di impegni specificamente assunti dalle parti al fine di rendere l'operazione compatibile con il mercato comune.

Nello stesso periodo la Commissione ha portato a termine otto istruttorie relative ad altrettante operazioni di concentrazione. Tali istruttorie si sono concluse con una decisione di autorizzazione adottata a seguito di modifiche apportate dalle imprese all'operazione inizialmente notificata (2 casi), ovvero condizionata al rispetto degli impegni assunti dalle parti nel corso del procedimento al fine di eliminare i profili anticoncorrenziali della concentrazione (6 casi). Nessuna operazione di concentrazione è stata invece dichiarata incompatibile con il mercato comune.

Il nuovo regolamento comunitario in materia di controllo delle concentrazioni tra imprese

Nel novembre 2003 il Consiglio "Competitività" (mercato interno, industria e ricerca) dell'Unione europea ha approvato all'unanimità il regolamento n. 139/2004 in materia di controllo delle concentrazioni tra imprese[3]. Il regolamento, che sostituisce il precedente regolamento n. 4064/89, è stato poi formalmente adottato nella riunione del Consiglio "Affari Economici e Monetari" del 20 gennaio 2004, al termine del lavoro di revisione finale e di traduzione nelle lingue ufficiali dell'Unione ad opera dei giuristi-linguisti.

---

[2] Regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio, del 21 dicembre 1989, relativo al controllo delle operazioni di concentrazioni tra imprese, in GUCE L 395/1 del 30 dicembre 1989, come modificato dal regolamento (CE) n. 1310/97 del Consiglio, del 30 giugno 1997, in GUCE L 180/1 del 9 luglio 1997.

Le nuove disposizioni sono applicabili solo a partire dal 1° maggio 2004, cioè dalla data fissata per l'ingresso dei dieci nuovi Paesi membri. Il differimento ha consentito nel frattempo alla Commissione di definire e adottare le misure di attuazione necessarie al completamento del nuovo regime comunitario di controllo delle concentrazioni.

Le principali modifiche introdotte dal nuovo regolamento riguardano quattro distinti profili, rispettivamente concernenti le questioni di giurisdizione, gli aspetti sostanziali e i poteri della Commissione.

Relativamente ai criteri di giurisdizione, uno degli obiettivi prioritari della riforma è quello di assicurare, soprattutto nella prospettiva dell'allargamento dell'Unione europea, una più efficiente ripartizione di competenze tra Commissione e autorità nazionali, con particolare riferimento alle concentrazioni prive di dimensione comunitaria ai sensi dell'articolo 1, ma suscettibili di incidere sugli scambi tra Stati membri, ovvero soggette a obblighi di notifica o comunque a procedure di controllo in una pluralità di giurisdizioni nazionali.

Il regolamento lascia inalterate le soglie di fatturato previste dall'articolo 1, ma introduce modifiche significative al meccanismo dei rinvii quale attualmente disciplinato dagli articoli 9 e 22, al fine di consentire, in conformità al principio di sussidiarietà, che ciascuna concentrazione sia trattata dall'autorità più appropriata e di ridurre, mediante una più estesa applicazione del sistema dello sportello unico, costi, rischi e inconvenienti connessi alla molteplicità di notifiche, procedimenti e decisioni nei casi di operazioni multigiurisdizionali.

In questa prospettiva, sono previste condizioni di maggiore flessibilità in relazione ai criteri e alle procedure di rinvio e la possibilità di un più ampio utilizzo dello strumento, attivabile, su iniziativa delle parti, anche in una fase precedente alla formale notifica della concentrazione.

Per quanto concerne i rinvii effettuati ai sensi degli articoli 9 o 22 successivamente alla formale notifica dell'operazione, il nuovo regolamento stabilisce criteri meno stringenti e onerosi di quelli attuali, basati non più sul rischio di creazione o rafforzamento di una posizione dominante, ma sulla possibilità di un *impatto significativo dell'operazione sulla concorrenza*. Inoltre, alla Commissione viene in entrambi i casi attribuita espressamente la facoltà di sollecitare l'inoltro di una richiesta di rinvio da parte degli Stati membri.

[3] Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (Regolamento comunitario sulle concentrazioni), in GUCE L 24/1 del 29 gennaio 2004.

Al fine di assicurare l'efficiente funzionamento dei rinvii congiunti alla Commissione a fronte della diversità dei regimi procedurali nazionali, il regolamento stabilisce altresì termini perentori per l'inoltro e il trattamento delle richieste di rinvio ai sensi dell'articolo 22 e la parallela sospensione dei termini previsti dalle singole legislazioni nazionali.

Il nuovo regime comunitario di controllo delle concentrazioni prefigura poi un più esteso ricorso al meccanismo dei rinvii attraverso l'attribuzione alle imprese di un potere di iniziativa esercitabile in un fase antecedente alla formale notifica dell'operazione. Prima della notifica, infatti, le parti potranno presentare alla Commissione una richiesta motivata intesa a ottenere il rinvio all'autorità nazionale di una concentrazione di dimensione comunitaria, ovvero il rinvio alla Commissione di un'operazione priva di dimensione comunitaria e altrimenti soggetta a controllo in almeno tre Stati membri.

Per quanto concerne il rinvio di concentrazioni di dimensione comunitaria, i presupposti sono analoghi a quelli previsti dall'articolo 9 (possibilità di un impatto significativo sulla concorrenza in un mercato distinto all'interno di uno Stato membro[4]), così come il potere della Commissione di verificarne l'effettiva sussistenza e di valutare l'eventuale opportunità del rinvio. Relativamente alle concentrazioni prive di dimensione comunitaria, una richiesta motivata di rinvio alla Commissione potrà essere effettuata dalle parti nei casi in cui l'operazione sarebbe altrimenti esaminata sulla base delle norme nazionali di concorrenza di almeno tre Stati membri. L'operazione sarà considerata di dimensione comunitaria e potrà essere direttamente notificata alla Commissione solo qualora nessuna delle autorità nazionali competenti a esaminare la concentrazione abbia espresso il proprio dissenso entro un termine massimo di 15 giorni lavorativi. In caso contrario, l'operazione non potrà essere rinviata e resterà soggetta all'applicazione delle norme previste dalle singole legislazioni nazionali di concorrenza.

Per i profili sostanziali, la novità di maggiore rilievo riguarda la modifica del criterio di valutazione delle concentrazioni. Il nuovo articolo 2 del regolamento definisce infatti come incompatibili con il mercato comune "*le concentrazioni che ostacolino in modo significativo una concorrenza effettiva nel mercato comune o in una parte sostanziale di esso, in particolare a causa della creazione o del rafforzamento di una posizione dominante*".

La disposizione delinea così una potenziale estensione dell'ambito di applicazione del divieto, non più vincolato dal necessario ancoraggio al requisito della dominanza. Il nuovo standard di valutazione dovrà tuttavia essere interpretato e applicato anche alla luce di quanto contenuto nella dichiarazione congiunta del Consiglio e della Commissione sull'articolo 2. Con riferi-

[4] Il considerando 16 precisa, tuttavia, che le imprese interessate non sono tenute a dimostrare che gli effetti della concentrazione sarebbero pregiudizievoli per la concorrenza.

mento alla nozione di *impedimento significativo a una concorrenza effettiva*, la dichiarazione, inserita a verbale in sede di approvazione del regolamento, rinvia infatti esplicitamente agli obiettivi del regolamento e in particolare al considerando 25, laddove si precisa che tale nozione "*dovrebbe essere interpretata come riguardante, al di là del concetto di posizione dominante, solo gli effetti anticoncorrenziali di una concentrazione risultanti dal comportamento non coordinato di imprese che non avrebbero una posizione dominante sul mercato in questione*".

Ne consegue pertanto che, anche in futuro, l'ambito di applicazione del divieto continuerà ad essere definito in misura largamente prevalente in corrispondenza della nozione di dominanza e che l'utilizzo in senso estensivo del nuovo criterio sostanziale di valutazione dovrebbe in linea di principio configurarsi come un'ipotesi residuale, limitata esclusivamente alle situazioni (cosiddetti oligopoli non collusivi) nelle quali il rischio di significativi effetti anticoncorrenziali non sia facilmente riconducibile alle fattispecie della dominanza singola o collettiva come fino ad ora delineate nella prassi e nella giurisprudenza comunitarie.

Il nuovo regolamento prevede, infine, alcune significative modifiche anche per quanto riguarda i poteri decisionali, d'indagine e sanzionatori della Commissione, dirette a garantire un rafforzamento complessivo degli strumenti d'intervento della Commissione stessa in materia di concentrazioni e in gran parte analoghe a quanto già previsto dal regolamento n. 1/2003 per i procedimenti comunitari relativi all'applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato.

Da segnalare, in proposito, le novità riguardanti i poteri decisionali della Commissione nei casi di concentrazioni incompatibili con il mercato comune e già realizzate. Il regolamento chiarisce, infatti, che il potere della Commissione di ordinare lo scioglimento dell'entità risultante dall'operazione si estende a tutte le concentrazioni già poste in essere e successivamente dichiarate incompatibili, ivi comprese quelle realizzate in difetto di notifica preventiva o in violazione dell'obbligo di sospensione, così come alle concentrazioni realizzate contravvenendo a una condizione imposta in una decisione, adottata ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 2, nella quale la Commissione abbia constatato che in assenza di detta condizione l'operazione sarebbe incompatibile con il mercato comune. In tutti questi casi l'intervento della Commissione sarà finalizzato, mediante lo smembramento della concentrazione o altre opportune misure, a ripristinare direttamente, e per quanto possibile, la situazione esistente anteriormente alla concentrazione. A ciò si aggiunge il potere della Commissione di adottare in tali circostanze misure provvisorie idonee a ripristinare o mantenere una concorrenza effettiva.

Le linee guida sulla valutazione delle concentrazioni orizzontali

Nel dicembre 2003, parallelamente all'approvazione del nuovo regolamento sulle concentrazioni da parte del Consiglio, la Commissione ha adottato, per la prima volta, una comunicazione intesa a illustrare e chiarire, a beneficio delle imprese e degli operatori del diritto, i criteri fondamentali utilizzati nella valutazione delle concentrazioni di dimensione comunitaria tra imprese operanti, o concorrenti potenziali, sul medesimo mercato rilevante (cosiddette concentrazioni orizzontali)[5].

Nella loro parte sostanziale, le linee guida si compongono di sei distinte sezioni, rispettivamente concernenti: *a*) le quote di mercato e il grado di concentrazione; *b*) i possibili effetti anticoncorrenziali delle concentrazioni orizzontali; *c*) il potere di mercato degli acquirenti; *d*) le condizioni di ingresso nel mercato; *e*) le considerazioni di efficienza; *f*) il rischio di fallimento dell'impresa oggetto di acquisizione (*failing firm)*. La struttura del documento corrisponde pertanto all'articolazione che, almeno in linea di principio, caratterizza il processo logico seguito dalla Commissione nell'analisi e nella valutazione delle operazioni di concentrazione di dimensione comunitaria tra imprese concorrenti.

Peraltro, mentre sugli aspetti relativi al potere di contrasto esercitato dagli acquirenti, alle barriere all'entrata e alla cosiddetta *failing firm defence* le linee guida essenzialmente si limitano a incorporare ed esplicitare criteri e orientamenti già noti e consolidati nella prassi della Commissione, più rilevanti sono le indicazioni contenute nelle sezioni dedicate all'utilizzo degli indici di concentrazione e alla valutazione dei possibili effetti delle concentrazioni orizzontali sulla concorrenza e degli eventuali guadagni di efficienza ad esse associati.

Per quanto concerne le modalità di utilizzo dell'indice di concentrazione Herfindahl-Hirschman (HHI) come parametro di riferimento nel processo di valutazione, la comunicazione individua alcuni valori-soglia dell'HHI (espressi in termini assoluti e di incremento) al di sotto dei quali un intervento da parte della Commissione può generalmente considerarsi poco probabile. Questo, per esempio, è il caso delle operazioni a seguito delle quali il valore dell'HHI rimanga inferiore a 1000. Analogamente, l'esistenza di serie preoccupazioni concorrenziali viene normalmente esclusa in corrispondenza di valori dell'HHI compresi tra 1000 e 2000, se l'incremento determinato dalla concentrazione è inferiore a 250, o superiori a 2000, se l'incremento è inferiore a 150. Le linee guida chiariscono, tuttavia, che l'applicazione di queste due ultime soglie è subordinata ad alcune condizioni individuate in parti-

[5] Orientamenti relativi alla valutazione delle concentrazioni orizzontali a norma del regolamento del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese, in GUCE C 31/5 del 5 febbraio 2004.

colare (anche se in modo non esaustivo) nell'assenza di talune circostanze, come per esempio l'acquisizione di un nuovo entrante o di un concorrente particolarmente aggressivo, l'esistenza di significative partecipazioni incrociate o di indizi di coordinamento dei comportamenti concorrenziali degli operatori, o il possesso di quote individuali di mercato superiori al 50% da parte di almeno una delle imprese partecipanti alla concentrazione.

Sotto il profilo dei possibili effetti anticoncorrenziali, il documento individua due principali modalità attraverso le quali una concentrazione orizzontale è suscettibile di ostacolare in misura significativa la concorrenza:

i) la concentrazione elimina importanti vincoli concorrenziali per una o più imprese, consentendo all'entità risultante dall'operazione, in assenza di qualunque fenomeno di coordinamento delle strategie e dei comportamenti concorrenziali dei singoli operatori, di acquisire un maggiore potere di mercato (cosiddetti effetti non coordinati o unilaterali). In questa tipologia rientrano sia le operazioni suscettibili di creare o rafforzare una posizione dominante singola, generalmente caratterizzate da un significativo divario tra la quota di mercato detenuta dall'entità risultante dalla concentrazione e quella del suo principale concorrente, sia le concentrazioni tra imprese operanti in mercati oligopolistici cosiddetti non collusivi. In entrambi i casi, infatti, l'analisi dell'impatto concorrenziale è sostanzialmente analoga, posto che l'aumento dei prezzi eventualmente risultante dalla concentrazione deriva essenzialmente dall'adattamento unilaterale delle imprese al nuovo contesto di mercato determinato dall'operazione. A tale proposito la comunicazione segnala quindi l'esigenza di un'analisi incentrata in primo luogo sull'individuazione della natura e della consistenza dei vincoli concorrenziali, primi fra tutti quelli reciprocamente esercitati dalle imprese interessate dall'operazione, che risulterebbero eliminati per effetto della concentrazione. Al fine di valutare la probabilità che un'operazione produca effetti unilaterali significativi sulla concorrenza, il documento indica inoltre l'opportunità di considerare, di volta in volta, fattori diversi quali l'entità delle quote di mercato delle imprese partecipanti alla concentrazione, la natura e i rapporti di sostituibilità dei prodotti, le possibili reazioni dei concorrenti (in termini di aumento della produzione o di espansione della capacità produttiva) e degli acquirenti (in termini di sostituzione delle fonti di approvvigionamento) in risposta ad eventuali incrementi dei prezzi, ovvero lo specifico ruolo esercitato da una delle imprese partecipanti alla concentrazione sulle dinamiche concorrenziali all'interno del mercato interessato;

ii) la concentrazione modifica la natura dei rapporti concorrenziali in un mercato oligopolistico, consentendo o facilitando il coordinamento tacito dei comportamenti delle imprese sul mercato e permettendo a queste ultime di aumentare i prezzi senza la necessità di ricorrere ad accordi o pratiche concordate ai sensi dell'articolo 81 del Trattato. A tale proposito le linee guida evidenziano in primo luogo come la probabilità di simili effetti sia generalmente più elevata in presenza di fattori e circostanze, quali l'omogeneità dei

prodotti, la stabilità delle condizioni di domanda e di offerta, la simmetria delle strutture dei costi, delle quote di mercato e del grado di integrazione verticale delle imprese, che rendono più agevole stabilire i termini e le modalità di funzionamento del meccanismo di coordinamento. Il documento illustra poi le condizioni necessarie a garantire la stabilità di un simile equilibrio, vale a dire un elevato grado di trasparenza del mercato, l'esistenza di credibili ed efficaci meccanismi deterrenti in caso di comportamenti devianti e l'inidoneità delle eventuali reazioni dei concorrenti attuali e futuri o dei clienti a pregiudicare i risultati attesi dal coordinamento.

In conformità a quanto previsto dal considerando 29 del regolamento n. 139/2004, le linee guida definiscono infine le condizioni necessarie affinché argomentazioni basate sui possibili guadagni di efficienza possano essere prese in considerazione ed eventualmente permettere l'autorizzazione di operazioni che sarebbero altrimenti considerate incompatibili con il mercato comune.

La comunicazione stabilisce innanzitutto che spetta alle parti l'onere di raccogliere e fornire in modo tempestivo tutte le informazioni utili e rilevanti al fine di illustrare la natura e l'entità degli incrementi di efficienza derivanti da una concentrazione e di dimostrare che, nonostante il rischio di effetti negativi sulla concorrenza, l'operazione comporterebbe nel complesso un beneficio netto per i consumatori. Gli asseriti incrementi di efficienza dovranno pertanto essere tali da avvantaggiare direttamente i consumatori, per esempio determinando una diminuzione dei prezzi, un aumento della qualità o lo sviluppo di prodotti innovativi e non semplicemente una riduzione di costi e un aumento dei profitti per le imprese. Dovrà inoltre trattarsi di incrementi sufficientemente consistenti da compensare i potenziali effetti anticoncorrenziali dell'operazione. Le informazioni fornite alla Commissione dovranno poi consentirle di accertare la permanenza di un contesto comunque sufficientemente concorrenziale nel mercato, tale da garantire che le imprese dispongano di adeguati incentivi a realizzare effettivamente le efficienze derivanti dalla concentrazione e a trasferire in misura sufficiente ai consumatori i relativi benefici. L'asserito aumento di efficienza dovrà anche essere una diretta conseguenza della concentrazione e non altrimenti realizzabile mediante modalità o strumenti alternativi, purché ragionevolmente praticabili, che comportino un minore impatto negativo sulla concorrenza. I vantaggi in termini di efficienza dovranno infine essere verificabili e cioè tali da permettere un controllo efficace e non eccessivamente complesso circa la probabilità che essi siano effettivamente conseguiti in un orizzonte temporale ragionevole.

Le misure di attuazione del regolamento n. 1/2003

Nell'ottobre 2003 la Commissione ha avviato la fase finale del processo di completamento della riforma del regime comunitario di applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato CE mediante la definizione e la pubblicazione di una serie di progetti contenenti l'insieme delle disposi-

zioni normative e dei criteri interpretativi diretti a garantire la piena, efficace e coerente applicazione del regolamento n. 1/2003 a partire dalla data del 1° maggio 2004. Si tratta, in particolare, dei progetti relativi al nuovo regolamento di procedura e a sei comunicazioni interpretative della Commissione rispettivamente concernenti: *a*) le modalità di cooperazione all'interno della rete delle autorità di concorrenza europee; *b*) la cooperazione tra la Commissione e i giudici nazionali; *c*) l'interpretazione dell'articolo 81, paragrafo 3; *d*) la nozione di impatto sugli scambi tra Stati membri; *e*) il trattamento delle denunce presentate alla Commissione ai sensi degli articoli 81 e 82 del Trattato; *f*) le cosiddette lettere di orientamento informale mediante le quali la Commissione, in particolari circostanze, sarà in linea di principio disponibile a fornire alle imprese, in casi specifici, pareri scritti in ordine all'interpretazione e all'applicazione delle norme comunitarie. L'adozione formale dell'insieme di tali progetti da parte della Commissione è prevista per la fine di aprile 2004.

Il nuovo regolamento di procedura disciplina le sole procedure della Commissione in sede di applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato. Come noto, infatti, il regolamento n. 1/2003 non ha inteso armonizzare anche i regimi procedurali relativi all'applicazione del diritto antitrust comunitario da parte delle autorità nazionali. Il documento è suddiviso in sette capitoli riguardanti, rispettivamente, l'ambito di applicazione, l'avvio del procedimento, le indagini della Commissione, il trattamento delle denunce, il diritto al contraddittorio, l'accesso al fascicolo e il trattamento delle informazioni riservate, le disposizioni generali e finali.

Relativamente alla cooperazione nell'ambito della rete europea della concorrenza (*European Competition Network*), la comunicazione, predisposta dalla Commissione in stretta collaborazione con le autorità di concorrenza degli attuali quindici e dei prossimi dieci Stati membri, si articola in tre parti sostanziali, rispettivamente concernenti la divisione del lavoro all'interno della rete, l'applicazione uniforme delle regole di concorrenza comunitarie e il ruolo e funzionamento del comitato consultivo nel nuovo sistema. In particolare, il documento definisce in maggiore dettaglio le modalità e i meccanismi di cooperazione orizzontale (tra autorità nazionali) e verticale (tra autorità nazionali e Commissione) tra i membri della rete - con specifico riguardo ai criteri di attribuzione dei casi, allo scambio e all'utilizzo delle informazioni e all'assistenza reciproca nelle indagini - al fine di assicurare l'efficiente divisione del lavoro e l'applicazione efficace, uniforme e coerente delle regole comunitarie di concorrenza nel nuovo assetto di competenze delineato dal regolamento n. 1/2003.

A sua volta, la comunicazione sui rapporti tra Commissione e giudici nazionali chiarisce la portata applicativa degli strumenti di cooperazione reciproca contemplati dal regolamento n. 1/2003 quando le giurisdizioni nazionali applicano gli articoli 81 e 82 del Trattato CE, precisando le forme e le modalità attraverso cui può svolgersi l'attività di assistenza da parte

della Commissione nei confronti delle giurisdizioni nazionali (attraverso la trasmissione di informazioni, l'espressione di pareri o la presentazione di osservazioni) e viceversa (trasmissione di documenti e sentenze, assistenza nel quadro di accertamenti ispettivi effettuati dalla Commissione). Il documento si compone di due parti principali, incentrate su alcune disposizioni fondamentali del regolamento n. 1/2003, in particolare quelle che disciplinano la relazione tra regole comunitarie e nazionali di concorrenza (articolo 3), i vincoli operanti nei confronti dei giudici nazionali in caso di applicazione parallela o consecutiva del diritto comunitario della concorrenza da parte della Commissione e delle giurisdizioni nazionali (articolo 16) e l'esercizio del ruolo e delle funzioni attribuiti alla Commissione (e alle autorità di concorrenza degli Stati membri) in qualità di *amicus curiae* nei procedimenti concernenti l'applicazione del diritto comunitario di concorrenza da parte dei giudici nazionali (articolo 15). Inoltre, con specifico riferimento alle situazioni in cui le giurisdizioni nazionali intervengono come autorità pubbliche di esecuzione nell'applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato, agendo quindi in veste di autorità di concorrenza ai sensi dell'articolo 35 del regolamento n. 1/2003, la comunicazione precisa che la cooperazione tra Commissione e giudici nazionali sarà in questi casi disciplinata anche dalla comunicazione sulla cooperazione nell'ambito della rete delle autorità garanti della concorrenza.

Le linee guida sull'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del Trattato forniscono un quadro di analisi e una metodologia di riferimento per l'applicazione di questa disposizione alla generalità degli accordi e pratiche soggetti al divieto di cui all'articolo 81, paragrafo 1, ivi compresi quelli già oggetto di specifica trattazione nelle vigenti linee direttrici della Commissione in materia di restrizioni verticali e di accordi di cooperazione. La comunicazione assume pertanto un'importanza particolare - in primo luogo per le imprese e gli operatori del diritto, ma anche per le autorità di concorrenza e i giudici nazionali - alla luce del nuovo regime di eccezione legale e di applicazione decentrata dell'articolo 81, paragrafo 3, introdotto dal regolamento n. 1/2003. Dopo aver richiamato obiettivi e contenuti principali del divieto di cui all'articolo 81, paragrafo 1, il documento illustra in maggiore dettaglio le modalità di applicazione dell'eccezione legale prevista dal terzo paragrafo per le intese che, pur restrittive della concorrenza, siano tuttavia tali da produrre effetti economici complessivamente positivi in termini di benessere dei consumatori e di efficiente allocazione delle risorse. Specifica attenzione, in tal senso, è dedicata all'illustrazione e all'analisi dei criteri interpretativi e di valutazione delle quattro condizioni che, ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, debbono essere cumulativamente soddisfatte ai fini dell'applicabilità dell'eccezione legale e che riguardano, rispettivamente, i benefici economici derivanti dall'intesa, l'entità dei benefici riservati o trasferiti ai consumatori, il carattere indispensabile delle restrizioni concorrenziali previste dall'intesa ai fini della realizzazione degli incrementi di efficienza ad essa associati e

l'inidoneità dell'intesa stessa ad eliminare la concorrenza rispetto a una parte sostanziale dei prodotti interessati.

Le linee direttrici sulla nozione di impatto sugli scambi tra Stati membri intendono fornire, sulla base dei principi elaborati dalla giurisprudenza comunitaria, una serie di indicazioni e di elementi di valutazione in merito all'interpretazione del concetto di pregiudizio al commercio e alla corrispondente ampiezza del campo di applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato, un aspetto centrale nel nuovo sistema di applicazione del diritto antitrust comunitario. L'articolo 3 del regolamento n. 1/2003 impone infatti alle autorità di concorrenza e ai giudici nazionali l'obbligo di applicare le norme comunitarie a tutte le intese e pratiche abusive che possano incidere sul commercio tra Stati membri, al quale si aggiungono gli obblighi procedurali di informazione e di consultazione preventiva della Commissione previsti dall'articolo 11 con riferimento a tutti i casi trattati dalle autorità nazionali di concorrenza sulla base del diritto antitrust comunitario. La comunicazione si articola in due parti sostanziali, rispettivamente dirette a illustrare i principi interpretativi della nozione di pregiudizio agli scambi e a fornire indicazioni in ordine alla loro applicazione a diverse tipologie di intese e di abusi. In particolare, dopo aver ricordato come la nozione di pregiudizio al commercio contenga anche un elemento quantitativo che limita il campo di applicazione degli articoli 81 e 82 agli accordi e alle pratiche abusive che possono avere un'incidenza *sensibile* sugli scambi, il documento delinea una presunzione negativa - nel senso di escludere un pregiudizio *sensibile* al commercio - con riferimento a tutte le fattispecie di intesa nelle quali il fatturato comunitario delle imprese relativo ai prodotti interessati non sia superiore a 40 milioni di euro e la quota di mercato aggregata delle parti su qualsiasi mercato rilevante all'interno della Comunità interessato dall'intesa non superi il 5%.

La comunicazione sulla procedura applicabile alle denunce presentate alla Commissione ai sensi degli articoli 81 e 82 del Trattato chiarisce le modalità di trattamento delle denunce riguardanti presunte violazioni del diritto antitrust comunitario, integrando in proposito la disciplina generale contenuta nel nuovo regolamento di procedura. Il documento si articola in due parti sostanziali. La prima fornisce indicazioni dirette a orientare la scelta dei potenziali segnalanti in ordine all'istituzione (Commissione, autorità di concorrenza o giurisdizioni nazionali) cui sottoporre le denunce relative a presunte infrazioni agli articoli 81 e 82 del Trattato, richiamando a tal fine i principi in materia di divisione del lavoro tra Commissione e autorità nazionali, contenuti nella comunicazione sulla cooperazione nell'ambito della rete delle autorità garanti della concorrenza. La seconda illustra i presupposti e le modalità per la presentazione delle denunce, nonché la procedura applicata dalla Commissione in sede di esame di tali denunce. In tal senso la comunicazione ribadisce che la qualifica formale di denunciante, cui si collega la titolarità di una serie di diritti nel corso del

procedimento, spetta soltanto a chi sia in grado di dimostrare un proprio *interesse legittimo*. Sulla base dell'esistente giurisprudenza comunitaria, il documento precisa inoltre che un interesse legittimo può essere fatto valere dalle imprese (o relative associazioni) che operano nel mercato rilevante o quando il comportamento denunciato è atto a ledere direttamente i loro interessi. Quest'ultima considerazione vale, in particolare, anche per le associazioni di consumatori o singoli consumatori, laddove essi siano acquirenti dei beni o servizi interessati dalla presunta infrazione. Viceversa, la sussistenza di un interesse legittimo viene esclusa con riferimento ai soggetti che, senza essere direttamente lesi dalla violazione denunciata, segnalino presunte infrazioni esclusivamente a tutela dell'interesse pubblico (*pro bono publico*). Il documento segnala infine come, in linea di principio, la Commissione si impegni a informare i denuncianti del seguito che intende dare alla denuncia entro un termine (indicativo e non giuridicamente vincolante) di quattro mesi dal suo ricevimento.

Nella comunicazione sulle cosiddette lettere di orientamento informale vengono definite e illustrate le circostanze nelle quali la Commissione sarà in linea di principio disponibile a fornire alle imprese, in casi specifici, pareri scritti in ordine all'interpretazione e all'applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato. A tale proposito il documento chiarisce che lo strumento dei pareri informali non è inteso a reintrodurre surrettiziamente un sistema di notificazione. L'adozione di una lettera di orientamento sarà infatti condizionata a una valutazione di opportunità della Commissione e subordinata alle priorità della Commissione stessa relativamente all'applicazione del diritto antitrust comunitario. L'utilizzo di tali pareri sarà inoltre limitato ai soli casi che sollevino questioni nuove, di diritto o di fatto, relativamente all'applicazione delle regole comunitarie di concorrenza, e rispetto alle quali le indicazioni contenute nei regolamenti di esenzione per categoria, nella giurisprudenza e nella prassi comunitaria, o nelle varie linee direttrici e comunicazioni interpretative della Commissione, risultino eventualmente insufficienti a permettere alle imprese un'adeguata valutazione in merito alla compatibilità di una determinata pratica con gli articoli 81 e 82. Infine, sotto il profilo degli effetti, la comunicazione precisa che la pubblicazione di una lettera di orientamento non pregiudica la valutazione della stessa questione da parte degli organi giurisdizionali comunitari, né vincola quella successiva eventualmente operata dalle autorità e giurisdizioni degli Stati membri competenti o dalla stessa Commissione. Tuttavia, in assenza di elementi nuovi, o di eventuali sviluppi nella giurisprudenza comunitaria, la Commissione, a fronte di una successiva denuncia riguardante i medesimi fatti, terrà conto della lettera di orientamento precedentemente rilasciata.

Proposta di riforma del regolamento comunitario di esenzione in materia di accordi di trasferimento di tecnologia

Nell'ottobre 2003 la Commissione ha pubblicato una proposta di riforma del regolamento di esenzione n. 240/96[6] in materia di accordi di trasferimento di tecnologia, accompagnato da un progetto di comunicazione, intesi a ridefinire i principi e gli orientamenti della politica della Commissione relativamente alla valutazione degli accordi di licenza. L'iniziativa fa seguito al dibattito avviato nel dicembre 2001 con la pubblicazione di un rapporto della Commissione sull'applicazione delle regole di concorrenza agli accordi di trasferimento di tecnologia, dal quale emergeva la significativa evoluzione, sia in termini qualitativi che quantitativi, che ha caratterizzato negli ultimi dieci anni tale tipologia di accordi. La quasi totalità dei contributi pervenuti alla Commissione aveva, infatti, posto l'accento sull'inadeguatezza del quadro normativo di riferimento rispetto alla realtà economica delle relazioni tra licenziante e licenziatario, segnalando la necessità di procedere a un ampio processo di revisione del regolamento n. 240/96.

La proposta di riforma persegue il duplice obiettivo di semplificare e possibilmente ampliare l'ambito di applicazione del regolamento di esenzione e di rendere la normativa in materia coerente con i più recenti sviluppi della politica comunitaria di concorrenza (la revisione del trattamento delle intese verticali e degli accordi di cooperazione orizzontali, nonché, da ultimo, il nuovo regime di applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato introdotto dal regolamento n. 1/2003). In particolare, la Commissione propone l'adozione di un nuovo regolamento di esenzione, caratterizzato da un ambito di applicazione più ampio del regolamento vigente (attraverso l'estensione del beneficio dell'esenzione per categoria agli accordi relativi ai diritti di autore sul software e ad alcune tipologie di accordi, quali quelli contenenti clausole di esclusiva relative alla clientela o all'utilizzazione della tecnologia concessa in licenza, esclusi dall'attuale regolamento) e delimitato da soglie definite in termini di quote di mercato.

Più specificamente, gli accordi tra imprese non concorrenti verrebbero esentati a condizione che la quota di mercato detenuta da ciascuna delle parti non superi la soglia del 30%. Nel caso di accordi tra operatori concorrenti, la quota complessiva di mercato non dovrebbe superare il 20%. In entrambe le situazioni, la presenza di restrizioni fondamentali della concorrenza (cosiddette *hardcore*) determinerebbe la non applicabilità dell'esenzione per categoria all'intero accordo. La proposta di regolamento contiene, inoltre, due distinte liste di restrizioni fondamentali, a seconda della natura delle relazioni, verticali o orizzontali, intercorrenti tra licenziante e licenziatario.

[6] Regolamento n. 240/96 della Commissione, del 31 gennaio 1996, relativo all'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3 del Trattato CE a categorie di accordi di trasferimento di tecnologia, in GUCE L 31/2 del 9 febbraio 1996.

L'introduzione di una differenziazione nella valutazione degli accordi di licenza a seconda della tipologia delle relazioni intercorrenti tra le parti, prevedendo sia quote di mercato differenziate per l'applicazione dell'esenzione per categoria, sia un diverso trattamento delle singole restrizioni, risulta particolarmente significativa in quanto si accompagna a una definizione ristretta delle relazioni tra imprese concorrenti. Vengono infatti esclusi da tale ambito i casi in cui il licenziatario è in una situazione di concorrenza solo potenziale sul mercato delle tecnologie, le situazioni di *blocking position* (situazione in cui la detenzione di un brevetto impedisce lo sfruttamento di un altro brevetto), nonché quelle in cui le parti producono prodotti in concorrenza ma la tecnologia oggetto di licenza costituisce un'innovazione così radicale per cui, in assenza dell'accordo, le parti non potrebbero più essere considerate concorrenti.

La proposta di regolamento elenca, inoltre, alcune restrizioni che sarebbero oggetto di una valutazione individuale, senza però impedire l'applicabilità dell'esenzione al resto dell'accordo (cosiddetta *severability rule*). Verrebbe, in ogni caso, mantenuta la possibilità per la Commissione e, in alcune circostanze anche per gli Stati membri (nelle situazioni in cui il mercato geografico rilevante non si estende al di là del territorio dello Stato membro interessato e presenta tutte le caratteristiche di un mercato distinto), di revocare il beneficio dell'esenzione per categoria nelle situazioni in cui un determinato accordo produca comunque effetti incompatibili con le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3 del Trattato. Nell'ipotesi in cui reti parallele di accordi simili coprano più del 50% di uno specifico mercato rilevante, la Commissione potrebbe escludere, mediante l'adozione di un apposito regolamento, l'applicabilità dell'esenzione a tale mercato.

Infine, in analogia con quanto già avvenuto in sede di riforma della disciplina comunitaria in materia di intese verticali e di accordi di cooperazione orizzontale, la Commissione propone di illustrare la politica seguita nell'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, agli accordi di trasferimento di tecnologia, e in particolare a quelli non rientranti nell'ambito del nuovo regolamento di esenzione, nel contesto di apposite linee guida.

Attività di assistenza tecnica in materia di diritto e politica della concorrenza

L'Autorità contribuisce attivamente, mediante la partecipazione di propri rappresentanti ed esperti, a numerose iniziative di assistenza tecnica in materia di diritto e politica della concorrenza organizzate da varie istituzioni internazionali a favore di Paesi in via di sviluppo o in fase di transizione verso un'economia di mercato. A queste attività si aggiungono quelle derivanti dagli impegni assunti negli ultimi anni dall'Autorità nei confronti di alcune autorità nazionali di concorrenza nell'ambito di progetti comunitari di gemellaggio (*twinning*) finanziati dall'Unione europea o nel quadro di programmi bilaterali di assistenza tecnica.

I programmi di gemellaggio originano da un'iniziativa assunta dalla Commissione europea nel 1998 al fine di rafforzare, tramite la cooperazione fra amministrazioni ed enti degli Stati membri e organismi omologhi nei Paesi candidati, la capacità istituzionale, amministrativa e giudiziaria dei Paesi candidati in vista della loro adesione all'Unione europea, fornendo sostegno politico e supporto tecnico ai necessari processi di adeguamento dei relativi ordinamenti nazionali ai principi e alle regole sviluppati in ambito comunitario.

Nel giugno 2003 si è positivamente concluso il progetto "Twinning Light" (*Setting up of a Merger Task Force* - Reference No. MT2001/IB/COMP/01/TL), nell'ambito del quale l'Autorità ha fornito assistenza all'autorità di concorrenza maltese nell'introduzione di un regime nazionale di controllo preventivo delle operazioni di concentrazione. Il programma, avviato nel luglio 2002, prevedeva una prima fase di assistenza all'autorità maltese nella definizione e nel completamento dell'impianto normativo primario, terminata con l'adozione del regolamento sul controllo delle concentrazioni, entrato ufficialmente in vigore il 1° gennaio 2003. Parallelamente sono state organizzate e realizzate numerose iniziative di formazione, attraverso missioni e seminari a Malta e visite di studio presso l'Autorità, la Direzione Generale Concorrenza della Commissione europea e altre autorità nazionali di concorrenza, volte a perfezionare le conoscenze economiche e giuridiche dei funzionari maltesi relativamente alla natura e alle modalità di utilizzo degli strumenti di analisi e di valutazione dell'impatto concorrenziale delle concentrazioni. Un'intensa e continua attività di consulenza ha, infine, riguardato aspetti più strettamente procedurali del controllo delle concentrazioni al fine di individuare e suggerire, anche sulla base della normativa e della prassi comunitaria, gli interventi necessari a garantire una più completa e dettagliata disciplina nazionale dei profili relativi all'esercizio dei diritti di difesa, alle procedure di accesso agli atti e all'organizzazione e conduzione delle audizioni.

Nel periodo di riferimento è proseguita l'attività di assistenza tecnica a favore dell'autorità nazionale di concorrenza della Repubblica Ceca, avviata nel settembre 2002 nel quadro del progetto di gemellaggio "Twinning PHARE" (*Protection of Economic Competition and Market Development in the Czech Republic* - Reference No. CZ01/IB/OT-04). Rispetto agli obiettivi inizialmente stabiliti, soprattutto in tema di adeguamento alle normative comunitarie, di formazione del personale e di accrescimento del livello di sensibilità alle tematiche concorrenziali da parte delle associazioni rappresentative del mondo industriale, il progetto, che avrà termine nell'agosto 2004, ha già adempiuto alla maggior parte degli impegni assunti. In particolare, è stato recepito il nuovo regolamento comunitario di esenzione relativo al settore automobilistico e si è avviato il processo di riforma della normativa nazionale in funzione della prossima applicazione del regolamento comunitario n. 1/2003 a partire dal 1° maggio 2004. Nel corso del 2003, sono stati organizzati numerosi seminari di formazione ai quali hanno partecipato, oltre a fun-

zionari dell'Autorità, anche rappresentanti della Commissione europea e delle autorità di concorrenza inglese e tedesca. Gli argomenti affrontati hanno coperto un ampio spettro di tematiche concernenti, tra le altre, la posizione dominante collettiva nell'analisi delle concentrazioni, gli standard di prova richiesti dalle corti comunitarie nell'ambito dei procedimenti in materia di accordi collusivi, i processi di liberalizzazione nei settori delle telecomunicazioni e dell'elettricità, gli assetti e i meccanismi di cooperazione orizzontale e verticale nel quadro del nuovo regolamento n. 1/2003, le tecniche informatiche utilizzate nel corso di accertamenti ispettivi presso le imprese, gli abusi di prezzo e le metodologie per la misurazione degli effetti delle concentrazioni sui prezzi. Parallelamente sono stati realizzati diversi incontri con le organizzazioni rappresentative della comunità imprenditoriale, al fine di accrescere la sensibilità sui temi della concorrenza nella prospettiva dell'imminente ingresso della Repubblica Ceca nell'Unione europea. Alcuni di questi incontri hanno in particolare riguardato le politiche di liberalizzazione e di privatizzazione, la relazione tra diritti di proprietà industriale e disciplina antitrust e il confronto tra il programma di clemenza comunitario e quello nazionale. La fase finale del progetto, oltre ad ulteriori attività di formazione, prevede la realizzazione di una serie di studi comparativi (Unione europea e Repubblica Ceca) sui principi che regolano le procedure istruttorie in materia antitrust, sul sistema dei ricorsi giurisdizionali nei confronti delle decisioni delle autorità di concorrenza e sulle politiche sanzionatorie e i programmi di clemenza.

Nel novembre 2003 ha avuto inizio il progetto "Twinning PHARE" (*Further development of competition authorities' capacity in Romania to implement the competition acquis communautaire to EU standards of application* - Reference No. RO02/IB-FI-02), con il quale Italia e Germania si sono impegnate a fornire assistenza alla Romania nelle due aree, aiuti di Stato e concorrenza, nelle quali si articola la struttura del programma di cooperazione. Il progetto, che avrà una durata di 21 mesi, costituisce l'ideale continuazione di quello già portato a termine, anch'esso in collaborazione con la Germania, nel novembre 2002[7]. I positivi risultati conseguiti nell'ambito del progetto precedente (riconosciuti anche in un rapporto pubblicato dalla Commissione europea nell'ottobre 2002 sui progressi fatti dalla Romania con riferimento al capitolo "Concorrenza" delle negoziazioni per l'adesione all'Unione europea) hanno indotto le autorità di concorrenza rumene ad affidare nuovamente all'Autorità la gestione delle attività di assistenza in materia di concorrenza previste nel quadro del nuovo progetto di gemellaggio, che anche in questo caso prevede la partecipazione del Ministero delle finanze tedesco per la parte relativa agli aiuti di Stato. Con riferimento all'attività in tema di concorrenza, il programma individua quattro principali aree di intervento concernenti rispet-

[7] *Effective Enforcement of Competition and State Aid Policy* - Reference No. RO 99/IB-FI-03.

tivamente: *a*) il completamento e il miglioramento della normativa nazionale di concorrenza; *b*) attività di formazione, in primo luogo a beneficio del personale del Consiglio della concorrenza e dei giudici rumeni, in materia di applicazione delle regole di tutela della concorrenza; *c*) il sostegno alle iniziative di promozione della concorrenza dirette allo sviluppo e alla diffusione di una "cultura della concorrenza" in Romania; *d*) il miglioramento del sistema informativo a supporto dell'attività istituzionale del Consiglio della Concorrenza. La fase iniziale di attuazione del progetto si è concentrata sull'individuazione delle priorità relative agli interventi di adeguamento della normativa rumena di concorrenza ai più recenti sviluppi del diritto comunitario e delle misure necessarie a garantire una maggiore efficacia ed efficienza dell'attività amministrativa nell'applicazione delle regole di concorrenza.

Nel quadro di un'altra iniziativa di cooperazione bilaterale, avviata nel 2001 a seguito di un'intesa tra il Ministero delle attività produttive italiano e il Ministero per le politiche antimonopolio e il sostegno all'imprenditoria della Federazione Russa, l'Autorità ha ricevuto, nel maggio 2003, la visita di una delegazione del Ministero russo e organizzato a Mosca, nel mese di novembre, un seminario di formazione sul diritto e la politica della concorrenza in collaborazione con la Divisione "Concorrenza" dell'OCSE. L'obiettivo primario del programma di cooperazione è di promuovere il confronto e lo scambio tra le esperienze acquisite dalle due istituzioni nell'applicazione delle rispettive legislazioni nazionali di tutela e promozione della concorrenza. Al seminario hanno partecipato, oltre a funzionari dell'Autorità italiana e a un esperto del Segretariato OCSE, 24 funzionari del Ministero russo e 11 rappresentanti delle autorità di concorrenza di otto Paesi della Comunità degli Stati Indipendenti (Armenia, Azerbajan, Bielorussia, Georgia, Kazakstan, Kirghizstan, Ucraina e Uzbekistan). Come già in passato, il formato del seminario prevedeva la presentazione e la discussione di casi di concorrenza già decisi dalle rispettive autorità nazionali, così da permettere un confronto più immediato e concreto in ordine all'analisi economica e alla disciplina giuridica degli accordi e delle pratiche concertate, delle concentrazioni e degli abusi di posizione dominante, nelle due giurisdizioni. La visita all'Autorità ha inoltre consentito ai rappresentanti del Ministero russo di acquisire una più diretta conoscenza dell'assetto istituzionale, dell'organizzazione e degli interventi dell'Autorità italiana, con particolare riguardo alle metodologie e agli strumenti di analisi e di indagine utilizzati nell'applicazione delle regole di concorrenza ai comportamenti d'impresa concernenti i mercati assicurativi e finanziari.

La rete internazionale della concorrenza

Nel giugno 2003 si è tenuta a Merida, in Messico, la seconda conferenza annuale della Rete internazionale della concorrenza (*International Competition Network*), un'iniziativa avviata nell'ottobre 2001 con l'obiettivo di promuovere una più ampia cooperazione internazionale in materia di appli-

cazione delle normative nazionali di concorrenza e aperta alla partecipazione e all'adesione delle autorità di tutela della concorrenza di tutti i Paesi che hanno adottato una normativa antitrust. Alla conferenza hanno partecipato cinquantadue delle ottantaquattro autorità di concorrenza attualmente aderenti alla Rete, le delegazioni di organismi internazionali quali OCSE, UNCTAD e Banca Mondiale, e oltre un centinaio di esperti non governativi in rappresentanza del mondo imprenditoriale, della comunità accademica e delle associazioni dei consumatori.

Nel corso della conferenza, un'attenzione particolare è stata rivolta alla presentazione e discussione dei risultati raggiunti dai tre gruppi di lavoro già operanti nell'ambito della Rete e rispettivamente dedicati all'approfondimento dei temi relativi al rafforzamento istituzionale delle autorità di concorrenza nei Paesi in via di sviluppo, ai criteri di analisi e di valutazione delle concentrazioni e alle attività di promozione della concorrenza (*competition advocacy*).

In relazione alle problematiche concernenti il rafforzamento istituzionale delle autorità di concorrenza la discussione si è concentrata su due aspetti principali: il raggiungimento di un sufficiente livello di credibilità istituzionale e organizzativa e l'offerta di assistenza tecnica adeguata alle condizioni di sviluppo socio-economico del Paese. Al riguardo un ampio consenso è stato espresso in merito all'importanza dei programmi di assistenza di lungo periodo, generalmente preferibili a quelli di più breve durata in virtù della loro maggiore flessibilità in un contesto in cui il Paese destinatario dell'assistenza spesso non è in grado di valutare in anticipo le proprie esigenze. A questo proposito è stato anche evidenziato il considerevole impegno profuso dall'Unione europea a beneficio dei dieci nuovi Paesi membri e di quelli tuttora candidati, attraverso i numerosi programmi di "gemellaggio".

In materia di controllo delle concentrazioni, nell'ambito della conferenza sono stati affrontati e discussi i risultati del lavoro svolto in seno ai tre sottogruppi sui temi relativi alle procedure di notifica, alle tecniche di indagine e alla elaborazione delle linee guida. In particolare, il gruppo di lavoro sulle procedure, impegnato nella definizione di criteri che consentano una maggiore convergenza tra i diversi regimi nazionali e una riduzione degli oneri di notifica per le imprese, ha presentato per l'approvazione quattro nuovi principi da includere nelle Raccomandazioni già adottate nel corso della prima conferenza annuale, tenutasi a Napoli nel settembre 2002. Tali principi riguardano in particolare: *a*) i tempi di esame delle operazioni notificate, che dovrebbero essere contenuti entro un termine di sei settimane per le operazioni che non sollevano sostanziali problemi di concorrenza, e di sei mesi per le concentrazioni oggetto di istruttoria; *b*) le informazioni richieste in sede di notifica, che dovrebbero limitarsi ai soli elementi necessari a individuare l'esistenza di un obbligo di notifica e di possibili effetti anticoncorrenziali eventualmente derivanti dall'operazione; *c*) la trasparenza; *d*) la revisione periodica dei criteri e delle procedure di controllo delle concentrazioni.

Nella sua prima fase, l'attività sulle linee guida in materia di concentrazioni si è concentrata sull'analisi e il confronto delle linee guida già adottate in dodici Paesi aderenti alla Rete, con particolare riferimento agli aspetti concernenti la definizione del mercato rilevante, la valutazione degli effetti di rafforzamento del potere di mercato, gli effetti di coordinamento nelle concentrazioni, i guadagni di efficienza e la creazione di barriere all'entrata. La discussione ha evidenziato l'esistenza di un significativo grado di convergenza tra le diverse giurisdizioni, soprattutto per quanto riguarda la definizione del mercato rilevante, nonché l'utilità delle linee guida come strumento di riferimento nell'analisi delle concentrazioni piuttosto che come vincolo normativo e procedurale.

La discussione sui profili di promozione della concorrenza ha affrontato la questione della diffusione presso il grande pubblico dell'informazione in materia di tutela della concorrenza, evidenziando la necessità di utilizzare il più possibile un linguaggio chiaro e largamente accessibile. In particolare, è stata posta in evidenza la strategicità dell'attività di promozione della concorrenza nell'ambito dei settori regolamentati. Per il futuro, si è inoltre concordato sull'opportunità di proseguire la riflessione su questi temi nell'ambito dei gruppi dedicati all'analisi delle modalità di rafforzamento istituzionale delle autorità di concorrenza.

Parallelamente, la conferenza ha approvato la creazione di un gruppo di lavoro sull'applicazione delle regole antitrust nei settori regolamentati, la cui direzione è stata affidata alle autorità di Francia e Italia. Il nuovo gruppo di lavoro dovrebbe affrontare la questione generale dell'ambito di applicazione delle normative antitrust nei contesti di mercato regolati, analizzare l'esperienza accumulata in materia di interventi a tutela della concorrenza nei settori regolati e studiare i costi e i benefici di assetti istituzionali alternativi in relazione ai rapporti tra regolatori e autorità antitrust. Inoltre è stato rinnovato il mandato del gruppo di coordinamento, presieduto dalle autorità del Canada e dell'Italia, il cui compito è quello di definire e aggiornare le regole di organizzazione e di funzionamento della Rete. Infine, con riguardo al programma di lavoro in vista della terza conferenza annuale che si terrà a Seul, in Corea, il 21 e 22 aprile 2004, è stato deciso il proseguimento del progetto sul rafforzamento istituzionale delle autorità di concorrenza, nell'ambito di due sottogruppi di lavoro: uno dedicato alle problematiche della cooperazione regionale e l'altro impegnato nella realizzazione di iniziative di assistenza tecnica, con speciale attenzione alle questioni di applicazione delle regole di concorrenza.

ORGANIZZAZIONE PER LA COOPERAZIONE E LO SVILUPPO ECONOMICO (OCSE)

Nel 2003 il Comitato Concorrenza dell'OCSE ha proseguito attraverso la predisposizione di studi e l'organizzazione di tavole rotonde la propria attività di approfondimento delle tematiche relative al diritto e alla politica di concorrenza, al fine di promuovere una sempre maggiore convergenza e una più stretta cooperazione tra i Paesi membri nell'interpretazione e nell'attuazione delle rispettive normative in materia di antitrust e di controllo delle concentrazioni[8].

Nell'ambito della tavola rotonda dedicata alle "Operazioni di concentrazione nel settore dell'informazione", il Comitato ha discusso delle difficoltà riscontrate nella definizione del mercato rilevante e nell'adozione di adeguati rimedi comportamentali, due elementi particolarmente critici nella valutazione di tali operazioni. La discussione ha posto in evidenza i problemi connessi alla variabilità delle quote di mercato degli operatori nel mercato televisivo e alla più elevata capacità degli operatori di maggiori dimensioni di acquisire contenuti di qualità. Ciò tende a favorire una progressiva concentrazione dei mercati e una parallela riduzione delle pressioni concorrenziali. Relativamente agli aspetti concernenti la definizione del mercato rilevante nel settore dell'informazione, la tavola rotonda ha inoltre discusso se e in quale misura il mercato della televisione a pagamento debba ritenersi distinto da quello della televisione commerciale, in considerazione dell'alta differenziazione del prodotto e della diffusione di pratiche di discriminazione di prezzo e di *bundling*. Specifica attenzione è stata dedicata al rapporto tra concorrenza e pluralismo nel settore dell'informazione. A tale proposito, la Commissione europea ha richiamato la necessità di mantenere i mercati aperti, illustrando i numerosi casi in cui operazioni di concentrazioni sono state autorizzate subordinatamente all'assunzione di impegni volti a impedire una durata eccessivamente lunga dei rapporti di esclusiva riguardanti l'acquisizione di contenuti. In relazione ai rapporti tra autorità di regolazione e autorità di concorrenza, infine, non è emerso un quadro omogeneo. Numerosi Paesi sono infatti favorevoli a una separazione dei ruoli, ritenendo che gli obiettivi perseguiti siano distinti; in altri Paesi, invece, alcuni profili legati alla tutela del pluralismo risultano demandati, sia pure in parte, alla competenza delle autorità di concorrenza.

La tavola rotonda sui "Rimedi nel controllo delle concentrazioni" ha affrontato la questione dei rimedi da adottare nell'autorizzazione di concentrazioni altrimenti soggette a divieto. Sulla base delle diverse esperienze nazionali, la discussione ha evidenziato come, nonostante le differenze esistenti tra i vari Paesi in relazione al test adottato per il controllo delle con-

[8] I documenti pubblici relativi all'attività del Comitato sono accessibili sul sito http://www.oecd.org/daf/clp.

centrazioni, l'approccio al problema sia largamente simile. Relativamente ai principi generali per l'identificazione di rimedi adeguati, si è registrata infatti una sostanziale convergenza sull'utilità dei quattro principi delineati nel documento di base predisposto dal Segretariato OCSE e relativi alla necessità di: ricorrere a rimedi solo se esista un'effettiva minaccia concorrenziale; identificare rimedi che siano strettamente necessari a risolvere i problemi concorrenziali individuati; evitare che le autorità di concorrenza possano discrezionalmente adottare rimedi in funzione di opachi principi di politica industriale; assicurare alle autorità di concorrenza adeguati margini di flessibilità nell'identificazione dei rimedi. Una sostanziale convergenza si è registrata anche in ordine alla preferibilità di rimedi strutturali che eliminino il problema concorrenziale senza la necessità di controlli ulteriori, quantunque, nella prassi applicativa, il ricorso a rimedi di carattere comportamentale risulti ancora piuttosto frequente, data la difficoltà in molti casi di garantire la vendita a soggetti terzi realmente indipendenti. Alcune riserve, inoltre, sono state espresse relativamente all'utilizzo di rimedi strutturali nelle situazioni in cui l'adozione di rimedi comportamentali potrebbe risultare egualmente efficace al fine di eliminare il rischio di effetti anticoncorrenziali, preservando tuttavia i guadagni di efficienza eventualmente conseguenti alla concentrazione.

Con riferimento alle modalità di individuazione e di definizione dei rimedi è stata anche segnalata l'esigenza di adottare particolari cautele nei mercati ad elevato mutamento tecnologico ovvero in corso di liberalizzazione. La discussione ha infine affrontato i profili relativi alla cooperazione e al coordinamento internazionale nell'individuazione dei rimedi nell'ambito di operazioni di concentrazione cosiddette multigiurisdizionali. A tale proposito, è stata sottolineata l'opportunità di un'ampia convergenza, non circoscritta alle sole questioni procedurali, ma estesa anche agli aspetti sostanziali. In particolare, è stato osservato come la diversità dei problemi concorrenziali eventualmente sollevati nelle varie giurisdizioni interessate da una medesima operazione ponga in evidenza la necessità di un maggiore coordinamento tra le autorità di concorrenza nel tentativo di raggiungere una definizione "globale" con le parti e di assicurare, per quanto possibile, la complessiva proporzionalità e la reciproca compatibilità degli impegni assunti dalle imprese nei diversi Paesi.

La tavola rotonda su "Interrelazioni tra politiche del consumatore e della concorrenza" ha registrato un generale consenso circa il rapporto di sostanziale complementarietà tra le due politiche, entrambe orientate alla tutela e alla promozione del benessere del consumatore. In un mercato concorrenziale, infatti, la semplice possibilità di scelta tra fornitori e prodotti alternativi agisce di per sé come fattore generale di tutela dei consumatori e di disciplina dei comportamenti d'impresa. Le politiche di protezione del consumatore tendono invece ad assicurare strumenti di tutela più specifici nei confronti dei consumatori meno avvertiti o comunque non in grado di cogliere le opportu-

nità di scelta offerte dal mercato. Anche in termini di modalità di intervento, le politiche di protezione del consumatore e quelle di tutela della concorrenza sono spesso convergenti. Per esempio, una maggiore informazione e trasparenza, sempre che non favoriscano fenomeni di collusione, facilitano l'operare dei meccanismi concorrenziali, e al tempo stesso consentono scelte più avvedute da parte dei consumatori. Analoghe considerazioni valgono per le norme che vietano la pubblicità ingannevole o altri comportamenti illeciti a danno dei consumatori. Situazioni di contrasto possono invece insorgere solo in rari e specifici casi. Ciò avviene, in particolare, quando le politiche di protezione del consumatore utilizzano modalità di intervento eccessivamente vincolanti e invasive, quali per esempio misure di controllo dei prezzi al di fuori di situazioni di monopolio naturale. In tali circostanze, infatti, il funzionamento dei meccanismi concorrenziali consentirebbe di raggiungere risultati più soddisfacenti, anche per i consumatori che si intende tutelare, di quelli conseguenti da interventi regolatori che spesso finiscono per ingessare i mercati e restringere, anziché favorire, la concorrenza tra imprese.

Il Gruppo di Lavoro "Concorrenza e Regolamentazione" del Comitato ha continuato l'attività di analisi degli aspetti inerenti la riforma in senso proconcorrenziale della regolamentazione, approfondendo, in particolare, il tema dell'incidenza degli obblighi di servizio universale sul corretto funzionamento dei meccanismi concorrenziali.

Nella tavola rotonda su "Concorrenza e obblighi di servizio universale", la discussione ha riguardato quegli obblighi di servizio universale che non si configurano come neutrali dal punto di vista della concorrenza e che, proprio per questo, danno origine a problematiche concorrenziali. Specifica attenzione è stata rivolta al servizio postale, un settore nel quale la permanenza di obblighi di servizio universale continua a essere considerata essenziale per garantire la qualità del servizio agli utenti. A tale proposito, è stata in particolare segnalata l'esistenza di alcune valide ragioni in favore del mantenimento dell'obbligo imposto agli operatori postali in numerosi Paesi di servire l'intero territorio nazionale con una tariffa unica. Si è osservato, infatti, che l'eliminazione di tale obbligo comporterebbe una grave incertezza sulle destinazioni effettivamente servite, determinando così un forte aumento dei costi necessari per effettuare una transazione e contribuendo a ridurre ulteriormente la domanda per i servizi dell'operatore dominante. Il gruppo di lavoro ha quindi discusso la possibilità di mantenere tali vincoli, introducendo al tempo stesso una maggiore concorrenza. Nel corso della tavola rotonda sono state anche presentate alcune analisi empiriche volte a verificare l'impatto della piena liberalizzazione del settore sulla qualità del servizio e sulla profittabilità dell'operatore dominante ed è stata altresì illustrata l'evoluzione delle direttive comunitarie di liberalizzazione.

Con riferimento al concetto di servizio universale, è stato segnalato il rilievo cruciale che la sua definizione riveste nel determinare l'esito del confronto concorrenziale. La discussione ha infatti posto in evidenza come

una definizione del servizio universale da parte dell'autorità di regolazione basata esclusivamente sugli input (quali per esempio la tipologia di connessione telefonica) piuttosto che sugli output (gli standard di fornitura del servizio di telefonia vocale) è suscettibile di comportare una rilevante restrizione del ventaglio di possibili scelte tecnologiche per le imprese, nonché l'imposizione di un costo eccessivamente elevato per il sistema nel suo complesso. Più specificamente, una definizione troppo restrittiva del servizio soggetto al vincolo di universalità, incentrata sul possesso da parte dell'impresa di requisiti tecnici particolarmente rigorosi, può limitare il numero dei possibili fornitori, riducendo in tal modo la concorrenza sul mercato. La Commissione europea ha rilevato in proposito l'assenza a livello comunitario di espresse indicazioni in ordine alla migliore fonte di finanziamento del servizio universale, fatta salva la necessità di garantire che le modalità di copertura prescelte dai Paesi membri siano completamente neutrali dal punto di vista della concorrenza. Infine, anche la stima dei costi del servizio universale è risultata di particolare problematicità in considerazione delle evidenti asimmetrie informative esistenti tra le imprese e le autorità di regolazione. Di particolare interesse al riguardo è risultata l'esperienza tedesca nel settore delle telecomunicazioni, dove la normativa impone il ricorso a procedure di gara per l'assegnazione dei servizi che Deutsche Telekom eventualmente dichiari non profittevoli. In pratica, tuttavia, non risulta che Deustche Telekom abbia mai effettuato una simile dichiarazione. Tutto ciò implica che gli obblighi di universalità del servizio non debbano essere necessariamente finanziati dai concorrenti. Anche in Danimarca l'operatore dominante sul mercato delle telecomunicazioni è soggetto ad oneri di servizio universale, a fronte dei quali non è tuttavia previsto alcun rimborso. Naturalmente, la questione dei costi e dei benefici associati agli obblighi di fornitura di servizi non commerciali nel settore delle telecomunicazioni dipende anche da altri fattori quali, ad esempio, la densità di popolazione sul territorio nazionale. In Canada, infatti, esiste un meccanismo abbastanza elaborato per il finanziamento degli obblighi di servizio non commerciale che prevede un sussidio, peraltro non limitato al solo operatore dominante, per la copertura di aree ad elevato costo. Questa soluzione è risultata efficace al fine di assicurare la fornitura del servizio in zone non ancora servite. Molto più complessa, invece, si è rivelata la gestione del meccanismo del sussidio successivamente all'installazione delle linee.

Nell'ambito del Gruppo di Lavoro su "Concorrenza e cooperazione internazionale" sono stati affrontati i temi concernenti le sanzioni individuali nei procedimenti antitrust, gli scambi di informazione tra autorità nazionali nei casi di cartello e la cooperazione internazionale in materia di concentrazioni multigiurisdizionali. La discussione sul primo argomento ha evidenziato come le sanzioni personali nei confronti di soggetti responsabili di violazioni delle norme antitrust siano ancora poco diffuse negli ordinamenti dei vari Paesi membri, generalmente limitate ai casi di cartello e non necessariamente consistenti in pene detentive. In vari Paesi sono

infatti previste sanzioni personali di natura pecuniaria e anche misure di interdizione da incarichi societari. Si tratta di strumenti di deterrenza molto efficaci, anche laddove la normativa non contempli la possibilità di sanzioni detentive. In ogni caso, la discussione ha segnalato l'importanza che le autorità di concorrenza abbiano a disposizione un ventaglio di opzioni sanzionatorie sufficientemente ampio.

In tema di scambi d'informazione tra autorità e cartelli *hardcore*, il Gruppo di Lavoro ha preso in esame le preoccupazioni espresse dalla comunità imprenditoriale in rapporto alla natura e al livello delle garanzie fornite alle imprese in ordine alla tutela dei diritti di difesa e al trattamento delle informazioni confidenziali, soprattutto a fronte della crescente collaborazione tra autorità di concorrenza nella repressione dei cartelli di dimensione internazionale. Secondo i rappresentanti delle imprese, lo scambio di informazioni tra autorità della concorrenza dovrebbe avvenire solo nell'ambito di un elevato standard di protezione che garantisca alle imprese coinvolte il diritto a un'adeguata informazione. Inoltre, le informazioni scambiate non dovrebbero essere divulgate a soggetti terzi e lo scambio dovrebbe essere precluso laddove l'informazione possa essere utilizzata per imporre pene detentive non previste invece nella giurisdizione che la trasmette. In questo contesto, è stata anche sostenuta la necessità di distinguere tra informazioni riguardanti segreti industriali (marchi, fatturati, costi) e quelle relative a violazioni della legge (partecipazioni a un cartello). Per queste ultime, infatti, un problema di limiti allo scambio di informazioni si pone solamente in rapporto alle informazioni acquisite tramite un programma di clemenza. In tali casi lo scambio può essere effettuato solo in presenza di adeguate garanzie a tutela del soggetto collaborante al quale sia stato concesso il beneficio di un trattamento di clemenza.

La discussione sul tema delle concentrazioni multigiurisdizionali ha messo in evidenza l'esistenza di numerose possibilità di cooperazione tra autorità nazionali anche in assenza di norme che consentano lo scambio di informazioni confidenziali. Per esempio, l'informazione relativa all'avvio di un'indagine non ha generalmente carattere confidenziale. Inoltre, dovrebbe essere possibile discutere in termini generali le possibili definizioni del mercato rilevante o l'impatto concorrenziale eventualmente derivante dall'operazione, ovvero addirittura consentire un coordinamento più specifico sui possibili rimedi necessari per poter autorizzare l'operazione. Nel corso della discussione è stata brevemente illustrata l'esperienza acquisita dalle autorità di concorrenza dell'Unione europea per quanto riguarda il coordinamento dei rispettivi procedimenti nazionali diretto a facilitare il rinvio congiunto alla Commissione di operazioni di concentrazione notificate in una pluralità di Stati membri.

Nell'ambito del Gruppo di Lavoro congiunto "Commercio e concorrenza" è stato discusso un documento elaborato dal Segretariato OCSE sui principi basilari di non discriminazione, trasparenza e giusto procedimento che, in prospettiva, potrebbero essere considerati nel contesto di un accordo multila-

terale in materia di concorrenza. E' stata, inoltre, esaminata una nuova versione del documento del Segretariato relativo alla "*peer review*" nell'ambito delle tematiche del commercio e della concorrenza.

Nel mese di maggio 2003 il Segretariato OCSE ha inoltre organizzato il primo Forum globale su "Commercio e concorrenza", che ha visto la partecipazione di 62 Paesi, della Commissione europea, dell'Organizzazione del mercato comune dell'Africa orientale e meridionale (COMESA), nonché dei principali organismi internazionali (OMC, UNCTAD, Banca interamericana per lo sviluppo economico e Banca mondiale). Il dibattito si è incentrato su cinque temi principali: l'applicazione in ambito antitrust dei principi di trasparenza, non discriminazione e giusto procedimento; l'efficacia dell'azione di contrasto delle pratiche di cartello; le potenzialità della cooperazione volontaria in materia antitrust; le opportunità di rafforzamento istituzionale delle autorità nazionali di concorrenza; l'efficacia del controllo orizzontale (*peer review*) come strumento di convergenza. Un'indicazione interessante, emersa nel corso della discussione finale, è stata quella relativa alla possibilità di organizzare, in sede OMC, esami/paese sulla politica della concorrenza, così da favorire una convergenza graduale delle prassi nazionali in materia di applicazione delle norme antitrust. Queste iniziative, infatti, anche per la loro natura volontaria risultano largamente preferibili alle più formali procedure di risoluzione delle controversie che poco e male si adattano a procedimenti nazionali, in alcuni casi condotti davanti ai tribunali.

Sempre su iniziativa del Segretariato OCSE si è infine tenuto, nel mese di febbraio 2003, il terzo Forum globale sulla concorrenza, che ha visto la partecipazione di 62 Paesi, della Commissione europea, dell'Organizzazione del mercato comune dell'Africa orientale e meridionale (COMESA) nonché dei principali organismi internazionali (OMC, UNCTAD, Banca interamericana per lo sviluppo economico e Banca Mondiale). La discussione ha riguardato tre temi centrali: gli obiettivi perseguiti dalla normativa antitrust, gli assetti istituzionali delle autorità di concorrenza e il ruolo della politica della concorrenza nelle economie di piccole dimensioni. Con riguardo al primo profilo, sono state affrontate le problematiche connesse all'introduzione di una normativa antitrust nei Paesi in via di sviluppo. In alcuni di questi Paesi, come il Sud Africa, la normativa della concorrenza ha come obiettivo il perseguimento dell'interesse pubblico, un obiettivo più ampio dell'efficienza o del benessere dei consumatori. L'autorità nazionale di concorrenza, pertanto, nel valutare la restrittività di una concentrazione o di un accordo, deve verificare oltre all'impatto dell'operazione sulla concorrenza anche l'influenza che essa esercita sulla competitività internazionale, sull'occupazione, sullo sviluppo delle piccole imprese. La nozione di concorrenza adottata è inoltre indirizzata a favorire l'accesso al mercato e all'attività economica da parte dei soggetti meno privilegiati.

Con riguardo agli assetti istituzionali delle autorità di concorrenza, è stato evidenziato come indipendenza, competenza, trasparenza ed efficienza costituiscano caratteristiche essenziali di un'autorità antitrust ed elementi necessari del processo decisionale, e come nei Paesi in via di sviluppo la credibilità e la reputazione delle autorità di concorrenza risentano in larga misura della mancanza di una sufficiente cultura del mercato, della modesta qualità del capitale umano e della presenza di estesi fenomeni di corruzione. Quanto, infine, alla tutela della concorrenza nelle economie di piccola dimensione, la discussione ha segnalato la particolarità dei problemi che caratterizzano l'applicazione delle norme di concorrenza in queste economie, dove il numero di concorrenti nel mercato è spesso estremamente ridotto, il perseguimento dell'efficienza produttiva assume una maggiore rilevanza, la pressione politica può essere molto intensa e gli indicatori del grado di concentrazione assumono generalmente minore rilievo.

ORGANIZZAZIONE MONDIALE PER IL COMMERCIO (OMC)

Il Gruppo di Lavoro "Commercio e Concorrenza, istituito nel 1996 presso l'OMC per approfondire le tematiche relative all'interazione tra politiche commerciali e politiche della concorrenza, ha continuato nel 2003 la riflessione già avviata negli anni precedenti. Nel periodo di riferimento sono stati approfonditi, in particolare, i seguenti temi:

i) l'applicazione dei principi di base dell'OMC (trasparenza, non discriminazione ed equità dei regimi procedurali) nel contesto dell'antitrust;

ii) l'individuazione delle violazioni *hardcore*;

iii) le modalità di cooperazione volontaria e le attività di assistenza tecnica finalizzate a sostenere e promuovere l'adozione di adeguate normative nazionali di tutela della concorrenza;

iv) la natura e la finalità degli strumenti volti ad assicurare il rispetto delle previsioni (*compliance mechanisms*) di un accordo multilaterale sulla concorrenza;

v) i principi di flessibilità e progressività.

La maggior parte dei Paesi industrializzati ha convenuto che il rispetto dei principi fondamentali dell'OMC in materia di concorrenza è necessario per garantire una più efficace tutela antitrust negli Stati membri. In particolare, la non discriminazione assicurerebbe un'applicazione delle norme di concorrenza non differenziata in funzione della nazionalità delle imprese, preservando in tal modo un'effettiva parità delle opportunità concorrenziali tra prodotti e servizi nazionali ed esteri. Il principio di trasparenza, inteso come obbligo di pubblicità delle leggi, dei regolamenti, delle linee guida per l'applicazione delle regole di concorrenza e degli eventuali regimi di esenzione o esclusione settoriale, sarebbe inoltre funzionale al raggiungimento dell'obiettivo di assicurare un'adeguata informazione alle imprese circa le modalità applicative della normativa antitrust. Infine, l'equità dei regimi procedurali contribuirebbe a tutelare i diritti delle

imprese interessate nell'ambito dei procedimenti condotti dalle autorità antitrust in applicazione delle regole di concorrenza, garantendo anche una maggiore prevedibilità dell'azione amministrativa. I Paesi in via di sviluppo potrebbero pertanto trarre benefici significativi dall'adozione di un accordo multilaterale sulla concorrenza, che permetterebbe loro di contrastare in modo più efficace le condotte anticoncorrenziali di dimensione internazionale, tra cui assumono particolare rilievo i cartelli *hardcore*[9] soprattutto in ragione della natura e della dimensione del loro impatto negativo sul benessere dei consumatori.

Alcuni Paesi (India, Malesia e Hong Kong-Cina) hanno espresso, invece, posizioni divergenti, sottolineando come in alcuni casi, per esempio nel controllo delle concentrazioni, il principio di non discriminazione potrebbe risultare in conflitto con l'esigenza di assicurare la sopravvivenza e lo sviluppo delle imprese nazionali. Relativamente al principio della correttezza procedurale, è stato osservato che difficilmente esso potrebbe essere rispettato in maniera obiettiva nell'ambito delle politiche di tutela della concorrenza, in quanto la formulazione delle regole consente margini significativi di flessibilità interpretativa. Infine, il principio della trasparenza potrebbe essere non equo in un contesto internazionale, poiché il carattere confidenziale di talune informazioni potrebbe essere utilizzato dai singoli Stati per proteggere le proprie imprese.

Parallelamente è stato anche rilevato come l'assenza di una normativa nazionale sulla concorrenza non rappresenti un ostacolo al conseguimento di livelli di competitività comparabili a quelli dei Paesi che ne sono dotati. In particolare, studi condotti dal Fondo Monetario Internazionale evidenziano per Hong Kong-Cina, paese che non ha ancora adottato una normativa nazionale antitrust, tassi di crescita significativamente superiori a quelli della media dei Paesi OCSE.

Il secondo argomento trattato nel corso delle riunioni ha riguardato la natura e la portata degli strumenti diretti ad assicurare il rispetto delle previsioni (*compliance mechanisms*) contenute in un eventuale accordo multilaterale sulla concorrenza. In particolare, sono stati esaminati e discussi i due strumenti del sistema di risoluzione delle controversie e della *peer review*, precisandone il loro carattere distinto e al tempo stesso complementare, al fine di facilitare una progressiva convergenza delle legislazioni nazionali sulla concorrenza e la piena osservanza dei principi fissati nell'ambito di un accordo multilaterale.

Il sistema di risoluzione delle controversie atterrebbe alla tutela dei diritti e degli obblighi degli Stati membri dell'OMC derivanti dall'accordo multilaterale sulla concorrenza, mentre la *peer review* sarebbe utilizzabile per lo

[9] Consistenti negli accordi tra imprese concorrenti volti alla fissazione dei prezzi, alla limitazione della produzione, alla spartizione dei mercati e al coordinamento dei comportamenti in sede di partecipazione a procedure di gara.

scambio di esperienze e la reciproca consultazione finalizzata a coadiuvare gli Stati membri nell'individuazione delle aree (relative all'accordo multilaterale sulla concorrenza) in cui potrebbero essere apportati miglioramenti, anche attraverso attività di assistenza tecnica e di *capacity building*.

Il sistema di risoluzione delle controversie svolgerebbe, pertanto, un ruolo essenziale nell'assicurare certezza e prevedibilità ai principi fondamentali dell'accordo (poiché nell'eventualità che le disposizioni obbligatorie contenute nell'accordo vengano trasgredite, uno Stato membro sarebbe legittimato a ricorrere all'Organo di Soluzione delle Controversie le cui decisioni avrebbero efficacia vincolante tra le parti). Data la sua natura non vincolante, lo strumento della *peer review* potrebbe invece avere un più ampio ambito d'applicazione ed estendersi a qualsiasi aspetto della struttura della legislazione nazionale in materia di concorrenza.

In merito al sistema di risoluzione delle controversie, alcuni Paesi (tra cui India, Malesia, Nigeria) hanno espresso preoccupazioni in ordine alla possibilità che il meccanismo trovi generale applicazione nei confronti delle valutazioni operate dalle autorità di concorrenza nelle rispettive decisioni. Gli Stati Uniti e il Canada, a loro volta, hanno sottolineato i vantaggi che potrebbero derivare dall'adozione della *peer review*, osservando che tale sistema potrebbe essere concepito quale strumento alternativo alle procedure di risoluzione delle controversie, in ragione delle peculiarità della disciplina antitrust nell'ambito di un accordo multilaterale e della natura flessibile di tale strumento. Infatti, circa un quarto dei Paesi membri dell'OMC non ha una propria disciplina della concorrenza e, pertanto, un sistema di risoluzione delle controversie sarebbe inappropriato, in quanto eccessivamente rigido nel garantire l'efficacia vincolante degli obblighi derivanti dall'accordo.

Le divergenze emerse dalla discussione sui singoli temi oggetto del dibattito avrebbero potuto trovare soluzione esclusivamente in sede di negoziazione, al momento di stabilire in dettaglio i contenuti dell'accordo multilaterale. Tuttavia, la quinta conferenza ministeriale, tenutasi a Cancun dal 10 al 14 settembre 2003, si è conclusa senza una decisione in merito all'avvio di un *round* di negoziati, proprio in virtù della mancanza di consenso sui cosiddetti quattro "temi di Singapore" (commercio e investimenti, commercio e concorrenza, trasparenza negli appalti pubblici, facilitazione del commercio).

CONFERENZA DELLE NAZIONI UNITE PER IL COMMERCIO E LO SVILUPPO (UNCTAD)

Nel luglio 2003 si è tenuta a Ginevra la riunione annuale del Gruppo Intergovernativo di Esperti di diritto e politica della concorrenza (IGE), costituito dai rappresentanti dei 192 Stati membri dell'UNCTAD.

Il Segretario Generale, nel suo intervento di apertura dei lavori, ha sottolineato l'importanza del ruolo svolto dalla politica della concorrenza nella

fase di crescita dei Paesi in via di sviluppo, rilevando i benefici derivanti dall'introduzione graduale di una legislazione antitrust, che tenga adeguatamente in considerazione le caratteristiche peculiari di ogni singolo Paese. Inoltre, è stata evidenziata la stretta cooperazione tra organismi intergovernativi e le diverse istituzioni internazionali operanti a vario titolo nel campo del diritto e della politica della concorrenza, ricordando, in particolare, la collaborazione tra UNCTAD, OMC e OCSE.

Ampio spazio è stato dedicato alle discussioni informali su vari temi della tutela della concorrenza, tra i quali, in particolare, quelli relativi: *i*) al rapporto tra politica della concorrenza e politica industriale; *ii*) all'elaborazione e attuazione di una normativa sulla concorrenza nei paesi in via di sviluppo, anche tramite un approccio graduale; *iii*) al ruolo dei possibili meccanismi di mediazione (*mediation mechanisms*), inclusa la *peer review*.

Il dibattito sul primo tema è stato introdotto dalla presentazione[10] di un documento[11] concernente il rapporto tra politica della concorrenza a livello multilaterale e sviluppo economico, con particolare attenzione alle proposte della Commissione europea per un accordo multilaterale in materia di concorrenza e alle conseguenze della loro adozione nei confronti dei paesi in via di sviluppo. Nel documento è stato preliminarmente ribadito che i paesi che sono riusciti ad avviare con successo una rapida industrializzazione negli ultimi decenni (tra cui il Giappone e la Corea), hanno mantenuto per un lungo periodo di tempo una generalizzata protezione delle imprese e dei settori nazionali attraverso politiche governative con una chiara valenza anticoncorrenziale. In tali paesi la politica della concorrenza è stata subordinata alla politica industriale al fine di promuovere lo sviluppo economico. Nel documento vengono quindi espresse riserve circa l'adeguatezza delle proposte della Commissione europea per un accordo multilaterale in materia di concorrenza in ambito OMC rispetto alle esigenze dei Paesi in via di sviluppo, poiché l'attuazione di tali proposte li priverebbe di strumenti importanti al fine di favorire la crescita in determinati settori industriali. Inoltre, le medesime proposte non assicurerebbero la possibilità di contrastare in modo efficace le pratiche anticoncorrenziali di dimensione internazionale poste in essere delle società multinazionali. Con riferimento a tali pratiche, la soluzione dovrebbe pertanto essere individuata nell'istituzione di un'autorità di concorrenza a livello internazionale, lasciando alle singole autorità di concorrenza nazionali il compito di provvedere alle violazioni delle rispettive normative, sulla base di un principio di sussidiarietà analogo a quello adottato nell'ambito dell'Unione europea.

[10] Da parte di Ajit Singh, professore di economia all'Università di Cambridge, UK.

[11] *Multilateral Competition Policy and Economic Development. A Developing Country Perspective on the new European Community Proposals.*

La Commissione europea ha replicato sostenendo la complementarità tra politica industriale e politica della concorrenza, poiché quest'ultima, promuovendo l'efficienza dei mercati, contribuisce allo sviluppo economico. Inoltre, tramite opportune esenzioni/eccezioni (consentite nelle proposte della Commissione) potrebbe essere favorito il perseguimento di obiettivi distinti da quelli della concorrenza. Tra i benefici di un accordo multilaterale particolare importanza assumerebbe, a giudizio della Commissione, la possibilità di contrastare più efficacemente i cartelli *hardcore*, il cui impatto negativo sui Paesi in via di sviluppo è almeno pari, se non superiore, a quello da essi esercitato sulle economie dei Paesi più sviluppati.

Altri paesi, tra cui India e Malesia, hanno osservato che la politica industriale e quella della concorrenza hanno entrambe un ruolo importante nel favorire i processi di sviluppo economico. Tuttavia, l'esempio di numerosi paesi sembra suggerire l'opportunità di introdurre una disciplina nazionale in materia di tutela della concorrenza solo successivamente al raggiungimento di un sufficiente grado di sviluppo. La soluzione sarebbe pertanto quella di un approccio graduale e per tappe successive, che potrebbe risultare più efficace degli strumenti tradizionali basati sul principio del trattamento speciale e differenziato.

Relativamente al secondo tema oggetto della riunione, ovvero l'elaborazione di una normativa sulla concorrenza nei paesi in via di sviluppo, alcune delegazioni, tra cui in particolare il Pakistan, hanno accolto con favore la possibilità di un approccio graduale, in ragione della complessità dei processi di privatizzazione e liberalizzazione necessari all'adozione e all'efficace applicazione di normative a tutela della concorrenza. In particolare, sono state ritenute auspicabili riforme graduali della regolamentazione in senso pro-concorrenziale, cioè tali da assicurare un ambiente competitivo anche nei settori regolamentati. Altri paesi, come la Federazione Russa, la Polonia, il Marocco e il Messico hanno illustrato le proprie esperienze collegate all'introduzione di normative sulla concorrenza in tempi relativamente recenti, evidenziandone le fasi, gli obiettivi perseguiti e i benefici per l'economia nazionale.

Sul tema del ruolo dei possibili meccanismi di mediazione (*mediation mechanisms*), il Segretariato UNCTAD ha presentato un documento in cui vengono esaminati strumenti alternativi, ad esclusione dei meccanismi di risoluzione delle controversie, per prevenire o risolvere eventuali conflitti tra Paesi, con particolare riferimento alla *peer review* volontaria. Il documento illustra le caratteristiche della *peer review* sia in ambito OMC che OCSE, evidenziando come tale strumento non abbia come unica finalità quella di promuovere il rispetto delle decisioni, ma anche quello di favorire lo sviluppo dei processi di cooperazione e di convergenza, fornendo assistenza tecnica e consulenza in materia di concorrenza.

Nel corso delle consultazioni informali è stata inoltre presentata la nuova versione della "Legge Modello" e del relativo commentario, la cui importanza deriva dal suo utilizzo quale modello di riferimento, in particolare da parte

dei paesi in via di sviluppo che intendono adottare normative sulla concorrenza. Il documento si articola in tre parti principali e comprende un modello di legge sulla concorrenza, un commentario alle relative disposizioni con ampi riferimenti alle singole legislazioni nazionali e una serie di schede sugli elementi essenziali delle procedure di controllo delle concentrazioni nelle diverse giurisdizioni.

Nel documento conclusivo, approvato al termine della riunione, vengono infine individuati i temi che saranno oggetto di discussione nel corso della prossima sessione del 2004 e che riguarderanno in particolare: *i*) l'analisi dei vantaggi e degli inconvenienti che caratterizzano i meccanismi di *peer review* rispetto a strumenti e modalità alternativi di controllo sull'applicazione delle regole di concorrenza; *ii*) la cooperazione e i sistemi di mediazione delle controversie nell'ambito degli accordi regionali d'integrazione in materia di politica e diritto della concorrenza; *iii*) la raccolta delle prove e la cooperazione nelle indagini relative ai cartelli *hardcore*; *iv*) le attività di promozione della concorrenza nei paesi in via di sviluppo.

Terza Parte

Attività ai sensi del decreto legislativo n. 74/92

Interventi dell'Autorità in materia di pubblicità ingannevole e comparativa

DATI DI SINTESI E PRINCIPALI SVILUPPI

Anche quest'anno con oltre 1000 denunce, i dati relativi all'attività svolta in materia di pubblicità ingannevole confermano la fiducia che i consumatori ripongono nell'efficacia degli interventi dell'Autorità e l'importanza sempre crescente che riveste tale funzione, non solo in un'ottica di repressione, ma anche di sensibilizzazione degli operatori pubblicitari alla diffusione di messaggi che rispettino i principi di veridicità e correttezza stabiliti dalla legge. La gran parte delle denunce pervenute riguardano settori nei quali la pubblicità ha una maggiore capacità di attrarre i consumatori, in considerazione della relativa maggiore importanza di una corretta informazione nelle scelte di acquisto, ovvero il settore agroalimentare e farmaceutico (soprattutto la cura della persona), le telecomunicazioni, le attività ricreative e gli altri servizi (soprattutto l'istruzione e il turismo).

Come mostra la TAVOLA 1, cresce costantemente, rispetto al totale delle denunce pervenute, sia il numero dei casi sui quali l'Autorità ritiene di dover avviare un procedimento istruttorio (326 nel 2003 a fronte dei 308 del 2002), sia il numero delle violazioni riscontrate (278 nel 2003 a fronte delle 265 del 2002).

Tavola 1 - Esito dei procedimenti istruttori

	2003		2002	
	Numero provvedimenti	Quota sul totale	Numero provvedimenti	Quota sul totale
Totale	326		308	
di cui violazioni	278	85%	265	86%

Per quanto concerne gli strumenti utilizzati, quest'anno in un minor numero di casi rispetto all'anno precedente (47 casi a fronte dei 59 dell'anno precedente) l'Autorità ha fatto ricorso all'attribuzione dell'onere della prova, che consiste nel richiedere all'operatore pubblicitario di fornire prove sull'esattezza materiale dei dati di fatto contenuti nel messaggio stesso.

Come è noto, ai sensi dell'articolo 7, comma 6 del decreto legislativo n. 74/92, con la decisione di ingannevolezza, l'Autorità può disporre misure accessorie consistenti nella pubblicazione della decisione (integralmente o

per estratto) o nella pubblicazione di una dichiarazione rettificativa. Negli ultimi anni l'Autorità ha fatto prevalentemente ricorso alla dichiarazione rettificativa, in quanto essa è particolarmente efficace nell'impedire la continuazione degli effetti prodotti dal messaggio di cui è stata accertata l'ingannevolezza. In particolare, nell'ultimo anno il numero dei casi in cui tale misura è stata disposta è significativamente aumentato (39 casi a fronte dei 28 dell'anno precedente).

Merita, inoltre, di essere segnalato che i consumatori sono stati i soggetti più attivi nel richiedere l'intervento dell'Autorità (133 denunce a fronte di 95 del 2002), a conferma della crescente fiducia che essi ripongono nell'intervento dell'Istituzione. Anche le segnalazioni provenienti dai concorrenti e dalle associazioni dei concorrenti hanno fatto registrare un sostanziale incremento, mentre sono significativamente calate le denunce delle associazioni dei consumatori.

Il rapporto tra procedimenti istruttori e violazioni riscontrate, ovvero l'incidenza delle pronunce conclusesi con una declatoria di ingannevolezza sul totale delle decisioni assunte, risulta sostanzialmente invariato rispetto all'anno precedente, ma registra un miglioramento quello relativo a procedimenti avviati su sollecitazione delle associazioni dei consumatori, dei concorrenti e delle associazioni dei concorrenti.

Tavola 2 - Soggetti segnalanti e valutazione finale

	Procedimenti istruttori		Violazioni		Rapporto tra violazioni e procedimenti	
	2003	2002	2003	2002	2003	2002
Singolo consumatore	133	95	111	82	83%	86%
Associazioni di consumatori	59	94	55	81	93%	86%
Pubbliche amministrazioni	40	61	36	58	90%	95%
Concorrenti	74	50	60	38	81%	76%
Associazioni di concorrenti	21	9	17	7	81%	78%
Totale	**327***	**309***	**297***	**266***	**85%**	**86%**

* Il totale è superiore al numero complessivo dei relativi procedimenti, perché in taluni casi la richiesta di intervento è stata inviata da più di un segnalante.

Come è noto, i messaggi pubblicitari possono risultare ingannevoli in relazione alle caratteristiche dei beni o dei servizi offerti, al prezzo o al modo in cui questo viene calcolato, alle condizioni alle quali i beni o i servizi vengono forniti e, infine, alla categoria, alle qualifiche e ai diritti dell'operatore pubblicitario. Al riguardo, i dati di quest'anno confermano la tendenza, già emersa nel 2002, di un incremento deciso delle violazioni riguardanti le caratteristiche dei beni a fronte di una sostanziale diminuzione di quelle riguardanti il prezzo (TAVOLA 3). Il fenomeno è probabilmente anche la conseguenza dell'incisività dei numerosi interventi svolti in passato dall'Autorità nei

quali è stata affermata la necessità di assicurare la completezza e la chiarezza delle informazioni pubblicitarie in materia di prezzo di vendita.

Maggiore frequenza registrano quest'anno le violazioni che attengono alla qualifica dell'operatore pubblicitario, per esempio quelle consistenti nel vantare titoli e caratteristiche soggettive che in realtà non si possiedono, e quelle relative alla rappresentazione di coperture, in termini di garanzie, non ben delimitate o comunque superiori a quelle in realtà fornite.

Si riscontra altresì una diminuzione nel 2003 del numero dei casi avviati in relazione ai profili di tutela della salute e sicurezza (15 casi a fronte dei 25 dell'anno precedente) e una stabilità del dato relativo al profilo della tutela di bambini e adolescenti.

Non sembra ancora superata la tradizionale diffidenza degli operatori pubblicitari nei confronti della comparazione pubblicitaria, i cui stringenti vincoli di liceità evidentemente difficilmente si conciliano con le tecniche comunicazionali e con il veloce modificarsi delle offerte sui mercati. Da rilevare che la pubblicità comparativa è stata indirizzata soprattutto sulla comparazione delle tariffe, per lo più nel settore delle telecomunicazioni. Risulta aumentato, rispetto al 2002, il rapporto tra procedimenti e violazioni riscontrate nel settore della pubblicità comparativa (passando dal 30% a circa il 90%).

Tavola 3 - Ipotesi di violazione e valutazione finale

	Procedimenti		Violazioni		Rapporto tra violazioni e procedimenti	
	2003	2002	2003	2002	2003	2002
Caratteristiche del bene	245	207	207	172	84%	83%
Prezzo del bene	75	106	65	94	87%	89%
Qualifiche dell'operatore pubblicitario	59	43	51	38	86%	88%
Riconoscibilità della natura pubblicitaria	14	26	10	22	71%	85%
Tutela della salute e sicurezza	15	25	15	24	100%	96%
Comparativa illecita	9	10	8	3	89%	30%
Precisazione di contenuto e modalità della garanzia pubblicizzata	11	5	8	5	73%	100%
Tutela di bambini e adolescenti	1	1	1	1	100%	25%
Totale	**429***	**423***	**365***	**359***		

* Il totale è superiore al numero complessivo dei relativi procedimenti, perché in taluni casi la richiesta di intervento ha riguardato più di un profilo di ingannevolezza.

Infine, come mostra la TAVOLA 4, l'analisi dei dati relativi ai veicoli di diffusione dei messaggi pubblicitari per il 2003 conferma il progressivo calo dei procedimenti riguardanti i messaggi sulla stampa quotidiana e periodica

(30% nel 2003, 32% nel 2002, 42% nel 2001), ma una crescita di quelli riguardanti gli stampati, ovvero i volantini, le brochure, ecc. (30% nel 2003 a fronte del 23% nel 2002). Appaiono confermati anche quest'anno la crescita dei procedimenti riguardanti i messaggi su Internet (17% nel 2003, 14% nel 2002, 9% nel 2001) e il calo di quelli riguardanti la pubblicità in ambiente esterno (ossia mediante affissioni) e quella trasmessa in televisione, sia da reti nazionali che locali. Non si registrano, invece, variazioni sostanziali relativamente agli altri mezzi di diffusione dei messaggi ingannevoli, ovvero la pubblicità sulle confezioni (etichette, indicazioni, immagini o istruzioni apposte sull'involucro) o quella trasmessa per posta o comunicata al telefono.

Con riferimento al peso relativo dei mezzi di diffusione dei messaggi ingannevoli, si rileva che la distribuzione dei procedimenti dell'Autorità non sempre risulta in sintonia con l'evoluzione generale del mercato. Infatti, da una parte, si riscontra un incremento dei procedimenti riguardanti i messaggi diffusi attraverso Internet come diretta conseguenza della tendenza ad una crescente utilizzazione del mezzo telematico come veicolo pubblicitario. A tal proposito, si osserva che il ricorso ad Internet *per scopi pubblicitari* appare evolversi verso nuove tipologie di prodotto e di attività di marketing personalizzate su specifici soggetti, rendendo così più efficaci le enormi potenzialità di tale mezzo di comunicazione.

Dall'altra parte, risultano sempre sottodimensionati gli interventi dell'Autorità riguardanti sia la pubblicità televisiva, che rappresenta il mezzo di comunicazione più influente e preferito nella comunicazione pubblicitaria, che quella radiofonica, che negli ultimi anni ha fatto registrare una crescita significativa degli investimenti pubblicitari.

Tenuto conto che l'Autorità non può agire d'ufficio, una possibile spiegazione di questa tendenza potrebbe essere innanzitutto rinvenuta nel fatto che la pubblicità televisiva, come anche quella radiofonica, per la sua immediatezza e rapidità, più difficilmente consente ai consumatori una valutazione dei possibili profili di ingannevolezza del messaggio promozionale. Un'ulteriore spiegazione di tale tendenza è da attribuirsi alle caratteristiche prevalentemente suggestive della gran parte degli *spot* televisivi e radiofonici che, di norma, non integrano una violazione del decreto legislativo, in quanto privi di contenuto o di effetti decettivi. Tale circostanza appare peraltro confermata dal fatto che i messaggi diffusi sulla stampa e mediante stampati, in quanto maggiormente caratterizzati da contenuti informativi, rappresentano sempre la parte preponderante dell'attività istruttoria svolta dall'Autorità ai sensi del decreto legislativo n. 74/92.

Com'è noto, il citato decreto legislativo si applica a qualsiasi forma di comunicazione promozionale, quali che siano le sue modalità o i mezzi di diffusione. Al riguardo, i dati relativi ai veicoli di diffusione dei messaggi pubblicitari evidenziano l'affacciarsi di nuovi mezzi di diffusione dei messaggi pubblicitari, quali, ad esempio, gli SMS e la posta elettronica.

Tavola 4 - Procedimenti dell'Autorità per veicolo di diffusione del messaggio

	Numero procedimenti		Violazioni		Quota	
	2003	2002	2003	2002	2003	2002
Stampa quotidiana e periodica	113	108	97	94	30%	32%
Stampati	114	79	93	62	30%	23%
Internet	66	49	60	42	17%	14%
Pubblicità esterna	32	45	24	42	8%	13%
Televisione nazionale	10	21	6	18	3%	6%
Televisione locale	12	12	12	12	3%	4%
Confezione	17	11	15	9	4%	3%
Telefono	2	8	2	8	1%	2%
Fax	1	0	1	0	0%	0%
SMS	2	0	2	0	1%	0%
Servizio postale	8	7	6	6	2%	2%
Posta elettronica	2	0	2	0	1%	0%
Radio	1	2	1	2	0%	1%
TOTALE	**380***	**342***	**321***	**295***		

(*) Il totale è superiore al numero complessivo dei relativi procedimenti perché in taluni casi sono stati segnalati più messaggi, diffusi su differenti veicoli.

Il nuovo regolamento sulle procedure istruttorie

Il 23 ottobre 2003 è stato pubblicato il decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 2003, n. 284[1], recante le nuove norme sulle procedure istruttorie dell'Autorità in materia di pubblicità ingannevole e comparativa. Il nuovo regolamento, entrato in vigore il 7 novembre 2003, ha introdotto numerose innovazioni che consentono un più ampio contraddittorio tra le parti nell'ambito del procedimento e risolvono molte delle problematiche che più frequentemente erano state riscontrate nell'applicazione delle precedenti disposizioni. In questo senso, il nuovo regolamento ha non solo esplicitamente codificato alcune prassi già seguite dall'Autorità, ma ha anche previsto specifiche disposizioni che consentono una più agevole ed efficace conduzione del procedimento istruttorio.

Sono stati, così, previsti più stringenti oneri di allegazione documentale per il soggetto segnalante con riguardo a quei messaggi pubblicitari alla cui precisa identificazione, a causa della mutevolezza del relativo mezzo di diffusione, si possa pervenire esclusivamente attraverso l'acquisizione di informazioni in possesso dello stesso segnalante. Con particolare riferimento alle pubblicità diffuse via Internet e tramite rete telefonica, al fine di consentire

[1] Pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 23 ottobre 2003, n. 247.

all'Autorità la corretta individuazione del messaggio segnalato, l'articolo 2 del Dpr n. 284/03, recependo la prassi già seguita dall'Autorità, richiede al segnalante di fornire, all'atto della presentazione della richiesta di intervento, specifiche e puntuali informazioni: per quanto riguarda i messaggi diffusi via Internet, copia delle pagine del sito Internet nel quale la pubblicità è stata diffusa, nonché l'indicazione dell'indirizzo del sito, del giorno e dell'ora del rilevamento; per quanto riguarda i messaggi diffusi attraverso il telefono, il resoconto dettagliato della chiamata telefonica ricevuta con indicazione, ove possibile, del luogo, del giorno e dell'ora della chiamata nonché del numero telefonico che è stato chiamato. Il nuovo regolamento ha dunque tenuto conto del fatto che tali mezzi di diffusione costituiscono oggi strumenti ai quali le imprese fanno ampio ricorso per veicolare i propri messaggi pubblicitari, circostanza questa che impone all'Autorità un monitoraggio attento che non può prescindere dalla certezza circa i contenuti della pubblicità stessa. Se è vero, pertanto, che l'onere di allegazione posto in capo al segnalante risulta rafforzato, è altrettanto vero che le informazioni richieste risultano fondamentali per garantire un intervento efficace e puntuale da parte dell'Autorità. Specularmente, il nuovo regolamento prescrive che, nei casi in cui l'onere di allegazione del messaggio non sia attribuito al segnalante (e cioè per la pubblicità diffusa *per radio o per televisione*, per la pubblicità diffusa *presso uno o più punti vendita* e per la pubblicità diffusa esclusivamente *attraverso le confezioni del prodotto*) il responsabile del procedimento ponga in essere ogni adempimento necessario a reperirlo.

Ancora, per quanto riguarda l'individuazione del messaggio, l'articolo 5, comma 1 del nuovo regolamento ha previsto che il termine di conclusione del procedimento non decorra finché il responsabile del procedimento non abbia acquisito copia del messaggio pubblicitario segnalato. La nuova disposizione scongiura la paradossale ipotesi di decorso del termine di chiusura del procedimento prima che l'Autorità abbia potuto acquisire, e quindi esaminare, il messaggio segnalato.

Un'ulteriore disposizione innovativa è stata introdotta con riguardo agli strumenti a disposizione del responsabile del procedimento al fine della individuazione del committente del messaggio. L'articolo 4, comma 1 ha, infatti, previsto che, quando il committente del messaggio non sia noto, il responsabile del procedimento, oltre a poter fissare un termine al proprietario del mezzo perché fornisca ogni informazione idonea ad identificarlo, disposizione questa già presente nel vecchio regolamento, possa rivolgere analoga richiesta a qualunque soggetto, pubblico o privato, che possa fornirla. A quest'ultima tipologia di richiesta, quanto al decorso dei termini di conclusione del procedimento, sono stati riconosciuti gli stessi effetti della richiesta rivolta al proprietario del mezzo di diffusione del messaggio. L'articolo 5, comma 1 del nuovo regolamento prevede, infatti, che tale termine inizi a decorrere dall'individuazione del committente, indipendentemente da come questa si sia realizzata.

Il nuovo regolamento sulle procedure istruttorie contiene disposizioni innovative anche in ordine alle modalità di adozione della misura cautelare di sospensione provvisoria del messaggio pubblicitario. Rispetto alle precedenti previsioni in materia di sospensione provvisoria, sono state apportate le seguenti principali modifiche:

- si è ampliato da 20 a 30 giorni il termine per l'adozione da parte dell'Autorità della sospensione provvisoria su istanza di parte;

- si è previsto che sia per la sospensione provvisoria su istanza di parte che per quella d'ufficio, il responsabile del procedimento assegni alle parti un termine per presentare memorie: si è così estesa alla sospensione provvisoria d'ufficio la prassi già seguita dall'Autorità per la sola sospensione su istanza di parte;

- si è esplicitato che, in presenza di "*particolari esigenze di indifferibilità dell'intervento*", sia per la sospensione provvisoria su istanza di parte che per la sospensione d'ufficio la relativa decisione può essere adottata anche *inaudita altera parte* e cioè senza contraddittorio con le parti.

Da ultimo, a sostegno dell'efficacia delle pronunce dell'Autorità, l'articolo 11, comma 6 ha esplicitato che la decisione di sospensione della pubblicità deve essere immediatamente eseguita a cura dell'operatore pubblicitario e che, comunque, il ricorso avverso il relativo provvedimento non ne sospende l'esecuzione.

Di grande importanza è l'articolo 12, comma 1 del nuovo regolamento, che prevede la fissazione di un termine di conclusione della fase istruttoria e l'assegnazione alle parti di un termine non inferiore a dieci giorni entro cui esse possano presentare memorie conclusive o documenti, e quindi anche osservazioni relative alle risultanze dell'eventuale onere della prova. La comunicazione formale alle parti del termine infra-procedimentale consente una scansione delle varie fasi della procedura e, quindi, una più chiara distinzione tra la fase istruttoria e quella più propriamente decisionale, a tutto vantaggio dello svolgimento del contraddittorio con le parti. In particolare, viene così scongiurata l'evenienza, verificatasi in passato, che pervengano memorie e documenti nell'imminenza della chiusura del procedimento o addirittura quando sia già stata formulata, ove necessario, una richiesta di parere all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni. Inoltre, la nuova previsione consente, ove naturalmente l'oggetto dell'istruttoria lo permetta, di concludere i relativi procedimenti in tempi brevi senza rischiare, così facendo, di limitare l'esercizio dei diritti di difesa delle parti.

Per quanto riguarda le modalità di comunicazione degli atti alle parti, il nuovo regolamento prevede che possa farsi ricorso alla pubblicazione di un avviso nel *Bollettino dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato* non solo, come in precedenza, per la comunicazione di avvio del procedimento, ma anche per tutti gli altri tipi di atti procedimentali, nell'ipotesi in cui

questi non possano essere trasmessi alle parti secondo le modalità ordinarie. E' opportuno inoltre ricordare che il nuovo regolamento ha espressamente contemplato i casi in cui l'operatore pubblicitario sia residente, domiciliato o abbia sede all'estero, introducendo per tali ipotesi una causa di proroga del termine di chiusura del procedimento. Tale previsione rende più agevole lo svolgimento delle procedure di notifica internazionale, caratterizzate da particolari formalità e tempi generalmente lunghi.

Sotto il rilevante profilo dell'efficacia delle decisioni adottate dall'Autorità ai sensi del decreto legislativo n. 74/92, potrà, infine, risultare di ausilio la nuova disposizione che prevede l'invio al proprietario del mezzo di diffusione interessato di una copia del provvedimento con cui viene disposta, a carico dell'operatore pubblicitario, la pubblicazione di un estratto del provvedimento stesso o di una dichiarazione rettificativa: tale previsione, infatti, potrà promuovere una maggiore collaborazione da parte dei mezzi di diffusione nell'applicazione della normativa in materia di pubblicità ingannevole e comparativa.

Il decreto legislativo n. 70/2003 sul commercio elettronico

In data 14 maggio 2003 è entrato in vigore il decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70[2], che traspone nell'ordinamento nazionale la direttiva comunitaria 2000/31/CE, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico. Tale decreto appare destinato ad incidere significativamente sulle competenze esercitate dall'Autorità in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, in particolare per quanto attiene ai profili procedurali.

Il legislatore nazionale ha riprodotto, nel decreto legislativo n. 70/03, la cosiddetta clausola mercato interno già presente nell'impianto della direttiva 2000/31/CE. In particolare, l'articolo 3, comma 1 del decreto stabilisce che i servizi della società dell'informazione forniti da un prestatore stabilito sul territorio italiano devono conformarsi alle disposizioni nazionali relative all'accesso e all'esercizio delle attività *on line*, comprese le norme del decreto stesso. Per converso, tali disposizioni nazionali non possono limitare la libera circolazione dei servizi della società dell'informazione provenienti da un prestatore stabilito in un altro Stato membro.

L'adozione nella materia delle comunicazioni commerciali diffuse per via elettronica del principio del controllo nel Paese di origine comporta che le autorità competenti nello Stato in cui risiedono i destinatari delle comunicazioni non possono intervenire per limitarne la circolazione in ragione della eventuale violazione delle disposizioni nazionali sull'accesso e l'esercizio dei

[2] Pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 14 aprile 2003, n. 87.

servizi della società dell'informazione. Tra queste disposizioni, per esplicito richiamo operato dall'articolo 2, comma 1, lettera *h*), numero 2 del decreto legislativo n. 70/03, rientra certamente la normativa nazionale in materia di pubblicità commerciale, e quindi il decreto legislativo n. 74/92.

Per conseguenza, fatte salve le deroghe previste dall'articolo 5 del decreto legislativo n. 70/03, l'Autorità non può vietare la diffusione sul territorio italiano di un messaggio pubblicitario diffuso via Internet o attraverso la posta elettronica da un operatore commerciale stabilito in un altro Paese dello spazio economico europeo, anche laddove tale messaggio appaia integrare una violazione del decreto legislativo n. 74/92: in linea di principio, infatti, sono unicamente legittimate ad intervenire le autorità competenti dello Stato membro di stabilimento del prestatore in applicazione della propria legge nazionale. Dal punto di vista sostanziale, ciò comporta, per converso, una simmetrica espansione della competenza dell'Autorità, la quale sarà chiamata a pronunciarsi sulla legittimità ai sensi del decreto legislativo n. 74/92 di fattispecie pubblicitarie diffuse per via elettronica da operatori stabiliti sul territorio italiano, anche qualora la comunicazione d'impresa non sia destinata ai consumatori italiani.

Tuttavia, l'articolo 5 del decreto legislativo n. 70/03 introduce significativi temperamenti al principio del controllo nel Paese di origine, che consentono allo Stato in cui risiedono i destinatari dei servizi un ampio margine di intervento in forza della legislazione nazionale, al fine di assicurare la tutela di alcuni interessi di particolare rilievo. In particolare, l'articolo 5, comma 1 dispone che "*la libera circolazione di un determinato servizio della società dell'informazione proveniente da un altro Stato membro può essere limitata, con provvedimento dell'Autorità giudiziaria o degli organi amministrativi di vigilanza o delle Autorità indipendenti di settore, per motivi di:*

a) ordine pubblico, per l'opera di prevenzione, investigazione, individuazione e perseguimento di reati, in particolare la tutela dei minori e la lotta contro l'incitamento all'odio razziale, sessuale, religioso o etnico, nonché contro la violazione della dignità umana;

b) tutela della salute pubblica;

c) pubblica sicurezza, compresa la salvaguardia della sicurezza e della difesa nazionale;

d) tutela dei consumatori, ivi compresi gli investitori".

In relazione alle competenze esercitate dall'Autorità in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, la deroga sub *d*) appare di sicuro rilievo. Essa consente all'Autorità, infatti, di adottare provvedimenti che vietano la diffusione per via elettronica sul territorio italiano di messaggi pubblicitari che contrastino con la normativa nazionale, purché essi siano giustificati dall'esigenza di assicurare la protezione dei consumatori.

I provvedimenti assunti in deroga al principio del controllo nel paese di origine del servizio possono essere adottati, ai sensi dell'articolo 5, comma 2 del decreto, solo quando siano necessari in relazione alla tutela degli interessi pubblici espressamente richiamati dalla norma e siano proporzionati a tale obiettivo. In buona sostanza, l'autorità procedente è chiamata ad una duplice valutazione: in primo luogo, essa dovrà considerare se, nel caso concreto, l'applicazione della clausola mercato interno comporti un intollerabile sacrificio, attuale o potenziale, dell'interesse pubblico nazionale, che giustifichi il proprio intervento; in secondo luogo, nell'esercizio delle proprie competenze dovrà contemperare l'obiettivo di tutelare l'interesse pubblico nazionale con l'esigenza di garantire, per quanto possibile, la libertà di circolazione dei servizi della società dell'informazione, scegliendo, tra le diverse alternative effettivamente praticabili, quella che comporta la restrizione meno sensibile del mercato interno.

Il decreto legislativo n. 70/03 prevede un'apposita procedura per l'adozione di provvedimenti che deroghino alla clausola mercato interno. Ad essa soggiacciono tutte le iniziative delle autorità nazionali suscettibili di comportare una limitazione della circolazione intra-comunitaria di un servizio della società dell'informazione, fatti salvi i procedimenti giudiziari e gli atti compiuti nell'ambito di una indagine penale.

Ai sensi dell'articolo 5, comma 3 del decreto, "*l'autorità competente, per il tramite del Ministero delle attività produttive, ovvero l'Autorità indipendente di settore, deve, prima di adottare il provvedimento:*

- *chiedere allo Stato membro* [dal quale proviene il servizio della società dell'informazione] *di prendere provvedimenti e verificare che essi non sono stati presi o che erano inadeguati;*

- *notificare alla Commissione europea e allo Stato membro* [dal quale proviene il servizio della società dell'informazione] *la sua intenzione di adottare tali provvedimenti*".

La norma dispone, dunque, una serie di incombenze procedurali che sono destinate ad incidere sull'attuale disciplina dei procedimenti in materia di pubblicità ingannevole e comparativa che riguardano messaggi pubblicitari diffusi in Italia via Internet o a mezzo posta elettronica da un soggetto stabilito in un altro Stato membro. In questi casi, infatti, nell'ambito del procedimento principale si innesta un subprocedimento a conclusione del quale l'Autorità potrà eventualmente adottare il provvedimento in deroga alla clausola mercato interno.

Pubblicità diffusa tramite le confezioni dei prodotti

Nel fornire la definizione di pubblicità, l'articolo 2, comma 1, lettera *a*) del decreto legislativo n. 74/92, indica "*qualsiasi forma di messaggio che sia diffuso, in qualsiasi modo*" al fine di promuovere la vendita di beni o servizi. Il suc-

cessivo articolo 7, comma 7 del decreto legislativo n. 74/92 si riferisce all'ipotesi di divieto da parte dell'Autorità della diffusione di "*messaggi pubblicitari inseriti sulle confezioni dei prodotti*". Ancora, il Dpr n. 284/03, come già prima il precedente Dpr n. 627/96, nell'indicare i requisiti che la richiesta di intervento deve possedere, prescrive espressamente che vengano fornite dal segnalante, ai fini dell'individuazione del messaggio, indicazioni idonee a consentire l'individuazione di almeno un esercizio in cui il prodotto è posto in vendita "*se la pubblicità è diffusa esclusivamente attraverso le confezioni del prodotto*".

Posto quindi che la confezione del prodotto può costituire messaggio pubblicitario, ai fini dell'applicazione del decreto legislativo n. 74/92, a seconda dei casi, a venire in rilievo possono essere le componenti di natura grafica, decorativa, strutturale o verbale della confezione di un prodotto nella misura in cui contribuiscano alla definizione dell'identità del prodotto stesso. In questo senso, nel corso del 2003, in diversi casi l'Autorità si è espressa sulla natura pubblicitaria di elementi che venivano a comporre la confezione del prodotto. In un caso, il messaggio è stato considerato il "cartiglio", annesso ad una confezione in metallo contenente barrette di cioccolato, che riportava le indicazioni relative agli ingredienti, al numero e al peso delle barrette contenute all'interno della confezione, nonché la data di scadenza e il prezzo (PI/4081 KINDER PREZZO BARRETTE AL LATTE). Allo stesso modo, si è ritenuto di dover valutare unitariamente come messaggio l'etichetta del prodotto e le istruzioni d'uso riportate sulla parte posteriore della confezione di un "attivatore biologico per acquari" in quanto complessivamente indispensabili al fine del corretto utilizzo del prodotto pubblicizzato (PI/3899 ATTIVATORE BIOLOGICO NITRIVEC); o l'etichetta del prodotto e la relativa tabella nutrizionale per un integratore alimentare (PI/4261 BRUCIA GRASSI DELLA VOLCHEM).

Ancora, si è ritenuto che anche un singolo elemento denominativo o figurativo contenuto nella confezione del prodotto possa di per sé risultare idoneo ad indurre in errore i consumatori con riguardo alle caratteristiche del prodotto pubblicizzato: così si è ritenuto per l'indicazione, sulla confezione di un'autoradio, di una caratteristica tecnica rivelatasi non sussistente (PI/4120 AUTORADIO AMSTRAD) o per la raffigurazione, sulla confezione di un computer giocattolo, di una specifica stampante rivelatasi poi un accessorio da acquistare a parte (PI/4189 CHAMPION P.C. NOTEBOOK XXL).

In diversi casi l'Autorità è stata chiamata a valutare l'eventuale ingannevolezza della confezione di un prodotto in relazione alla denominazione di vendita del prodotto stesso quando essa era atta ad orientare le scelte di acquisto dei destinatari. In questo senso è stato ritenuto idoneo ad indurre in errore l'utilizzo dell'indicazione "chele di granchio" per un prodotto che non conteneva in realtà parti commestibili a base di granchio (PI/4237 CHELE DI GRANCHIO MARE PRONTO).

Quanto ai messaggi diffusi tramite le confezioni dei prodotti, è stata poi affermata l'irrilevanza, ai fini dell'applicazione del decreto legislativo

n. 74/92, dell'avvenuto adempimento, da parte dell'operatore pubblicitario, degli obblighi previsti da eventuali discipline settoriali in materia, ad esempio, di etichettatura. In particolare, l'Autorità ha ritenuto che l'eventuale conformità dell'etichetta a una normativa settoriale non potesse incidere sulla valutazione relativa al carattere ingannevole del messaggio (PI/3996 SAN MARTINO FABBRICA DI LIQUORI).

Giova ricordare le pronunce con cui l'Autorità ha valutato profili relativi all'eventuale indebito utilizzo o rievocazione in ambito pubblicitario di "denominazioni di origine protetta" (DOP). E' stato così ritenuto idoneo a indurre in errore il messaggio contenuto nell'etichetta di un prodotto alimentare nella misura in cui, tramite l'utilizzo della dicitura "*basilico ligure dop*" lasciava intendere, contrariamente al vero, che al prodotto in questione fosse accordata una denominazione di origine protetta (PI/4087 PESTO ALLA GENOVESE-DITTA CREMA LOMBARDI). Ancora, si è ritenuto che le indicazioni "lardo" e "Arnad" presenti sulla confezione di un prodotto, unitamente alla raffigurazione di pascoli e di luoghi del comune di Arnad, fossero interpretabili dai consumatori come indicazioni circa l'origine geografica e potessero ingenerare confusione con il diverso prodotto a denominazione di origine protetta (DOP) "Valle d'Aosta Lard d'Arnad" (PI/4162 IL LARDO DI 'ARNAD LE VIEUX'). Diversamente, si è ritenuto che in assenza di riferimenti puntuali alla specifica denominazione tradizionale e in presenza di chiare indicazioni circa il luogo di produzione e di confezionamento del prodotto, la denominazione "Pascoli di Pienza" utilizzata nel messaggio dovesse intendersi quale mero nome di fantasia teso a suggerire il luogo di allevamento degli animali il cui latte veniva utilizzato (PI/3997 CASEIFICIO BUSTI).

Giova da ultimo osservare che le pronunce di ingannevolezza dell'Autorità, laddove investano messaggi diffusi tramite la confezione dei prodotti, vengono a comportare conseguenze di grande impatto sulla commercializzazione del prodotto: in tale ipotesi, infatti, la diffusione del messaggio è strettamente legata alla circolazione del prodotto. Proprio in ragione di tale circostanza il legislatore stesso ha previsto all'articolo 7, comma 7 del decreto legislativo n. 74/92 che l'Autorità, nell'adottare provvedimenti di inibitoria provvisori o definitivi in relazione a messaggi inseriti sulle confezioni dei prodotti, assegni all'operatore pubblicitario, per la loro esecuzione "*un congruo termine che tenga conto dei tempi tecnici necessari per il necessario adeguamento*".

Nuove forme di comunicazione pubblicitaria mediante SMS ed e-mail

Per molto tempo la pubblicità è stata legata esclusivamente ai mezzi di comunicazione tradizionali (radio, televisione, giornali, cartellonistica). Tuttavia, l'avvento delle nuove tecnologie elettroniche ha reso possibile una diffusione capillare dei messaggi pubblicitari tramite mezzi innovativi (posta elettronica, larga banda, SMS, TV digitale), comportando l'ingresso sul mercato di nuovi soggetti, quali i *provider* e i titolari di portali *web*, nonché l'as-

sunzione da parte delle compagnie telefoniche di un ruolo di sempre maggiore rilievo nella comunicazione pubblicitaria. In particolare, tra le nuove forme di diffusione, hanno acquisito sempre maggiore rilevanza i "brevi messaggi di testo" (*SMS*) e la pubblicità via *e-mail*.

Va notato, tuttavia, come, a fronte della novità dei mezzi di diffusione impiegati, i messaggi *SMS* ed *e-mail* presentano caratteristiche comuni a tipologie di messaggi più tradizionali. In particolare, *SMS* ed *e-mail* presentano grandi affinità con il mezzo postale e con quello telefonico tradizionale: si tratta, infatti, di messaggi che raggiungono il consumatore "a domicilio". Questo elemento comporta che il consumatore viene raggiunto dal messaggio in un contesto molto personale e, quindi, in presenza di barriere difensive attenuate. Per questo motivo il legislatore nazionale, in attuazione della normativa comunitaria, ha stabilito che il ricorso a tali mezzi di comunicazione promozionale sia subordinato all'acquisizione del pieno ed esplicito consenso del consumatore (cosiddetto sistema *opt in*).

Quanto al merito, le pronunce dell'Autorità hanno costantemente ribadito che la pubblicità via *SMS* e quella diffusa tramite *e-mail* debbano rispettare le medesime regole e gli stessi principi che disciplinano la pubblicità tradizionale. In concreto, l'Autorità ha ritenuto che, al fine di valutare la potenzialità decettiva dei messaggi diffusi mediante l'invio di *SMS*, occorre tenere conto del fatto che, talvolta, attraverso la ricezione dell'*SMS*, non viene semplicemente informato il destinatario dell'esistenza di un nuovo servizio di suo eventuale interesse, bensì si pongono le premesse per la realizzazione di un vero e proprio contratto tra fornitore del servizio e utente; tale contratto si perfeziona nel momento stesso in cui il consumatore invia l'*SMS* di conferma al numero indicato nella pubblicità, in assenza, pur tuttavia, di una preventiva informazione concernente il costo dei servizi attivati. In relazione a questi profili è stato ritenuto ingannevole un messaggio avente ad oggetto la fornitura, tramite SMS, di determinati servizi di informazione che era idoneo ad indurre in errore i consumatori circa le condizioni economiche di offerta dei servizi stessi (PI/4171 TIM SMS GRATUITI).

Il generale principio di trasparenza e correttezza della comunicazione pubblicitaria, peraltro, impone all'operatore di esplicitare nel messaggio pubblicitario, con chiarezza e autonoma evidenza, fin dal primo contatto, quali siano e in che cosa consistano gli oneri previsti dalle condizioni generali di contratto del servizio pubblicizzato, potendo altrimenti il consumatore essere indotto in errore relativamente al contenuto stesso e alla convenienza dell'offerta, con pregiudizio del suo comportamento economico (PI/4114 WWW.ANIMATI-SMS.COM).

L'Autorità, parimenti, ha ritenuto idonei ad indurre in errore i consumatori alcuni messaggi pubblicitari diffusi via *e-mail* nei quali, a fronte della realizzazione di un fine promozionale concernente l'offerta al pubblico di un servizio, sussistevano omissioni relativamente a specifici elementi informativi,

quali il costo e la durata del servizio pubblicizzato. Siffatte omissioni, spesso presenti nelle comunicazioni pubblicitarie diffuse mediante il ricorso alla posta elettronica, assumono particolare rilievo ove si consideri che le stesse impediscono al consumatore di operare una corretta valutazione della reale vantaggiosità della proposta ricevuta (PI/3915 BANCA SELLA-PROMOZIONI E GESTIONI PATRIMONIALI A COMMISSIONI AZZERATE).

PUBBLICITÀ COMPARATIVA

Anche nel corso del 2003 l'Autorità è stata più volte chiamata a intervenire in materia di pubblicità comparativa, la cui competenza è stata attribuita all'Istituzione ormai quasi quattro anni fa. Gli interventi del 2003 hanno largamente confermato gli orientamenti interpretativi espressi negli anni precedenti. Nondimeno, l'esame di alcuni casi ha fornito all'Autorità l'occasione per precisarli e ulteriormente svilupparli.

Per quanto riguarda la nozione di "pubblicità comparativa" di cui all'articolo 2, lettera *b-bis*) del decreto legislativo n. 74/92, è stato in più occasioni ribadito che nella stessa deve intendersi ricompresa la sola pubblicità comparativa diretta che realizzi, cioè, un confronto con uno o più concorrenti determinati. Tale comparazione diretta è stata ritenuta sussistere in forma "esplicita" in presenza della specifica menzione, nel messaggio, del nome del concorrente o del marchio dei prodotti o servizi dallo stesso offerti (PI/3945 WEBPUCCINO'S STORE; PI/4018 COMPARAZIONE TARIFFE FASTWEB/WIND; PI/4090 COMUNICATI SU BLINDOCAR; PI/4056 VOCE INTERNET-VOCE+INTERNET; PI/4037 BLINDO CAR/BLOCK SHAFT; PI/4212 ULTRANET TELECOM; PI/4299 SUPERMERCATO SIGMA DI CASALEONE) oppure in forma "implicita" laddove l'identità del concorrente fosse evincibile soltanto alla luce dello specifico contesto promozionale interessato.

Proprio l'esame della comparazione diretta "implicita" ha comportato un'attenta considerazione da parte dell'Autorità non soltanto del contenuto dei messaggi ma anche e soprattutto del contesto di mercato di riferimento dei prodotti oggetto della promozione. Può dirsi, infatti, che tale forma di comparazione risulta spesso lo specchio della stretta interazione che lega il fenomeno pubblicitario alle dinamiche concorrenziali esistenti sul mercato. In questo senso, in alcuni casi si è ritenuto che fosse proprio il concreto assetto concorrenziale del mercato a comportare che, pur in assenza di riferimenti espliciti, il concorrente fosse chiaramente individuabile agli occhi dei consumatori destinatari del messaggio. Si è così, ad esempio, ritenuto che, nel pubblicizzare tariffe telefoniche, il riferimento operato da un operatore telefonico al "canone", e quindi all'onere fisso dovuto all'*ex* monopolista, fosse tale da identificare inequivocabilmente Telecom quale concorrente con cui il confronto veniva operato (PI/3962 TELECOM/WIND-CANONE INFOSTRADA). E' stata, invece, esclusa la natura di pubblicità comparativa diretta, e quindi la relativa sindacabilità ai sensi dell'articolo 3-*bis*, in relazione a un messaggio volto ad istituire un confronto con la generalità dei concorrenti in presenza di

un numero elevato di operatori attivi sul mercato: anche in questo caso, pertanto, seppure per giungere a conclusioni diverse, ha assunto rilevanza il contesto di mercato dei prodotti pubblicizzati (servizi di consulenza fiscale tributaria e del lavoro) e, in particolare, la circostanza che il *target* di riferimento del messaggio fosse costituito da un pubblico indifferenziato di consumatori ragionevolmente indotto a non distinguere tra i vari prodotti concorrenti (PI/4119 OFFICE TO OFFICE-CONSULENZA FISCALE).

Nel corso dell'anno, l'Autorità è stata in più occasioni chiamata a verificare il rispetto delle singole condizioni di liceità di cui all'articolo 3-*bis*, comma 1. Per quanto riguarda la condizione di liceità di cui all'articolo 3-*bis*, comma 1, lettera *a*), relativa alla non ingannevolezza del confronto, l'esame dell'Autorità si è incentrato soprattutto sulla valutazione di messaggi aventi uno spiccato contenuto prestazionale. In concreto, si è ravvisato il mancato rispetto della condizione di cui alla lettera *a*) in merito a un messaggio volto a pubblicizzare un servizio telefonico laddove, a fronte dell'utilizzo del termine "FREE", il servizio stesso si era rivelato non completamente gratuito; si è, inoltre, ritenuto che non valesse a fugare l'ingannevolezza riscontrata l'avvenuta indicazione nel messaggio dei relativi costi in quanto apposta in modo defilato e a caratteri ridotti. Lo stesso messaggio è stato, invece, ritenuto lecito, in relazione alla stessa lettera *a*), con riguardo all'utilizzazione di una diversa terminologia, "FREE" e "No Charge", per indicare le offerte proposte, rispettivamente, dall'operatore pubblicitario e dal concorrente. L'uso di termini diversi è stato ritenuto un mero espediente pubblicitario inidoneo a determinare l'ingannevolezza del confronto (PI/3945 WEBPUCCINO'S STORE). Sempre con riguardo alla pubblicità di tariffe telefoniche, l'illiceità di un messaggio comparativo è stata ravvisata nella circostanza che l'operatore pubblicitario aveva omesso di indicare, per ciascuno degli operatori concorrenti, il profilo tariffario e la fascia oraria presa in considerazione per le varie direttrici di traffico oggetto di confronto, non consentendo al destinatario di valutare la reale convenienza dell'offerta tariffaria reclamizzata rispetto a quelle con essa confrontate (PI/4212 ULTRANET TELECOM). Il contrasto con l'articolo 3-*bis*, comma 1, lettera *a*) è stato, poi, ravvisato in relazione a un messaggio con cui l'operatore pubblicitario, al fine di pubblicizzare un antifurto per auto, utilizzava impropriamente il riferimento a un precedente provvedimento dell'Autorità per accreditare il proprio prodotto rispetto a quello offerto dal concorrente. In particolare, si è ritenuto illecito, nel messaggio, il fatto di indurre a ritenere che le vantate caratteristiche dell'antifurto pubblicizzato, rispetto a quelle del concorrente, potessero essere state in qualche modo avallate o addirittura coperte da una garanzia di affidabilità e professionalità ad opera dell'Autorità (PI/4037 BLINDO CAR/BLOCK SHAFT).

Nel dare applicazione a quanto disposto dall'articolo 3-*bis*, comma 1, lettera *b*) (omogeneità dei prodotti o servizi confrontati) e lettera *c*) (caratteristiche dei prodotti o servizi), l'Autorità è stata chiamata ad un esame accurato delle peculiarità proprie dei singoli prodotti o servizi pubblicizzati e con-

frontati. L'Autorità ha così, in particolare, ritenuto che il confronto tariffario realizzato da un operatore telefonico, relativo a offerte per la fornitura di servizi di telefonia e di collegamento a Internet, fosse illecito in quanto non omogeneo e non oggettivo nella misura in cui assumeva a riferimento tipologie tariffarie che non presentavano le medesime caratteristiche essenziali (PI/4056 VOCE INTERNET-VOCE+INTERNET). Ancora per quanto riguarda la "omogeneità" del confronto, si è diversamente esclusa l'illiceità di un messaggio che, nel descrivere le tariffe telefoniche proposte rispettivamente dall'operatore pubblicitario e dal concorrente, realizzava una comparazione tra singole componenti tariffarie ritenute, pur in un contesto di particolare complessità della tipologia di offerta prospettata, sostanzialmente omogenee (PI/4018 COMPARAZIONE TARIFFE FASTWEB/WIND).

In diverse occasioni, l'Autorità è stata poi chiamata ad esprimersi con riguardo alla condizione di liceità di cui all'articolo 3-*bis*, comma 1, lettera *e*) relativa al divieto di denigrazione. La valutazione dei relativi casi si è per lo più incentrata sull'esame dei toni espressivi utilizzati nel messaggio e degli obiettivi promozionali con lo stesso perseguiti, alla luce del criterio di proporzionalità. In particolare, è stato ribadito che, al fine di verificare il rispetto di tale condizione di liceità, occorre ricondurre la denigrazione alla presenza, nel messaggio, di affermazioni palesemente offensive, idonee a gettare discredito sul concorrente. Ciò premesso, si è esclusa la portata denigratoria di un messaggio che, pur impiegando immagini di forte impatto visivo, era mirato ad attirare l'attenzione sulla novità del servizio pubblicizzato: si è infatti ritenuto che le modalità di comunicazione utilizzate, particolarmente suggestive, fossero giustificate e coerenti con il significato comunicazionale perseguito (PI/3962 TELECOM/WIND-CANONE INFOSTRADA). Diversamente, è stata ravvisata l'illiceità ai sensi della lettera *e*) del messaggio che operava un'illustrazione distorta delle valutazioni espresse dall'Autorità in un proprio precedente provvedimento: si è infatti ritenuto che la strumentalizzazione così operata fosse tale da arrecare ingiustificato discredito al concorrente nella misura in cui il messaggio lasciava erroneamente intendere che il concorrente stesso avesse diffuso messaggi valutati dall'Autorità come denigratori e infamanti (PI/4090 COMUNICATI SU BLINDOCAR).

I PRINCIPALI SETTORI DI INTERVENTO

OFFERTE DI LAVORO

Come già in anni precedenti, anche nel corso del 2003 l'Autorità ha esaminato numerosi messaggi pubblicitari che prospettavano ai destinatari opportunità o proposte di inserimento nel mondo del lavoro. Nel valutare i contenuti di tali messaggi, in relazione alla loro eventuale portata decettiva, l'Autorità muove dalla considerazione della particolare tipologia di soggetti cui generalmente tali pubblicità risultano rivolte: si tratta, infatti, per lo più di giovani particolarmente desiderosi di trovare un'occupazione professionale e come tali più facilmente suggestionabili con offerte dall'apparenza allettante.

A una prima tipologia sono ascrivibili i messaggi che, nell'offrire l'iscrizione a corsi di formazione, prospettano come certo o altamente probabile il successivo inserimento dei partecipanti nel mondo del lavoro. Del resto, è evidente che la preferenza accordata a un corso di formazione piuttosto che a un altro discenda proprio dalle aspettative circa le prospettive occupazionali offerte. Sono stati così ritenuti ingannevoli due messaggi, diffusi tramite un quotidiano all'interno della rubrica "Avvisi Economici", nella sezione "Offerte di lavoro", volti a promuovere corsi di formazione professionale. L'Autorità ha ritenuto che tali messaggi, in ragione della loro collocazione nella rubrica "Offerte di lavoro" e delle espressioni in essi contenute ["*Cerchi lavoro? Iscriviti* (…); *"Cerchi un'opportunità? Approfittane. Iscriviti* (…)"], lasciassero intendere che i corsi pubblicizzati, oltre a fornire una specifica preparazione per le attività oggetto dei corsi medesimi, offrissero concrete possibilità di inserimento nel mondo del lavoro presso aziende appositamente contattate dall'operatore pubblicitario. Al contrario, dall'istruttoria è emerso che tali possibilità concrete di inserimento nel mondo del lavoro erano in realtà inesistenti, così come qualunque tipo di rapporto o contatto dell'operatore con società o con aziende del settore. L'Autorità ha pertanto ritenuto che tali messaggi fossero ingannevoli ai sensi dell'articolo 3 del decreto legislativo n. 74/92 in quanto idonei a indurre in errore i destinatari circa la sussistenza di concrete opportunità lavorative aggiuntive rispetto a quelle, generiche, derivanti dalla preparazione professionale acquisibile frequentando un corso di formazione (PI/3905 CORSI DI FORMAZIONE A PAGAMENTO).

In una fattispecie analoga, l'Autorità ha ritenuto ingannevoli messaggi diffusi tramite affissioni volti a pubblicizzare corsi di formazione per varie figure professionali. Tutti i messaggi contenevano riferimenti di varia natura alla possibilità di ottenere, alla conclusione dei corsi, un inserimento lavorativo. In alcuni messaggi veniva indicato "*l'unica scuola che garantisce la qualità dei propri corsi con la certificazione a tutela degli allievi e del loro inserimento al lavoro*". Al riguardo, l'Autorità ha ritenuto che, benché l'operatore pubblicitario avesse effettivamente conseguito una certificazione di qualità (in specie, ISO 9001:2000), tale circostanza non garantiva con certezza l'offerta di un posto di lavoro ai partecipanti al termine del corso. Pertanto, la formulazione utilizzata era idonea a indurre in errore i destinatari circa le prospettive offerte dai corsi pubblicizzati. Altri messaggi, diffusi dallo stesso operatore, e sempre concernenti corsi di formazione, contenevano affermazioni quali "*prenota subito la tua formazione ed il lavoro*" o "*impara una professione a trovarti lavoro ci pensiamo noi*" e prospettavano quindi ai destinatari, con grande enfasi, offerte di lavoro "certe". L'Autorità ha ritenuto che tali messaggi, a prescindere dal fatto che alcuni partecipanti ai corsi avessero effettivamente trovato uno sbocco lavorativo, risultassero idonei a ingannare i destinatari circa le caratteristiche dei corsi pubblicizzati nella misura in cui prospettavano in termini di *certezza* l'ottenimento di un lavoro (PI/4320 EDUCATION MERIDIENES).

In un caso in parte diverso, l'Autorità ha ritenuto ingannevoli numerose inserzioni pubblicitarie relative a offerte di lavoro di una società di intermediazione per la fornitura di prestazioni di lavoro interinale, che invece facevano ritenere ai destinatari che il rapporto di lavoro si sarebbe instaurato direttamente fra le aziende richiedenti e i candidati selezionati. Le inserzioni erano infatti così formulate, "*primaria/importante azienda cerca per ampliamento organico* (…)", risultando pertanto idonee a indurre in errore i consumatori in ordine alle caratteristiche dell'operatore pubblicitario (PI/3959 LAVORO TEMPORANEO MEN AT WORK).

Ad una diversa tipologia di ingannevolezza sono riconducibili i messaggi che, dietro la prospettazione di una offerta di lavoro, nascondono in realtà una finalità promozionale consistente, per lo più, nella vendita di determinati beni o servizi. Per esempio un messaggio pubblicitario prospettava un'opportunità di lavoro a domicilio (confezionamento di giocattoli), promettendo ottimi guadagni e invitando gli interessati a mettersi in contatto con l'operatore pubblicitario per avere informazioni gratuite e senza impegno. In realtà, per aderire all'offerta, era necessario effettuare un versamento su un conto corrente. Successivamente l'impresa inviava un pacco contenente i materiali necessari per la realizzazione dei giocattoli, richiedendo alla consegna un'ulteriore somma a titolo cauzionale. L'Autorità ha ritenuto che il messaggio fosse idoneo a indurre in errore i consumatori in quanto l'opportunità di lavoro prospettata dissimulava, in realtà, la diversa finalità della vendita di beni, dichiarandolo ingannevole ai sensi dell'articolo 3 e, non essendo riconoscibile la reale finalità promozionale del messaggio, dell'articolo 4, comma 1 del decreto legislativo n. 74/92 (PI/3914 BAMBI/GIOMODEL).

SCUOLE E FORMAZIONE

Tra i procedimenti dell'Autorità sono frequenti i casi di ingannevolezza di messaggi che pubblicizzano scuole e corsi di formazione con modalità tali da far confidare i destinatari nella "spendibilità" dei relativi titoli o diplomi, laddove poi questi si rivelano non riconosciuti in Italia.

L'Autorità è intervenuta anche quest'anno più volte nel settore della formazione universitaria, e in particolare in materia di riconoscimento dei relativi titoli di studio, ribadendo l'ingannevolezza di messaggi che, attraverso il riferimento a termini come "laurea", "dottorato" e "università", prospettavano la possibilità per lo studente di studiare presso la sede italiana di università straniere, prevalentemente americane. In realtà, esse non godevano di alcun riconoscimento o accreditamento nell'ordinamento universitario italiano e i titoli di studio pubblicizzati non avevano valore legale in Italia (PI/3875 UNIVERSITAS SEDES SAPIENTES; PI/4232 LEIBNIZ UNIVERSITY). La stessa valutazione ha riguardato messaggi in cui erano rinvenibili i medesimi profili di ingannevolezza con riguardo alla possibilità di conseguire titoli onorifici, come quello di dottore *honoris causa* (PI/4004 UNIVERSITY OF USA-TITOLI ONORIFICI).

In materia di riconoscimento del valore di titoli di studio, l'Autorità è intervenuta anche con riguardo ai titoli rilasciati da scuole "legalmente riconosciute" o "scuole statali pareggiate". In particolar modo, è stato ritenuto ingannevole un messaggio di un istituto che, pur svolgendo legittimamente l'attività didattica nel settore di sua competenza, prometteva, senza averne titolo, diplomi aventi valore legale (PI/4253 MARANGONI SCHOOL). Analoga decisione di ingannevolezza è stata assunta con riferimento a messaggi che prospettavano la possibilità di conseguire, ad esito di corsi pubblicizzati, le capacità professionali e un titolo abilitante che richiamavano quelli del fisioterapista, quando in realtà quella del fisioterapista è una professione sanitaria, per svolgere la quale è necessario ottenere un diploma universitario (PI/4216 CORSO OPERATORE SOCIALE PER LA RIABILITAZIONE).

SALUTE E CURA DELLA PERSONA

L'Autorità è intervenuta nel settore della cura alla persona in relazione a messaggi pubblicitari che promettevano di correggere gli effetti antiestetici della cellulite e che vantavano l'efficacia di prodotti dimagranti.

In particolare, l'affermazione "*Lasciatevi alle spalle la cellulite*", in ragione del contenuto inequivoco, del tono categorico e del risalto grafico (per collocazione, dimensioni e colore) che assumeva nel contesto della pagina pubblicitaria, nonché le immagini, caratterizzate da un forte impatto visivo, generavano nei consumatori l'aspettativa che, attraverso l'impiego del prodotto pubblicizzato, fosse possibile eliminare radicalmente la cellulite. In realtà il prodotto pubblicizzato, essendo un integratore alimentare, poteva essere efficace soltanto limitatamente agli aspetti estetici, ingenerando nei destinatari un'aspettativa di risultati che andava oltre le effettive potenzialità del prodotto stesso (PI/4257 CELLULASE GOLD).

Per quanto concerne i prodotti dimagranti, l'Autorità ha ritenuto ingannevole un messaggio che, senza una base scientifica, vantava l'idoneità di un prodotto a ridurre l'assorbimento delle calorie, migliorando nel contempo la digestione, riattivando l'intestino e riducendo i gonfiori addominali. In questo caso l'Autorità ha, inoltre, ritenuto che il messaggio fosse ingannevole con riferimento all'articolo 5 del decreto legislativo n. 74/92, sia in ragione della presenza di iodio nella composizione del prodotto, sia in quanto suscettibile di indurre le persone che hanno necessità di dimagrire ad affidarsi esclusivamente al prodotto pubblicizzato, trascurando di seguire una dieta o di ricorrere a verifiche medico-specialistiche (PI/3972 KILOKAL DI POOL PHARMA).

Analogamente sono stati ritenuti ingannevoli messaggi di integratori alimentari recanti indicazioni circa la presunta idoneità del prodotto a ridurre drasticamente l'assorbimento di calorie ovvero contenenti garanzie di risultato, in quanto idonei ad avvalorare proprietà in realtà non possedute e a spingere i consumatori a trascurare le fondamentali esigenze di rispettare un cor-

retto regime alimentare ipocalorico e abbinare un'adeguata attività fisico-motoria (PI/4258 TOGLI CALORIE MANGIO MAGRO; PI/4214 EQUIBA DELLA DITTA RIVA BEAUTY CENTER).

PRODOTTI DA FUMO

L'Autorità è intervenuta anche nel settore dei prodotti da fumo in relazione alle informazioni contenute nel sito Internet dell'Ente Tabacchi Italiani e volte a promuovere il lancio della nuova sigaretta SAX, la nuova confezione delle MS e altri prodotti a base di tabacco (varie tipologie di sigari). Al riguardo, l'Autorità ha preliminarmente rilevato che la definizione di pubblicità comprende anche le pagine del sito Internet di un'azienda. Esse contengono, infatti, descrizioni dei prodotti commercializzati al fine di promuoverne la vendita come si evinceva, nel caso di specie, dall'invito a prenotare presso il proprio tabaccaio l'acquisto di prodotti a tiratura limitata. Come già in precedenti provvedimenti (PI/3741 SIGARATTE MARLBORO LIGHT e PI/3952 SIGARETTE LIGHTS VARIE MARCHE), l'Autorità ha ritenuto che i diversi messaggi, in assenza di qualsiasi indicazione in merito alla dannosità del fumo, fossero idonei a indurre in errore i consumatori in merito alle caratteristiche dei prodotti e alla loro effettiva pericolosità per la salute. Infine, l'Autorità ha stabilito che, sebbene il sito Internet in questione non apparisse, né per le modalità grafiche né per il contenuto dei messaggi, espressamente rivolto a minori, occorreva considerare che un sito Internet è per sua natura accessibile a chiunque, soprattutto ai più giovani in considerazione della novità del mezzo trasmissivo e della relativa complessità di utilizzazione. Per questa ragione, l'Autorità ha ritenuto che i messaggi fossero suscettibili di raggiungere anche un pubblico di minori, in modo tale da abusare della loro naturale credulità e mancanza di esperienza, ponendosi conseguentemente in violazione del disposto dell'articolo 6 del decreto legislativo n. 74/92 (PI/4038 PRODOTTI DA FUMO ETI SU INTERNET).

OFFERTE PROMOZIONALI

Numerosi sono i casi in cui l'Autorità è intervenuta per valutare l'ingannevolezza di offerte promozionali di operatori della grande distribuzione. In particolare, quando il prezzo di vendita è superiore a quello pubblicizzato, il messaggio è idoneo a indurre in errore i consumatori (PI/3900 PREZZI CARREFOUR). Quando poi il messaggio contiene una breve descrizione e una fotografia dei prodotti oggetto di promozione tale da identificare con precisione uno specifico modello, è necessario che esista una corrispondenza tra i prodotti pubblicizzati e quelli effettivamente posti in vendita. In queste circostanze, infatti, l'avvertenza "*foto meramente illustrativa*" non può sottrarre di per sé il messaggio al giudizio di ingannevolezza. L'Autorità ha, dunque, ritenuto che un messaggio promozionale in materia di prodotti elettronici ed elettrodomestici, lasciando intendere, contrariamente al vero, che oggetto di promozione fossero prodotti diversi e migliori di quelli effettivamente offerti a

prezzi scontati, fosse idoneo a trarre in inganno i consumatori, con possibile pregiudizio del loro comportamento economico (PI/4089 VOLANTINO GIOTTO ROMA).

Diversamente, sono state dichiarate non ingannevoli due operazioni promozionali, in relazione alle quali era stata segnalata l'indisponibilità dei prodotti nel corso della promozione e, dunque, l'insufficienza delle scorte. Nel corso del procedimento è emerso che l'operatore pubblicitario ha reso disponibili per entrambe le promozioni i prodotti pubblicizzati, seppure in numero limitato. In particolare, è stato affermato che, trattandosi di beni che non fanno parte dell'usuale assortimento del centro commerciale, sussiste un'oggettiva impossibilità per l'operatore di prevedere le vendite sulla base di parametri sperimentati (PI/4235 GENERATORE DI CORRENTE-LIDL; PI4236 SET DI VALIGIE-LIDL).

EDITORIA

Nel settore dell'editoria sono state esaminate dall'Autorità due tipologie di messaggi. La prima riguardava l'offerta di inserimento in pubblicazioni periodiche di settore di informazioni relative alle imprese. In relazione a tali messaggi, l'Autorità ha ravvisato l'ingannevolezza laddove essi lasciavano intendere che le guide e i cataloghi pubblicizzati rappresentassero veicoli pubblicitari offerti a titolo gratuito per far conoscere presso il pubblico l'attività delle imprese che si fossero iscritte, laddove invece per il relativo inserimento era previsto un corrispettivo. La seconda categoria di messaggi era volta a sollecitare l'acquisto di spazi pubblicitari da parte delle imprese al fine di prospettare i dati di diffusione (numero di copie vendute) di determinate riviste o periodici. In questi casi l'ingannevolezza è stata riscontrata laddove i dati forniti non sono risultati rispondenti alla realtà.

Relativamente all'offerta di inserimento di informazioni su imprese, i costi della pubblicazione e dei servizi offerti non erano chiaramente esplicitati nei messaggi, ma collocati in modo defilato e riportati con caratteri grafici più compatti e meno leggibili rispetto al contesto generale, senza alcun rinvio che richiamasse l'attenzione dei destinatari. La natura promozionale dei messaggi non era, pertanto, immediatamente riconoscibile e, quindi, in contrasto con l'articolo 4, comma 1 del decreto legislativo n. 74/92. Inoltre, i messaggi erano idonei a indurre in errore i destinatari in relazione alle condizioni economiche dell'offerta ai sensi dell'articolo 3, lettera *b*) dello stesso decreto (PI/4145 CATALOGO PER CATEGORIE 2001).

In un altro caso, l'Autorità ha riconosciuto l'ingannevolezza di un messaggio che invitava le imprese a fornire informazioni per la pubblicazione in una guida. Anche qui le effettive condizioni economiche dell'offerta erano riportate in modo poco leggibile e defilato rispetto al resto del messaggio. Tuttavia, in questo caso, oltre a un'offerta effettivamente gratuita veniva proposto un servizio a pagamento in cui le informazioni pubblicate erano più

complete, senza però che il destinatario del messaggio fosse messo nella condizione di comprendere l'esistenza delle due alternative. In particolare, l'avvertenza "*firmate solo se volete un'inserzione*" non è stata considerata idonea a distinguere l'inserzione gratuita da quella diversa, a pagamento, collegata alla dicitura "*ordine*". Il messaggio è stato pertanto ritenuto ingannevole ai sensi degli articoli 3, lettere *a)* e *b)*, e 4, comma 1 del decreto legislativo n. 74/92, in quanto è stato considerato non immediatamente riconoscibile nella sua natura promozionale e ambiguo in relazione alle condizioni economiche dell'offerta (PI/3381L GUIDA EUROPEA PER CITTÀ).

Per quanto riguarda la seconda tipologia di messaggi, l'Autorità ha ritenuto ingannevole per due profili distinti un messaggio rivolto ai potenziali acquirenti degli spazi pubblicitari disponibili in un determinato settimanale. Innanzitutto, il messaggio lasciava intendere, senza che ne sussistessero le condizioni, che era stata attribuita una particolare certificazione alle dichiarazioni concernenti il numero delle copie stampate. Il messaggio, inoltre, nell'affermare che solo in virtù di questa "certificazione" l'inserzionista pubblicitario avrebbe potuto essere "*tutelato dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato*", lasciava intendere in modo ambiguo che con tale "certificazione" il potenziale acquirente di spazi pubblicitari potesse conseguire la sicurezza circa il fatto che l'Autorità non avrebbe mai potuto pronunciare l'ingannevolezza dei messaggi pubblicitari diffusi dalla testata (PI/3937B MEDIASAT/LOGHICON).

Diversamente, l'Autorità ha concluso per la non ingannevolezza di un'offerta di spazi pubblicitari da parte di una rivista specialistica identificata come "*la prima rivista del settore in Italia*". Al riguardo, la documentazione acquisita nel corso del procedimento ha confermato la veridicità dell'informazione pubblicizzata (PI/4170 TECNO MTB-TUTTO MOUNTAIN BIKE).

TELEFONIA

Come gli altri anni, numerose sono state le pronunce dell'Autorità in relazione a messaggi volti a pubblicizzare tariffe, servizi o prodotti telefonici. Particolare attenzione è stata dedicata a garantire la completezza dell'informazione presentata nel messaggio. Per esempio, è stato ritenuto ingannevole il messaggio che, nel prospettare la proposta tariffaria relativa al servizio denominato "*Hellò sempre*", a fronte della particolare enfasi attribuita alla convenienza economica dell'offerta, non indicava il fatto che il servizio non comprendeva le chiamate verso i numeri di telefonia mobile, assoggettate a una diversa tariffazione (PI/4160 HELLÒ SEMPRE). Analogamente, l'Autorità ha accertato l'ingannevolezza di un messaggio relativo a un concorso promosso da una società produttrice di telefonini in quanto non veniva chiarito che l'offerta era valida solo per alcuni modelli di cellulari e che i rivenditori aderivano a loro discrezione al concorso. Al riguardo, l'Autorità ha ritenuto irrilevante il fatto che le relative informazioni potessero essere acquisite presso il sito Internet della società, richiamato nel messaggio.

È infatti importante che il messaggio, già nel primo momento di fruizione da parte del consumatore, sia tale da consentire una completa informativa in ordine alle caratteristiche essenziali e alle condizioni economiche del prodotto o dell'offerta pubblicizzata, in modo da divenire uno strumento corretto di orientamento delle scelte di acquisto (PI/3896 TELEFONI SAMSUNG).

La pubblicità dei servizi telefonici è spesso realizzata mediante il ricorso a forme di comparazione. Il confronto con i concorrenti, infatti, consente di meglio illustrare le peculiarità della propria offerta e gli aspetti che la differenziano dai concorrenti. Al riguardo, l'Autorità si è pronunciata in merito a un servizio pubblicitario televisivo e a una telepromozione aventi ad oggetto servizi di telefonia. In particolare, i messaggi sono stati ritenuti in grado di indurre in errore i destinatari nella misura in cui, a fronte di affermazioni tali da fare ritenere che l'offerta pubblicizzata (possibilità di non pagare più il canone) si estendesse a tutti i servizi della società, essa si riferiva soltanto a un pacchetto di opzioni, articolato quanto ad oggetto, costi, tariffe, tempi e modalità di fruizione. Viceversa, l'Autorità ha ritenuto il messaggio non denigratorio dal punto di vista comparativo (nel servizio televisivo compariva l'immagine di una ragazza intenta a gettare con grande impeto in un falò un vecchio apparecchio telefonico assieme ad altri vecchi oggetti), in quanto le immagini apparivano mirate ad attirare l'attenzione sulla novità del servizio pubblicizzato piuttosto che a denigrare il precedente regime di monopolio (PI/3962 TELECOM/WIND-CANONE INFOSTRADA).

Sempre nel settore della telefonia, l'Autorità ha esaminato e ritenuto ingannevoli alcuni messaggi diffusi da un operatore di telefonia mobile a mezzo stampa, televisione e cartellonistica relativi alla carta prepagata denominata "Tua ricaricabile" (PI/4325 VIDEOFONINO UMTS H3G). I messaggi, nel proporre il relativo servizio, recavano l'offerta gratuita di un videoterminale. L'Autorità ha ritenuto che tali messaggi presentassero rilevanti omissioni informative in merito agli effettivi costi e limitazioni tecniche dell'offerta prospettata. In particolare, alcuni messaggi omettevano di informare circa la necessità di essere titolari di una carta di credito per usufruire del relativo servizio e, soprattutto, non indicavano che il videofonino offerto non poteva essere utilizzato con carte prepagate di altri operatori di telefonia mobile. Altri messaggi non contenevano alcuna informazione circa le caratteristiche economiche e tecniche dell'offerta, impedendo così ai consumatori di valutare esattamente l'enfatizzata gratuità del videofonino abbinato alla sottoscrizione del piano tariffario prepagato "Tua ricaricabile". Essi inoltre non indicavano la copertura territoriale assicurata dal servizio di videochiamata offerto (cosiddetta terza generazione), a fronte di una copertura territoriale rivelatasi complessivamente bassa e, per di più, molto variabile all'interno addirittura di una stessa provincia. L'Autorità ha pertanto considerato che l'enfatizzata disponibilità gratuita del videoterminale celasse completamente (per la cartellonistica), parzialmente (per i messaggi a mezzo stampa) o comunque presentasse con modalità grafiche e sonore insufficienti (per gli *spot* televisivi),

alcune significative limitazioni relative all'utilizzo, nonché alle caratteristiche di costo del piano tariffario, che, in realtà, rendevano l'offerta molto meno allettante di quanto prospettato. I messaggi sono stati quindi ritenuti idonei a indurre in errore i consumatori in merito all'effettiva convenienza dell'offerta pubblicizzata e come tali dichiarati ingannevoli ai sensi del decreto legislativo n. 74/92.

TURISMO

Anche quest'anno un numero rilevante di procedimenti ha riguardato messaggi pubblicitari relativi ad attività turistiche. In questo, come in altri settori economici, le abitudini di consumo appaiono orientate ad esprimere una domanda rivolta non soltanto all'acquisto del prodotto turistico, rappresentato dal pacchetto di viaggio o dal soggiorno, ma anche, e in modo significativo, all'acquisto contestuale di servizi aggiuntivi a contenuto complesso. Le caratteristiche di tali prestazioni aggiuntive appaiono sempre più rilevanti per le scelte del consumatore.

Per esempio, l'Autorità ha considerato ingannevole una campagna pubblicitaria che, tramite il ricorso alle categorie dell'efficienza e della tempestività, era volta a promuovere servizi di assistenza e di soccorso al viaggiatore all'estero. Secondo l'operatore pubblicitario, la tempestività e l'efficienza dovevano essere riferite all'attività di soccorso globalmente intesa, e non alle singole prestazioni in cui tale attività poteva concretamente realizzarsi. Al contrario, l'Autorità ha ritenuto che i concetti di immediatezza, tempestività ed efficienza non potevano che essere intesi come riferiti all'erogazione delle singole prestazioni indicate quale contenuto del generico servizio di assistenza e di soccorso, proprio perché tali servizi in concreto e, quindi, le loro caratteristiche qualitative, assumevano particolare rilevanza per il consumatore che decideva di recarsi all'estero (PI/3947 SOCCORSO SANITARIO EUROPE ASSISTANCE).

Numerosi procedimenti hanno riguardato messaggi pubblicitari relativi alle caratteristiche delle strutture ricettive e dei servizi da esse offerte. Secondo l'orientamento consolidato dell'Autorità, i disservizi o i disguidi occasionali, che possono aver reso impossibile la fruizione del servizio pubblicizzato, non appaiono rilevanti ai fini dell'accertamento di ingannevolezza. Per esempio, relativamente a un messaggio pubblicitario prospettante un'iniziativa promozionale consistente in uno sconto sul prezzo dei pacchetti turistici qualora il consumatore avesse prenotato "*un viaggio con partenza compresa tra il 10 gennaio e l'11 aprile 2003*", l'Autorità ha accertato che, nonostante che il singolo consumatore si fosse visto applicare uno sconto inferiore a causa di un errore materiale, in tutti gli altri casi analoghi lo sconto era stato applicato secondo i criteri prospettati dal messaggio che, di conseguenza, non è stato ritenuto ingannevole (PI/4165 ALPITOUR-BARON RESORT DI SHARM EL SHEIKH).

Molti sono i casi in cui l'Autorità ha dovuto, invece, riscontrare una vera e propria difformità fra i servizi offerti e quelli pubblicizzati. In un caso l'Autorità ha ritenuto che risultava idoneo a indurre in errore i consumatori sulle caratteristiche dell'albergo il messaggio che, riproducendo una fotografia della stanza meglio arredata e più confortevole, lasciava intendere, contrariamente al vero, che tutte le camere avessero lo standard di quella raffigurata (PI/4051 HOTEL LA SCOGLIERA DI MARINA DI CAMEROTA). In un altro caso l'Autorità ha ritenuto ingannevole un messaggio, contenuto nelle pagine *web* del gestore degli impianti sciistici di una località turistica, che descriveva con dovizia di particolari le caratteristiche di piste e di impianti di risalita che erano ormai in disuso da tempo (PI/4101 STAZIONE DI SPORT INVERNALI DI CAMPO FELICE).

Particolare attenzione è stata dedicata a messaggi, diffusi via Internet, ritenuti idonei ad indurre i consumatori in errore circa le qualifiche dell'operatore pubblicitario e le caratteristiche dei servizi offerti. Anche in Italia, infatti, vanno sempre più diffondendosi offerte di soggiorno alternative a quella alberghiera tradizionale, come il *bed and breakfast* o l'affittacamere, spesso in località di grande attrattiva turistica. L'Autorità ha così riscontrato che, in molti casi, strutture in possesso della sola licenza di affittacamere o di residence si pubblicizzano usando in maniera ingannevole l'espressione hotel. L'Autorità ha ritenuto che ciò configurasse un'ipotesi di pubblicità ingannevole perché idonea a indurre in errore la potenziale clientela in relazione ai servizi effettivamente forniti e all'esistenza di spazi comuni, potendo peraltro porre il cliente in difficoltà dal punto di vista dei controlli amministrativi e di polizia (PI/4207 HOTEL MAGNIFICO DI ROMA).

In significativo aumento appaiono, inoltre, le iniziative adottate dalle istituzioni pubbliche per promuovere le specificità turistiche e culturali di località del territorio nazionale. Tali iniziative, generalmente, non costituiscono un'attività pubblicitaria secondo la definizione del decreto legislativo n. 74/92. Si ricorda, ad esempio, il caso avente ad oggetto alcuni messaggi (*depliant* illustrativo e sito Internet del Comune di Roma) riguardanti l'iniziativa denominata "*Roma spendebene*" consistente nella proposta di menù convenzionali a prezzo fisso da parte di alcuni ristoranti cittadini. Il fatto che non tutti i ristoranti inclusi nell'elenco aderissero effettivamente all'iniziativa è stato considerato non rilevante dall'Autorità, non avendo l'iniziativa del Comune una finalità pubblicitaria, ma essendo rivolta a promuovere la tradizione culinaria romana (PI/4102 COMUNE DI ROMA/ROMA SPENDEBENE).

TRASPORTO AEREO

Nel corso del 2003 l'Autorità si è espressa in diverse occasioni in relazione a messaggi riguardanti le tariffe aeree, verificando la congruità delle modalità di prospettazione adottate rispetto alle concrete possibilità di fruizione e all'effettiva portata delle iniziative pubblicizzate.

Con una valutazione di ingannevolezza si è concluso l'esame di due messaggi che prospettavano la possibilità di viaggiare in tutta Europa al costo di 140 euro e in tutta Italia al costo di 69 euro, supplementi esclusi. Dalla documentazione istruttoria è invece emerso che la reale offerta della compagnia aerea era di ampiezza nettamente inferiore: essa si riferiva a due sole rotte per l'Europa e a dieci rotte nazionali, mentre le tariffe promozionali applicate alle altre rotte erano di importo anche sensibilmente superiore (PI/4109 ALITALIA-TUTTA EUROPA e PI/4110 ALITALIA-TUTTA ITALIA). Analogamente è stato ritenuto ingannevole il messaggio pubblicitario che presentava un'iniziativa promozionale relativamente a due tratte nazionali, indicando, senza ulteriori specificazioni o limitazioni, che la tariffa era di 70 euro, al netto dei supplementi. A fronte dell'apparente portata generale della promessa pubblicitaria, si è verificato che meno del 30% dei passeggeri aveva potuto effettivamente fruire dell'offerta (PI/4274 ALITALIA PREZZI LEGGERI).

L'Autorità ha invece accertato la non ingannevolezza di una campagna pubblicitaria che prometteva tariffe "*a partire da € 9,00*", nell'ambito della "*prima offerta commerciale low cost italiana*", articolata in sei tariffe. Nel messaggio si segnalava altresì l'esistenza di "*1.500.000 posti su tutti i voli nazionali e internazionali di linea alle tariffe da € 9 a € 49*". Quanto emerso dalla documentazione acquisita è stato ritenuto sostanzialmente in linea con le affermazioni pubblicitarie. In particolare, è risultato che il vettore, contestualmente al lancio dell'iniziativa, aveva adottato una struttura tariffaria semplificata, comprensiva di sei classi di prenotazione, ciascuna proposta ad un costo variabile, a seconda della rotta, in un intervallo non superiore a 50 euro. Oltre la metà dei biglietti venduti nel periodo presentavano prezzi inferiori a 79 euro. Tra questi, poi, una quota non marginale era effettivamente proposta a 9 euro per tutte le rotte servite. Circa un quarto dei biglietti è stato poi venduto ad una tariffa tendenzialmente compresa tra 49 e 99 euro, mentre il restante faceva riferimento alle due classi tariffarie più alte, comunque con prezzi generalmente non superiori a 100 euro (PI/4221 MERIDIANA-RIVOLUZIONE TOTALE).

Ugualmente non ingannevole è stata valutata una pagina Internet che proponeva l'acquisto di voli operati da una compagnia aerea qualificata come vettore "*low cost made in Italy*". Il messaggio evidenziava "*una selezione di offerte*" particolarmente significative, che consentivano di ottenere biglietti su alcune tratte nazionali e internazionali a prezzi particolarmente contenuti, a cui dovevano poi essere sommate tasse aeroportuali, spese amministrative e supplementi. Anche in questo caso si è ritenuto che quanto prospettato nel messaggio trovasse sostanziale riscontro nella realtà, atteso che il prezzo medio dei voli si era mantenuto su valori coerenti con le tariffe evidenziate (PI/4259 VOLARE WEB-CANCELLAZIONE VOLI).

Tutela dei minori

L'Autorità ha esaminato, ai sensi dell'articolo 6 del decreto legislativo n. 74/92 e quindi sotto il profilo dell'idoneità a porre in pericolo i bambini e adolescenti, un messaggio diffuso sul mensile automobilistico "Al Volante", volto a reclamizzare alcune batterie per automobili (PI/4334 Batterie X-Treme su al volante). Il messaggio pubblicitario in questione raffigurava il volto e il collo di una donna completamente avvolti da un *cellophane* trasparente con parte del lato destro del viso illuminato da una luce rossa, come ad evidenziare l'esistenza di una fonte di calore corrosiva. Nel messaggio appariva poi la scritta "*Extreme protection*" e altre indicazioni sulle "prestazioni estreme" delle batterie pubblicizzate.

Il messaggio è stato esaminato con particolare riguardo alla possibilità che lo stesso, in quanto suscettibile di raggiungere bambini e adolescenti, fosse in grado di minacciare, anche indirettamente, la loro sicurezza. L'Autorità ha innanzitutto rilevato come il messaggio in esame, sebbene non specificatamente indirizzato a bambini e adolescenti, fosse comunque potenzialmente in grado di raggiungere un pubblico di ogni età e quindi anche un *target* di individui che, verosimilmente, non hanno ancora definito compiutamente un proprio quadro di valori e nei quali la funzione di apprendimento si sviluppa attraverso l'imitazione dei modelli di comportamento trasmessi dagli adulti. L'Autorità ha poi ritenuto che il messaggio, per la rappresentazione fotografica in esso contenuta, con particolare riguardo all'immagine del *cellophane* a sigillare il viso e il collo della protagonista, fosse idoneo ad indurre i minori a comportamenti emulativi da cui potevano scaturire pericoli per la loro sicurezza. Il messaggio pubblicitario è stato quindi dichiarato ingannevole in quanto in contrasto con l'articolo 6 del decreto legislativo n. 74/92.

Appendice

L'assetto organizzativo

Al 31 marzo 2004 l'organico dell'Autorità è di 149 dipendenti di ruolo, di cui 97 appartenenti alla carriera direttiva, 44 alla carriera operativa e 8 alla carriera esecutiva. A questi si aggiungono 33 dipendenti con contratto di lavoro a tempo determinato, di cui 9 con mansioni direttive, 13 con contratto di specializzazione, 10 con mansioni operative, 1 con mansioni esecutive e 2 comandati da pubbliche amministrazioni (con funzioni esecutive).

Tavola A.1 - Personale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato

Segreterie del Presidente e dei Componenti

	Di ruolo		Contratto		Comando o distacco		Totale	
	31-03-03	31-03-04	31-03-03	31-03-04	31-03-03	31-03-04	31-03-03	31-03-04
Dirigenti e funzionari	10	9	1	2	-	-	11	11
Personale operativo	5	4	2	3	-	-	7	7
Totale	**15**	**13**	**3**	**5**	**-**	**-**	**18**	**18**

Uffici dell'Autorità

	Di ruolo		Contratto		Comando o distacco		Totale	
	31-03-03	31-03-04	31-03-03	31-03-04	31-03-03	31-03-04	31-03-03	31-03-04
Dirigenti	15	16	2	3	-	-	17	19
Funzionari	73	72	7	4	-	-	80	76
Contratti di specializzazione	-	-	13	13	-	-	13	13
Personale operativo	39	40	9	7	-	-	48	47
Personale esecutivo	8	8	1	1	2	2	11	11
Totale	**135**	**136**	**32**	**28**	**2**	**2**	**169**	**166**

La composizione del personale, per formazione ed esperienza professionale, è evidenziata nella tavola seguente:

Tavola A.2 - Personale delle qualifiche dirigenziale e funzionariale (esclusi i contratti di specializzazione) per tipo di formazione ed esperienza lavorativa

	Formazione			
Esperienze precedenti	**Giuridica**	**Economica**	**Altro**	**Totale**
Pubblica Amministrazione	19	6	-	25
Imprese	5	15	3	23
Università o centri di ricerca	8	29	-	37
Libera professione	18	-	-	18
Altro	1	-	-	1
Totale	**51**	**50**	**3**	**104**

Un evento di particolare rilievo è stato il trasferimento della sede dell'Autorità, i cui uffici, dal 1° settembre 2003, sono ubicati in piazza Giuseppe Verdi 6/a, sempre a Roma. Tale trasferimento ha in particolare coinvolto i servizi amministrativi e tecnici che, nei mesi precedenti il trasloco, hanno posto in essere tutti gli atti preparatori necessari per l'acquisizione dei beni e servizi e per la realizzazione degli interventi programmati (attivazione del nuovo sistema informatico, trasferimento delle utenze telefoniche ed elettriche, arredo delle stanze, ecc.). Le operazioni di trasloco hanno avuto inizio il 28 agosto e si sono concluse nell'arco di una settimana. Il 4 settembre il collegio dell'Autorità ha potuto riunirsi nella nuova sede.

Concorsi e selezioni

Nel corso del 2003 è stato assunto, a seguito dello specifico concorso pubblico, per titoli ed esami, concluso nel dicembre 2002, un funzionario amministrativo-contabile.

Nell'anno di riferimento si è svolta, inoltre, una procedura di selezione per l'assunzione con contratto a termine della durata di tre anni e finalità di specializzazione di un laureato in scienze statistiche per l'inserimento nell'Ufficio Statistico e per la Gestione Documentale.

Praticantato

Anche per il 2003 l'Autorità ha confermato il programma di praticantato, che prevede la possibilità di effettuare *stage* della durata massima di sei mesi presso i propri uffici, allo scopo di far acquisire a giovani laureati esperienze nei settori della concorrenza e della pubblicità ingannevole e comparativa. Gli avvisi relativi ai requisiti per la partecipazione alle selezioni (voto di laurea non inferiore a 110/110 ed età non superiore a 28 anni al momento della presentazione della domanda) sono stati periodicamente pubblicati sul Bollettino dell'Autorità. Mediamente, per ogni semestre, si è avuta la presenza contemporanea di circa 20 tirocinanti.

Dalla fine del 2003 il programma di praticantato è stato esteso a giovani laureati con specifico *background* nelle discipline statistiche ed econometriche, interessati a maturare esperienze nell'uso di metodologie e strumenti di analisi quantitativa applicati alle tematiche istituzionali.

Attività di formazione

Nel corso dell'anno è stata particolarmente curata, così come per l'anno precedente, l'organizzazione di seminari interni, aventi a oggetto contenuti specifici sui temi della concorrenza e della pubblicità. Tali interventi formativi hanno costituito un momento importante di aggiornamento e approfondimento per il personale dell'Autorità. Infine, si è provveduto, come per gli anni passati, a curare l'apprendimento e il perfezionamento delle lingue straniere, tramite l'organizzazione di corsi interni.

Codice etico

Nel corso del 2003 e fino al 31 marzo 2004 non sono stati segnalati o comunque rilevati casi di non corretta applicazione del codice etico. L'organo di garanzia ha avuto modo di pronunciarsi su una serie di fattispecie sottoposte al suo esame e che in genere hanno riproposto situazioni già in precedenza prese in considerazione.

Si tratta prevalentemente di ipotesi di conflitto di interesse ovvero di partecipazione a convegni o manifestazioni culturali. Ricorrente l'interpretazione della nozione di regalo d'uso o di modico valore.

I rapporti di collaborazione con la Guardia di Finanza

Nell'esercizio dei propri compiti istituzionali, l'Autorità si è avvalsa della collaborazione della Guardia di Finanza e, specificamente, del Nucleo Speciale Tutela Concorrenza e Mercato, reparto inquadrato nel Comando Unità Speciali.

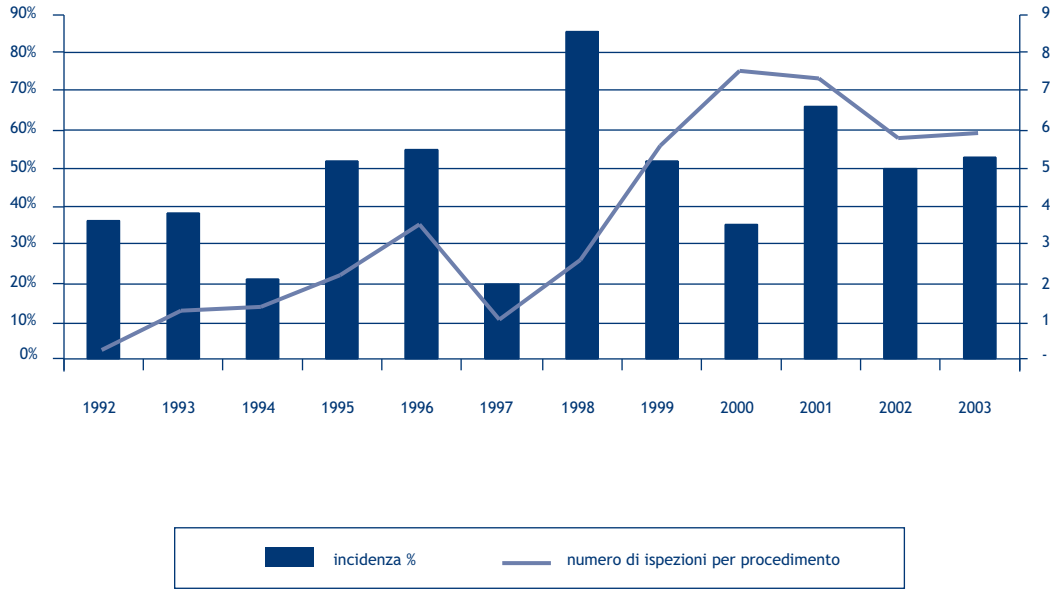
Gli apporti collaborativi, caratterizzati da professionalità, rapidità e snellezza operativa, si sostanziano nell'assistenza nell'esecuzione delle attività ispettive, nell'acquisizione di elementi informativi utili all'attività dell'Autorità, nonché nel controllo dell'ottemperanza ai provvedimenti in materia di pubblicità ingannevole.

Assistenza in sede di accertamenti ispettivi

Nel corso del 2003 l'Autorità ha avviato 17 procedimenti istruttori (esclusi i procedimenti per inottemperanza all'obbligo di notifica delle operazioni di concentrazione); per 9 di questi, riguardanti casi di intese e abuso di posizione dominante, sono stati disposti accertamenti ispettivi ai sensi dell'articolo 14, comma 2 della legge n. 287/90. La complessità dei casi trattati ha richiesto, per ciascun procedimento istruttorio, l'esecuzione di accertamenti ispettivi presso un numero elevato di imprese e/o sedi aziendali: nella media dell'anno, ogni ispezione disposta dall'Autorità ha inte-

ressato non meno di sei siti aziendali, comportando quindi l'impiego di un numero elevato sia di personale dell'Autorità che di militari della Guardia di Finanza (FIGURA A.1).

Figura A.1 - Incidenza percentuale sulle istruttorie dei procedimenti con accertamento ispettivo e numero di ispezioni per procedimento



Di particolare importanza è stata, inoltre, l'azione di supporto del Nucleo Speciale nell'esecuzione di ispezioni effettuate dall'Autorità in collaborazione con la Commissione europea. Anche in tali circostanze, l'assistenza fornita negli accertamenti ispettivi ha contribuito in misura significativa a conferire efficacia alle attività di verifica svolte.

Altri rapporti di collaborazione

Accanto al ruolo di assistenza in sede ispettiva, la collaborazione prestata dal Nucleo Speciale in materia di tutela della concorrenza ha riguardato sia l'ambito dell'attività delegata volta all'acquisizione di dati e informazioni sull'intero territorio nazionale, inerenti vari settori economici, sia in termini di autonome segnalazioni di situazioni sottoposte alle valutazioni dell'Autorità per ipotesi di violazioni della normativa antitrust.

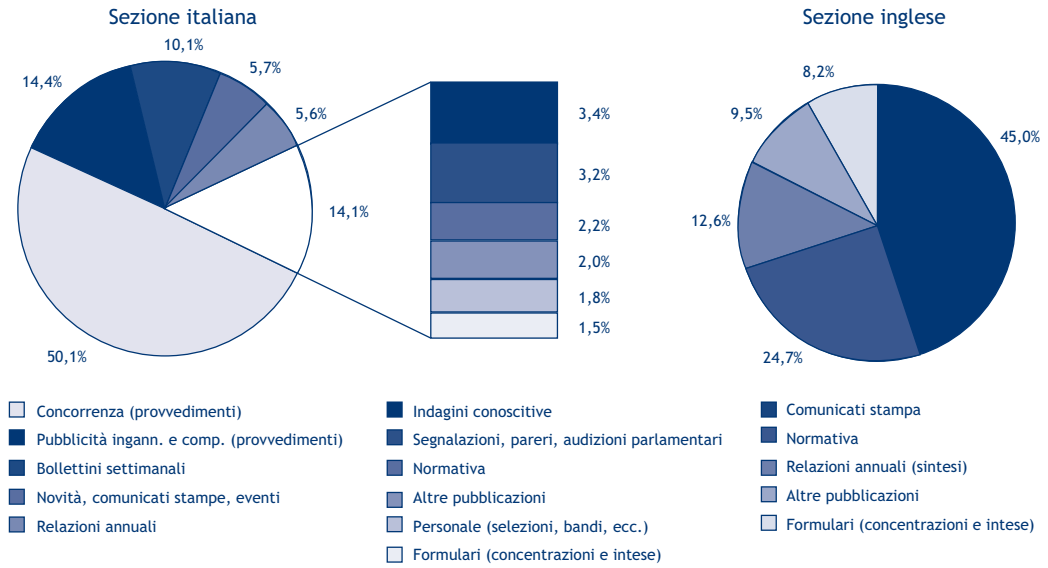
Per quanto attiene il settore della pubblicità ingannevole e comparativa, un apporto essenziale è stato assicurato dall'attività informativa e investigativa condotta dal Nucleo Speciale per l'acquisizione di elementi probatori necessari all'esito dei procedimenti istruttori avviati ai sensi del decreto legislativo n. 74/92.

Servizi informativi

Nel corso del 2003 e, in misura più intensiva, nel primo trimestre del 2004 è stata promossa la partecipazione di numerose unità del personale ai corsi organizzati dal Centro Nazionale dell'Informatica nella Pubblica Amministrazione (Cnipa, *ex* Aipa) nell'ambito del progetto di formazione su "Gestione informatica dei documenti, dei flussi documentali e degli archivi", rivolto a personale direttivo e a operatori di protocollo delle amministrazioni che hanno avviato realizzazioni di sistemi di protocollazione e gestione elettronica dei documenti. Tale intervento formativo accompagna il progetto, tuttora in corso, per la progressiva integrazione del sistema di protocollo informatico con le successive fasi del processo di gestione dei flussi documentali fino all'archiviazione elettronica e conservazione dei documenti, in sintonia con quanto previsto dalla normativa vigente in materia di documentazione amministrativa.

L'utilità del sistema di gestione informatica dei documenti realizzato dall'Autorità, configurato in modo da consentire il più ampio accesso ai propri archivi documentari, è testimoniata dalle statistiche di utilizzo del sito Internet istituzionale (*www.agcm.it*). Il 50% degli accessi registrati nel 2003 ha riguardato interrogazioni sugli archivi delle decisioni in materia di concorrenza (a oggi circa 8.000 provvedimenti) e poco meno del 15% analoghe interrogazioni in materia di pubblicità ingannevole e comparativa (circa 3.000 provvedimenti). Un altro 10% degli accessi riguarda i Bollettini settimanali, diffusi via Internet di regola ogni lunedì contestualmente alla pubblicazione della versione cartacea. Tre quarti degli accessi è quindi rivolto alla consultazione di archivi di documenti prodotti e alimentati in via continuativa dall'Autorità. Di frequente consultazione anche le Relazioni annuali (5,6% degli accessi) e la sezione delle novità e dei comunicati stampa, attraverso cui l'Autorità dà conto delle principali decisioni adottate (5,7%). I comunicati stampa rappresentano la sezione maggiormente consultata nella versione in lingua inglese del sito (45% degli accessi).

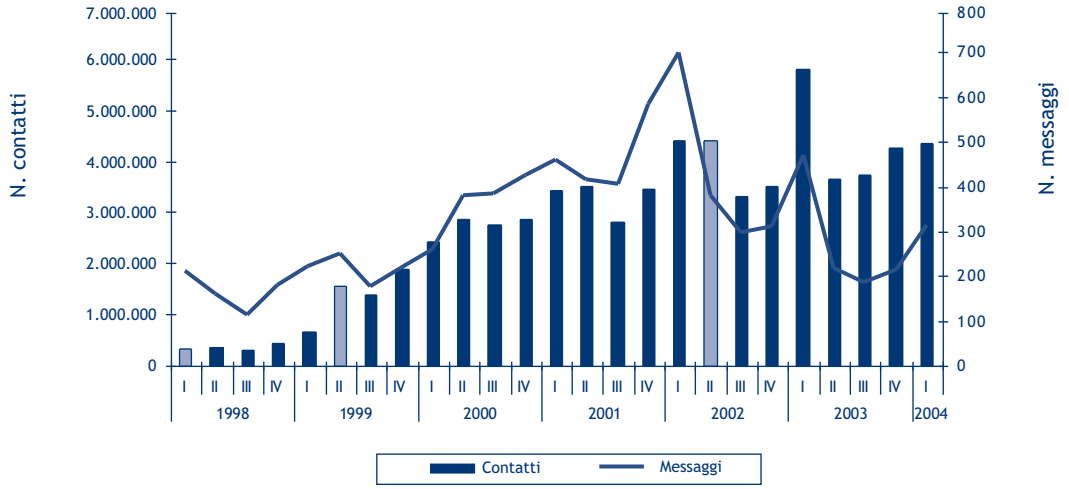
Figura A.2 - Distribuzione degli accessi al sito Internet dell'Autorità per tipologia di archivio (2003)



Complessivamente, il numero dei contatti al sito Internet evidenzia un andamento costantemente crescente nel periodo successivo all'ultima profonda revisione, operata nel maggio 2002, con un picco nel primo trimestre del 2003.

Nel corso del 2003 sono pervenuti oltre un migliaio di messaggi attraverso la casella postale elettronica istituzionale (*antitrust@agcm.it*). La maggior parte ha riguardato chiarimenti sull'attività istituzionale, il più delle volte in materia di pubblicità ingannevole; meno frequenti, ma tuttavia significative, le richieste di documentazione (ormai quasi totalmente disponibile sul sito Internet) o informazioni sui servizi bibliotecari.

Figura A.3 - Servizi di informazione dell'Autorità via rete Internet (dati trimestrali)(*)



(*) Sono evidenziati i periodi di revisione della struttura del sito. Inoltre, dal 2004 sono conteggiati i soli messaggi a cui si fornisce risposta, contrariamente ai periodi precedenti che si riferiscono alla totalità dei messaggi pervenuti

Infine, nel corso del 2003 e nei primi mesi del 2004 l'Autorità ha partecipato attivamente alla realizzazione dell'infrastruttura informativa per la rete delle autorità di concorrenza dell'Unione europea. Tale infrastruttura, sviluppata inizialmente come un sistema *intranet* per favorire la comunicazione multilaterale fra gli organismi dei Paesi membri nell'ambito del progetto di modernizzazione delle norme e delle procedure di applicazione delle regole antitrust dell'Unione europea (*forum* di discussione, scambio di documenti di lavoro, ecc.), è stata recentemente finalizzata a un più efficace funzionamento dell'*European Competition Network*, la rete delle autorità di concorrenza costituita per facilitare i meccanismi di cooperazione previsti dal regolamento (CE) n. 1/2003 e attraverso cui il processo di applicazione decentrata degli articoli 81 e 82 del Trattato CE troverà concreta attuazione. Il sistema informativo realizzato agevolerà la comunicazione fra le autorità nazionali di concorrenza e fra queste e la Commissione europea nell'adempimento degli obblighi informativi relativi ai casi per i quali, ai sensi dell'articolo 3, primo comma, di tale regolamento, è obbligatoria l'applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato.

Autorità garante
della concorrenza e del mercato

Redazione Ufficio Documentazione e Biblioteca
Piazza Verdi n. 6/A - 00198 Roma - Tel. (06) 858211

Pubblicazioni della
Presidenza del Consiglio dei Ministri
Dipartimento per l'Informazione e l'Editoria
Via Po, 14 - 00198 Roma - Tel. 06/85981

Direttore	Mauro Masi
Coordinamento editoriale	Augusta Busico
Stampa e diffusione	Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. Stabilimento Salario - Roma

(V401043/001) - Roma, 2004 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - Salario